A/CN.4/SER.A/1981/Add.1 (Part 1)

ANUARIO DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL

1981

Volumen II
Primera parte

Documentos del trigésimo tercer período de sesiones (excepto el informe de la Comisión a la Asamblea General)

NACIONES UNIDAS

ANUARIO DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL

1981

Volumen II
Primera parte

Documentos del trigésimo tercer período de sesiones (excepto el informe de la Comisión a la Asamblea General)

NACIONES UNIDAS
Nueva York, 1983

ADVERTENCIA

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

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

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

Volumen I: Actas resumidas del período de sesiones;

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

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

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

*
* *

Los informes de los Relatores Especiales, así como algunos otros documentos examinados por la Comisión en su 33.º período de sesiones, distribuidos originalmente en forma mimeografiada, se reproducen en el presente volumen, habida cuenta de las correcciones publicadas por la Secretaría y con las modificaciones que exige la presentación definitiva de los textos en cuanto a la forma.

A/CN.4/SER.A/1981/Add.1 (Part. 1)

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.82.V.4 (Part. I)
01900P

ÍNDICE

Página

Abreviaturas iv

Nota explicativa: pasajes en cursiva en las citas iv

Provisión de vacantes ocurridas después de la elección (artículo 11 del Estatuto) (tema 1 del programa)

Documento A/CN.4/337.—Nota de la Secretaría 1

Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (tema 2 del programa)

Documento A/CN.4/345 y Add.1 a 3.—Decimotercer informe sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, por el Sr. Mohammed Bedjaoui, Relator Especial 3

Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (tema 3 del programa)

Documento A/CN.4/341 y Add.1.—Décimo informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, por el Sr. Paul Reuter, Relator Especial. 49

Responsabilidad de los Estados (tema 4 del programa)

Documento A/CN.4/342 y Add.1 a 4.—Observaciones de los gobiernos acerca de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos 79

Documento A/CN.4/344.—Segundo informe sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos), por el Sr. Willem Riphagen, Relator Especial 87

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (tema 5 del programa)

Documento A/CN.4/346 y Add.1 y 2.—Segundo informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, por el Sr. Robert Q. Quentin-Baxter, Relator Especial. 113

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (tema 7 del programa)

Documento A/CN.4/340 y Add.1.—Tercer informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, por el Sr. Sompong Sucharitkul, Relator Especial 137

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (tema 8 del programa)

Documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2.—Segundo informe sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, por el Sr. Alexander Yankov, Relator Especial 167

Lista de documentos del 33.º período de sesiones 215

ABREVIATURAS

AELI	Asociación Europea de Libre Intercambio
BIRF Banco Mundial	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
CAEM	Consejo de Asistencia Económica Mutua
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CEE	Comunidad Económica Europea
CEPE	Comisión Económica para Europa
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
FMI	Fondo Monetario Internacional
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OCMI	Organización Consultiva Marítima Intergubernamental
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMM	Organización Meteorológica Mundial
OUA	Organización de la Unidad Africana
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
UPU	Unión Postal Universal

*
* *

C.I.J. Mémoires	CIJ, *Mémoires, plaidoiries et documents*
C.I.J. Recueil	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*
C.P.J.I., serie A	CPJI, *Recueil des arrêts* (N.os 1 a 24, hasta 1930 inclusive)
C.P.J.I., serie B	CPJI, *Recueil des avis consultatifs* (N.os 1 a 18, hasta 1930 inclusive)
C.P.J.I., serie A/B	CPJI, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs* (a partir de 1931)

*
* *

NOTA EXPLICATIVA: PASAJES EN CURSIVA EN LAS CITAS

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

PROVISIÓN DE VACANTES OCURRIDAS DESPUÉS DE LA ELECCIÓN (ARTÍCULO 11 DEL ESTATUTO)

[Tema 1 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/337

Nota de la Secretaría

[*Original: inglés*]
[*9 de febrero de 1981*]

1. A raíz de la elección del Sr. Stephen M. Schwebel como magistrado de la Corte Internacional de Justicia, ocurrida el 15 de enero de 1981, ha quedado una vacante en la Comisión de Derecho Internacional.

2. En este caso se aplica el artículo 11 del Estatuto de la Comisión, el cual dispone lo siguiente:

> En caso de que ocurra una vacante después de la elección, la Comisión la cubrirá con arreglo a las disposiciones de los artículos 2 y 8 de este Estatuto.

El artículo 2 dice:

> 1. La Comisión se compondrá de veinticinco miembros de reconocida competencia en derecho internacional.
>
> 2. La Comisión no podrá tener dos miembros de una misma nacionalidad.
>
> 3. En caso de que un candidato tenga doble nacionalidad, se le considerará nacional del Estado en que habitualmente ejerza sus derechos civiles y políticos.

El artículo 8 dice:

> En toda elección, los electores tendrán en cuenta que las personas que hayan de ser elegidas para formar parte de la Comisión reúnan individualmente las condiciones requeridas, y que en la Comisión, en su conjunto, estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo.

3. El mandato de los miembros que han de ser elegidos por la Comisión expirará a fines de 1981.

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

[Tema 2 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/345 Y ADD.1 A 3

Decimotercer informe sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, por el Sr. Mohammed Bedjaoui, Relator Especial

[*Original: francés*]
[*6 y 29 de mayo, 5 y 16 de junio de 1982*]

ÍNDICE

	Párrafos	*Página*
Nota preliminar		4
INTRODUCCIÓN	1	5
OBSERVACIONES ACERCA DE LAS DISTINTAS DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS	2-302	5
PARTE I.—INTRODUCCIÓN	2-30	5
Artículo 1 (Alcance de los presentes artículos)	2-13	5
Artículo 2 (Términos empleados)	14-24	7
Artículo 3 (Casos de sucesión de Estados comprendidos en los presentes artículos)	25-30	8
PARTE II.—BIENES DE ESTADO	31-115	9
Sección 1.—Disposiciones generales	31-78	9
Artículo 4 (Alcance de los artículos de la presente parte)	31-35	9
Artículo 5 (Bienes de Estado)	36-45	9
Artículo 6 (Derechos del Estado sucesor sobre los bienes de Estado que a él pasan)	46-55	10
Artículo 7 (Fecha del paso de los bienes de Estado)	56-67	12
Artículo 8 (Paso de los bienes de Estado sin compensación)	68-70	13
Artículo 9 (Falta de efectos de una sucesión de Estados sobre los bienes de un tercer Estado)	71-78	14
Sección 2.—Disposiciones particulares de cada tipo de sucesión de Estados	79-115	14
Artículo 10 (Traspaso de una parte del territorio de un Estado)	79-83	14
Artículo 11 (Estado de reciente independencia)	84-109	14
Artículo 12 (Unificación de Estados)	110	18
Artículo 13 (Separación de parte o partes del territorio de un Estado) *y* Artículo 14 (Disolución de un Estado)	111-115	18
PARTE III.—DEUDAS DE ESTADO	116-217	19
Sección 1.—Disposiciones generales	116-182	19
Artículo 15 (Alcance de los artículos de la presente parte)	116-119	19
Artículo 16 (Deuda de Estado)	120-160	19
Artículo 17 (Obligaciones del Estado sucesor en lo que respecta a las deudas de Estado que a él pasan)	161-163	25

	Párrafos	Página
Proyecto de artículo 17 bis (Fecha del paso de las deudas de Estado)	164-167	25
Artículo 18 (Efectos del paso de deudas de Estado respecto de los acreedores)	168-182	25
Sección 2.—Disposiciones particulares de cada tipo de sucesión de Estados	183-217	28
Artículo 19 (Traspaso de una parte del territorio de un Estado)	183-190	28
Artículo 20 (Estado de reciente independencia)	191-207	29
Artículo 21 (Unificación de Estados)	208-213	32
Artículo 22 (Separación de parte o partes del territorio de un Estado) *y* Artículo 23 (Disolución de un Estado)	214-217	33
PARTE [...].—ARCHIVOS DE ESTADO	218-302	34
Sección 1.—Disposiciones generales	223-257	35
Proyecto de artículo G (Alcance de los artículos de la presente parte)	223	35
Artículo A (Archivos de Estado)	224-248	35
Proyecto de artículo H (Derechos del Estado sucesor sobre los archivos de Estado que a él pasan)	249-250	39
Proyecto de artículo I (Fecha del paso de los archivos de Estado)	251-254	39
Proyecto de artículo J (Paso de los archivos de Estado sin compensación)	255	40
Proyecto de artículo K (Falta de efectos de una sucesión de Estados sobre los archivos de Estado de un tercer Estado)	256-257	41
Sección 2.—Disposiciones particulares de cada tipo de sucesión de Estados	258-302	41
Artículo B (Estado de reciente independencia)	258-270	41
Artículo C (Traspaso de una parte del territorio de un Estado)	271-282	43
Artículo D (Unificación de Estados)	283-291	44
Artículo E (Separación de parte o partes del territorio de un Estado) *y* Artículo F (Disolución de un Estado)	292-302	46

NOTA PRELIMINAR

El texto de los artículos del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, aprobados por la CDI en primera lectura, figura en *Anuario..., 1980,* vol. II (segunda parte), págs. 8 y ss.

Las *observaciones orales* de los representantes de Estados Miembros en la Sexta Comisión de la Asamblea General figuran:

En lo referente a *1979,* en «Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates realizados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.311);

En lo referente a *1980,* en «Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates realizados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.326).

Las *observaciones escritas* de los gobiernos, distribuidas originalmente como documentos mimeografiados (A/CN.4/338 y Add.1 a 4), se reproducen en *Anuario..., 1981,* vol. II (segunda parte), anexo I.

*
* *

Convenciones citadas en el presente informe

	Fuente
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969) Denominada «Convención de Viena de 1969»	*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.

	Fuente
Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (Viena, 23 de agosto de 1978) Denominada «Convención de Viena de 1978»	*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados*, vol. III, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.79.V.10), pág. 195.

Introducción

1. El Relator Especial, que ha recibido muy pocas observaciones de un reducido número de Estados, expone a continuación, para los efectos de facilitar una segunda lectura del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, las observaciones escritas de los gobiernos, a las que ha agregado, cuando ello le ha parecido necesario, las observaciones orales de los representantes de Estados Miembros durante los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su trigésimo cuarto período de sesiones, en 1979, y su trigésimo quinto período de sesiones, en 1980.

Para esta tarea, lo usual y además lo más apropiado es proceder a la evaluación del conjunto de esas observaciones examinando los proyectos de artículos uno tras otro.

Observaciones acerca de las distintas disposiciones del proyecto de artículos

PARTE I.—INTRODUCCIÓN

ARTÍCULO 1 (Alcance de los presentes artículos)

2. Teniendo en cuenta la resolución 33/139 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1978, en la que la Asamblea recomendó a la CDI que se propusiera terminar, en su 31.º período de sesiones, el examen en primera lectura del «proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado y de deudas de Estados», la Comisión se planteó la cuestión de si convenía reconsiderar la expresión «materias distintas de los tratados», a fin de tener en cuenta esta nueva limitación del alcance del proyecto. No obstante, la Comisión decidió esperar a la segunda lectura del proyecto para hacerlo, a fin de tener en cuenta las observaciones de los gobiernos y cualquier decisión en cuanto al futuro programa de trabajo sobre esta materia. De todos modos, la Comisión decidió, en su 31.º período de sesiones, en 1979, sustituir en la versión francesa del título del tema el artículo «les» delante de «matières» por «des» y, en consecuencia, del título del presente proyecto de artículos, así como del texto del artículo 1, a fin de ajustarlo a las versiones en los demás idiomas [1].

Observaciones orales – 1979

3. En la Sexta Comisión, en 1979, un representante manifestó que estaba de acuerdo con la Comisión en el sentido de que debía utilizarse el término «efectos» para indicar que los proyectos de disposiciones no se referían a la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales del territorio, sino a sus efectos jurídicos, es decir, a los derechos y obligaciones que de ella dimanaban.

4. A juicio de otro representante, el artículo 1, que tenía la finalidad de servir de introducción al proyecto en su conjunto, no lograba su objeto en ese sentido. En particular, la expresión «materias distintas de los tratados» era demasiado negativa. Ese representante sugería que se redactara nuevamente el artículo de manera que expresara concretamente a qué se aplicaban los artículos en vez de sugerir a qué no se aplicaban. El artículo 1 de la Convención de Viena de 1969, podría ser un mejor modelo a este respecto que el artículo 1 de la Convención de Viena de 1978.

Observaciones escritas

5. La *República Democrática Alemana* apoya el artículo 1 y considera oportuna la decisión de la CDI de tratar de encontrar en la segunda lectura una formulación más precisa de los campos de aplicación del artículo 1, y, por consiguiente, del título de la futura convención. Sería, quizás, posible hacer referencia explícita a las cuestiones de que trata el proyecto, esto es, los bienes de Estado, los archivos de Estado y las deudas de Estado.

6. *Italia* también considera conveniente que el título del proyecto haga referencia a las materias que en él se tratan; propone, pues, que se modifique en consecuencia el texto del artículo 1. Considera en realidad que la parte del proyecto relativa a los archivos de Estados debería ser, por su carácter especial, distinta de las otras dos partes y ser objeto de un conjunto de normas autónomas. Ello exigiría en la práctica que el

[1] Véase *Anuario..., 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 17, párr. 3 del comentario al artículo 1.

proyecto de artículos sobre los bienes de Estado se aclarara, a fin de excluir a los archivos de la categoría general de bienes de Estado, a los efectos de situarlos en ese nuevo conjunto.

7. *Austria* considera asimismo que la vaguedad del título del proyecto de artículos es poco afortunada para un instrumento internacional y no permite saber inmediatamente qué materias están comprendidas en el proyecto de artículos. Propone que la Comisión modifique su formulación, así como la del artículo 1, a fin de tener en cuenta el hecho de que la Comisión no ha estudiado más que tres materias.

8. *Checoslovaquia* expresa el mismo parecer que la República Democrática Alemana y Austria y desea que la formulación del título y la redacción del artículo 1 no tengan un alcance demasiado amplio, que puede inducir a error, habida cuenta del contenido actual, más circunscrito, del proyecto de artículos.

9. Recordando que varias delegaciones habían expresado ante la Sexta Comisión el deseo de que el actual proyecto de artículos se armonizara con la Convención de Viena de 1978, Checoslovaquia considera que esta armonización debería orientarse también al ámbito de aplicación de los dos textos respectivos. Ahora bien, según este Gobierno:

> El artículo 1 de la Convención mencionada limita el alcance de la misma a los tratados celebrados entre Estados. En el caso del artículo 1 [el actual proyecto de artículos], teniendo en cuenta el concepto de deudas que figura en el artículo 16, en donde las deudas de Estado se definen de forma mucho más amplia que como simples deudas entre Estados, desaparece el paralelismo con la Convención de Viena de 1978 [2].

Opinión del Relator Especial

10. Es indudable que la decisión de la Comisión de sustituir en el texto francés el artículo definido «les» delante de la palabra «matières» por el artículo indefinido «des» en el título francés del proyecto ha permitido mejorar el texto en la medida en que, contrariamente a lo que podía dar a entender el título anteriormente elegido, es ahora manifiesto que el proyecto de artículos no abarca *todas* las materias distintas de los tratados, sino *algunas* materias solamente. No obstante, hay que reconocer que este nuevo título que se ha elegido todavía no es satisfactorio en la medida en que no indica desde el primer momento qué «materias», designadas por su nombre, constituyen el objeto del proyecto de artículos.

Parece conveniente hacer que se reflejen de modo más completo en el título las materias efectivamente estudiadas. Por lo demás, el paralelismo establecido entre este proyecto de artículos y el dedicado a la sucesión en materia de tratados en modo alguno aconseja ya que se conserve el título del actual proyecto de artículos: habría podido ser así si se hubiesen estudiado *todas* las materias distintas de los tratados, como se había tenido la intención de hacer inicialmente. La multiplicidad de materias no habría permitido, en efecto, su enumeración completa en el proyecto de artículos. Ahora, habiendo limitado la Comisión su campo de acción a los bienes de Estado y a las deudas de Estado, la situación es muy diferente y el paralelismo mismo exige hoy más bien que, al igual que hay artículos sobre la sucesión en materia de tratados, debería haber artículos sobre la sucesión en materia de bienes y deudas de Estado.

11. De todos modos se plantea un problema en relación con el caso de los archivos de Estado. Algunos miembros de la Comisión y algunos Estados consideran que los archivos de Estado constituyen ciertamente bienes de Estado, pero poseen caracteres tan específicos que conviene distinguirlos de los bienes de Estado. De este modo, el título, si ha de reflejar fielmente el contenido del proyecto de artículos, debería decir lo siguiente: «Sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado».

El Relator Especial ha sostenido siempre que los archivos de Estado constituyen, en efecto, una categoría particular de bienes de Estado, pero que, fundamentalmente, entran dentro de los bienes de Estado. En este punto la Comisión debe preocuparse no sólo de hacer reflejar en el título todas las materias que efectivamente se estudian en el proyecto, sino además de evitar que se planteen problemas *de fondo*. Si los archivos de Estado constituyen una categoría de bienes de Estado, deben regirse entonces por las disposiciones relativas a los bienes de Estado lo mismo que por las disposiciones, más específicas, relativas a los archivos de Estado. El hecho de tratar separadamente los archivos de Estado a la vez en el título del proyecto y en el cuerpo de éste en cuanto conjunto de reglas autónomas enunciadas en una parte especial, podría hacer temer que las normas relativas a los bienes de Estado no pueden en ningún caso aplicarse, ni siquiera a título supletorio, a los archivos de Estado.

12. El Relator Especial considera, no obstante, que el riesgo no es considerable y que la Comisión puede además evitarlo agregando en alguna parte del texto sobre los archivos una fórmula apropiada que sirva para indicar claramente que los archivos de Estado constituyen una categoría de bienes de Estado. El Relator Especial sugiere, pues, a la Comisión que acepte el título siguiente:

> «Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado»

y que se modifique en consecuencia la formulación del artículo 1.

13. En cuanto a la observación del Gobierno de Checoslovaquia relativa a la conveniencia de la armonización entre el actual proyecto de artículos y la Convención de Viena de 1978, desde el punto de vista de su ámbito de aplicación respectivo, esa idea tiene como punto de partida el hecho de que las deudas de Estado no se definen como adeudadas por un Estado exclusivamente a otro Estado. El Gobierno de Checoslovaquia cree que la relación de Estado a Estado (entre el Estado sucesor o predecesor, por una parte, y el tercer Estado, por otra), que se advierte en la sucesión

[2] *Anuario..., 1981*, vol. II (segunda parte), anexo I, secc. 2, párr. 5.

de Estados en materia de tratados, es una característica de la sucesión de Estados cuando en realidad no es más que una característica del tratado. Para los bienes, o los archivos, no existe necesariamente una relación jurídica entre el Estado (predecesor o sucesor) y el tercer Estado en el marco de la sucesión de Estados. Tal relación existe, en cambio, cuando hay una sucesión de Estados en materia de tratados y también en materia de deudas cuando en este último caso el acreedor es un Estado. Lo que en realidad está en juego no es, pues, un problema de ámbito de aplicación del proyecto de artículos, sino más bien una cuestión propia, relativa a la esencia o al carácter específico de cada materia: bienes, deudas, archivos o tratados.

ARTÍCULO 2 (Términos empleados)

Observaciones orales

1979

14. Se consideró apropiado que las definiciones de los términos contenidos en el artículo 2 correspondieran a las que figuraban en la Convención de Viena de 1978, pues la Convención y el proyecto de artículos se referían al mismo fenómeno en muchos casos.

Párrafo 1, apartado e

15. Se expresaron dudas de que la definición de la expresión «Estado de reciente independencia» que figuraba en el artículo 2 fuera la más adecuada, en la medida en que preveía que el territorio de dicho Estado debía ser un territorio dependiente «inmediatamente antes de la fecha de la sucesión de Estados». Esa condición parecía tener por objeto excluir casos que no había razón alguna para excluir, como el caso en que surgía un nuevo Estado por la separación de una parte de un Estado existente o por la unificación de dos o varios existentes. Se dijo que la definición era muy restrictiva. Debería haber incluido a todos los Estados nuevos y nacientes o Estados que adquirieron la independencia por medios distintos de la transferencia voluntaria de parte del territorio de un Estado y debería haberse otorgado el beneficio conferido al «Estado de reciente independencia» surgido de un territorio dependiente a todos los Estados nuevos sin distinción.

Párrafo 1, apartado f

16. Respecto de la definición de «tercer Estado», se expresó la opinión de que había necesidad de no atribuir significados nuevos y no necesariamente claros a expresiones establecidas. Incumbía a la CDI, dado el papel central que desempeñaba en el desarrollo del derecho internacional, preservar la integridad y la claridad del léxico de ese derecho.

Párrafo 2

17. Se señaló que la terminología era una cuestión secundaria; el verdadero objeto de la disposición, tal como se había concebido en el derecho de los tratados, era el de salvaguardar el derecho y los usos internos de los Estados en general.

1980

18. A juicio de un representante, parecía haber una contradicción entre el apartado *a* del párrafo 1 y el apartado *b* del artículo 16 (véase *infra,* párr. 142).

19. Otro representante estimó que el párrafo 2 era superfluo, porque repetía lo dicho en el párrafo 1, y asimismo porque cada tratado era un texto autónomo, un «sistema cerrado» de normas jurídicas. Además, era innecesario hablar del «empleo» de los términos; la referencia al «sentido que se les pueda dar» era suficiente. Si se mantenía el párrafo, debían agregarse las palabras «o en los tratados internacionales».

Observaciones escritas

20. La *República Democrática Alemana* acoge con beneplácito el proyecto de artículo 2. En cuanto a *Checoslovaquia,* opina que el artículo debería completarse con la definición de los términos «bienes de Estado», «deudas de Estado» y «archivos de Estado», que ahora se encuentran diseminados en los distintos capítulos del proyecto. Considera asimismo que no queda del todo claro el significado del término «tercer Estado».

OPINIÓN DEL RELATOR ESPECIAL

21. Los apartados *a, b, c* y *d* del párrafo 1 no han sido objeto de observaciones ni de objeciones y parecen contar con la aprobación general. Se planteó un problema por lo que respecta al apartado *e,* relativo a la definición de «Estado de reciente independencia». Tal vez sea cierto que la Comisión no ha encontrado la terminología más adecuada, pero no cabe la menor duda de que la Comisión se ha querido referir al caso de la sucesión de Estados *por descolonización.* Dadas las normas que ha elaborado, se ve perfectamente el carácter específico de ese tipo de sucesión. La diferencia existente entre los «Estados de reciente independencia» surgidos a consecuencia de la descolonización y los «nuevos Estados» creados por la separación de una parte de un Estado existente o por la unificación de dos o más Estados existentes reside en la situación de «dependencia» en que se encontraba el territorio del Estado de reciente independencia hasta el momento de la sucesión de Estados.

El Relator Especial no es partidario de hacer pura y simplemente una equiparación total de los dos casos diferentes de sucesión de Estados, a pesar de ciertas similitudes que puedan existir entre ellos.

22. En cuanto al término «tercer Estado», que figura en el apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2, la Comisión ha dado la definición más sencilla, la más sobria y la más apropiada para el proyecto de artículos. El Relator Especial no cree que una definición de esa índole pueda crear confusiones en la comprensión de una noción de derecho internacional que, por lo demás, está ya perfectamente establecida. En todo caso, no ve cómo se podría mejorar la definición propuesta.

23. La Comisión podría aceptar la sugerencia del Gobierno checoslovaco de que se complete el artículo 2 con la definición de los términos «bienes de Estado», «deudas de Estado» y «archivos de Estado». Bastaría con trasladar al artículo 2 las definiciones que figuran actualmente en los artículos 5, 16 y A. Pero es preciso darse cuenta que las definiciones que actualmente figuran en el artículo 2 se aplican a la totalidad del proyecto, dado que los términos allí definidos aparecen con frecuencia en todas las partes del proyecto. No ocurre así en el caso de los bienes de Estado, las deudas de Estado y los archivos de Estado, términos que sólo se usan en la parte que se refiere concretamente a una de esas materias. De ahí que para cada materia las definiciones que se han propuesto figuren al principio de la parte correspondiente a esa materia.

24. En cuanto a la disposición contenida en el párrafo 2, cuya supresión se había recomendado, el Relator Especial cree que esa disposición es útil y que debe seguir figurando en el párrafo.

ARTÍCULO 3 (Casos de sucesión de Estados comprendidos en los presentes artículos)

Observaciones orales — 1979

25. Algunos representantes subrayaron la importancia del artículo 3. Se dijo con respecto a esa disposición que el proyecto de artículo no tenía por objeto anular los efectos de anteriores sucesiones de Estados. El proyecto miraba hacia el futuro en lugar de tratar de armonizar prácticas anteriores. Se señaló además que la Convención de Viena de 1978 contenía en su artículo 6 una norma semejante.

26. En opinión de un representante, el artículo 3 era aceptable en principio por el momento, ya que, atendidos los comentarios acerca del artículo 6 de la Convención de Viena de 1978, y el informe de la CDI sobre el trabajo realizado respecto del artículo en su 24.º período de sesiones [3], parecía reflejar el derecho aceptado. Sin embargo, había llegado el momento de enfocar de manera más desapasionada las normas de derecho internacional incorporadas en la Carta de las Naciones Unidas. En los últimos tiempos se había abusado manifiestamente de esas normas para servir intereses nacionales egoístas, y los Estados habían librado guerras de agresión so pretexto de actuar en ejercicio de la legítima defensa individual o colectiva autorizada por la Carta. Esos actos de agresión, de ningún modo proporcionales a los actos que los habían suscitado, llevaban a menudo a que se perpetuaran los ejércitos de ocupación y no estaban en conformidad con las normas de derecho internacional establecidas en la Carta.

27. Un representante, si bien aprobaba el artículo 3, opinó que convendría modificar su redacción, que se refería indebidamente a la Carta de las Naciones Unidas, instrumento de carácter esencialmente político. En opinión de otro representante, habría sido mejor haber redactado ese artículo en términos más generales y haber estipulado que los artículos «se aplican a los efectos de una sucesión de Estados que tenga lugar de conformidad con el derecho internacional».

Observaciones escritas

28. La *República Democrática Alemana* considera aceptable la formulación del artículo 3. *Checoslovaquia* también cree que se puede aceptar.

OPINIÓN DEL RELATOR ESPECIAL

29. No cabe duda de que el artículo 3 es útil e incluso necesario. Además, corresponde al artículo 6 de la Convención de Viena de 1978. Como es natural, su formulación se podría mejorar, pero si se aceptara la propuesta encaminada a suprimir el final del texto, de modo que sólo se dijera que los artículos «se aplican a los efectos de una sucesión de Estados que se produzca *de conformidad con el derecho internacional*», se correría el riesgo de un debate interminable sobre lo que debe entenderse por «derecho internacional». Como se recordará, en el proyecto de Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, los países industrializados sostuvieron que las nacionalizaciones debían efectuarse «de conformidad con las normas pertinentes del derecho internacional» [4]. Imponer a los Estados la obligación de actuar de conformidad con el derecho internacional suponía, en la etapa de evolución en que éste se encontraba, imponerles la idea de una indemnización «justa, suficiente, pronta y efectiva» y encerrarlos por tanto en un sistema de normas tradicionales que, desde entonces, han evolucionado. En consecuencia, en el sexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General se tuvo que renunciar a la condición de que las nacionalizaciones estuviesen en «conformidad con el derecho internacional».

30. En la formulación del artículo 3, la Comisión no se ha contentado con referirse a la conformidad de la sucesión de Estados con el derecho internacional, sino que ha añadido los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas. Cierto es que la Carta es un documento político, pero sería aventurado afirmar que está desprovista de toda base jurídica y que no contiene principio alguno de derecho internacional. Debe añadirse que, con la mención de la Carta, se introducen otros principios contenidos en resoluciones importantes de la Asamblea General, consideradas como de interpretación de la Carta. Así ocurre, por ejemplo, con la importantísima resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, que enuncia los siete «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».

El Relator Especial opina, en consecuencia, que no debe modificarse la formulación del artículo 3.

[3] Véase *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 256, documento A/8710/Rev.1, cap. II, secc. C, comentario al artículo 6.

[4] TD/B/AC.12/4 y Corr.1, pág. 10.

PARTE II.—BIENES DE ESTADO

SECCIÓN 1.—DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 4 (Alcance de los artículos de la presente parte)

Observaciones orales — 1979

31. Un representante estimó que los artículos 4 y 15 se podían haber combinado a los efectos de definir el alcance y la aplicación del proyecto de artículos.

Observaciones escritas

32. La *República Democrática Alemana* está de acuerdo en general con la definición de bienes de Estado que figura en la sección 1 de la parte II (arts. 4 a 9) y con las normas que rigen la sucesión. Son especialmente los bienes de Estado los que constituyen la base material vital para establecer un Estado y asegurar su soberanía.

33. *Checoslovaquia* ha propuesto la supresión del artículo 4 (y del artículo 15, su equivalente para las deudas de Estado) cuando se acepte una nueva redacción del artículo 1 que permita citar expresamente los bienes de Estado, archivos de Estado y deudas de Estado como materias estudiadas.

OPINIÓN DEL RELATOR ESPECIAL

34. El artículo 4 tiene simplemente por objeto, como se señala en el comentario sobre el mismo, puntualizar que los artículos de la parte II sólo se refieren a una categoría de las «materias distintas de los tratados» aludidas en el artículo 1 [5]. Parece difícil prescindir de un artículo de este tipo, como también del artículo 15, que es la réplica del 1 en lo que se refiere a las deudas de Estado. El Relator Especial no ve cómo pueden combinarse los artículos 4 y 15 para responder a la observación de un representante en la Sexta Comisión a los efectos de definir el alcance y la aplicación del proyecto de artículos. En realidad, el alcance y la aplicación del conjunto de artículos han sido determinados ya por el artículo 1. Quedaba por precisar el ámbito de aplicación de los artículos de cada parte consagrada a cada materia. Ese era el objeto del artículo 4 en lo que se refiere a los bienes de Estado y del artículo 15 en lo tocante a las deudas de Estado.

35. Contrariamente a lo que considera el Gobierno de Checoslovaquia, el Relator Especial no cree que una nueva redacción del artículo 1 con miras a citar expresamente cada una de las materias estudiadas permita suprimir el artículo 4. En efecto, el objeto de éste es muy distinto que el del artículo 1. Mientras que el artículo 1 señala qué materias se estudian en el proyecto, el artículo 4 tiene por finalidad indicar que los artículos dedicados a cada materia se aplican exclusivamente a ella. Ello planteará por otra parte el problema, ya aludido por el Relator Especial, de determinar si los artículos sobre los bienes de Estado se aplican a la materia de los archivos de Estado en el caso de que se considere que éstos no constituyen una categoría particular de aquéllos.

ARTÍCULO 5 (Bienes de Estado)

Observaciones orales

1979

36. Un representante sugirió que la definición de bienes de Estado se incluyera en el artículo 2, junto con las definiciones de deudas de Estado y archivos de Estado, para dar una rápida indicación de los asuntos comprendidos por el proyecto.

37. Otro representante consideró que habría que volver a examinar posteriormente esa definición con referencia al derecho interno del Estado predecesor. La referencia al derecho interno parecía lógica, ya que no se habría planteado la cuestión de la sucesión de los bienes de Estado si esos bienes no pertenecieran al Estado predecesor según su derecho interno. Sin embargo, no se podía descartar la posibilidad de que los mismos bienes pertenecieran a distintos Estados con arreglo a sus derechos internos respectivos, que podrían ser incompatibles, ni de que los bienes formaran parte del patrimonio común de la humanidad, como ocurría con los fondos marinos y su subsuelo más allá de la jurisdicción nacional, que se regía por el derecho internacional y no por la legislación interna. Así pues, tal vez hubiera que hacer referencia al derecho internacional o a un arreglo por el sistema jurídico internacional.

1980

38. El representante de los Emiratos Arabes Unidos propuso que en el texto y el título del artículo 5, relativo a los bienes de Estado, se agregara la expresión «muebles o inmuebles».

39. El artículo 5, que contiene una definición, debería formar parte del párrafo 1 del artículo 2. Además, habida cuenta de que los «bienes» son derechos y que el término «intereses» no tiene sentido en el contexto del artículo que se designa con la expresión «derechos», el representante de Grecia preguntó por qué se habían utilizado tres términos para definir la expresión «bienes de Estado».

En la tercera línea del artículo 5, después de la expresión «derecho interno», habría que insertar las palabras «incluido el derecho internacional privado», puesto que un Estado puede tener derechos conforme a la legislación de otro Estado si ello está previsto por el derecho internacional privado para él vigente.

[5] *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 17.

Observaciones escritas

40. La *República Democrática Alemana* se felicita de que en el artículo 5 se describan los bienes de Estado en forma muy amplia, que permite llegar a una reglamentación universal que no se remita a la estructura interna de los bienes de Estado de los diversos países (por ejemplo, la división entre bienes de Estado del dominio público y del dominio privado).

41. *Checoslovaquia* considera lógica la referencia al derecho interno del Estado predecesor, como criterio de definición de la noción de «bienes de Estado». Advierte, no obstante, que:

> [...] el hecho de que los mismos bienes que, de conformidad con el derecho interno del Estado predecesor, puedan considerarse pertenecientes a ese Estado, de conformidad con el derecho interno de otro Estado, o de conformidad con el derecho internacional, puedan considerarse bienes pertenecientes a un Estado distinto del Estado predecesor, exige que esa cuestión sea estudiada una vez más por la Comisión. Sería conveniente que se hiciera intervenir también al derecho internacional en la solución de esta cuestión, al menos en cierta medida [6].

OPINIÓN DEL RELATOR ESPECIAL

42. En sus diversos informes, el Relator Especial había puntualizado bien que la remisión al derecho interno del Estado predecesor, como criterio de determinación de los bienes de Estado, era lógica porque la cuestión de la sucesión de Estados no se plantearía si los bienes considerados no pertenecieran al Estado predecesor conforme a su derecho interno. En efecto, para saber cuáles son los bienes que pertenecen al Estado predecesor, o que éste considera como tales, hay que consultar forzosamente su derecho interno. Pero el Relator Especial había indicado también muchos ejemplos históricos [7] en los que se había descartado la aplicación del derecho interno del Estado predecesor, sea porque el Estado sucesor lo había sustituido por su propio derecho interno, sea porque la jurisprudencia internacional había preferido aplicar en lugar de ese derecho sus propias decisiones. Es una situación que no pasó inadvertida a la Comisión, que no obstante tuvo que escoger la solución más lógica, más normal y más frecuente.

43. Este criterio debería mantenerse a pesar de las observaciones de representantes en la Sexta Comisión, o de los propios gobiernos, en el sentido de que habría que hacer un lugar al derecho internacional. Ciertamente, puede ocurrir que algunos bienes pertenezcan a dos o más Estados conforme a su derecho interno respectivo o que otros pertenezcan al Estado predecesor conforme al derecho internacional, especialmente al nuevo derecho del mar que prevé en particular la creación de una zona económica exclusiva y un patrimonio común de la humanidad. Pero es evidente que los textos de derecho internacional que determinan la pertenencia de un bien a un Estado están integrados en general en el derecho interno de ese Estado. Por ejemplo, la ratificación de la futura convención sobre el derecho del mar permitirá a todo Estado que la ratifique «recibir» esa convención en su propio derecho interno. De ahí que el criterio adoptado para la determinación del bien del Estado predecesor sea el derecho interno de ese Estado enriquecido por la «recepción» de todos los textos pertinentes de derecho internacional.

44. Queda por determinar si procede hacer referencia también al derecho internacional privado como se ha sugerido. Si un bien puede considerarse como bien del Estado predecesor en función de las normas de derecho internacional privado, es lógico también que esas normas de «calificación» o «reenvío» formen parte integrante del derecho interno del Estado predecesor. Además, no es posible que un Estado (predecesor) pueda tener derechos conforme a la legislación de otro Estado y en aplicación del derecho internacional privado en vigor en ese Estado, sin que ello vaya acompañado de una «recepción» de ese bien en el derecho interno del Estado predecesor. La legislación, en sentido lato, de ese Estado habrá expresado la «incorporación» de ese bien en el patrimonio de ese Estado.

45. La expresión «bienes, derechos e intereses» ha sido criticada por el representante de Grecia. El Relator Especial ha ofrecido, en sus precedentes informes relativos a esta materia, gran número de ejemplos en los que puede quedar comprendida la noción de «bienes». Se trata, en realidad, de todo lo que puede constituir el activo de un patrimonio, desde bienes físicos, corporales, hasta bienes inmateriales o incorporales, tales como derechos, créditos, acciones, obligaciones, bonos, etc., pasando por simples «intereses». Según ha indicado el Relator Especial en sus precedentes informes, la fórmula «bienes, derechos e intereses» ha sido utilizada a menudo en instrumentos jurídicos internacionales. La Comisión lo ha recordado en el comentario dedicado a este artículo [8]. El Relator Especial sugiere que se mantenga esta fórmula y, en general, que se conserve la redacción actual del artículo 5.

ARTÍCULO 6 (Derechos del Estado sucesor sobre los bienes de Estado que a él pasan)

Observaciones orales — 1979

46. Un representante consideró que la norma establecida en el artículo 6 debería regular los gravámenes, derechos y obligaciones sobre los bienes que pasaran al Estado sucesor o respecto de ellos. Suponiendo, por ejemplo, que el Estado predecesor hubiera otorgado una concesión para la instalación de quioscos y merenderos en las estaciones de su sistema estatal de ferrocarriles, el gobierno del Estado sucesor no debía estar obligado a mantener esa concesión al producirse un traspaso normal de los bienes de Estado del Estado

[6] *Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), anexo 1, secc. 2, párr. 9.

[7] Véase *Anuario... 1970*, vol. II, págs. 148 y ss., documento A/CN.4/226.

[8] *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 20, párr. 10 del comentario al artículo 5.

predecesor al Estado sucesor. Ello se ajustaba a la opinión expresada por la Corte Suprema de su país, que su Gobierno aceptaba.

47. Otro representante dijo que la expresión «nacimiento» no abarcaba todos los casos posibles de sucesión de Estados que, según se suponía, debía cubrir el artículo 6, especialmente el caso posible de un territorio que, con anterioridad a la colonización, hubiera tenido estructuras estatales. En ese caso, en lugar de «nacimiento» podría ser más adecuado hablar de «renacimiento» tras la interrupción sufrida durante el período colonial. Esa opinión parecía encontrar apoyo en la elección de los términos utilizados corrientemente en el mismo contexto en los acuerdos internacionales que se citaban en el párrafo 2 del comentario al artículo 6 [9]. Al emplear los términos «adquisición» y «cesión», los Tratados de Lausana, Versalles, Saint-Germain-en-Laye, Neuilly-sur-Seine y Trianón expresaron la idea de la continuidad de la existencia de derechos. Cabía agregar que la parte final del artículo 6 ofrecía una aclaración mediante la idea del «paso» de los bienes del Estado predecesor al Estado sucesor.

48. El mismo representante consideró que con el fin de introducir la idea de la continuidad de la existencia de derechos resultaba atractiva la idea de utilizar la expresión «adquisición», que sugería la noción de la preexistencia y supervivencia de esos derechos, pero la adopción de esa idea generaba problemas por el uso que se daba a la palabra en derecho internacional privado, especialmente respecto de la nacionalidad. Recordó que la CDI y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados no sólo habían adoptado a ese respecto el principio de la *tabula rasa,* sino que lo habían combinado con la necesidad de la continuidad, elemento esencial para la seguridad jurídica de las relaciones internacionales. Así como la sucesión de Estados en materia de tratados no siempre significaba un inicio *ex nihilo,* la sucesión de Estados respecto de las deudas de Estado y de los bienes de Estado, aun cuando conllevaba de hecho y de derecho la extinción de los derechos del Estado predecesor, no siempre entrañaba el «nacimiento» de derechos para el Estado sucesor. Para introducir esas aclaraciones en el texto del artículo 6, el representante propuso la siguiente formulación:

> «Una sucesión de Estados entrañará la extinción de los derechos del Estado predecesor y la obtención por el Estado sucesor de los mismos derechos sobre los bienes de Estado que pasen al Estado sucesor de conformidad con las disposiciones de los artículos de la presente parte.»

Observaciones escritas

49. La *República Democrática Alemana* considera importantes y convenientes las disposiciones según las cuales una sucesión de Estados lleva consigo la extinción de los derechos del Estado predecesor y el nacimiento de los del Estado sucesor.

[9] *Ibid.*, pág. 21.

50. *Checoslovaquia* se refirió a las expresiones utilizadas «extinción» y «nacimiento» de derechos y se preguntó si los elementos de *ruptura* en la relación jurídica, que entrañan estas dos expresiones, están en armonía primeramente con la otra expresión del mismo artículo que traduce el *paso* de los bienes y sobre todo con la idea de *continuidad* de la relación jurídica. Checoslovaquia ruega en consecuencia a la Comisión que medite sobre la terminología utilizada.

Opinión del Relator Especial

51. Se ha planteado la cuestión de determinar si la extinción de los derechos del Estado predecesor sobre los bienes de Estado va acompañada de la desaparición de todos los «gravámenes», «derechos» y «obligaciones» de orden jurídico que pesan sobre esos bienes de Estado que pasan al Estado sucesor. Esta cuestión es muy delicada y muy compleja a la vez. Es útil plantearla, ya que no resolverla tan radicalmente como ha propuesto el representante que la planteó en la Sexta Comisión.

Esta parte del proyecto de artículos está dedicada a los bienes y, por consiguiente, a todo lo que constituye un *activo* patrimonial. La parte siguiente es la que se refiere al *pasivo* patrimonial, es decir, a las deudas estudiadas efectivamente por la Comisión que no tuvo tiempo de examinar desde este punto de vista la sucesión en otros aspectos de este pasivo tales como la sucesión en los gravámenes y en las obligaciones contractuales o de cualquier otro carácter. Pero es difícil mezclar en la parte que aquí se estudia, y que se refiere a bienes y derechos, cuestiones relativas a gravámenes y obligaciones.

52. En conclusión, puede decirse, pues, que el artículo 6 no tiene más objeto que pronunciarse sobre el destino de los derechos que pasan al Estado sucesor, sin prejuzgar lo que sucederá con las obligaciones y gravámenes adscritos a ellos. Estos se rigen por la siguiente parte del proyecto, que está dedicada a las deudas de Estado, en la medida en que, por ejemplo, el Estado predecesor ha contraído deudas para crear el bien o ha aceptado hipotecas u otras cargas diferentes que pesan sobre el bien de que se trata. En cuanto a las demás obligaciones que puedan estar ligadas a ese bien, la Comisión no ha estudiado el problema general de la sucesión en las obligaciones. Está implícito, entre otras cosas, el problema de los derechos adquiridos de terceros, ya sean Estados o individuos.

53. Es difícil, pues, afirmar con certeza que todas las cargas y obligaciones desaparecen con la extinción de los derechos sobre el bien que pasa al Estado sucesor. Cabe presumir incluso lo contrario, no solamente sobre la base de las disposiciones de la parte dedicada a la sucesión en las deudas de Estado, o de la teoría general de las obligaciones, sino quizás también, indirectamente, sobre la base del artículo 9 del proyecto de artículos, que dispone que:

> Una sucesión de Estados no afectará en cuanto tal a los bienes, derechos e intereses que, en la fecha de la sucesión de Estados, se hallen situados en el territorio del Estado predecesor, y que, en esa

fecha, pertenezcan a un tercer Estado conforme al derecho interno del Estado predecesor.

Dentro de este marco cabe pensar en «cargas y obligaciones» que pesen sobre un bien y constituyan para el tercer Estado esos «derechos e intereses» aludidos y protegidos por el artículo 9 que acaba de citarse.

54. La observación que ha hecho un representante que se ha referido al caso de un territorio que hubiese tenido estructuras estatales antes de ser colonizado es pertinente. En esta hipótesis, los derechos del Estado sucesor no «nacen», sino que renacen o resurgen. Pero la fórmula que en su lugar sugiere para el artículo 6 no tiene en cuenta su propia observación. «Una sucesión de Estados» —propone— «entrañará la extinción de los derechos del Estado predecesor y la *obtención* por el Estado sucesor de los mismos derechos sobre los bienes de Estado que pasen al Estado sucesor de conformidad con las disposiciones de los artículos de la presente parte». La palabra «obtención», que es muy débil, no recoge suficientemente el *renacimiento* de los derechos del Estado sucesor.

55. Checoslovaquia ha expresado el deseo de que se reexamine la terminología del artículo 6 para tener en cuenta más adecuadamente el factor de la continuidad jurídica que se ha advertido en la realidad y que no se tiene en cuenta en el artículo 6 por el hecho de los elementos de ruptura demasiado marcados que sugieren las expresiones «extinción» y «nacimiento». En ese mismo sentido, un representante en la Sexta Comisión insistió en el hecho de que el Estado sucesor no disfrutaba inmediatamente, en la práctica, del paso del bien y del «nacimiento» de su derecho. El Relator Especial confiesa que no sabe cómo tener en cuenta estas observaciones dentro del marco del enunciado del artículo 6.

ARTÍCULO 7 (Fecha del paso de los bienes de Estado)

Observaciones orales

1979

56. Un representante consideró que, en vista de la existencia de varios tipos de sucesión de Estados, el artículo 7 debería disponer que la fecha del traspaso de los bienes de Estado se determinaría según el tipo de sucesión de que se tratara.

57. Algunos representantes criticaron la frase «se acuerde o decida», que aparecía en el artículo 7 y en otras partes del proyecto. En opinión de un representante, esa expresión pleonástica no podía justificarse con la explicación que se daba en el párrafo 4 del comentario a dicho artículo. Por lo tanto, sugirió que se reemplazara por las palabras «a menos que se determine otra cosa». Otro representante consideró que el artículo 7 debía armonizarse con el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2. Le complacía señalar que no aparecía la misma frase en el artículo 11, y hacía plenamente suyas las opiniones consignadas en el comentario al artículo 11, en particular la afirmación que figuraba en el párrafo 5, explicando las razones de la omisión de la frase. En su opinión, no debía dejarse ninguna escapatoria que pudiera funcionar en detrimento de los Estados de reciente independencia al determinar la fecha del paso de los bienes de Estado o los archivos de Estado. El artículo 7, en su redacción actual, era demasiado permisivo, y favorecería los intereses de los países metropolitanos renuentes a abdicar de sus pretensiones sobre determinados bienes de Estado u obras de arte y cultura expropiadas por ellos. En consecuencia, ese representante confiaba en que la CDI examinaría el artículo objetivamente en su 32.º período de sesiones.

1980

58. Refiriéndose a los artículos 7 y 8 del proyecto y, en particular a las palabras «salvo que se acuerde o decida otra cosa», el representante de Grecia señaló que la decisión podría ser bilateral o unilateral; ahora bien, como una decisión bilateral constituye un acuerdo, debía entenderse que se trataba de una decisión unilateral. Se planteaba entonces la cuestión de saber quién había de tomar la decisión. En el párrafo 1 del artículo 13 y en el párrafo 1 del artículo 14 no se mencionaba para nada la decisión.

Observaciones escritas

59. La *República Democrática Alemana* está de acuerdo con la formulación del artículo 7.

60. *Austria* critica la fórmula «a menos que se decida [o acuerde] otra cosa» que figura en varios artículos y en particular en el artículo 7. El Gobierno austríaco dice:

> [...] Esa frecuente referencia a la libertad de los Estados para apartarse de las normas del proyecto de artículos parecería poner en duda el concepto mismo de codificación y, de hecho, la conveniencia de codificar normas que evidentemente se interpretan en el sentido de que sólo tienen carácter supletorio. Si bien es cierto que se utiliza una reducción similar en instrumentos de codificación ya vigentes, en esos casos la redacción utilizada autoriza casi exclusivamente excepciones relativas a la forma o el procedimiento y no al fondo [10].

OPINIÓN DEL RELATOR ESPECIAL

61. La fecha del paso de los bienes de Estado al Estado sucesor debe coincidir normalmente con la fecha de la sucesión de Estados. Pero, de hecho, el paso de los bienes de Estado suele efectuarse gradualmente a medida que los acuerdos de aplicación reglamentan las modalidades de ese paso en detalle o que el Estado sucesor se hace cargo efectivamente, sector por sector, de los bienes de Estado que le corresponden. Es cierto, no obstante, que algunos Estados predecesores aprovechan ciertas situaciones para aplazar en la ma-

[10] *Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), anexo I, secc. 1, párr. 3.

yor medida posible el paso de los bienes de Estado al Estado sucesor.

62. El Relator Especial se refería hace diez años, en su cuarto informe, a la complejidad del problema de la fecha del paso de los bienes de Estado [11]. Esta puede depender en primer término de la fecha de determinación o de individualización de ese bien. En el caso de los tratados de paz que pusieron fin a la primera guerra mundial, una primera referencia estuvo constituida por la fecha de la ratificación de los tratados que implicaban modificaciones territoriales que planteaban problemas de sucesión de Estados. Una segunda referencia estaba representada por la fecha en que la Comisión de Reparaciones, creada por esos tratados, debía definir y determinar los bienes transferibles, para precisar de ese modo el sentido y el alcance de las expresiones «todos los bienes, derechos e intereses», o «todos los bienes y propiedades» que figuran en diversos artículos de dichos tratados. Además, la Comisión de Reparaciones debía no sólo determinar, sino también evaluar esos bienes, cuyo valor debía restarse de las reparaciones que Alemania tenía que pagar a las distintas Potencias aliadas o asociadas.

63. De hecho, la Comisión de Reparaciones no pudo cumplir su misión de evaluación de los «bienes, derechos e intereses». Preparó la lista de tales bienes, respecto de la cual indicó, por lo demás, que no podía ser limitativa sino sólo enunciativa, y dejó al Estado sucesor la tarea y el derecho de considerar esos bienes, designados por ella, como poseídos retroactivamente por ese Estado a partir de la ratificación del tratado de paz.

64. El Relator Especial proporcionó también en su cuarto informe muchos ejemplos históricos de fijación convencional de la fecha de transmisión de los bienes de Estado. En una primera hipótesis, el paso puede efectuarse *de jure* cuando no se fija expresamente plazo ni vencimiento alguno en el acuerdo. En tal caso, el paso debe realizarse jurídicamente desde la entrada en vigor del acuerdo, en virtud del derecho general de los tratados, es decir, por regla general, desde la fecha de ratificación del instrumento.

65. Pero el Relator Especial se hizo eco también de una segunda hipótesis, aquella en que el paso del bien de Estado se realiza antes de la ratificación. Citó el Tratado de Versalles, que es un texto en el que realmente se encuentra todo. El artículo 51 había fijado retroactivamente la fecha en que Alsacia y Lorena se reintegraban a la soberanía francesa, y por ende la fecha del paso de los bienes de Estado, a partir del Armisticio de 11 de noviembre de 1918.

66. También hay ejemplos en que el paso de un bien se ha decidido a plazo fijo o en plazos escalonados o que se ha subordinado al cumplimiento de una condición suspensiva. Puede asimismo concertarse un acuerdo que remita a otro acuerdo ulterior en que se fijará la fecha del paso de los bienes. Por último, se han dado casos en que se ha decidido proceder al restablecimiento retroactivo de ciertas soberanías, como la de Etiopía o de Albania y, en tal caso, el problema de la fecha del paso del bien no se plantea jurídicamente, puesto que se considera que ese bien no ha dejado nunca de pertenecer al patrimonio del Estado restaurado [12].

67. Estos ejemplos muestran la variedad y la complejidad de las situaciones de hecho que no es posible ignorar. Si bien es cierto que se pueden imponer al Estado de reciente independencia tratados injustos con miras a aplazar indebidamente el paso de ciertos bienes de Estado, el Relator Especial recuerda, respondiendo a las preocupaciones expresadas en la Sexta Comisión, que los artículos dedicados a ese tipo de sucesión de Estados, tales como el artículo 11, que se refiere a los bienes de Estado, y el artículo B, relativo a los archivos de Estado, tienen disposiciones *in fine* que permiten invalidar tales acuerdos leoninos.

El Relator Especial considera, en suma, que el texto de la Comisión es acertado y que responde tanto a ciertas preocupaciones expresadas en la Sexta Comisión como a la variedad de casos que se presentan en la práctica internacional. En particular, parece que no sería muy prudente atender la propuesta de que se suprima o modifique la fórmula «a menos que se acuerde o decida otra cosa», que abarca todas las hipótesis de la vida internacional en que hay tantos acuerdos concretos de toda índole y tantas decisiones judiciales relativas a este problema.

ARTÍCULO 8 (Paso de los bienes de Estado sin compensación)

Observaciones escritas

68. La *República Democrática Alemana* ha declarado que acepta en conjunto el texto del artículo 8 y que considera importantes sus disposiciones, en que se prevé el paso de los bienes de Estado sin indemnización ni compensación.

69. La *URSS* considera que el proyecto de artículos en general (y, por tanto, el artículo que se examina) puede servir de base aceptable para la elaboración del instrumento de derecho internacional apropiado.

OPINIÓN DEL RELATOR ESPECIAL

70. El Relator Especial toma nota de que no se han hecho objeciones al proyecto del artículo 8. Propone en consecuencia que la Comisión lo conserve tal como está.

[11] Véase *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), págs. 182 y ss., documento A/CN.4/247 y Add.1, comentario al artículo 3.

[12] Para todos estos ejemplos históricos, *ibid.*, seccs. B a D del comentario al artículo 3.

ARTÍCULO 9 (Falta de efectos de una sucesión de Estados sobre los bienes de un tercer Estado)

Observaciones orales

1979

71. Algunos representantes aprobaron el artículo 9. Un representante consideró que no se perdería nada con suprimirlo. Otro representante se preguntó si era absolutamente necesario mantenerlo, ya que estaba bien claro que los artículos relativos al paso de bienes se referían sólo a los bienes del Estado o Estados predecesores y no a los pertenecientes a terceros Estados.

72. Un representante señaló que, aunque del artículo 5 se deducía que el proyecto de artículos no se aplicaba a los bienes pertenecientes a terceros Estados, la CDI había decidido incluir el artículo 9. Aunque él estaba de acuerdo con los términos de ese artículo, consideraba que su texto debía simplificarse. Parecía innecesario referirse a los bienes, derechos e intereses «situados en el territorio del Estado predecesor» puesto que la sucesión no afectaba *a fortiori* a los bienes, derechos e intereses situados fuera de ese territorio. La supresión de la referencia a la situación de los bienes, derechos e intereses del tercer Estado mejoraría también el texto del artículo y haría desaparecer la dificultad práctica de determinar la situación geográfica de un derecho o interés.

1980

73. A juicio de un representante, deberían añadirse las palabras «incluido el derecho internacional privado» después de las palabras «derecho interno del Estado predecesor», porque un Estado puede tener derechos de conformidad con el ordenamiento jurídico de otro Estado si así lo dispone el derecho internacional privado en él vigente.

Observaciones escritas

74. La *República Democrática Alemana* «apoya el artículo 9 que establece que una sucesión de Estados no afectará en ninguna forma a los bienes de propiedad de un tercer Estado».

75. *Checoslovaquia* opina que el proyecto del artículo 9 resulta superfluo

porque es evidente —y ello se desprende además de las disposiciones del artículo 5— que las disposiciones de la parte II se aplicarán únicamente a los bienes del Estado predecesor y, por consiguiente, no a los bienes de terceros Estados. Cabe además señalar que, así como la sucesión de Estados no afecta a los bienes de terceros Estados, tampoco afecta a los bienes de sujetos distintos del Estado predecesor, ni a los bienes sin propietario. En cuanto a tales bienes, no quedan afectados ya se encuentren en el territorio del Estado predecesor o en otro lugar. Desde ese punto de vista, en las disposiciones actuales del artículo 9 son más los problemas que se plantean que los que se resuelven [13].

[13] *Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), anexo I, secc. 2, párr. 9.

OPINIÓN DEL RELATOR ESPECIAL

76. Inicialmente, el Relator Especial no había previsto en sus proyectos de artículos esta disposición expresamente destinada a proteger los bienes de los terceros Estados. Consideraba que ello era evidente. Pero los debates en la Comisión, mostraron que eso que era evidente sería preferible decirlo de modo explícito. De ahí la disposición expresa del artículo 9, que con razón parece superflua.

77. En cuanto a las propuestas formuladas para mejorar la redacción del texto, no parece que puedan adoptarse fácilmente. Puede ciertamente parecer inútil hablar de bienes, derechos e intereses «situados en el territorio del Estado predecesor», puesto que la sucesión no afecta *a fortiori* los bienes situados fuera de ese territorio. Además, la supresión de esa frase permitiría sortear la dificultad práctica con que se tropieza para determinar la localización de un «derecho» o de un «interés». Pero también se puede invertir el razonamiento y decir que, en orden de evidencias, los bienes de terceros Estados situados fuera del territorio del Estado predecesor son los que más naturalmente deben quedar excluidos de cualquier efecto de una sucesión de Estados. Si, en consecuencia, se suprimiese toda referencia a la localización del bien fuera de ese territorio, el artículo 9 resultaría todavía más superfluo. Se puede afirmar entonces que la localización en el territorio del Estado predecesor del bien de que se trata es lo que confiere cierta utilidad al artículo 9, puesto que si hubiera de plantearse un problema con respecto a bienes de terceros Estados, sólo podría ocurrir en el territorio del Estado predecesor. Por último, conviene señalar que, para determinar los bienes del tercer Estado dentro de ese marco, hay que remitirse al derecho interno del Estado predecesor, lo cual obliga a localizar esos bienes en el territorio de ese Estado.

78. Se ha sugerido que a continuación de «derecho interno» se inserten las palabras «incluido el derecho internacional privado». A juicio del Relator Especial, las normas de derecho internacional privado forman parte del derecho interno en la medida en que son «recibidas» por ese derecho interno y quedan integradas en él. El hecho mismo de que se diga «incluido» el derecho internacional privado, ofrece en cierto modo un testimonio de esa integración. No obstante, el Relator Especial no es totalmente contrario a esta adición. Deja la decisión en manos de la Comisión.

SECCIÓN 2.—DISPOSICIONES PARTICULARES DE CADA TIPO DE SUCESIÓN DE ESTADOS

ARTÍCULO 10 (Traspaso de una parte del territorio de un Estado)

Observaciones orales — 1979

79. Un representante reservó la posición de su país sobre los artículos 10 a 14.

Observaciones escritas

80. La *República Democrática Alemana,* refiriéndose a los artículos 10 a 14, se felicitó de la orientación adoptada, que atribuye la prioridad a un acuerdo entre los Estados interesados, así como de la distinción establecida entre bienes de Estado muebles y bienes de Estado inmuebles y en lo que concierne al paso de tales bienes.

81. *Italia* se ha referido a la tipología de las sucesiones en estos términos:

[...] Si bien está enterado de los motivos que pueden haber inducido a la Comisión a formular un distingo entre el caso del *traspaso* de una parte del territorio de un Estado y el de la *separación* de parte de ese territorio seguida de su unión a otro Estado preexistente, al Gobierno italiano le resulta difícil comprender por qué ambos casos —que están íntimamente relacionados, si es que no son idénticos, desde el punto de vista conceptual— deban tratarse de manera diferente (compárese el artículo 10 con el párrafo 2 del artículo 13, y el artículo 19 con el párrafo 1 del artículo 22) [14].

OPINIÓN DEL RELATOR ESPECIAL

82. La Comisión, siguiendo en esto al Relator Especial, había puesto bien de relieve en el comentario al artículo 10 la naturaleza muy particular de la «sucesión respecto de una parte de territorio» comparada con otros tipos de sucesión. Si bien es cierto que la «sucesión respecto de una parte de territorio» abarca el caso de una rectificación menor de fronteras —que se produce además por vía de acuerdo en el que se deciden de modo general todos los problemas que ella plantea, sin necesidad de consultar a la población— no es menos cierto que ese tipo de sucesión comprende igualmente casos en que están afectados territorios o terrenos que pueden estar muy poblados. Este aspecto de la situación es el que explica la ambigüedad, la singularidad y, por consiguiente, la dificultad del caso particular de la «sucesión respecto de una parte de territorio» en el contexto de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados.

83. Además, estas hipótesis de sucesión no siempre se realizan por medio de acuerdos, sobre todo en los casos en que una parte muy poblada del territorio de un Estado pasa a otro Estado, es decir, precisamente en los casos en que se plantean realmente los problemas de bienes de Estado: moneda, tesoro, fondos de Estado y equipo mobiliario e inmobiliario. Por eso la Comisión ha juzgado más oportuno distinguir y regular separadamente en el presente proyecto tres casos (que en el proyecto de 1974 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados estaban cubiertos por una sola disposición, la del artículo 14): *a*) el caso en que una parte del territorio de un Estado es traspasada por éste a otro Estado, caso que constituye el objeto del artículo 10 que aquí se examina; *b*) el caso en que una parte del territorio de un Estado se separa de él y se une a otro Estado, caso que constituye el objeto del párrafo 2 del artículo 13 (Separación de parte o partes del territorio de un Estado) y *c*) el caso en que un territorio dependiente se convierte en parte del territorio de un Estado distinto del Estado que tenía a su cargo la responsabilidad de sus relaciones internacionales, caso que constituye el objeto del párrafo 3 del artículo 11 (Estado de reciente independencia) [15].

ARTÍCULO 11 (Estado de reciente independencia)

Observaciones orales

1979

84. Se consideró que la cuestión de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados tenía importantes consecuencias políticas, por lo que en el proyecto de artículos se había tenido en cuenta la realidad contemporánea en lo referente a la descolonización y a la eliminación de las consecuencias de la opresión y la dominación. Los cambios registrados en las Naciones Unidas durante los tres últimos decenios eran en gran parte consecuencia del proceso de descolonización: era de celebrar que la CDI hubiera estimado oportuno dar forma jurídica a los principios fundamentales en que se apoyaba ese proceso. Justificaba más todavía la necesidad de normas relativas a la sucesión de Estados de reciente independencia el hecho de que muchos de los problemas implicados no se habían resuelto incluso una vez lograda la independencia.

85. Varios representantes se mostraron satisfechos de que la CDI con respecto a la sucesión en el caso de un Estado de reciente independencia hubiera recordado que, según 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 [16], el territorio dependiente o autónomo tenía, en virtud de la Carta, una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administraba y que, de conformidad con la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales [17], todos los pueblos, incluso si no eran políticamente independientes en un cierto momento de su historia, poseían los atributos de la soberanía nacional inherentes a su existencia como pueblos. A este respecto, se señaló que, aunque las normas resultarían más claras y se facilitaría su aplicación con una correlación más estrecha entre los distintos artículos y una relación más detallada de la situación a que ha dado origen la descolonización, era alentador observar que la CDI había establecido un vínculo con la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los

[14] *Ibid.*, secc. 6, párr. 6.

[15] Véase *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 29, párr. 5 del comentario al artículo 10.

[16] Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

[17] Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960.

Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados [18] y que, al redactar el artículo 11, había tenido presentes las necesidades del nuevo orden económico internacional y se había basado en el párrafo 1 del artículo 16 de la Carta.

86. También se mencionó con satisfacción la referencia hecha por la CDI al principio de la soberanía permanente de todos los pueblos sobre sus riquezas y sus recursos naturales.

87. Algunos representantes subrayaron que los principios en que se había basado la CDI y las normas del artículo 11 con respecto a los Estados de reciente independencia tenían el carácter de *jus cogens* y se derivaban en definitiva del derecho de todos los pueblos a la libre determinación. Sería un factor positivo que los Estados Miembros lo tuviesen en cuenta en sus relaciones internacionales.

88. En opinión de un representante, las normas relativas al paso de los bienes de Estado, en el caso de los Estados de reciente independencia, debía fundarse en los principios de la viabilidad del territorio y de la equidad. La introducción de la idea de la contribución del territorio dependiente a la creación de ciertos bienes muebles del Estado predecesor tendía a fortalecer las garantías jurídicas.

89. Un representante señaló que, con respecto a la sucesión en los bienes de Estado, la práctica colonial británica parecía haber sido que, al obtenerse la independencia, los bienes del gobierno territorial que estaban a nombre de la persona jurídica denominada «El Secretario Principal» se transmitían a la Corona por cuenta del Estado de reciente independencia. En el caso de su país, la administración de esos bienes se había asignado al Ministerio de Hacienda. Así pues, no parecía que las autoridades coloniales británicas hubieran hecho, respecto de los bienes que estaban a nombre del Secretario Principal, las diferenciaciones que se hacían en el proyecto del artículo 11, ni antes ni después de la adquisición de la independencia por sus antiguos territorios dependientes.

90. En opinión de un representante, un caso frecuente y que el proyecto del artículo 11 no mencionaba expresamente se refería a la situación en que el Estado metropolitano predecesor poseía bienes del Estado dependiente que ulteriormente pasaban a reconocerse como propiedad del Estado sucesor: con harta frecuencia, piedras preciosas y objetos históricos habían ido a parar a los palacios o museos del Estado metropolitano. Pidió que se estableciera una norma jurídica fundamental que dispusiera que la adquisición inicial de bienes de elevado valor en tales circunstancias adolecía de un vicio inicial de nulidad y que se estableciera una fuerte presunción en el sentido de que tales bienes pertenecían en principio al Estado sucesor de reciente independencia.

91. En relación con el párrafo 1, un representante sugirió que se trataran los bienes inmuebles antes que los bienes muebles para ajustar el artículo a los artículos 10, 13 y 14.

92. Con respecto al *apartado* d *del párrafo 1,* un representante consideró que era necesario determinar si debía regular también el paso al Estado sucesor de los bienes inmuebles, independientemente del lugar en que se encontraran, si habían pertenecido al territorio al que se refería la sucesión de Estado y habían pasado a ser bienes de Estado del Estado predecesor durante el período de dependencia.

93. Un representante señaló una discrepancia en el texto francés del *párrafo 3* del artículo 11, en el que se utilizaba la expresión «territoire dépendant», y el párrafo 24 del comentario sobre ese artículo, que se refería a «un Etat dépendant» *.

94. Un representante, apoyando la redacción del *párrafo 4,* expresó su acuerdo con lo señalado en el párrafo 29 del comentario al artículo 11. Otro representante señaló con respecto al párrafo 4 que tal vez convendría seguir más de cerca instrumentos jurídicos que no se refirieran únicamente a las riquezas o los recursos naturales sino también a las actividades económicas, como la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados y la Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional. A este respecto, se expresó también la opinión de que el principio de la igualdad soberana de los Estados sería en gran parte ilusorio si se prescindía de la dimensión económica de la independencia. Era por tanto necesario adaptar la formulación a las condiciones modernas, a fin de restituir al Estado las bases elementales de su independencia nacional en el plano económico. Tal vez debía ser el objeto de la nueva cooperación económica que debía fundarse, de conformidad con la Declaración y el Programa de acción sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional [19], en la equidad, la igualdad soberana y la independencia, y traducirse en una desigualdad compensatoria en favor de los Estados menos favorecidos. Por eso, la CDI había considerado acertadamente que la validez de los acuerdos de cooperación debería medirse por su grado de respeto de los principios de la libre determinación política y la independencia económica, de conformidad con el derecho internacional contemporáneo.

1980

95. Un representante consideró que en el caso contemplado por el artículo 11 el Estado predecesor debía revelar la naturaleza de los bienes que habían de ser traspasados y de los cuales el Estado sucesor podía no tener conocimiento. A su juicio, entre las obligaciones a cargo del Estado predecesor de conformidad con este artículo figuraba la de devolver, sin costo alguno para el Estado sucesor, cualesquiera bienes que se

[18] Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974.

* Esta observación se refiere únicamente al texto mimeografiado del informe de la CDI [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 10* (A/34/10)].

[19] Resoluciones 3201 (S-VI) y 3202 (S-VI) de la Asamblea General, de 1.º de mayo de 1974.

hubiesen extraído de su territorio, dondequiera que se encontrasen.

96. Un representante consideró que en el *apartado* a *del párrafo 1,* para una mayor precisión jurídica, debían sustituirse las palabras «habiendo pertenecido al territorio», pues los bienes no pertenecían a un territorio, sino a una persona física o jurídica, como un Estado.

97. A juicio de otro representante, era muy apropiado que en el *párrafo 4* se señalara que los acuerdos celebrados entre el Estado predecesor y el Estado de reciente independencia para prescindir de la aplicación de las disposiciones de los párrafos 1 a 3 del mismo artículo no podían menoscabar el principio de la soberanía permanente de cada pueblo sobre sus riquezas y sus recursos naturales. Sin embargo, además de gozar de soberanía permanente sobre sus recursos naturales, un Estado independiente también tenía derecho a adoptar medios adecuados para ejercer un control efectivo sobre sus recursos naturales y su explotación. Si los acuerdos entre el Estado predecesor y el Estado de reciente independencia simplemente reconocían el primer derecho pero contenían diversas estipulaciones restrictivas en relación con las actividades económicas del Estado de reciente independencia, a éste le seguiría resultando sumamente difícil liberarse de su subordinación económica. Era muy justo que la Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional destacase que el nuevo orden debía fundarse en el pleno respeto de diversos principios, entre otros, el de la soberanía plena y permanente de cada Estado sobre sus recursos naturales y todas las actividades económicas. Por lo tanto, proponía que se agregasen las palabras «y todas sus actividades económicas» después de las palabras «recursos naturales» en el párrafo 4, para proteger más eficazmente los intereses del Estado de reciente independencia.

Observaciones escritas

98. A *Italia* le parecen muy poco claros el enunciado y el sentido del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 11. Considera errónea la expresión «los bienes muebles que, habiendo pertenecido al territorio al que se refiere la sucesión de Estados», en la medida en que un bien no puede atribuirse a un territorio, sino a un *sujeto* determinado, persona física o jurídica. Señala que el Estado predecesor puede haber «cedido» temporalmente al territorio dependiente bienes, tales obras de arte, que hayan sido comprados normalmente por el Estado predecesor. En consecuencia, esos bienes no deben ser «restituidos» por el Estado predecesor al Estado sucesor.

99. Italia señala también que la expresión «proporción que corresponda a su aportación», que figura en el apartado *c* del párrafo 1, es imprecisa. Si en el texto inglés esa expresión parece referirse, correctamente, a la contribución que el territorio de que se trata ha hecho a la creación de los bienes determinados, su contrapartida en el texto francés es estructuralmente más amplia y más vaga.

100. La *República Democrática Alemana* se felicita de la distinción establecida entre bienes de Estado muebles y bienes de Estado inmuebles y aprueba las soluciones establecidas sobre el paso de tales bienes.

101. *Checoslovaquia* ha advertido con satisfacción que en el párrafo 4 del artículo 11 se encuentra formulado de modo expreso el principio de la soberanía sobre las riquezas y recursos naturales, en cuanto uno de los principios a los que se debe subordinar todo acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado de reciente independencia en relación con el paso de bienes de Estado.

102. Checoslovaquia señala además que la CDI ha aplicado dos criterios diferentes para determinar la proporción en que pasan al Estado sucesor ciertos bienes muebles, cuando se compara la solución del apartado *c* del párrafo 1 del artículo 11 con la del apartado *c* del párrafo 1 del artículo 13. Considera que convendría unificar la redacción, ajustándose a la fórmula del apartado *c* del párrafo 1 del artículo 11, que le parece preferible.

OPINIÓN DEL RELATOR ESPECIAL

103. La idea de fortalecer el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 11 a fin de permitir la restitución al Estado de reciente independencia de piedras preciosas, obras de arte u objetos históricos ha de ser acogida favorablemente por el Relator Especial. Pero, en realidad, el apartado *a* está redactado de tal modo que permite ya de modo indudable esta restitución que se desea, en las hipótesis de esta naturaleza. De todos modos, el Relator Especial está dispuesto a acoger toda mejora de redacción que pueda sugerirse. Además hay que corregir la redacción defectuosa de este apartado, pues en él se hace propietario de un bien a un territorio, como si el territorio fuese una persona física o jurídica, es decir, un sujeto titular de derechos. Pero es difícil encontrar una expresión que no sea la de «territorio», a menos que se utilice, anticipadamente, la fórmula «Estado de reciente independencia». De todos modos, se está expuesto a otras críticas en la medida en que se puede considerarse al Estado de reciente independencia como dotado de una personalidad diferente de la entidad que existía antes de pasar a depender del Estado predecesor. No se puede decir, pues, jurídicamente: «los bienes muebles que hayan *pertenecido* al Estado de reciente independencia», pues son dos sujetos de derecho diferentes, a menos que se trate de casos de restauración de un Estado.

104. El Relator Especial querría atender el deseo que se ha expresado de que los bienes inmuebles sean tratados antes que los bienes muebles, en el artículo 11, para seguir la redacción y la presentación adoptadas en los artículos 10, 13 y 14. Habrá que invertir el orden de los párrafos.

105. Hay una observación que es digna de particular atención. El apartado *d* del párrafo 1 dice lo siguiente:

los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor *situados en el territorio* * al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor.

¿Cuál será la suerte de los bienes de Estado situados fuera de ese territorio, pero que o bien habían sido comprados por el territorio con cargo a su presupuesto propio durante su dependencia, o bien habían sido propiedad de la entidad que existía antes de pasar a ser dependiente? En otras palabras, tal vez habría que completar el apartado *d* insertando, por su parte, un texto equivalente al apartado *a* destinado a los bienes inmuebles y, por otra parte, un texto del siguiente tenor:

«los bienes inmuebles situados fuera del territorio al que se refiera la sucesión de Estados y que pertenezcan a ese territorio pasarán al Estado de reciente independencia.»

106. Además hay que corregir el texto francés del párrafo 24 del comentario al artículo 11, en donde se encuentra la desafortunada fórmula de «Etat dépendant», términos que son manifiestamente antinómicos. Se trata de un lapsus y debe decir «territoire dépendant» *.

107. La observación de que la devolución de los bienes llevados fuera del territorio debería hacerse a costa del Estado predecesor responde a los dictados de la justicia y está en consonancia con la práctica. Si no es posible preverlo en una disposición expresa del artículo 11, por lo menos hay que aclararlo en el comentario.

108. El Relator Especial no cree que el texto francés del apartado *c* del párrafo 1 del artículo 11 se preste a una interpretación demasiado amplia. No se trata aquí de la «aportación» *general* del territorio, sino solamente de la que ha contribuido a la «creación» del bien correspondiente.

En cuanto a la observación de que habría que ajustar a este apartado *c* del párrafo 1 del artículo 11 la redacción del apartado *c* del párrafo 1 del artículo 13, el Relator Especial cree que no está justificada. En el artículo 13 se trata de una hipótesis que, aunque tiene cierta afinidad, es diferente. En el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 13 no se podía consignar la idea de la «proporción que corresponda a su aportación», pues la parte del territorio que se separa no tenía ninguna identidad separada que permita individualizar la «proporción que corresponda a su aportación».

109. El Relator Especial considera que hay que completar el párrafo 4 en conformidad con todas las resoluciones relativas al principio de la soberanía sobre los recursos naturales. Hay que mencionar, pues, este principio íntegramente del modo siguiente: «el principio de la soberanía de cada pueblo sobre sus riquezas, sus recursos naturales *y sus actividades económicas*».

* Véase *supra*, nota relativa al párrafo 93.

ARTÍCULO 12 (Unificación de Estados)

OPINIÓN DEL RELATOR ESPECIAL

110. El artículo 12 no ha sido objeto de observaciones de los Estados, excepto la *República Democrática Alemana*, que lo considera aceptable. En consecuencia, el Relator Especial, como no tiene sugerencias que hacer para mejorarlo, recomienda a la Comisión que mantenga el texto tal como está.

ARTÍCULO 13 (Separación de parte o partes del territorio de un Estado) *y*

ARTÍCULO 14 (Disolución de un Estado)

Observaciones orales — 1979

111. Un representante señaló que el artículo 14 no hacía ninguna referencia a la posible existencia de un derecho prioritario de una de las partes del territorio que, según el proyecto de código internacional de E. Pessoa citado en el párrafo 7 del comentario del artículo [20], «conserva y perpetúa la personalidad del desaparecido».

Observaciones escritas

112. *Italia* hace observar que, con respecto al artículo 14 que prevé la posibilidad de la disolución de un Estado, la solución señalada en el apartado *b* del párrafo 1 podría plantear problemas en el caso de bienes situados fuera del territorio del Estado predecesor. Cabe preguntar, según ese Gobierno, qué criterios deberían determinar en ese caso el paso de los bienes a uno de los Estados sucesores y no a otro.

113. La *República Democrática Alemana* ha dado su conformidad a los artículos 13 y 14.

OPINIÓN DEL RELATOR ESPECIAL

114. El artículo 13 no ha sido objeto de observaciones.

En cuanto al artículo 14, la Comisión no tuvo nunca la candidez de pensar que las soluciones que había propuesto, en particular en el apartado *b* del párrafo 1, no plantearían problemas. Es evidente que el paso a uno de los Estados sucesores de los bienes situados en el exterior por medio de compensaciones a otros puede ocasionar dificultades. Pero la Comisión no está en condiciones de ir más lejos y de precisar más la solución que ha propuesto. De todos modos, si más de un Estado sucesor prefiere obtener el bien en lugar de la compensación, se planteará un problema que sólo podrá ser resuelto por medio de acuerdo. No hay ningún criterio seguro que permita designar a un Estado sucesor de preferencia a otro para que reciba el

[20] *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 44.

bien de que se trata, a menos que se conciban y combinen criterios diversos, que serían difíciles de aplicar, en función de la población, la manera en que se ha adquirido el bien, la historia de cada parte de territorio convertida en Estado sucesor, el tiempo que esa parte de territorio ha pertenecido al Estado disuelto, etc. Sería, sin duda, una fórmula aventurada.

115. Si uno de los Estados sucesores «conserva y perpetúa la personalidad del desaparecido», según la fórmula del código de Pessoa, no podrá hablarse entonces, en rigor, de una disolución de Estado, pues el hecho de conservar y perpetuar la personalidad del Estado desaparecido es una prueba de que ese Estado no ha desaparecido.

PARTE III.—DEUDAS DE ESTADO

SECCIÓN 1.—DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 15 (Alcance de los artículos de la presente parte)

Observaciones orales — 1979

116. Un representante consideró que los artículos 15 a 18 mejoraban en conjunto el texto del proyecto de artículos.

Observaciones escritas

117. Los gobiernos no han formulado observaciones por escrito sobre el proyecto de artículo 15.

OPINIÓN DEL RELATOR ESPECIAL

118. La Comisión expresó su deseo de mantener el mayor paralelismo posible entre las disposiciones relativas a la sucesión en las deudas de Estado, de que trata la presente parte, y las relacionadas con la sucesión en materia de bienes de Estado, que se examinan en la parte II. Por ello decidió incluir, al comienzo de la parte III, una disposición sobre el alcance de los artículos contenidos en ésta. Así, pues, el artículo 15 dispone que los artículos de la parte III se aplican a los efectos de la sucesión de Estados en materia de deudas de Estado. Guarda armonía con el artículo 4 del proyecto y reproduce su redacción, con la necesaria sustitución de la palabra «bienes» por la palabra «deudas». Este artículo tiene por objeto precisar que la parte III del proyecto trata sólo una categoría de deudas públicas, las deudas de Estado, según se definen en el artículo 16.

119. Así, pues, el artículo 15 propuesto por la Comisión está plenamente justificado. Por lo demás, no ha suscitado ninguna objeción por parte de los gobiernos. En consecuencia, es oportuno conservar ese texto.

ARTÍCULO 16 (Deuda de Estado)

Observaciones orales

1979

120. Un representante consideró que, en general, la parte III del proyecto, relativa a las deudas de Estado, constituía una mejora respecto de las versiones anteriores presentadas por la Comisión.

121. Algunos representantes llamaron la atención hacia los problemas con que se había enfrentado la Comisión, en relación con la cuestión de la sucesión de Estados en lo que respecta a las deudas de Estado. Era muy difícil definir las deudas de Estado, y la Comisión había debatido largamente la cuestión de si las deudas de Estado debían considerarse estrictamente como obligaciones internacionales que estaban reguladas únicamente por el derecho internacional público y abarcaban únicamente a sujetos de derecho internacional, o si tal vez la definición podía prever también una eventual relación en virtud del derecho internacional privado entre un Estado deudor y un particular acreedor. El alcance del proyecto de artículos dependería del enfoque por el que se optara. Se señaló que en el artículo 16 se habían adoptado dos posibles criterios: *la personalidad internacional del acreedor* y el hecho de que *la obligación financiera fuera imputable a un Estado,* con independencia del carácter público o privado, nacional o internacional del acreedor.

122. Un representante consideró que el artículo 16 preveía dos categorías de obligaciones, pero no estaba claro para qué serviría esa distinción, sobre todo teniendo en cuenta que los artículos subsiguientes no la hacían. Por consiguiente, podría ser más simple adoptar como definición de «deuda de Estado» la frase «cualquier obligación financiera que incumba a un Estado» u otras palabras semejantes.

Apartado a

123. La mayoría de los representantes que hablaron sobre el artículo dieron su apoyo al apartado *a*. No obstante, a juicio de un representante, la introducción de una referencia a las organizaciones internacionales, en el artículo 16 y en otras partes, parecía una complicación innecesaria, por lo que tal vez fuera conveniente limitar el proyecto a los efectos de la sucesión «entre Estados» y no «de Estados», y modificar el artículo 1 en consecuencia. Para otro representante, el significado de la frase «cualquier otro sujeto de derecho internacional» era una cuestión teórica a cuyo respecto era muy difícil lograr un consenso.

Apartado b

124. Un representante señaló que la Comisión había decidido incluir el apartado *b* del artículo 16, aunque

con reservas [21]. Las reservas a su inclusión databan del 29.º período de sesiones, en que el adjetivo «internacional» después de las palabras «obligación financiera» en el antiguo artículo 18 había sido colocado entre corchetes [22]. Así, la controversia subsistía, aunque la redacción fuera diferente.

125. Muchos representantes dieron su apoyo al apartado *b*, en el que se definía la deuda de Estado como cualquier obligación financiera de un Estado, sin excepción. Se señaló que la Comisión había adoptado deliberadamente esa redacción del apartado *b* para incluir las deudas de Estado cuyos acreedores no fueran sujetos de derecho internacional.

126. Un representante indicó que, si bien algunos miembros de la Comisión habían expresado la opinión de que el apartado *b* del artículo 16 no podía aplicarse cuando el acreedor fuese un particular nacional del Estado predecesor deudor, no era ésa la opinión que había prevalecido. Por otra parte, no se advertía bien cómo podrían aplicarse las disposiciones que preveían que las deudas del Estado predecesor debían pasar en una proporción equitativa al Estado sucesor (art. 19, párr. 2; art. 22, párr. 1; art. 23), o las que preveían que un acuerdo entre un Estado predecesor y un Estado sucesor de reciente independencia no debía «poner en peligro los equilibrios económicos fundamentales del Estado de reciente independencia» (art. 20, párr. 2), si no tenían en cuenta las deudas de Estado cuyos acreedores fueran nacionales del Estado predecesor.

127. Un representante, hablando en favor del apartado *b*, subrayó que el derecho internacional siempre se había ocupado de la relación entre un Estado y los nacionales de otros Estados. Aunque esos nacionales no pudieran hacer valer directamente sus derechos en la esfera internacional y tuvieran que agotar los recursos ofrecidos por el ordenamiento interno, se reconocía que el denominado «Estado receptor» estaba obligado a tratar a esas personas de conformidad con el derecho internacional, y que el Estado del que esas personas eran nacionales estaba autorizado a actuar en su nombre, a fin de que recibieran ese trato. En la actual fase evolutiva del derecho internacional, en que tanto la doctrina como la práctica avanzaban cada vez más hacia el reconocimiento de los derechos del individuo, no parecía justificado excluir la posibilidad de que el Estado fuera deudor de sujetos distintos de los sujetos de derecho internacional.

128. Otro representante consideró que la nueva redacción del apartado *b* del artículo 16 era perfectamente adecuada, tanto desde el punto de vista jurídico como desde el económico. Desde el punto de vista jurídico, se aceptaba internacionalmente que toda persona natural tenía capacidad para constituir la base de una relación de derecho internacional, y, como esas personas sólo podían ser sujetos respecto de una relación jurídica, debían considerarse sujetos de derecho internacional. En las relaciones internacionales, los derechos internacionales coexistían con los derechos internacionalmente protegidos, particularmente en el contexto de la protección diplomática. El hecho de mantener el artículo 16, con sus dos apartados, constituía una importante contribución al desarrollo progresivo del derecho internacional. Desde el punto de vista económico, la Comisión había procurado conservar el equilibrio entre los Estados y las instituciones privadas, amparando los derechos de estas últimas y facilitando el acceso de los países en desarrollo al mercado de capitales privados.

129. Varios representantes dieron su apoyo a la definición de deuda de Estado que figuraba en el apartado *b* del artículo 16, por corresponder a la realidad económica del mundo actual y, en particular, habida cuenta de la importancia del crédito que concedían a los Estados fuentes externas privadas. La supresión de esa disposición no sólo limitaría las fuentes de crédito de que disponían los Estados y las organizaciones internacionales, sino que también redundaría en perjuicio de los intereses de la comunidad internacional en su conjunto, y en especial de los países en desarrollo. A juicio de un representante, si bien en teoría sólo la categoría prevista en el apartado *a* podía constituir una deuda de Estado a los efectos del proyecto de artículos, por razones prácticas debía mencionarse también la categoría que figuraba en el apartado *b*.

130. Algunos representantes, si bien eran partidarios de que se mantuviera el apartado *b*, expresaron algunas reservas al mismo. Un representante no estaba seguro de que hubiera realmente un nexo de causalidad entre la disponibilidad de crédito, por una parte, y el mantenimiento o la supresión del apartado *b*, por otra. Al determinar que ese nexo existía con certeza, se estaría interpretando exageradamente el texto. El factor riesgo determinaba, por cierto, la disponibilidad de crédito, pero también eran importantes otros factores, entre ellos el utilitario; así, si se suprimiese el apartado *b*, la situación de los países en desarrollo no sería tan inquietante como algunos sugerían. Tal vez la solución fuera mantener el apartado *b* junto con las reservas formuladas a su respecto, hasta que el artículo del proyecto se examinara en una conferencia de plenipotenciarios. Otro representante consideraba que el efecto general del apartado *b* era privar al apartado *a* de su contenido. En esas condiciones, ese representante estimaba que debía darse una nueva redacción al apartado *b* a la luz de las cuestiones planteadas en el curso del debate.

131. Por otra parte, muchos representantes criticaron la disposición del apartado *b* y propusieron que se suprimiera. Se dijo al respecto que la redacción «cualquier otra obligación financiera que incumba a un Estado» parecía indebidamente amplia y podía dar lugar a interpretaciones impropias. Se dijo también que, mientras el apartado *a* se refería claramente a las dos partes en una obligación financiera, el deudor y el acreedor, en el apartado *b* sólo se hacía referencia al deudor, mediante el uso de las palabras «que incumba». No había nada que indicara quién era el acreedor, y el

[21] *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 55, párr. 45 del comentario al artículo 16.

[22] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 61.

comentario no arrojaba tampoco mucha luz sobre la cuestión; sin embargo, era evidente que los acreedores que no eran sujetos de derecho internacional, eran entidades privadas que actuaban como personas jurídicas o naturales. Por tanto, la cuestión era si tales personas caían fuera del ámbito de aplicación de un proyecto de artículos que trataba de las obligaciones financieras internacionales. Esa cuestión adquiriría todavía más pertinencia al examinar el problema en relación con las deudas contraídas por empresas públicas. El propósito del artículo a ese respecto se aclaraba sólo parcialmente en el comentario al mismo, en el que se decía con toda razón que, independientemente de la responsabilidad del Estado en relación con tales deudas, según el artículo 7 del proyecto éstas no se hallaban sometidas a las disposiciones sobre la sucesión de Estados.

132. Se afirmó además que, en la medida en que el apartado *b* extendía la aplicación de las disposiciones de la parte III del proyecto a deudas de Estado respecto de acreedores que no eran sujetos de derecho internacional, creaba una contradicción evidente, pues el proyecto de artículos incorporaba normas de derecho internacional y, por tanto, era aplicable solamente a sujetos de derecho internacional. El proyecto de artículos debía referirse solamente a las deudas internacionales de los Estados. El concepto de deuda de Estado debía abarcar solamente las obligaciones financieras de los Estados para con otros Estados, organizaciones internacionales u otros sujetos de derecho internacional. La transmisión de deudas que no fuesen internacionales podía constituir una injerencia en la jurisdicción interna del Estado sucesor. Las cuestiones relacionadas con las obligaciones financieras de un Estado para con acreedores privados o, en otras palabras, para con acreedores que no fueran sujetos de derecho internacional debían regirse por la legislación interna y no podían ser objeto de codificación internacional. El apartado *b* podía llegar a abarcar incluso deudas contraídas con los nacionales de un Estado, que evidentemente debían regirse por la legislación interna. El proyecto de artículos no debía aplicarse a las deudas de un Estado para con sus propios ciudadanos, o personas naturales o sociedades extranjeras. En su forma actual, el apartado *b* del artículo 16 produciría virtualmente el mismo efecto que la supresión de la palabra «internacional» en la redacción original del artículo 18, para lo que no existía ninguna justificación. Se dijo igualmente que el recurso de un Estado a la protección diplomática de sus nacionales de conformidad con las normas de derecho internacional era también un asunto que debía examinarse fuera del ámbito de los artículos actuales sobre la sucesión de Estados. A juicio de algunos representantes, la supresión del apartado *b* no implicaría que se eximía a un Estado de sus obligaciones con respecto a los particulares; el párrafo 1 del artículo 18 constituía una salvaguardia suficiente de los intereses de todos los acreedores, incluidos los que no fueran sujetos de derecho internacional.

133. Con respecto a la transmisión de deudas de Estado, un representante subrayó la importancia de su sugerencia previa de que se insertara el adjetivo «internacional» en la frase «cualquier otra obligación financiera que incumba a un Estado» en el apartado *b* del artículo 16, de conformidad con el fallo pronunciado en el asunto *Barcelona Traction* [23]. Era de lamentar que esa sugerencia no se hubiera tenido en cuenta. Convendría que, antes de adoptar una decisión definitiva sobre si el artículo 16 debía mantenerse en su forma actual o enmendarse conforme a su sugerencia, la Comisión examinase más cuidadosamente la cuestión, estudiando las consecuencias y efectos que tenían al respecto los precedentes de derecho internacional y las normas convencionales multilaterales, tales como el Convenio celebrado en Wáshington el 18 de marzo de 1965 [24] o las disposiciones de los acuerdos bilaterales normales sobre la protección y garantía de las inversiones extranjeras en los países del tercer mundo. Una redacción más precisa podría servir de base para una fórmula conciliatoria.

134. A juicio de otro representante, la solución del último problema de fondo pendiente, la definición de las deudas de Estado, no se hallaría adoptando una postura favorable a la inclusión o la exclusión del segundo apartado del artículo 16, sino más bien aportando contribuciones positivas que constituyeran nuevos antecedentes para la segunda lectura de la Comisión. En ese contexto, ese representante destacó la necesidad de que el proyecto guardara relación con la situación de todos los Estados y no solamente de algunos.

Cuestión de las deudas odiosas

135. Varios representantes señalaron que la Comisión había examinado la cuestión de las «deudas odiosas», pero que no se habían incluido en el proyecto de artículos disposiciones relativas a ese concepto. Se señaló que la Comisión había decidido no elaborar disposiciones generales sobre el tema de las «deudas odiosas» con la esperanza de que las normas que se estaban elaborando fueran lo bastante amplias para abarcar esa situación. Se consideraban «deudas odiosas» las deudas que se imponían a un país sin su consentimiento y contra sus verdaderos intereses, así como las deudas destinadas a financiar la preparación o la continuación de la guerra contra el Estado sucesor. Algunos representantes estimaron, a ese respecto, que las propuestas formuladas anteriormente por el Relator Especial eran muy interesantes. Se hizo referencia al proyecto de artículos presentado por el Relator Especial en su nuevo informe [25], según el cual se excluirían de las disposiciones relativas a la sucesión en las deudas de Estado las deudas odiosas contraídas por el Estado predecesor para realizar objetivos contrarios a los intereses superiores del Estado sucesor

[23] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, deuxième phase, arret, *CIJ Recueil 1970*, pág. 3.

[24] Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (Naciones Unidas, *Recueil de Traités*, vol. 575, pág. 206).

[25] *Anuario... 1977*, vol. II (primera parte), pág. 70, documento A/CN.4/301 y Add.1, cap. III.

o que no fueran conformes a los principios del derecho internacional. Un representante expresó su desacuerdo con la conclusión de la Comisión de que era inútil definir la noción de «deudas odiosas» y precisar que esas deudas en ningún caso eran transmisibles. Otro representante consideró que tenía especial importancia aclarar este punto, puesto que la intención implícita en el proyecto de artículos era que la sucesión en las deudas de Estado fuera una obligación general de todos los Estados, con la excepción de los Estados de reciente independencia. Por consiguiente, consideraba que se debía incluir en el proyecto una disposición que cubriera ese punto.

136. Algunos representantes expresaron la esperanza de que, en vista de la importancia de la cuestión, la Comisión reconsiderara su decisión respecto de las «deudas odiosas» cuando examinara en segunda lectura el proyecto de artículos.

1980

137. A juicio de la delegación de Nueva Zelandia, el punto más importante del proyecto seguía siendo la definición de «deuda de Estado». Casi la primera regla de codificación a escala universal era la ley de la coexistencia: un proyecto que se adaptase manifiestamente mejor a las circunstancias de una economía capitalista que a las de una economía socialista, o que se adaptase mejor a una economía socialista que a una economía capitalista, no sería atractivo para el mundo en general. Tal vez sirviese mejor para fines regionales, pero no era una técnica de codificación mundial. Por esa razón, en definitiva, era tan importante la definición de la deuda. El proyecto de artículos no podía ocuparse más que del momento en que un Estado reemplaza a otro en la responsabilidad por las relaciones internacionales de una determinada porción de territorio. Dicho esto, entraban en juego las normas usuales de la responsabilidad de un Estado frente a los otros Estados. Con las normas existentes, sólo podía determinarse qué entidad internacional era deudora de las deudas; y, desde el punto de vista de esas normas, era irrelevante determinar si una deuda tenía como acreedor a otro Estado o a un particular.

138. A juicio de otra delegación, no parecía válida la distinción entre las deudas según la naturaleza de éstas, o según la del acreedor, y debía reexaminarse esa parte del proyecto. Parecía imposible, en el caso de que se aprobaran esos proyectos de artículos, que se aplicara tanto a las deudas derivadas de préstamos contratados en el extranjero por los Estados mediante acuerdos intergubernamentales, como a las resultantes de préstamos procedentes de un mercado libre. No parecía necesario conservar la división actual del artículo 16 en dos disposiciones, pero era indispensable que se mantuviera, en su conjunto, el ámbito de aplicación de ese artículo.

139. Un representante manifestó, respecto de la cuestión de si la expresión «deudas de Estado» incluía las deudas privadas, que las disposiciones del artículo 16 eran muy poco claras. Por ejemplo, ¿qué se entendía por «cualquier otro sujeto de derecho internacional»? El problema se prestaba a controversia. Asimismo, las palabras «cualquier otra obligación financiera» ¿se aplicaban también a las obligaciones contraídas ilegalmente? A juzgar por los términos utilizados en el artículo 16, el acreedor podía ser un Estado, una organización internacional, una persona física o jurídica extranjera o, incluso, una persona física o jurídica perteneciente al Estado deudor. En realidad, el objeto principal de esa parte del proyecto de artículos era regular la cuestión de las deudas entre Estados. Las deudas que un Estado contrajera con particulares, especialmente las deudas para con sus propios nacionales y empresas, debían regirse por el derecho interno y estaban fuera del ámbito de aplicación de las disposiciones en estudio.

140. A juicio de una delegación, el artículo 16 contenía una definición. Por lo tanto, su contenido debería también figurar en el párrafo 1 del artículo 2, relativo a los «términos empleados».

141. Una delegación señaló que, en el apartado *a* del artículo 16, la expresión «cualquier otro sujeto de derecho internacional» podía crear dificultades, pues la teoría de que los individuos también eran sujetos de derecho internacional tenía muchos partidarios y no debían emplearse en un texto jurídico términos que podían suscitar controversias teóricas.

142. Según un representante, parecía existir una contradicción entre el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2 y el apartado *b* del artículo 16; el análisis de la primera disposición da la idea de que deben tenerse en cuenta solamente las obligaciones que establece el derecho internacional en una relación de Estado a Estado, es decir, aquellas a las que se hace referencia en el apartado *a* del artículo 16, mientras que el apartado *b* del artículo 16 se refiere a «cualquier otra obligación financiera que incumba a un Estado», lo que amplía su alcance más allá de lo definido en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2.

Observaciones escritas

143. La *República Socialista Soviética de Bielorrusia* considera que las disposiciones del apartado *b* del artículo 16 necesitan mayor elaboración. En ese apartado se trata de «cualquier otra obligación financiera que incumba a un Estado», lo cual es totalmente inadmisible, puesto que las obligaciones de esta índole no están reglamentadas por el derecho internacional, sino por las normas correspondientes del derecho interno de los Estados. Por consiguiente, sería preciso suprimir este apartado *b*.

144. La *República Democrática Alemana* se siente obligada a reiterar expresamente las reservas ya formuladas por su representante en la Sexta Comisión respecto a la definición de deuda de Estado que figura en el artículo 16[26]. Habida cuenta de que la sucesión en materia de deudas de Estado es todavía una cuestión muy controvertida y de que el proyecto de artículos establece —excepto en el caso de los Estados de

[26] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión,* 43.ª sesión, párr. 27.

reciente independencia— la obligación de la sucesión, lo que implica un desarrollo progresivo del derecho internacional, debe estudiarse muy detenidamente la fórmula que ha de incluirse en el proyecto.

145. La República Democrática Alemana considera muy oportuno que el apartado *a* del artículo 16 se limite a definir como deudas de Estado solamente las obligaciones financieras de un Estado para con otros sujetos de derecho internacional. Por otra parte, considera decididamente objetable que, a pesar de los votos discrepantes de varios miembros, la mayoría de la Comisión haya abandonado en el caso del apartado *b* del artículo 16 la orientación que por lo demás había mantenido de forma coherente con respecto a esta cuestión, y que se haya desviado completamente del anteproyecto presentado en 1977. Del apartado *b* del artículo 16 resultaría para el Estado sucesor la obligación de mantener sin cambios las relaciones de derecho privado establecidas por su predecesor con cualquier persona física o jurídica extranjera. La misma norma, con todas sus consecuencias, se aplicaría también a sus propios ciudadanos. De hecho, el apartado *b* del artículo 16 obligaría al nuevo Estado a someterse a la jurisdicción de su predecesor. Ello constituiría una injerencia inaceptable en la soberanía del Estado sucesor y, por consiguiente, es incompatible con los principios de igualdad soberana de los Estados y de no injerencia en los asuntos internos de otros Estados. El Estado sucesor debe gozar del derecho de establecer su propio orden constitucional y jurídico, incluso la dirección independiente de sus relaciones con personas físicas y jurídicas en derecho civil. Cuando un Estado cree que ciertas medidas, por ejemplo, las nacionalizaciones o las expropiaciones generales, lesionan de manera contraria al derecho internacional los intereses de sus ciudadanos con respecto a sus bienes, ese Estado puede ejercer derechos de protección en favor de sus ciudadanos por las vías diplomáticas. Esa es la forma aceptada internacionalmente de proteger los intereses de ciudadanos en países extranjeros. Ahora bien, no puede admitirse que una convención internacional obligue *a priori* a un nuevo Estado a mantener incondicionalmente todas las relaciones de derecho privado establecidas por su predecesor. Por esta razón, la República Democrática Alemana sostiene que la convención debería, por principio, limitarse a regular los efectos de la sucesión de Estados respecto a las deudas del Estado predecesor adquiridas de conformidad con el derecho internacional, como se hace respecto de todas las otras cuestiones (tratados, bienes de Estado y archivos de Estado).

146. Por otra parte, la República Democrática Alemana considera necesario incluir en la convención una disposición sobre las deudas intransmisibles y, por consiguiente, definir claramente el término «deudas odiosas». Por tanto, sería conveniente que en la segunda lectura la Comisión volviera a examinar las propuestas pertinentes presentadas por el Relator Especial en 1977[27]. El artículo C podría constituir una buena base para la definición de las deudas que están excluidas de la sucesión obligatoria por no ser compatibles con el derecho internacional.

147. La *República Socialista Soviética de Ucrania* desea que la Comisión suprima el apartado *b* del artículo 16, que le parece criticable, dado que, por su naturaleza misma, su objeto no entra en el marco de las cuestiones tratadas en el proyecto.

148. *Checoslovaquia* pide a la Comisión que vuelva a examinar la definición que propuso en el artículo 16 relativo a la deuda de Estado, ya que esa definición tan amplia crea un «grave problema» al rebasar el marco de las relaciones jurídicas que se rigen por el derecho internacional público. Según Checoslovaquia, el derecho internacional no regula la sucesión de Estados en las deudas de Estado sometidas al derecho interno del Estado predecesor, y no puede regir la sucesión en las deudas de Estado contraídas por el Estado predecesor respecto de personas físicas o jurídicas privadas, y en especial respecto a sus propios nacionales, ya que, en todos estos casos la deuda no ha nacido en el marco de un compromiso internacional contraído por el Estado predecesor. La asociación en estas deudas sólo es posible si, en la fecha de la sucesión de Estados, existía una obligación internacional del Estado predecesor respecto de un tercer Estado, en relación con el pago de esas deudas. Este caso guardaría entonces relación con la responsabilidad del Estado y no podría, por tanto, en ninguna hipótesis, incluirse en el alcance del presente proyecto de artículo.

149. *Italia* señala que el apartado *b* del artículo 16 permite pensar que se ha querido dar al proyecto el mayor alcance posible, en tanto que los artículos siguientes, en especial los artículos 19 y 23, tienen un campo más limitado, ya que se refieren exclusivamente a las relaciones entre Estados. El Gobierno italiano señala asimismo que la práctica contemporánea de los Estados muestra que las deudas del Estado predecesor para con particulares extranjeros han sido objeto de sucesión de Estados y que existe al respecto una reglamentación internacional de esa práctica, especialmente a partir de la primera guerra mundial.

150. De todos modos, el Gobierno italiano reconoce que la materia que abarca el apartado *b* del artículo 16 «suscita viva controversia y no se presta fácilmente a la formulación de una solución aceptable para toda la comunidad internacional». Por esta razón de importancia política el Gobierno italiano sugiere atenerse al mínimo común denominador. Es decir, que, con objeto de llegar a un consenso, se limite el proyecto de artículos a la cuestión de las deudas entre sujetos de derecho internacional.

151. *Austria* lamenta que la Comisión de Derecho Internacional no haya tenido en cuenta, en la definición del artículo 16, todas las diversas categorías de deudas que existen, como la deuda nacional, las deudas locales, y las deudas localizadas, a las que, sin embargo, se alude en el exhaustivo comentario al mismo artículo 16.

---

[27] Véase *Anuario... 1977*, vol. II (primera parte), pág. 73, documento A/CN.4/301 y Add.1, párr. 140.

OPINIÓN DEL RELATOR ESPECIAL

152. El Relator Especial ha querido exponer de forma bastante detallada todas las observaciones expuestas por los gobiernos, ya sea por escrito o bien verbalmente en la Sexta Comisión durante los dos últimos períodos de sesiones de ésta. De esta forma, la CDI se dará cuenta de que el largo y difícil debate que ella misma sostuvo sobre este tema ha encontrado mucho eco, tanto en el seno de la Sexta Comisión como en las diversas Cancillerías. Es decir, que el Relator Especial no recomienda, en la fase en que se encuentra la segunda lectura del proyecto, que la CDI vuelva a abrir un debate de fondo que una vez más haría resonar inútilmente en su seno el eco de las vivas controversias que la dividieron y que siguen agitando a la comunidad internacional.

153. Parece excluido, por lo demás, que la Comisión pueda disponer, en este último año de mandato y en el transcurso de la segunda lectura del proyecto de artículos, de tiempo suficiente para reanudar su debate de fondo sobre el artículo 16, ya que, como el Gobierno italiano había señalado en sus obervaciones escritas, un nuevo estudio detallado del tema podría resultar sumamente largo y complejo y exigir la revisión de varias disposiciones del proyecto de artículos.

En estas condiciones, sería inútil tratar de responder a cada una de las observaciones formuladas en uno u otro sentido, ya que su único efecto sería reavivar controversias difíciles de resolver. Por lo demás, los distintos argumentos que se presentan son de un valor muy desigual. Pero en este asunto el aspecto político es fundamental y de ahí el diverso alcance de los argumentos jurídicos aducidos.

154. La Comisión puede elegir entre dos posibles actitudes. La primera consistiría en mantener el apartado *b* del artículo 16 tal como está y dejar a una eventual conferencia de plenipotenciarios el cuidado de resolver el problema. El Relator Especial duda en recomendar a la Comisión una solución de este tipo, aunque sólo sea porque no tiene bastante en cuenta ese deseo de coherencia que ha animado sus trabajos durante la redacción de la totalidad del proyecto. En efecto, distintos gobiernos, entre ellos el de Italia, han señalado acertadamente a la atención de la Comisión la relación de Estado a Estado, regida por el derecho internacional, que ha servido de base a la totalidad del proyecto de artículos. La Comisión ha limitado el alcance de sus artículos a esta relación de derecho internacional público. El hecho de haber insertado el apartado *b* en el artículo 16 rompe en cierto modo esta unidad de criterio y crea efectivamente disonancias con el resto del proyecto y en especial con los artículos 19 y 23, como ha señalado el Gobierno italiano.

155. Existe una segunda solución. Consiste en contentarse con *todo* lo que puede obtenerse mediante el consenso y *nada más* que con esto, es decir, buscar y adoptar únicamente las bases mínimas de acuerdo en el seno de la comunidad internacional. Esto significa que habría que limitarse a extraer el mínimo común denominador de todos los Estados. Es evidente que esto sólo puede encontrarse en la frase del apartado *a* y mediante la supresión del apartado *b*. En ese caso, en un comentario apropiado destinado a la Asamblea General y a una eventual conferencia de plenipotenciarios debería aludirse al apartado *b* y a las razones que la han inducido a suprimirlo *por el momento*. Correspondería a la conferencia de plenipotenciarios iniciar un nuevo debate y ampliar, si así lo desea, el ámbito de aplicación del proyecto de artículos en el caso de créditos de simples particulares extranjeros con la subsiguiente consecuencia para ella de reajustar a fondo otras varias disposiciones del proyecto.

Pero no sería muy acertado que la Comisión remitiera a esa eventual conferencia de plenipotenciarios un proyecto que, en un punto fundamental fuese ya objeto de severas críticas por una parte de la comunidad internacional. Ello equivaldría a enviarle un «paquete explosivo».

156. El hecho de limitarse en el proyecto de artículos a la relación de Estado a Estado, regida por el derecho internacional público, no significaría en modo alguno que se haya de prescindir de lo que ocurra con los créditos que tengan los particulares extranjeros respecto del Estado predecesor. Se indicaría simplemente que el proyecto de artículos sólo tiene por objeto estudiar este aspecto del problema, a menos que la conferencia quiera ampliar el campo de este estudio atendiendo a la importancia de la cuestión.

157. Por lo que respecta al apartado *a* del artículo 16, gracias a las observaciones escritas de los gobiernos, así como a los comentarios hechos por los representantes en la Sexta Comisión podrá, sin duda, mejorarse su redacción. De todos modos, es cierto que la CDI se ha expuesto a algunas dificultades al definir la deuda de Estado como una obligación financiera de un Estado no sólo para con otro Estado, sino también para con una organización internacional y, sobre todo, «para con cualquier otro sujeto de derecho internacional». Le era difícil a la Comisión renunciar a tratar las relaciones financieras, que tanta importancia han adquirido en la época contemporánea, entre un Estado y una organización internacional, como el Banco Mundial o el FMI. Pero la expresión «para con cualquier otro sujeto de derecho internacional» no ha dejado de suscitar críticas en razón de las divergencias, doctrinales y de otro tipo, que existen sobre una definición comúnmente aceptable de «sujeto de derecho internacional». Según no pocas teorías, son sujetos de derecho internacional no sólo el Estado o una organización internacional, lo que está universalmente admitido, sino también un movimiento de liberación nacional, una empresa transnacional o una sociedad multinacional e incluso un individuo, extremo que sigue discutiéndose.

158. Si se tiene en cuenta que algunos consideran que el individuo es el destinatario final de las normas de derecho internacional y que, en especial, el capítulo de los derechos humanos ha encontrado un feliz desarrollo en la teoría del derecho internacional, hasta el punto de que existe en la actualidad tendencia a convertir al individuo en un «sujeto de derecho interna-

cional», la supresión del apartado *b* del artículo 16 no pondrá término a nuestras divergencias. Estas pueden reaparecer con motivo de la interpretación que se dé a la expresión «sujeto de derecho internacional» y que permita incluir los créditos de un particular, nacional o extranjero.

Por lo que respecta a las sociedades multinacionales, el Relator Especial considera todavía más inaceptable reconocerles una personalidad internacional, cualquiera que ésta sea. Como es sabido, el Instituto de Derecho Internacional se ocupa desde hace mucho de este problema y se han suscitado grandes controversias en la doctrina sobre la naturaleza de los contratos, especialmente de inversión, celebrados entre un Estado (que puede un día participar en una sucesión de Estados) y una empresa transnacional.

159. Para evitar todas estas dificultades que pueden dividir a la Comisión, y tal vez a una conferencia de plenipotenciarios, sería preferible, también en este caso, buscar el mínimo común denominador suprimiendo la frase «o para con cualquier otro sujeto de derecho internacional» en el apartado *a* del artículo 16.

160. Por lo que respecta a la cuestión de las deudas llamadas «odiosas», el Relator Especial, que ha dedicado a esta cuestión disposiciones detalladas y algunos artículos que han encontrado cierto eco en la Sexta Comisión, está dispuesto a volver a presentar estos artículos ante la CDI, si ésta, en la fase a que ha llegado en su segunda lectura, y en este último año de mandato, considera oportuno tratar esta cuestión.

ARTÍCULO 17 (Obligaciones del Estado sucesor en lo que respecta a las deudas de Estado que a él pasan)

Observaciones orales — 1979

161. Un representante señaló la conveniencia de modificar el proyecto de artículo 17 de modo que dispusiera que el Estado sucesor asumiría las deudas de Estado que a él pasaran con sujeción a los gravámenes legítimos que existieran.

Observaciones escritas

162. La *República Democrática Alemana* opina que el artículo 17 sólo puede ser aceptable si se aclara en forma expresa que se refiere solamente a las deudas de Estado contraídas de conformidad con el derecho internacional, de modo que las deudas contraídas con una finalidad que no sea conforme al derecho internacional queden excluidas a los efectos de la convención.

OPINIÓN DEL RELATOR ESPECIAL

163. El proyecto de artículo 17 parece obtener una aprobación tácita casi general. Dicho artículo contiene una norma equivalente a la que figura en el artículo 6 relativo a los derechos del Estado sucesor sobre los bienes de Estado que a él pasan. La República Democrática Alemana desearía que se aclarara que el artículo 17 sólo se aplica a las deudas de Estado contraídas de conformidad con el derecho internacional. Esa observación se refiere al problema, antes mencionado, de las deudas llamadas «odiosas». En cuanto a la observación formulada por un representante en la Sexta Comisión, el Relator Especial cree poder manifestar que tiene razón cuando afirma que el Estado sucesor debe hacerse cargo de las deudas de Estado que a él pasan, en virtud del artículo 17, con los gravámenes legítimos correspondientes.

PROYECTO DE ARTÍCULO 17 *bis* (Fecha del paso de las deudas de Estado)

164. El Relator Especial propone a la Comisión un proyecto de artículo 17 *bis* que constituye el equivalente del artículo 7 relativo a la fecha del paso de los bienes de Estado. Dicho artículo 17 *bis* se justifica por sí mismo y viene a llenar una laguna que existía en el proyecto de artículos. Está redactado en los términos siguientes:

Artículo 17* bis.—*Fecha del paso de las deudas de Estado

Salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto, la fecha del paso de las deudas de Estado será la de la sucesión de Estados.

165. No obstante, conviene señalar que, *en la práctica,* probablemente no será posible que el Estado sucesor asuma, desde la fecha de la sucesión de Estados, el servicio de la deuda de Estado que a él pase. En realidad, el Estado predecesor tal vez continúe durante cierto tiempo a encargarse directamente del servicio de esa deuda, por razones prácticas, pues la deuda del Estado predecesor habrá dado lugar a la emisión de títulos firmados por ese Estado que debe hacer honor a su firma. Para que el Estado sucesor pueda pagar directamente esos títulos, en caso de que pase a él la deuda correspondiente, será preciso que los avale; hasta que se haya llevado a cabo esa operación, que constituye la novación en las relaciones jurídicas del Estado predecesor/tercer Estado acreedor, el Estado predecesor sigue siendo responsable de su propia deuda con respecto a los acreedores.

166. Ahora bien, se trata en ese caso de exigencias del tiempo o de problemas prácticos que no pueden afectar al principio jurídico del paso de la deuda en la fecha misma de la sucesión de Estados. De hecho, el Estado sucesor, hasta que avale o se haga cargo de los títulos de las deudas que a él pasan, pagará al Estado predecesor la parte alícuota que le corresponda del servicio de las deudas que a él pasen, y el Estado predecesor continuará durante algún tiempo satisfaciendo esas deudas con respecto al tercer Estado acreedor.

167. El artículo 17 *bis* tiene por objeto principalmente indicar que, sea cual fuere la duración de la

transición con los problemas de reorganización que plantea la sustitución de un deudor (Estado predecesor), por otro (Estado sucesor), el principio jurídico es indudable y debe ser respetado : a partir de la fecha de la sucesión de Estados empiezan a correr los intereses de la deuda de Estado que pasa al Estado sucesor y a partir de la misma fecha el Estado sucesor se hace cargo del principal. Si, por razones de orden práctico, el Estado predecesor, que por aplicación de estos artículos hubiera dejado de asumir ciertas deudas, continuara durante algún tiempo atendiendo su servicio con respecto a los acreedores, debe recibir del Estado sucesor los reembolsos que en derecho le correspondan.

ARTÍCULO 18 (Efectos del paso de deudas de Estado respecto de los acreedores)

Observaciones orales — 1979

Párrafo 1

168. A juicio de un representante, podía interpretarse el párrafo 1 en el sentido de que el acreedor conservaba su crédito frente al Estado predecesor y no obtenía automáticamente uno frente al Estado sucesor. Además, en el párrafo 10 del comentario se señalaba que el acreedor no tenía, por el solo hecho de la sucesión de Estados, un derecho de recurso o un derecho a ejercitar una acción contra el Estado que sucedía en la deuda. Sin embargo, en los casos en que el Estado predecesor dejara de existir, el acreedor se vería gravemente perjudicado si no adquiriera automáticamente derechos, por el hecho de la sucesión, contra el Estado o los Estados sucesores.

169. A juicio de algunos representantes, el comentario no parecía totalmente adaptado a la nueva redacción del párrafo. Por ejemplo, en el párrafo 10 del comentario se indica que la palabra «acreedores», que figura en el párrafo 1 del artículo 18, «debe interpretarse en el sentido de *terceros acreedores,* quedando excluidos de este modo los Estados sucesores o, cuando corresponda, las personas físicas o jurídicas sometidas a la jurisdicción de los Estados predecesores o sucesores» [28]. Además de que esa interpretación se aparta del texto mismo del artículo, cabe preguntarse, según esos representantes, por qué una sucesión de Estados afectaría, en cuanto tal, a los derechos y obligaciones de los acreedores que fueran personas físicas o jurídicas sometidas a la jurisdicción de los Estados predecesores o sucesores. En otra parte del comentario, la Comisión ha demostrado que, en cuanto tal, la relación entre el acreedor y el deudor no entra en el ámbito de aplicación de las normas de derecho internacional relativas a la sucesión de Estados. De hecho, esa relación suele regirse por el derecho interno o, en su caso, por las normas sobre conflictos de leyes que indican cuál es el derecho interno aplicable. Si el acreedor y el deudor son Estados, esa relación puede regirse por un tratado, pero entonces queda fuera del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, dado que los efectos de la sucesión de Estados sobre los tratados constituyen el objeto de la Convención de Viena de 1978. El problema es completamente diferente si se contempla la relación entre, por un lado, los Estados predecesor y sucesor y, por otro lado, un tercer Estado que haga valer un crédito en virtud del derecho internacional, en nombre propio o en nombre de sus nacionales, cuando el Estado predecesor o el Estado sucesor (o ambos) no cumplen las obligaciones financieras que les incumben en virtud del derecho interno. Saber si ese crédito es admisible o no en virtud de las normas del derecho internacional y, en caso afirmativo, en qué condiciones y en qué medida, es una cuestión que no corresponde al proyecto de artículos, sino a otras normas de derecho internacional, a saber, las normas relativas a la protección diplomática y a la responsabilidad de los Estados. Pero, en la medida en que esas otras normas autoricen a un Estado —o a otro sujeto de derecho internacional— a hacer valer un crédito, puede plantearse una cuestión preliminar con ocasión de una sucesión de Estados, a saber, si puede invocarse contra el tercer Estado un acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, que es un instrumento regido por el derecho internacional, concerniente al paso de las deudas de Estado del uno al otro. A esa cuestión se refiere el párrafo 2 del artículo 18 en su redacción actual. Ahora bien, es manifiesto que, en la situación contemplada en ese párrafo, el acreedor puede al mismo tiempo ser nacional del tercer Estado que hace valer su crédito y estar sometido a la jurisdicción del Estado predecesor o del Estado sucesor. Por lo demás, esa es la razón por la cual el tercer Estado normalmente sólo puede hacer valer el crédito si el propio acreedor ha agotado los recursos internos efectivos que tiene a su disposición. No hay, por lo tanto, absolutamente ninguna razón para excluir a los acreedores sometidos a la jurisdicción de los Estados predecesores o sucesores del alcance del artículo 18.

Párrafo 2

170. Algunos representantes expresaron ciertas reservas respecto del párrafo 2. A juicio de un representante, ese párrafo y, en particular, la expresión «las consecuencias del acuerdo», que figura en el apartado *a*, requieren una aclaración. Sin embargo, estuvo de acuerdo con la afirmación que se hace en el párrafo 10 del comentario de que la disposición se aplica igualmente a los casos en que los acreedores no son Estados, lo cual era otra razón para eliminar toda referencia a las organizaciones internacionales. Otro representante no comprendía por qué el párrafo 2 se limitaba a los Estados acreedores y a las organizaciones internacionales acreedoras, mientras que el párrafo 1 se refería a los acreedores en general.

171. Algunos representantes expresaron también dudas con respecto a la condición establecida en el apartado *a*, es decir, que las consecuencias del acuerdo

[28] *Anuario... 1979,* vol. II (segunda parte), pág. 58, párr. 10 del comentario al artículo 18.

estuvieran en conformidad con las demás normas aplicables de los artículos de la parte III. Para un representante, la única excepción a la norma general de que los Estados predecesor y sucesor podían concertar esos acuerdos como creyeran conveniente se encontraba en el párrafo 2 del artículo 20, pero no estaba seguro de que esa fuera la restricción que tenía que observarse en relación con el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 18. Otra interpretación, posiblemente más razonable, era que el acuerdo sólo podía invocarse si se ajustaba a los principios generales de la sucesión que, con arreglo a los artículos 19, 20 y 22, habían de aplicarse a falta de un acuerdo entre los Estados predecesor y sucesor. De modo similar, otro representante no entendía a qué artículos del proyecto remitía la expresión «las demás normas aplicables».

172. Algunos representantes se refirieron a la condición establecida en el apartado *b* y a la conclusión que, a su juicio, podía extraerse lógicamente del mismo, a saber, que el Estado predecesor o el Estado sucesor podía invocar un acuerdo concertado entre esos dos Estados contra un tercer Estado o una organización internacional que no fuera parte en dicho acuerdo. Sin embargo, para un representante, no había nada en el artículo 18 que sugiriera que el tercer Estado o la organización internacional tuvieran un derecho similar frente a los Estados predecesor y sucesor, lo que no le parecía razonable. Otro representante, refiriéndose a la conclusión que se podía deducir lógicamente del párrafo 1 y del apartado *a* del párrafo 2, a saber, que podía invocarse el acuerdo si sus consecuencias eran conformes a ciertas normas aplicables del proyecto de artículos, consideró que esa conclusión contradecía evidentemente el artículo 34 de la Convención de Viena de 1969. A su juicio, si la expresión «un tercer Estado o una organización internacional», empleada en el párrafo 2, significaba exclusivamente un Estado o una organización parte en el proyecto de artículos, lo que el Estado predecesor y el Estado o los Estados sucesores invocaban contra un tercer Estado no era el acuerdo mencionado, sino más bien las normas aplicables del proyecto de artículos. Se dijo que la cuestión debía volver a analizarse más detalladamente en la segunda lectura a la luz de la Convención de Viena de 1969.

Observaciones escritas

173. *Italia* atribuye tanta más importancia al párrafo 1 del artículo 18 cuanto que ha propuesto la supresión del apartado *b* del artículo 16. Pretende reconocer así la importancia en el plano internacional de la sucesión en el supuesto de deudas entre Estados y particulares extranjeros. Por eso desea que se aclare más el párrafo 1 del artículo 18 y que se convierta en una cláusula general de salvaguardia.

174. *Checoslovaquia* hace constar en primer lugar que las normas enunciadas en el conjunto del proyecto de artículos no son en su totalidad normas establecidas de derecho internacional general. Se plantea entonces la cuestión de si se puede verdaderamente hacer valer respecto de terceros Estados o de organizaciones internacionales los acuerdos a que se refiere el párrafo 2 del artículo 18 si esos terceros Estados y esas organizaciones internacionales no se han obligado por una futura convención que contenga el presente proyecto de artículos. Esta observación es válida aun cuando los efectos de los acuerdos celebrados entre el Estado predecesor y el Estado sucesor (o entre Estados sucesores, en caso de desaparición del Estado predecesor) sean estrictamente conformes a otras normas aplicables del presente proyecto de artículos, como exige el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 18.

175. El Gobierno checoslovaco señala además que la definición de tercer Estado, que figura en el apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2, es insuficiente en cuanto que, en el supuesto del párrafo 2 del artículo 18, sería menester distinguir dos categorías de terceros Estados. Por una parte están los Estados considerados terceros en relación con el acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor (o entre los Estados sucesores), pero que estén obligados por una futura convención que contenga el presente proyecto de artículos. Por otra parte están los Estados que serán terceros Estados tanto en lo que respecta a esa convención como en lo que se refiere al acuerdo celebrado entre el Estado predecesor y el Estado sucesor (o entre Estados sucesores). Ahora bien, según el artículo 34 de la Convención de Viena de 1969, las disposiciones del apartado *a* del párrafo 2 del artículo 18 del presente proyecto sólo pueden ser aplicables en lo que concierne a la primera de esas categorías de terceros Estados. En consecuencia, el Gobierno checoslovaco invita a la Comisión a que vuelva a examinar el texto propuesto.

Opinión del Relator Especial

176. Las críticas formuladas al párrafo 1 del artículo 18 inducen al Relator Especial a sugerir que se suprima este párrafo, que plantea más problemas que los que resuelve. La CDI lo elaboró con intención de proteger a los acreedores, pero las importantes reservas que ha suscitado en la Sexta Comisión muestran que esa disposición se vuelve contra los acreedores mismos.

177. Así, en primer lugar, es inexacto afirmar que jurídicamente la sucesión en las deudas de Estado no afecta a los *derechos* de los acreedores. Ciertamente, el tercer Estado acreedor sigue siendo titular de su crédito como derecho de carácter patrimonial. Sin embargo, por lo que respecta a todos sus demás *derechos,* la sucesión de Estados surte un efecto totalmente opuesto al que dispone el párrafo 1 del artículo 18 y da lugar a una *novación* en la relación jurídica que existía anteriormente entre el Estado predecesor y el tercer Estado acreedor respecto de las deudas de Estado que pasan al Estado sucesor. Si la sucesión de Estados tiene como efecto jurídico sustituir el *derecho* del tercer Estado acreedor respecto del Estado predecesor por un derecho equivalente del mismo titular respecto del Estado sucesor, no se puede afirmar que no afecta en absoluto al derecho del

tercer Estado, por idénticos que sean esos derechos del mismo titular respecto de dos deudores sucesivos. La novación en la relación jurídica deudor-acreedor, mediante la sustitución del deudor primitivo por un nuevo deudor, modifica evidentemente, en el plano de la mera técnica jurídica, los *derechos* del acreedor, especialmente en la esfera procesal, a pesar de que el derecho patrimonial del acreedor permanezca intacto. Y, en definitiva, el párrafo 1 del artículo 18 incluso parece estar en contradicción con el artículo 17 que dispone que la sucesión de Estados «entrañará la extinción de las obligaciones del Estado predecesor», es decir, los derechos del tercer Estado acreedor respecto de ese Estado predecesor. El mismo artículo 17 puntualiza que la sucesión de Estados «entrañará [...] el nacimiento» de las obligaciones del Estado sucesor, es decir, de los derechos por supuesto equivalentes, pero nuevos, del tercer Estado acreedor respecto del nuevo deudor. Tal es la característica evidente de la lógica misma de la novación que ha tenido lugar.

178. Por consiguiente, a menos que se encuentre otra fórmula para el párrafo 1 del artículo 18, sería mejor, para evitar todo equívoco, suprimir este párrafo cuya idea básica figura ya enunciada, por otra parte, en el párrafo siguiente del mismo artículo.

179. El párrafo 2 del artículo 18 ha sido objeto de críticas aún más vehementes. El Relator Especial considera que el razonamiento del Gobierno checoslovaco es irreprochable. La Convención de Viena de 1969 impide afirmar que un acuerdo entre un Estado predecesor y un Estado sucesor (o entre varios Estados sucesores) sea oponible automáticamente a un tercer Estado acreedor, puesto que éste no ha aceptado ese acuerdo ni se ha adherido a la futura convención que contenga el presente proyecto de artículos. Esto es así aun cuando las consecuencias del acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor (o entre varios Estados sucesores) estén en estricta conformidad con las normas que la Comisión ha elaborado en el proyecto de artículos con respecto a las deudas de Estado.

180. La Comisión podría suprimir el apartado *a* del párrafo 2 y conservar sólo el apartado *b*, pero eso no sería una buena solución, ya que se empobrecería el texto y no se regularía el supuesto en que el tercer Estado acreedor fuera también parte en la futura convención que contenga los presentes artículos.

181. Otra solución sería redactar el apartado *a* del párrafo 2 de forma que regulara el supuesto de que el tercer Estado acreedor es también parte en la futura convención que contenga los presentes artículos. Ahora bien, esa solución entraña una doble dificultad. En primer lugar, en el artículo 18 se trata de la oponibilidad del acuerdo de novación no sólo respecto de un tercer Estado acreedor, sino también respecto de una organización internacional, lo que plantea el problema de la posibilidad de que una organización internacional sea parte en la futura convención que sólo regulará la sucesión de Estados «entre Estados». La dificultad reside en que, en la definición de la deuda de Estado que figura en el apartado *a* del artículo 16 se ha hecho referencia a las organizaciones internacionales que proporcionan créditos y que, por tanto, pueden ser acreedoras de Estados.

En segundo lugar, el hecho de elaborar un apartado *a* del párrafo 2 del artículo 18 que regule el supuesto en que el tercer Estado acreedor sea también parte en la futura convención puede plantear un inconveniente de orden político, en la medida en que la existencia de tal apartado no incitaría, sino todo lo contrario, a los Estados a pasar a ser partes en esa convención.

182. El problema que tiene que resolverse es el de que el tercer Estado acreedor, si bien en cualquier caso puede estimar que no se le puede oponer el acuerdo celebrado sobre el destino de su crédito mientras se niegue a aceptar ese acuerdo o a ser parte en la futura convención, no puede en absoluto, en cambio, oponerse a la celebración ni siquiera a la ejecución de un acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor relativo al futuro de su propio crédito y que libera al Estado predecesor con respecto a éste mediante su sustitución como deudor por el Estado sucesor. Todo el problema estriba, pues, en cómo conciliar esa doble realidad y traducirla en una disposición apropiada en el párrafo 2 del artículo 18.

SECCIÓN 2.—DISPOSICIONES PARTICULARES DE CADA TIPO DE SUCESIÓN DE ESTADOS

ARTÍCULO 19 (Traspaso de una parte del territorio de un Estado)

Observaciones orales

1979

183. Un representante observó que la fórmula «habida cuenta en particular de los bienes, derechos e intereses que pasen al Estado sucesor en relación con esa deuda de Estado», en el párrafo 2, no correspondía a la fórmula «habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes», utilizada en los artículos 22 y 23.

1980

184. En opinión de un representante, las palabras «bienes, derechos e intereses», en el párrafo 2, deberían sustituirse por la expresión «bienes de Estado».

185. Un representante celebró la aprobación de los artículos 19, 20, 22 y 23, en que se establece, principalmente, el paso, en proporciones equitativas, de la deuda de Estado contraída por el Estado predecesor al Estado sucesor.

Observaciones escritas

186. Según la *República Democrática Alemana,* la disposición concerniente al paso de una proporción equitativa de las deudas de Estado, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes, que se enuncia en los artículos 19, 22 y 23, parece lo bastante amplia

para abarcar todas las situaciones posibles. En último análisis, todo paso de deudas de Estado, para que sea equitativo, deberá hacerse siempre teniendo en cuenta las circunstancias históricas y nacionales características de cada sucesión concreta. En una distribución equitativa, deberán tenerse en cuenta al mismo tiempo las capacidades del Estado sucesor y el beneficio real resultante para dicho Estado de la asunción de las deudas contraídas por su predecesor.

Opinión del Relator Especial

187. El proyecto del artículo 19 no ha suscitado objeciones. Ha recibido incluso un claro apoyo. Todo lo más, se ha tratado legítimamente de mejorar su redacción. Esta última no sería necesariamente más satisfactoria si se sustituyera en el texto del párrafo 2 la expresión «bienes, derechos e intereses» por la fórmula «bienes de Estado», como se había propuesto.

188. Por otra parte, se ha preguntado a qué obedecía la diferencia de redacción señalada, de un lado, en el artículo 19, en el que se deben tener en cuenta en particular «los bienes, derechos e intereses que pasen al Estado sucesor en relación con esa deuda de Estado» y, de otro, en los artículos 22 y 23, en los que han de tenerse en cuenta «todas las circunstancias pertinentes».

El Relator Especial desearía recordar una vez más en esta ocasión la diferencia que existe entre las hipótesis comprendidas en el artículo 19, por una parte, y las previstas en los artículos 22 y 23, por otra. En el artículo 19 se hace referencia al caso de que el Estado predecesor transfiera, libremente y en general mediante acuerdo, una parte de su territorio, por lo común de escasa extensión, a un Estado predecesor. La hipótesis más frecuente es la de una rectificación convencional de fronteras entre dos Estados, pues el derecho internacional contemporáneo excluye toda anexión de territorio. En tal caso, todos los problemas se solucionan mediante el acuerdo y, por ello, en el párrafo 1 del artículo 19 se asigna un lugar privilegiado a esta forma de solución.

A falta de un acuerdo, la equidad exige en este caso de sucesión de Estados que la deuda que pasa al Estado sucesor sea proporcionada, teniendo en cuenta en particular los bienes que a él pasan en este territorio. El problema es relativamente menos complejo que en los supuestos previstos en los artículos 22 y 23. Por lo demás, la «proporción equitativa» de deudas que pasan al Estado sucesor se calcula teniendo en cuenta «en particular» (y no «exclusivamente») los bienes, derechos e intereses que a él pasan.

189. En los casos comprendidos en el artículo 22, se trata de situaciones generalmente más complejas y en ocasiones incluso violentas. Una parte del territorio de un Estado se separa de éste después de que la población de esa parte ha reclamado más o menos pacíficamente un derecho a su libre determinación. Esta secesión de una parte del territorio de un Estado es más grave para el Estado predecesor y afecta en general a una porción de territorio más importante que la prevista en el artículo 19, en el que se trata en general de una simple rectificación de fronteras. Por último, conduce, a diferencia de lo que ocurre en la hipótesis del artículo 19, a la creación de un Estado nuevo, tal vez con una vecindad geográfica más o menos difícil.

Esta es la razón por la que la CDI ha estimado más prudente recomendar que se tengan en cuenta «todas las circunstancias pertinentes», lo que constituye el único medio de llegar a una distribución de las deudas de Estado en una proporción verdaderamente equitativa.

190. Estas mismas preocupaciones han movido a la Comisión a mantener los elementos de «todas las circunstancias pertinentes» en el otro caso, a saber, el de la disolución de un Estado, a que se refiere el artículo 23. El desmembramiento de un Estado en varios otros crea situaciones delicadas y complejas que requieren que se tome en consideración todos los parámetros de los problemas para proceder a una distribución equitativa. Entre estos parámetros está evidentemente el del artículo 19, es decir, el de la proporción entre deudas de Estado y bienes de Estado que pasan. Pero también son necesarios otros parámetros en ese caso.

ARTÍCULO 20 (Estado de reciente independencia)

Observaciones orales

1979

191. Varios representantes aprobaron la disposición del artículo 20. Se dijo que el artículo se basaba acertadamente en el principio de la «tabla rasa» y que no excluía la posibilidad de un acuerdo concertado libremente entre el Estado predecesor y el Estado sucesor. Los representantes apreciaron los esfuerzos de la Comisión por redactar ese proyecto de artículo de modo positivo. No obstante, a juicio de algunos representantes, el artículo debía haber enunciado en términos más directos la regla según la cual ninguna deuda del Estado predecesor pasa al Estado de reciente independencia, lo que hubiera permitido evitar posibles interpretaciones.

192. Un representante expresó su satisfacción por el hecho de que la Comisión, basándose en el principio de la soberanía permanente de todos los pueblos sobre su riqueza y sus recursos naturales, que era un elemento básico del derecho a la libre determinación, hubiera decidido adoptar como regla fundamental la establecida en el párrafo 1. Sin embargo, a su juicio, esa disposición se veía debilitada en gran medida por la parte final de dicho párrafo, que establecía una excepción a la regla en caso de acuerdo entre ambos Estados. Habida cuenta de las circunstancias especiales en que normalmente se producía la sucesión entre un Estado dominante y un Estado dominado, ese representante no alcanzaba a advertir cómo podría concertarse libremente tal acuerdo por ambas partes. Aun después de la independencia, los efectos de la dominación seguían dejándose sentir y el consentimiento del Estado sucesor en esas condiciones no podía considerarse libremente otorgado. El mismo representante

expresó la esperanza de que la Comisión pudiera estudiar más a fondo ese aspecto de la cuestión, teniendo en cuenta la posición dominante del Estado predecesor, el diferente nivel de desarrollo de ambos Estados, la natural incapacidad del Estado sucesor de asumir cargas financieras derivadas de actos exclusivos del Estado predecesor sin la participación del sucesor, la necesidad de evitar, tanto en beneficio de los acreedores como de la comunidad en general, cualquier efecto negativo sobre la situación económica ya desfavorable de los países débiles, y las exigencias del nuevo orden económico internacional. En el párrafo 2 del artículo 20 se había establecido ya cierta protección contra las pretensiones del Estado predecesor, pero la mejor protección seguía siendo la regla de la intransmisibilidad absoluta de las deudas de Estado.

193. Otros representantes reconocieron que la sucesión de los Estados de reciente independencia constituía un tipo distinto de sucesión de Estados. A ese respecto, se dijo que las consideraciones de carácter político expuestas en apoyo de la norma del artículo 20 estaban justificadas, y que se había reflejado debidamente la interrelación de los factores económicos, políticos y jurídicos, siendo asimismo pertinentes las referencias a la resolución 31/158 de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 1976, sobre los problemas de la deuda de los países en desarrollo. Se manifestó también que los problemas de sucesión en materia de deudas de Estado se plantearían durante decenios si el paso automático de dichas deudas al Estado de reciente independencia le impidiera lograr una verdadera independencia. Se dijo además que la asunción de las deudas de Estado por un Estado de reciente independencia sería incompatible con el derecho de ese Estado a ser indemnizado por la explotación de sus recursos por la Potencia colonial. Ese derecho, proclamado por primera vez en la Primera Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países no Alineados, celebrada en Belgrado en septiembre de 1961, se había afirmado en la Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional y en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados [29]. La asunción de las deudas de Estado por los Estados de reciente independencia era también incompatible con la obligación jurídica de los Estados industrializados de prestar asistencia a los Estados de reciente independencia. Se expresó igualmente la opinión de que, teniendo en cuenta el alcance del proyecto de artículos en su conjunto, los artículos del proyecto tendrían su mayor aplicación en las relaciones entre países fuertes y los países débiles que habían sido anteriormente colonias o protectorados. Habida cuenta de la índole especial de tales relaciones, tal vez habría sido más lógico en ese contexto tratar la cuestión, no como una sucesión de Estados, sino como una simple restitución de derechos que no aparejase ningún paso de deudas. No era razonable que el Estado predecesor, que se había beneficiado durante decenios de los recursos naturales y humanos del Estado sucesor, pudiera pasar sus deudas a ese Estado precisamente cuando éste, debilitado por la experiencia colonial y por el precio de la lucha por su independencia, tenía mayor necesidad de ayuda y apoyo.

194. Refiriéndose también al artículo 20, un representante, para el que uno de los aspectos de la sucesión que revestía interés especial era el caso de los Estados de reciente independencia, consideró que la práctica de los Estados que se había analizado parecía referirse, en gran medida, a la práctica colonial francesa y, en menor medida, a la práctica belga, la neerlandesa y la española, pero en mucho menor grado a la del Reino Unido, salvo respecto de unos pocos países de Asia que obtuvieron su independencia en los decenios de 1940 ó 1950. Esas prácticas administrativas presentaban algunas diferencias; por ejemplo, los territorios coloniales británicos se consideraban unidades administrativas separadas y tenían una amplia autonomía fiscal. En consecuencia, todos los préstamos destinados a las colonias británicas eran concertados por las autoridades coloniales y gravaban exclusivamente a los ingresos coloniales. Cuando un territorio colonial británico necesitaba capital, se lo procuraba la propia colonia, en virtud de la Ley sobre préstamos coloniales o de la Ley sobre bienestar y desarrollo de las colonias, ya fuera en el Banco Mundial, en el mercado de valores de Londres o en el local. En consecuencia, en esos casos no se trataba de una sucesión en deudas de Estado del tipo que se definía en el proyecto de artículos, dado que esas deudas no eran deudas del Estado predecesor, sino del propio territorio colonial. Cuando el país de ese representante obtuvo la independencia en 1962, su deuda pública consistía en obligaciones financieras sujetas a la Ley del Reino Unido de 1877 sobre valores coloniales, adeudadas al Banco Mundial y a personas físicas o jurídicas locales. Después de la independencia se respetaron esas obligaciones financieras a cuyos efectos se habían dictado normas legislativas inmediatamente antes de la independencia, especialmente en el caso de los valores inscritos con arreglo a la Ley del Reino Unido sobre valores coloniales. Por tanto, parecía que la práctica colonial británica difería de la de otras Potencias coloniales y, en consecuencia, el artículo 20 del proyecto tendría escasas consecuencias directas para países como el suyo. En el propio informe de la Comisión se reconocía que, a la luz de la práctica colonial británica, era posible que esas deudas locales quedaran fuera del alcance de los artículos del proyecto relativos a las deudas del Estado predecesor [30].

Párrafo 2

195. Un representante destacó que en el párrafo 2 se incorporaban dos conceptos modernos que contaban con el apoyo de los países en desarrollo: la soberanía permanente de todo pueblo sobre su riqueza y sus recursos naturales, y el equilibrio económico fundamental de los Estados de reciente independencia. A ese respecto, se mencionaron con aprobación los pá-

[29] Resolución 3201 (S-VI) de la Asamblea General, de 1.º de mayo de 1974, y resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974, respectivamente.

[30] Véase *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 74, párr. 38 del comentario al artículo 20.

rrafos 39 y 60 del comentario al artículo. Sin embargo, a juicio de otro representante, convendría ampliar el alcance del párrafo 2, ya que no estaba claro el sentido de las palabras «poner en peligro los equilibrios económicos fundamentales del Estado de reciente independencia».

1980

196. A juicio de un representante, este artículo no parecía bien equilibrado.

197. En opinión de otro representante, el *párrafo 1* estaba redactado de manera poco clara y podía dar lugar a diversas interpretaciones, por lo que convenía modificar su texto.

198. Otra delegación consideró que el *párrafo 2* planteaba cuestiones inútiles que podían limitar la libertad de acción de los Estados de reciente independencia, lo que parecía contradecir el objetivo de la parte restante del proyecto de texto.

199. En opinión de otro representante, la cuestión de las deudas de un Estado de reciente independencia era muy compleja y debía tratarse teniendo en cuenta el derecho al desarrollo del Estado interesado y dentro del contexto del establecimiento del nuevo orden económico internacional. La deuda externa de los países en desarrollo debía reducirse al mínimo. Por consiguiente, ese representante propuso, a este respecto, que se añadieran, en el párrafo 2 del artículo 20, las palabras «para asegurar que el normal desarrollo del Estado de reciente independencia no se vea afectado por el excesivo endeudamiento» después de las palabras «equilibrios económicos fundamentales del Estado de reciente independencia».

Observaciones escritas

200. *Checoslovaquia* aprueba plenamente los dos párrafos del artículo 20. Celebra muy especialmente las disposiciones protectoras del párrafo 2 de ese artículo.

201. *Austria* estima, por el contrario, que se protegen los intereses del Estado de reciente independencia más allá de todo límite razonable, al no establecer ninguna distinción entre las distinas categorías de deudas de Estado y deducir una regla que, en su parecer, no encuentra confirmación en la práctica de los Estados durante los últimos veinte años. El Gobierno austríaco considera que aducir argumentos basados en la «escasa capacidad financiera» del Estado de reciente independencia o en la condonación total o parcial de deudas supone colocarse en un terreno completamente ajeno al de la sucesión de Estados. Esto corresponde al ámbito de la ayuda económica o de la instauración de un nuevo orden económico internacional. Por consiguiente, las deudas locales *«o»* localizadas deberían en principio pasar al Estado de reciente independencia.

OPINIÓN DEL RELATOR ESPECIAL

202. El Relator Especial considera que el proyecto de artículo 20 de la Comisión está bastante bien equilibrado. Las inquietudes expuestas por ciertos representantes que temen que el Estado predecesor aproveche su posición dominante para imponer al Estado de reciente independencia un acuerdo leonino en virtud del párrafo 1 del artículo 20 están tanto más fundadas cuanto que han sido generosamente alimentadas por una práctica decepcionante de los últimos veinte años de descolonización. Es un hecho que en general los Estados de reciente independencia heredaron una situación financiera de grave endeudamiento, incluso desastrosa, y que se arruinaron al intentar hacer frente a deudas diversas que se les imputaron y que no tenían la posibilidad de rechazar. Pero el Relator Especial no desea un mayor reforzamiento del texto del párrafo 1, que es el resultado de una laboriosa transacción. Recuerda que el texto del párrafo 2 permite, por lo demás, proteger bastante adecuadamente al Estado de reciente independencia contra los acuerdos excesivamente desiguales.

203. Por el contrario, las observaciones del Gobierno austríaco le parecen inadmisibles al Relator Especial. Conviene señalar ante todo que en el proyecto de artículo 20 se trata de la deuda de Estado *del Estado predecesor,* es decir, de una deuda contraída por el gobierno de la Potencia colonial en el marco de su *imperium* y de su *dominium* anteriores sobre el territorio de la colonia, y de su estrategia política, económica, social o militar en ese territorio. Es evidente que esas deudas no pueden pasar al Estado de reciente independencia, salvo que por acuerdo se disponga otra cosa.

Pero cuando el grado de autonomía de los órganos de la colonia es considerable y el destino, la utilización y el beneficio de los préstamos indican que las deudas correspondientes a dichos préstamos fueron contraídos *por* los «órganos propios» de la colonia y en interés de ésta, se trata entonces no tanto de deudas de Estado del Estado predecesor como de «deudas locales», o incluso más bien de «deudas propias del territorio» al que se refiere la sucesión de Estados. En este supuesto es normal que las deudas pasen al Estado sucesor. En tal caso será el acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado de reciente independencia el que identificará y determinará esta categoría de deudas y las imputará al Estado sucesor. Nada de lo establecido en el artículo 20 impide que se cumpla esta hipótesis. Con esto ha de quedar satisfecho el Gobierno austríaco en la parte legítima de sus preocupaciones.

204. Sin embargo, el Gobierno austríaco ha sostenido que las soluciones establecidas en el artículo 20 corresponden no tanto a las exigencias de la sucesión de Estados como a la preocupación por un nuevo orden económico internacional y a una solicitud de ayuda a los países en desarrollo. Esta opinión denota la existencia de una concepción errónea de ese orden económico internacional. Este es un todo indivisible, con sus dimensiones económicas, indudablemente, pero también sus aspectos políticos, culturales, jurídicos y de otro tipo. «Donner et retenir ne vaut» (lo donado debe ser objeto de tradición), como dice el adagio francés de derecho civil. No se puede, por un lado, buscar reglas de derecho internacional configuradoras

de un nuevo orden económico internacional y, por otro, prever en materia de sucesión de Estados reglas más estrictas, en contradicción con las primeras. Respecto a lo que se denomina «ayuda económica» al tercer mundo, debe recordarse que éste no tiene más que una sola reivindicación perfectamente legítima, que es obtener lo que le es debido, es decir, la justa remuneración por sus materias primas, sus productos básicos y su energía. Cabe vaticinar que, cuando esto suceda, no tendrá en modo alguno necesidad de «ayuda» económica. Los países pertenecientes al Grupo de los 77, en cuanto hayan recuperado todo o parte de la renta secular constituida por las deducciones de riqueza efectuadas en detrimento suyo por los países industrializados sobre el justo precio que les es debido, podrán construir las condiciones de su propio desarrollo y de su propia prosperidad, sin tener que recurrir a esa «ayuda» falsamente calificada de esta forma, ya que, por una parte, tal ayuda no hace más que restituir la renta injusta de los países industrializados y, por otra, sólo la restituye en proporción muy escasa.

205. Un representante hizo referencia a la práctica de la colonización británica de considerar a los territorios coloniales bajo autoridad de la Corona inglesa como entidades administrativas distintas que gozaban de un «grado muy elevado de autonomía» en materia de finanzas públicas. El Relator Especial expresa su agradecimiento a ese representante que ha enriquecido nuestro conocimiento de la práctica de los Estados y remite a sus observaciones que figuran en el párrafo 194 *supra*. En la medida en que fueron contraídas por los «órganos de la colonia» y beneficiaron al territorio, las deudas deberían imputarse al Estado de reciente independencia; tal es la solución que se deduce de la práctica citada por dicho representante. Se trata, según el Relator Especial, de deudas locales propias del territorio. Es importante, sin embargo, tener en cuenta la segunda condición, que es el beneficio que realmente obtuvo el territorio, cuestión que no parece haber preocupado a este representante, el cual se hizo así eco de una práctica demasiado favorable al Estado predecesor. En efecto, los «órganos de la colonia» que contrataron el empréstito en nombre de ese territorio sólo pertenecían a esa colonia en virtud de una ficción jurídica: eran en realidad los representantes de la Potencia colonial en el territorio. Los compromisos financieros que pudieron contraer en el ejercicio de sus funciones en ese territorio pueden haber estado dictados por consideraciones muy distintas (por ejemplo, estratégicas o militares, como la construcción de una base militar en la colonia) de las del desarrollo económico o social del territorio al que se refiere la sucesión de Estados.

En cualquier caso, sólo el acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor puede en este punto, como en otros, determinar los casos de deudas propias del territorio al que se refiere la sucesión de Estados o contraídas por el Estado predecesor, pero que han beneficiado directa o indirectamente a ese territorio.

206. Un representante criticó la expresión «poner en peligro los equilibrios económicos fundamentales del Estado de reciente independencia», que figura en el párrafo 2 del artículo 20, cuyo alcance desea que se amplíe. En opinión del Relator Especial, todo depende de las circunstancias y la fórmula criticada es precisamente bastante amplia para permitir, en caso de necesidad, una ampliación del alcance del artículo 20 para satisfacer todas las consideraciones de equidad y no poner en peligro la economía del Estado de reciente independencia como consecuencia de un volumen de deudas insoportable sin relación con la capacidad de los distintos sectores económicos de ese Estado.

207. Un representante quiso, sin embargo, que se precisara con mayor exactitud el sentido de esta expresión del párrafo 2 añadiendo las palabras «para asegurar que el normal desarrollo del Estado de reciente independencia no se vea afectado por el excesivo endeudamiento». El Relator Especial sólo ve por su parte ventajas en esa adición, si la Comisión tiene a bien aceptarla.

ARTÍCULO 21 (Unificación de Estados)

Observaciones orales — 1979

208. Según un representante, era probable que el párrafo 2 del artículo 21 viniera a complicar el pago de las deudas a un tercer Estado, pues al ser el Estado una persona jurídica, no se podía demostrar que fuera físicamente divisible a los efectos de la atribución de la deuda después de verificarse la unión de dos o más Estados.

Observaciones escritas

209. El artículo 21 no ha sido objeto de observaciones escritas, salvo la de *Italia*, en cuya opinión el valor del párrafo 2 del artículo 21 es sumamente dudoso, ya que parece referirse exclusivamente a una cuestión de derecho interno.

OPINIÓN DEL RELATOR ESPECIAL

210. Como la CDI señaló en el párrafo 13 de su comentario al artículo 21 reconoce que el párrafo 2 tal vez no sea necesario, dado que se refiere a una atribución del servicio de la deuda de orden puramente interno, y que el aspecto internacional del paso de las deudas está definido en el párrafo 1 [31]. La Comisión mantuvo no obstante el párrafo 2, habida cuenta del hecho de que, muy a menudo, una parte componente de un Estado sucesor continúa siendo responsable del servicio de la deuda en que había incurrido esa parte componente en su calidad de Estado antes de unirse a otro Estado u otros Estados. Si no se indicara expresamente la posibilidad de una disposición interna en el párrafo 2, los acreedores se hallarían en una situación muy difícil para determinar quién es su deudor.

211. En eso estriba la única ventaja del párrafo 2, respecto del cual hay que reconocer que se sitúa fuera

[31] *Ibid.*, pág. 84.

del ámbito de la sucesión de Estados propiamente dicha, en un momento en que ésta ya se ha producido y en que el Estado sucesor ha podido aprobar posteriormente una ley interna *que no esté en conformidad con las disposiciones del párrafo 1 del artículo 21.*

¿Cómo analizar una situación de esa índole? Con arreglo al párrafo 1, y suponiendo que no existiera el párrafo 2, el Estado sucesor, y sólo el Estado sucesor, habría sido internacionalmente responsable del pago de la deuda de los Estados predecesores que lo han constituido. No habría podido oponerse al tercer Estado acreedor ningún acuerdo particular basado en la legislación interna posterior del Estado sucesor. El tercer Estado acreedor podría seguir considerando al Estado sucesor como su único deudor. La disposición del párrafo 2, además de adaptarse a la realidad y de permitir que el acreedor identifique a su deudor, confiere efectos de derecho internacional a una disposición de derecho interno adoptada posteriormente por el Estado sucesor. Da al derecho interno la consagración del derecho internacional por el solo hecho de su inserción en el presente proyecto de artículos.

212. El artículo 21 comprende, pues, dos normas distintas y contradictorias: la primera designa al Estado sucesor como único responsable de las deudas de los Estados predecesores, basándose en el párrafo 1, y la segunda designa a uno o varios Estados predecesores como responsables de una parte o de la totalidad de esas deudas, basándose en el párrafo 2. Cierto es que esta segunda disposición, que expresa una mera facultad reconocida al Estado sucesor, constituye una solución jerárquicamente inferior a la del párrafo 1. Pero jurídicamente se produce una *doble operación de paso* de las deudas. Estas no se *mantienen* respecto de cada Estado predecesor que era anteriormente el deudor, sino que pasan primero al Estado sucesor en virtud del párrafo 1. Una vez realizada esta operación, *y sólo entonces,* pueden volver a pasar a los Estados predecesores, en virtud del párrafo 2. La realidad del doble paso es tan evidente que el Estado sucesor está facultado para transferir *la totalidad* o *parte* de la deuda a cualquiera de los antiguos Estados predecesores que lo compongan. Teóricamente, el párrafo 2 le permite imputar la totalidad o parte de la deuda a uno de sus componentes, aunque no hubiese sido el deudor primitivo de esa deuda.

213. Las complicaciones jurídicas que esto finalmente origina son tales que podría no lograrse el objetivo inicial de la formulación del párrafo 2, a saber, contribuir a que el tercer Estado acreedor identifique a su deudor y seguir teniendo al Estado predecesor por responsable. Del párrafo 2 se desprende que el tercer Estado acreedor puede no tener como deudor al Estado sucesor, ni tampoco necesariamente al Estado predecesor que era su deudor primitivo, sino tal vez a algún otro Estado predecesor que se haya integrado en la unión. Y ello, basándose exclusivamente en el derecho interno del Estado sucesor, dado que el presente proyecto de artículos le ofrece tal posibilidad. El Relator Especial, tras haber sopesado las ventajas y los inconvenientes de este párrafo 2, cree por último que la Comisión podría tal vez suprimirlo.

En tal caso, la Comisión tendría que examinar nuevamente el párrafo 2 del artículo 12, que constituye para los bienes de Estado la réplica del párrafo 2 del artículo 21, y decidir si conviene conservar ese párrafo.

ARTÍCULO 22 (Separación de parte o partes del territorio de un Estado) *y*

ARTÍCULO 23 (Disolución de un Estado)

Observaciones orales — 1979

214. Algunos representantes expresaron la opinión de que el párrafo 1 del artículo 22, en su redacción actual, podría interpretarse en el sentido de que el Estado predecesor tenía la posibilidad de concertar acuerdos con el Estado sucesor con arreglo a los cuales una proporción equitativa de la deuda de Estado del primero no pasara al segundo. Un representante estimó que se podría superar esa dificultad suprimiendo la frase «y a menos que el Estado predecesor y el Estado sucesor hayan convenido en otra cosa». A juicio de otro representante, la disposición que figura en el artículo 22 parecía además oponerse al párrafo 2 del artículo 18, con arreglo al cual los acreedores tenían la posibilidad de negarse a que se les opusiera un acuerdo de esa índole. Se sugirió la conveniencia de que la Comisión examinara nuevamente en segunda lectura el párrafo 2 del artículo 18 y sus relaciones con el párrafo 1 del artículo 22.

Observaciones escritas

215. *Checoslovaquia* estima que, en sus artículos 22 y 23, la Comisión ha propuesto, para los dos supuestos de separación y de disolución, la división automática de la deuda y el paso de una parte equitativa de ésta al Estado sucesor. Checoslovaquia teme que la determinación de la cuantía de tal parte equitativa, cuando no sea objeto de un acuerdo, sea causa de litigios entre las partes. En una situación de esa índole, la posición del acreedor resultaría más difícil, incluso frente al deudor primitivo, dado que su reivindicación respecto de éste pasaría a ser litigiosa, al menos en lo concerniente a su cuantía. Checoslovaquia señala además que la redacción del párrafo 1 del artículo 22 y el del artículo 23 permite una interpretación con arreglo a la cual el Estado predecesor y el Estado sucesor pueden concertar un acuerdo que no debe corresponder necesariamente a una división equitativa de la deuda. Se plantea entonces la cuestión de si se puede hacer valer tal acuerdo frente a un acreedor.

OPINIÓN DEL RELATOR ESPECIAL

216. La crítica formulada en 1979 por algunos representantes en la Sexta Comisión y por escrito por el Gobierno checoslovaco, acerca de la redacción de los artículos 22 y 23, que daría a entender que el Estado predecesor y el Estado sucesor pueden convenir mediante acuerdo en no repartir equitativamente la deuda

de Estado del Estado predecesor, parece fundada. El razonamiento *a contrario* autoriza, en efecto, tal interpretación que no estaba en la intención de la CDI cuando aprobó estos dos artículos. Cierto es que, en el marco de la autonomía de su voluntad, dos Estados pueden decidir libremente, por acuerdo, la solución que mejor les convenga, siempre que respeten los derechos de los acreedores. Pero no se ve muy bien cómo podrían dos Estados concertar un acuerdo de división *no* equitativo de la deuda, dado que uno de los Estados se opondría necesariamente a tal acuerdo. No parece por eso concebible que los dos Estados contratantes se aparten deliberadamente por acuerdo de una repartición o de una división equitativa de las deudas. En todo caso no sería el hecho de tener en cuenta «todas las circunstancias pertinentes» lo que lo permitiera. Por ello es necesario modificar la redacción defectuosa del párrafo 1 del artículo 22 y el del artículo 23 para evitar una mala interpretación de esa índole.

217. Es totalmente evidente que, en los dos supuestos de separación y de disolución, el acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, o entre los Estados sucesores según el caso, es necesario y hasta insustituible. No cabe duda de que el procedimiento normal en tales casos es la concertación de un acuerdo. Ahora bien, ¿deben respetarse imperativamente en ese instrumento las normas que se enuncian en los artículos 22 y 23? Por supuesto que no, en la medida en que la CDI se ha preocupado siempre (salvo casos excepcionales, como el de las sucesiones relativas a los Estados de reciente independencia) de respetar la autonomía de la voluntad de los Estados y de ofrecerles normas de carácter supletorio. Esto no significa que, a la inversa, el acuerdo pueda liberarse de las disposiciones de los artículos 22 y 23, por los motivos mencionados en el párrafo 216; el acuerdo no existiría, tropezaría inevitablemente con la negativa de una de las partes si hiciera caso omiso de la preocupación por una división equitativa de las deudas impuestas por las circunstancias pertinentes que rodearon la separación o la disolución.

En consecuencia, por una parte, el acuerdo es indispensable y, por otra, ese acuerdo no puede desconocer la necesidad de que se tengan equitativamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes. No parece por tanto obligatorio mencionar en los dos artículos la expresión habitual «a menos que [el Estado predecesor y el Estado sucesor] hayan convenido en otra cosa». La supresión de esa fórmula permitirá evitar la solución absurda que cabría temerse con una interpretación basada en un razonamiento *a contrario*.

PARTE [...].—ARCHIVOS DE ESTADO

218. La CDI aprobó los artículos A a F, dedicados a la sucesión de Estados en materia de archivos de Estado. Se trata de un conjunto de disposiciones que abarca la definición de los archivos de Estado (art. A) y cada uno de los diferentes tipos de sucesión de Estados (arts. B a F). El Relator Especial considera conveniente completar estas normas con disposiciones generales, como se hizo en el caso de los bienes de Estado y de las deudas de Estado. Estos nuevos artículos se identificarán provisionalmente mediante las letras G a K.

219. El Relator Especial estima, por otra parte, que los archivos de Estado son fundamentalmente bienes de Estado, aunque de carácter especial. Lógicamente, las disposiciones previstas para los bienes de Estado deberían serles aplicables. El Relator Especial había previsto en un principio examinar la sucesión en los archivos de Estado como ejemplo de sucesión en los bienes de Estado considerados *in concreto*. Cabía pensar en efecto en tal estudio, sobre todo dado que entre los Estados se dan con frecuencia litigios prolongados y complejos en materia de archivos. Pero es evidente que, aunque pertenezcan a la categoría general de los bienes de Estado, los archivos de Estado poseen características intrínsecas propias que confieren un carácter específico incluso a los litigios que provocan y que requieren también disposiciones normativas especiales. Para mejor contribuir a la solución de estas controversias entre Estados parece necesaria una labor normativa apropiada y mejor adaptada al caso específico.

220. En consecuencia, el Relator Especial cree que son las reglas particulares las que deben aplicarse en primer lugar a toda sucesión de Estados en materia de archivos de Estado. Pero no es seguro que ello obligue a descartar totalmente la aplicación de las reglas generales formuladas para resolver los casos de sucesión de Estados en materia de bienes de Estado considerados *in abstracto*. Si en una hipótesis especial se pone de manifiesto que las reglas particulares no permiten resolver una controversia relativa a archivos, siempre deberá ser posible recurrir a una regla determinada relativa a la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado. Las reglas generales formuladas para la sucesión en materia de bienes de Estado y las reglas particulares adoptadas para la sucesión en los archivos de Estado no pueden ni deben hallarse en contradicción unas con otras. Podrían y deberían complementarse.

221. El Relator Especial sugiere a la Comisión que cuando se dé a los artículos del conjunto del proyecto su numeración definitiva se cambie de sitio la parte relativa a los archivos de Estado. No propone que ésta se incorpore a la parte dedicada a los bienes de Estado, pues esto probablemente plantearía algunos problemas de estructura general del proyecto. No obs-

tante, desea que la parte relativa a los archivos de Estado se sitúe inmediatamente después de la dedicada a los bienes de Estado. Por eso no ha numerado el título de esta parte relativa a los archivos de Estado.

222. Si ésta ha de ser la estructura general del proyecto, sería necesario que la parte relativa a los archivos de Estado comprendiera algunos artículos preliminares a modo de disposiciones generales, como la Comisión previó para las partes relativas respectivamente a los bienes de Estado y a las deudas de Estado. El Relator propone, pues, los artículos que figuran a continuación con plena conciencia de que, al hacerlo, acentúa la especificidad de la materia de los archivos de Estado en relación con la de los bienes de Estado, cuyas disposiciones llamadas generales (arts. 4 a 9) habrían podido aplicarse automáticamente a los archivos de Estado. Por eso piensa que, para no distanciar excesivamente las soluciones adoptadas en el caso de los archivos de las ya previstas para los bienes, conviene elaborar para los archivos disposiciones muy similares a las que figuran en los artículos 4 a 9.

SECCIÓN 1.—DISPOSICIONES GENERALES

PROYECTO DE ARTÍCULO G (Alcance de los artículos de la presente parte)

223. El artículo G, que es la réplica pura y simple del artículo 4, relativo a los bienes de Estado, está redactado en los siguientes términos:

Artículo G.—Alcance de los artículos de la presente parte

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

Al igual que el artículo 4, y que el artículo 15, en el que se define el alcance de los artículos contenidos en la parte relativa a las deudas de Estado, este artículo G es muy necesario. Podría parecer, sin embargo, que su texto no responde a las preocupaciones formuladas en los párrafos 217 a 219 *supra*. En efecto, puede dar la impresión de que se alza un muro de separación entre los artículos sobre los bienes de Estado y los relativos a los archivos de Estado, de suerte que el juego combinado de los artículos 4 y G impide recurrir en caso necesario a las disposiciones sobre los bienes de Estado para resolver un problema determinado en materia de archivos de Estado. Tal vez la Comisión considere más oportuno prever una disposición complementaria que podría redactarse así:

«La aplicación de los artículos de la presente parte para los efectos de la sucesión de Estados en materia de archivos de Estado no prejuzgará ni excluirá la aplicación a esta materia, cuando proceda, de los artículos de la parte relativa a los bienes de Estado.»

ARTÍCULO A (Archivos de Estado)

Observaciones orales

1979

224. Varios representantes aprobaron la definición de archivos de Estado que figura en el artículo A. Se dijo al respecto que la definición estaba bien equilibrada. La remisión al derecho interno y la adición del nuevo elemento incluido en la frase «y eran conservados por él en calidad de archivos de Estado» parecían completar muy bien la definición. Ciertos representantes opinaron también que convenía dar al término «documentos» el significado más amplio posible. Dando a ese término su sentido más amplio, se evitaría, efectivamente, toda enumeración precisa. Se dijo también que las palabras «documentos de todo tipo» eran suficientemente claras. No cabía duda de que habría casos difíciles de resolver, pero era preferible que en ese artículo no se enumerasen los casos previstos, enumeración que, de todos modos, resultaría difícil. Tal vez convendría precisar mejor en el comentario los casos que se querían excluir del alcance del artículo. Se indicó, además, que la definición era aceptable, puesto que la equidad se había preservado mediante las reglas complementarias relativas a la reproducción y a la compensación justa.

225. Algunos representantes estimaron, como la propia Comisión, que no era fácil definir los archivos de Estado. Se dijo al respecto que debía velarse en particular por asegurar su conservación y su transmisión al Estado sucesor, que tenía sobre dichos archivos un derecho fundamental inherente a la soberanía nacional.

226. Algunos representantes expresaron reservas acerca del artículo A e indicaron que debía examinarse más detenidamente. Además, a juicio de uno de los representantes, la Comisión debería considerar la posibilidad de estudiar nuevamente la definición, que había sido objeto de reservas por parte de algunos de sus miembros. Tendría que haber una definición internacional del término «archivos»; una vez que se hubiera determinado, independientemente del derecho interno de los Estados, en qué consistían los archivos, se podría hacer referencia al derecho interno para especificar, entre las colecciones en posesión de un país, cuáles pertenecían al Estado y eran por tanto objeto de las normas de sucesión. Ese representante estimó que tal era también el punto de vista de la Comisión, con arreglo al párrafo 1 de su comentario al artículo A [32]. La misma posición parecía reflejarse en la primera parte del artículo A, pero no en la segunda («y eran conservados por él en calidad de archivos de Estado»). Si se había querido expresar en ese artículo la idea que acababa de exponer ese representante, el texto no daba esa impresión e incluso parecía seguir un razonamiento opuesto, dado que se sabía perfectamente que los documentos que un Estado conservaba como archivos eran los considerados como tales en su derecho interno. Además, si el texto se aprobara sin

[32] Véase *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 95.

modificación alguna, podría no aplicarse a colecciones que, aunque conservadas en museos o en bibliotecas nacionales, no se considerarían como archivos de Estado —noción que quedaba por definir— y podrían no estar incluidas en el ámbito de aplicación del artículo A. Este representante se preguntaba, pues, si la segunda parte del artículo A era fiel a sus propósitos. Tenía la certeza de que, tras el examen en segunda lectura del proyecto de artículos, se lograría formular un texto acorde con la finalidad buscada, es decir, formular un conjunto de criterios internacionales aplicables en materia de archivos, que permitiesen extraer de las diversas legislaciones internas las materias a las que se aplicaría la norma jurídica. A juicio de otro representante, sería preferible suprimir, en la definición de los archivos de Estado dada en el artículo A, la referencia al derecho interno del Estado predecesor, pues, de no hacerlo, ciertos documentos de gran valor histórico y cultural podrían quedar fuera del alcance de este artículo. Otro representante estimó que la definición requería mayor elaboración antes de que se pudiera considerar totalmente satisfactoria. Por una parte, como señalaba la propia Comisión en su comentario, había que tener en cuenta que el concepto de archivos variaba considerablemente y que, en consecuencia, también variaba de un país a otro el contenido de los archivos. Por otra parte, si la definición no era suficientemente precisa, se corría el riesgo de confundir los documentos relativos a hechos, situaciones o personas que concernían al territorio objeto de la sucesión, con las obras que habían pasado a formar parte del patrimonio histórico y cultural del otro país.

227. Un representante señaló que en el comentario se había dado una interpretación muy restrictiva de la definición. Si bien en el párrafo 3 del comentario se decía que la palabra «documento» (de todo tipo) debía entenderse en su más amplio sentido y que esos documentos podrían estar escritos o no escritos, y podrían estar en una variedad de materiales, en el párrafo 6 se decía que esa expresión no incluía a los *objets d'art* que podían tener también valor cultural [33]. Ese representante no encontraba ninguna justificación para hacer tal experiencia. Si la expresión «documentos de todo tipo» había de interpretarse en su más amplio sentido, aplicando la regla *sui generis,* todos los documentos relativos al patrimonio cultural de un pueblo, escritos o no escritos, debían considerarse comprendidos dentro de ella. Además, una definición que excluyera a las obras de arte y cultura presuponía que todas las civilizaciones usaban sólo la escritura como medio de expresión. Sin embargo, en Africa, cuna de la civilización, los documentos también se habían expresado mediante objetos de arte. Por lo tanto, era de esperar que la definición que se adoptara en definitiva incluyera a los objetos de arte y cultura, dondequiera que estuvieran. Si hubiera existido una convención internacional en la época en que su propio país alcanzó la independencia, éste habría podido recuperar la mayor parte de sus obras de arte y de otros objetos de gran valor cultural; el orador tenía, por tanto, especial interés en que otros países no pasaran, cuando obtuvieran la independencia, por la triste experiencia de su país. Se había dicho a este respecto que la definición debería incluir también las inscripciones en madera y en piedra. Para mayor claridad, tal vez habría sido preferible definir con precisión todos los tipos de documentos previstos, en lugar de usar las palabras «de todo tipo», e indicar en el comentario de qué se trataba.

228. Un representante estimó que la definición podía provocar ciertas confusiones, en particular por lo que respecta a las palabras «documentos de todo tipo». En el párrafo 3 del comentario al artículo, la Comisión indicaba que esa expresión debía entenderse en su más amplio sentido, y se añadía que documento de archivo era todo aquello que contenía «datos auténticos que pueden servir para fines científicos, oficiales y prácticos», y que podía ser escrito o no escrito. Además, los grabados, los dibujos y los planos, sin nada escrito, podían ser también piezas de archivo, término más general que el de documentos. La confusión aumentaba si se tenía en cuenta que en el párrafo 6 del comentario se indicaba concretamente que el término «documentos de todo tipo» no incluía los objetos de arte, que podían tener también valor cultural e histórico. Otras observaciones que figuraban en el comentario, y especialmente la reproducción, en el párrafo 8, del artículo 2 del Acuerdo de 23 de diciembre de 1950 entre Italia y Yugoslavia, parecían sugerir que lo que se estaba considerando como archivos eran en realidad «documentos» en sentido amplio [34].

229. En opinión de otro representante, que se reservó su posición sobre el artículo, era evidente que en éste se debería precisar que se refería a los bienes de Estado en el sentido del artículo 5 del proyecto. Por otra parte, como la cuestión de saber si los documentos eran archivos de Estado no dependía de lo que contuvieran o representaran sino de la manera en que se conservaran, tal vez fuera preferible definir esos bienes de Estado como documentos de todo tipo que, en la fecha de la sucesión de Estados, pertenecieran al Estado predecesor de conformidad con su derecho interno y constituyeran archivos de Estado por lo que contenían o representaban o por el modo en que se conservaban.

230. Un representante subrayó que, al tratar la cuestión de los archivos de Estado, era importante distinguir entre dos categorías principales de documentos, cada una de las cuales exigía un tratamiento particular: los documentos de importancia práctica para la administración del Estado sucesor, que deberían pasar a ese Estado, y los documentos que podían ser de interés histórico para el Estado sucesor y para el predecesor y que, por consiguiente, podrían dar lugar a controversias. Los documentos de la segunda categoría debían tratarse de la misma forma que el patrimonio cultural y, en consecuencia, sería conveniente estudiar la cuestión a la luz de los trabajos realizados sobre los bienes culturales de los Estados de reciente independencia. Los métodos modernos de reproducción facili-

[33] *Ibid.*, págs. 95 y 96.

[34] *Ibid.*, pág. 96 y nota 438.

taban la posibilidad de llegar a soluciones de avenencia en la transmisión de los documentos de Estado. A juicio de otro representante, debía restringirse lo más posible la esfera de aplicación de los artículos del proyecto relativos a los archivos, a fin de incluir solamente, por ejemplo, los documentos indispensables a efectos administrativos. En cuanto a los archivos de otro tipo, como los archivos históricos, podrían tratarse perfectamente en el marco de las disposiciones relativas a los bienes de Estado.

231. Otro representante puso en duda que la definición pudiera adoptarse como texto definitivo dada su vaguedad y ambigüedad; preferiría una definición que contuviera una enumeración lo más completa posible de los diversos ámbitos de actividad que debían incluirse en el artículo 2. Podría preverse también una definición análoga para los bienes de Estado, si esa expresión no tuviese el mismo significado en los diversos sistemas jurídicos del mundo.

1980

232. Varios representantes expresaron reservas acerca de la definición de archivos de Estado que figuraba en el artículo A y esperaban que se modificase en segunda lectura. A juicio de un representante, la definición podía haber sido más clara y más precisa. Habría sido mejor no mencionar al Estado predecesor ni al Estado sucesor y definir los archivos de Estado como «el conjunto de documentos pertenecientes a un Estado determinado, cualesquiera que sean su tipo o la fecha mencionada». Esa definición estaría más en consonancia con el concepto de archivos de Estado enunciado en los artículos B, C, D, E y F. Otro representante consideró que debían darse más detalles acerca del tipo de documentos de que se trataba, por ejemplo, mapas, etc.

233. Un representante dijo que en el anterior período de sesiones su delegación había aprobado el artículo A porque la definición del término «archivos» le había parecido satisfactoria para los Estados de reciente independencia. Sin embargo, en esa ocasión su delegación había expresado dudas acerca de la conveniencia de incluir otras disposiciones sobre los archivos de Estado relacionadas con otros tipos de sucesión de Estados. Añadió que en la actualidad era difícil aceptar la definición propuesta para los demás casos previstos en los artículos C, D, E y F, dado que no estaba del todo claro el verdadero significado de la segunda condición de la definición, contenida en las palabras «y eran conservados por él en calidad de archivos de Estado», habida cuenta de los complejos problemas jurídicos que esta condición implicaba. Esa parte de la definición parecía basarse en un razonamiento circular, y por lo tanto no era satisfactoria.

234. Una delegación recordó la reserva que había formulado en 1979 con respecto a la definición de archivos de Estado que figuraba en el artículo A. Seguía creyendo que la CDI debía continuar estudiando el concepto para no correr el riesgo de tratar del mismo modo los documentos relativos a hechos, situaciones y personas vinculadas con el territorio objeto de la sucesión y los documentos que sólo indirectamente contribuían a facilitar la normal administración del territorio, pero que merecían ser clasificados en la categoría de obras de arte que en lo sucesivo formarían parte del patrimonio histórico y cultural del país en cuyo territorio se encontraran.

A juicio de otro representante, definir los «archivos de Estado» como «un conjunto de documentos de todo tipo» equivalía a excluir los *objetos de arte* que tenían interés histórico y no eran documentos, pero que eran sumamente apreciados por los Estados de reciente independencia porque representaban la civilización y las características de su pueblo. Tal vez se podría considerar la posibilidad de ampliar la definición de archivos de Estado para que comprendiera no sólo el «conjunto de documentos de todo tipo», sino también «otros testimonios y *objetos de arte* culturales que reflejen el desarrollo histórico». Si era difícil incluir los *objetos de arte* culturales e históricos en la parte dedicada a los archivos de Estado, la parte relativa a los bienes de Estado debería contener las disposiciones necesarias relativas al destino de tales objetos. Otra cuestión importante era la de la restitución de los *objetos de arte* a sus propietarios originales. Al redactar los artículos sobre la sucesión en los archivos de Estado, la Comisión debería prestar toda su atención a este punto.

Observaciones escritas

235. *Checoslovaquia* estima que la expresión «documentos de todo tipo» que se utiliza en el artículo A es demasiado vaga y requiere detalles más precisos, y que es preciso hacer una clara distinción entre los archivos de Estado y las otras categorías de bienes de Estado.

Convendría asimismo que en la segunda lectura se hiciera una distinción más clara entre dos clases de documentos que, en su conjunto, constituyen los archivos de Estado en la acepción más amplia de dicho término: a saber, entre los documentos de carácter administrativo que son indispensables para la administración del territorio objeto de la sucesión de Estados, y los documentos que tienen ante todo un valor cultural o histórico. Si bien en lo que respecta a la primera clase es posible aprovechar en gran escala la técnica moderna de reproducción, lo que puede influir en el tenor de las normas pertinentes, en el caso de la segunda clase no se plantea esta posibilidad.

236. *Italia* invita a la CDI a que cuide de distinguir los problemas de los archivos en el sentido tradicional (es decir, colecciones de documentos) de los de las obras de arte. Esa distinción, suficientemente clara en sí misma, en algunos casos concretos puede resultar problemática en cuanto al tipo de documentación que una civilización determinada haya producido a lo largo de su historia.

237. *Austria* considera que, en el caso de los archivos de Estado, las reglas previstas son de un carácter más supletorio que nunca, ya que el acuerdo entre Estados es en esta esfera absolutamente necesario y puede apartarse por completo de las reglas aquí pro-

puestas. En consecuencia, el Gobierno de Austria opina que, con la posible excepción de las disposiciones relativas a los Estados de reciente independencia, los artículos referentes a los archivos de Estado no aportan gran cosa al proyecto en su conjunto y, por lo tanto, simplemente, habría que suprimirlos.

238. No obstante, en opinión del Gobierno de Austria, si la Comisión estimara imprescindible mantener disposiciones sobre los archivos de Estado, habría que revisar cuidadosamente su contenido y redacción. La definición del término «archivos de Estado», que figura en el artículo A, si bien parece aceptable en principio al Gobierno de Austria a los efectos del artículo B, le parece en cambio inadecuada para el resto de los artículos que se sugieren. En ese caso, sería necesario proceder a un minucioso examen de la definición que, después de todo, establece el ámbito de aplicación de las disposiciones que siguen.

239. La *República Democrática Alemana* considera que las disposiciones sobre los archivos de Estado se deberían insertar después del artículo 14 como parte III, dada la índole particular de los archivos de Estado que, por un lado, forman parte de los bienes de Estado en general y, por otro, pueden formar parte igualmente del patrimonio cultural nacional. A esta parte III seguirían las disposiciones relativas a las deudas de Estado, que constituirían la parte IV.

En cuanto a la definición de los archivos de Estado, que figura en el artículo A, el Gobierno de la República Democrática Alemana desearía que la Comisión prestara más atención, en la segunda lectura del proyecto, al hecho de que los archivos de Estado pueden ser tanto administrativos como históricos. Según ese Gobierno, la introducción de dicha información en el artículo A daría mayor vigor a las disposiciones del párrafo 1 del artículo B, del párrafo 2 del artículo C, del párrafo 1 del artículo E y del párrafo 1 del artículo F, relativas a la transmisión de los archivos al Estado sucesor.

Opinión del Relator Especial

240. El Relator Especial recuerda en primer término que la Comisión no ha intentado dar una definición de los archivos de Estado y que ha adoptado ésta de un modo muy provisional señalándola a la atención de los gobiernos para que contribuyan a su mejora [35]. La Comisión había querido, al igual que los representantes que han formulado este deseo, hallar una definición internacional de los archivos de Estado sin referencia al derecho interno. Pero, en derecho internacional no existe un criterio autónomo de determinación de los archivos de Estado. En consecuencia, no parece posible evitar la mención del derecho interno del Estado para definir los archivos de Estado en la misma forma que los bienes de Estado. Por otra parte, conviene que la definición de los archivos de Estado sea lo más parecida posible a la de los bienes de Estado. La pertenencia de los bienes o los archivos al Estado predecesor conforme a su derecho interno es precisamente un elemento de semejanza entre las dos definiciones.

241. La segunda condición establecida en el artículo A no se refiere ya a la pertenencia de los archivos al Estado predecesor, sino a su conservación por el mismo en calidad de archivos de Estado. Así, se trata de dos condiciones acumulativas. El párrafo 1 del comentario dedicado al artículo A precisa así las razones que han impulsado a la Comisión a mantener esta segunda condición en su texto actual:

> [...] la segunda condición no está calificada por las palabras «de conformidad con su derecho interno». Al separar este segundo elemento del derecho interno de un Estado, la Comisión ha procurado salir al paso de una situación que conviene evitar y en la que algunos Estados predecesores podrían excluir casi la totalidad de los documentos públicos de origen reciente —los «archivos vivos»— de la aplicación de los presentes artículos, simplemente porque, de conformidad con su derecho interno, no se les designa como archivos de Estado. Debe señalarse que en varios países esos «archivos vivos» no se clasifican como «archivos de Estado» hasta que transcurre cierto tiempo: veinte o treinta años, por ejemplo.

242. Pero el Relator Especial ya no está totalmente seguro, tras las observaciones de representantes en la Sexta Comisión y los comentarios presentados por escrito por los Gobiernos, de que con la redacción actual del artículo A se haya alcanzado el laudable objetivo que persigue la Comisión. Es cierto que los archivos políticos o administrativos corrientes, también llamados «archivos vivos», pueden quedar al margen de la sucesión si no se redacta con cuidado el texto del artículo A. Pero, precisamente, la segunda condición impuesta por el artículo («conservados por él en calidad de archivos de Estado») puede impedir la consecución de la finalidad prevista. En las legislaciones internas de algunos países, los documentos políticos o administrativos corrientes sólo se consideran jurídicamente como «archivos de Estado» y se conservan como tales una vez que han transcurrido quince, veinte y hasta treinta años. Así, hay toda una serie de papeles de suma importancia que, sobre la base de una interpretación de la segunda condición, pueden quedar excluidos de la sucesión.

243. Hay una segunda razón por la que el Relator Especial se pregunta si es oportuno conservar la segunda condición. Puede ocurrir que el Estado predecesor haya confiado a un Estado o a una institución extranjera, en depósito más o menos prolongado o para una exposición ambulante de duración bastante prolongada, archivos culturales e históricos de gran valor. Si, mientras tanto, se produce una sucesión de Estados, ¿cabe afirmar en ese caso que esos archivos *«son conservados»* por el Estado predecesor siendo así que ya no se encuentran en su territorio? Es cierto que la noción de «conservación» no está vinculada en el vocabulario archivístico a una idea de «localización». Pero ¿se tiene la seguridad de que el artículo A se interpretará en este sentido?

244. Atendiendo a estas diversas razones, el Relator Especial ruega a la Comisión que examine la posibilidad de renunciar a esta segunda condición. Por otra

[35] *Ibid.*, pág. 97, párr. 11 del comentario al artículo A.

parte, ello presentaría la ventaja suplementaria de hacer del artículo A, que define los archivos de Estado, una réplica exacta del artículo 5 que define los bienes de Estado.

245. Por otra parte, se ha hecho ver la necesidad de dar una definición lo más amplia posible de los archivos de Estado para que englobe todos los documentos. A este respecto, se ha sugerido que se proceda en el artículo A a una enumeración de los tipos de archivos. El Relator Especial opina que no es ésta una solución prudente, porque una enumeración no es nunca exhaustiva y es de temer que pueda considerarse que lo que se olvide u omita no es objeto de sucesión. En cuanto a la crítica según la cual la definición actual no es lo bastante amplia, el Relator Especial cree, por el contrario, que en el texto del artículo A se ha tenido muy en cuenta el deseo de abarcar toda suerte de documentos, de todo tipo. En el comentario del artículo se explica bien qué se entiende por documentos «de todo tipo» : documentos escritos o no escritos; de cualquier material, como papel, pergamino, tela, piedra, madera, vidrio, marfil, película, etc.; sobre cualquier tema, científico, literario, periodístico, político, diplomático, legislativo, judicial, administrativo, militar, civil, eclesiástico, histórico, geográfico, financiero, fiscal, catastral, etc.; de cualquier carácter (documentos manuscritos, impresos, dibujos, fotografías, originales o copias, grabaciones sonoras), etc.

246. Cuando más, el Relator Especial podrá sugerir a la Comisión que considere la posibilidad de suprimir la palabra «conjunto» en la expresión «se entiende por "archivos de Estado" un conjunto de documentos de todo tipo». En efecto, la palabra «conjunto» quizá no exprese como es debido la intención de abarcar todos los documentos del Estado, pues parece evocar, en el plano técnico, la idea de *colección* de documentos, en virtud de la cual pueden quedar excluidos de la sucesión documentos individualizados o específicos sin nexo alguno entre ellos y que no constituyen de por sí una «colección» de archivos. Pero, a juicio del Relator Especial, esta cuestión no es fundamental.

247. Por otra parte, muchos países han insistido en la necesidad de establecer la distinción entre archivos administrativos y archivos de carácter cultural o histórico. El Relator Especial no está convencido de que sea útil, al nivel del artículo A, hacer tales distinciones, dado que una definición debe tener un alcance general. Las distinciones mencionadas encajan mejor en los artículos siguientes, en los cuales figuran.

248. En cuanto a la cuestión de las obras de arte, no le parece al Relator Especial que la Comisión pueda mencionarlas expresamente en el artículo A. Se trata de un problema propio de la legislación interna de cada Estado. Según los países, los «archivos de Estado» pueden comprender o no obras de arte, como figurillas de adorno, ricos manuscritos, preciosos y antiguos, estampas, colecciones de medallas, etc. El comentario al artículo A es muy explícito sobre este punto. Esas obras de arte siguen la suerte de los documentos propiamente dichos cuando el derecho interno del Estado predecesor los ha definido como «archivos de Estado». Si no ocurre así, está claro que ello no significa en modo alguno que las obras de arte tales como cuadros, estatuillas, esculturas, iconos, objetos de colecciones, etc., estén excluidas de toda sucesión. En cuanto «bienes de Estado», esas obras de arte se verán afectadas por la sucesión de Estados en el marco de los otros artículos que rigen los bienes de Estado. Por otra parte, haciendo abstracción de toda cuestión de derecho interno de los Estados, es evidente que los cuadros de grandes pintores no tienen nada en común con los papeles o documentos que forman los «archivos de Estado». Sólo pueden regirse por la parte del proyecto de artículos relativa a la sucesión en materia de bienes de Estado.

PROYECTO DE ARTÍCULO H (Derechos del Estado sucesor sobre los archivos de Estado que a él pasan)

249. El Relator Especial propone a la Comisión un proyecto de artículo H, calcado del artículo 6 relativo a los derechos del Estado sucesor sobre los bienes de Estado que a él pasan. En definitiva, es un artículo normal, que está redactado en los siguientes términos:

Artículo H.—Derechos del Estado sucesor sobre los archivos de Estado que a él pasan

Una sucesión de Estados entrañará la extinción de los derechos del Estado predecesor y el nacimiento de los del Estado sucesor sobre los archivos de Estado que pasen al Estado sucesor, de conformidad con las disposiciones de los artículos de la presente parte.

250. Sin embargo, el Relator Especial desearía plantear, a este respecto, un problema que no tiene equivalente en el caso de los bienes de Estado que, por su índole, no se pueden reproducir. Si se reconoce a uno de los Estados interesados en la sucesión el derecho de obtener copias de los archivos de Estado, cabe preguntarse si el artículo H es totalmente correcto. El Estado que posee las copias tiene derechos sobre ellas. Por ejemplo, puede desear obtener dinero de su utilización o explotación para realizaciones cinematográficas o con fines artísticos. ¿Tiene un «copyright» o algo similar al igual que el Estado que posee el original del documento? El Relator Especial no sabe si se trata de una cuestión puramente académica. Por ello, se pregunta si la Comisión no consideraría conveniente prever la inclusión de una cláusula en este sentido: «a reserva de los derechos del Estado que obtiene una copia de esos archivos de Estado».

PROYECTO DE ARTÍCULO I (Fecha del paso de los archivos de Estado)

251. El artículo propuesto, que es la réplica del artículo 7 relativo a la fecha del paso de los bienes de Estado, está redactado en los siguientes términos:

Artículo I.—Fecha del paso de los archivos de Estado

Salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto, la fecha del paso de los archivos de Estado será la de la sucesión de Estados.

A primera vista quizá parezca poco prudente prever el paso de los archivos de Estado en la fecha de la sucesión de Estados. Incluso puede parecer una idea irrazonable, carente de realismo e ilusoria, ya que generalmente los fondos de archivos han de clasificarse con miras a determinar cuáles pasan al Estado sucesor, lo cual a veces requiere bastante tiempo.

252. Pero, en realidad, los fondos de archivos suelen estar, en general, bien diferenciados como tales y bastante bien clasificados y catalogados. Su traspaso puede efectuarse inmediatamente. Además, la práctica de los Estados ha demostrado que es posible hacerlo. En un número considerable de tratados se ha concertado la entrega *«inmediata»* de los archivos de Estado que debían pasar al Estado sucesor. Los archivos debían transferirse *«sin demora»* según: *a*) el artículo 93 (relativo a Austria) del Tratado de Saint-Germain-en-Laye, de 10 de septiembre de 1919 [36]; *b*) el artículo 77 (referente a Hungría) del Tratado de Trianón, de 4 de junio de 1920 [37], y *c*) los artículos 38 y 52 (referentes a Bélgica y Francia) del Tratado de Versalles, de 28 de junio de 1919 [38]. El paso *«inmediato»* de los archivos también estaba previsto en la resolución 388 (V) de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1950, relativa a Libia como Estado sucesor (apartado *a* del párrafo 2 del artículo I).

253. Además, es necesario fijar en la fecha de la sucesión de Estados el paso de los archivos de Estado, aun cuando *de hecho* se concedan plazos para efectuar la reproducción, la obtención de microfilmes, la selección o el inventario. En efecto, es indispensable saber que en la fecha misma de la sucesión de Estados el Estado sucesor es el propietario de los archivos que a él pasan, aunque la entrega de éstos haya de demorarse por razones de orden práctico. Si, entretanto, se produce otra sucesión de Estados que afecta de nuevo al Estado predecesor, conviene que se sepa que los archivos de Estado que debían pasar al Estado sucesor con arreglo a la primera sucesión de Estados quedan excluidos de la segunda sucesión, aunque no haya habido tiempo para traspasarlos.

254. Por último, hay que señalar que la regla de la entrega de los archivos en la fecha de la sucesión de Estados queda atenuada en el texto del artículo I por la posibilidad, que tienen siempre los Estados, de convertir otra solución, así como por la salvedad relativa a lo que «decida» en contra de esa regla, por ejemplo, un órgano judicial internacional. En realidad, en un número bastante importante de tratados se ha podido eludir la regla del paso inmediato de los archivos de Estado al Estado sucesor. A veces se ha concedido *un plazo de tres meses* (como en el artículo 158 del Tratado de Versalles) [39] o de *dieciocho meses* (como en el artículo 37 del Tratado de Paz con Italia, de 10 de febrero de 1947 [40], que imponía a ese país la obligación de restituir sin demora los archivos, objetos culturales o artísticos pertenecientes a Etiopía o a sus nacionales»).

También se ha podido estipular que la entrega de los archivos debería solucionarse de común acuerdo *«de ser posible dentro de los seis meses* siguientes a la entrada en vigor del tratado» (artículo 8 del Tratado de 8 de abril de 1960 entre los Países Bajos y la República Federal de Alemania relativo a ciertas parcelas fronterizas) [41].

El artículo 11 del Tratado de Paz con Hungría, de 10 de febrero de 1947 [42], es uno de los más precisos en materia de plazos: establece un verdadero calendario dentro de un plazo de *dieciocho meses*.

En ciertos casos la fijación de un plazo se confía a una comisión mixta cuya función es encontrar, localizar y encargarse de traspasar los archivos que deben pasar al Estado sucesor.

PROYECTO DE ARTÍCULO J (Paso de los archivos de Estado sin compensación)

255. El artículo propuesto, que es la réplica del artículo 8 relativo al paso de los bienes de Estado *«sin compensación»*, está redactado en los siguientes términos:

Artículo J.—Paso de los archivos de Estado sin compensación

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

Además, tanto en un caso como en otro sería más exacto hablar de *«gratuidad»*. En efecto, en el artículo 8, como en el artículo J, sólo se hace referencia a la «compensación», es decir, una indemnización en metálico o en especie (entrega de un bien o de un lote de archivos a cambio del lote o de los lotes que pasan al Estado sucesor). Pero la noción de «gratuidad» es más amplia en la medida en que no sólo excluye toda compensación, sino que además exonera al Estado sucesor de cualquier contribución o impuesto. Realmente, en este caso el paso de los bienes o de los archivos de Estado se considera como un traspaso que

[36] G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, 3.ª serie, Leipzig, Weicher, 1923, t. XI, pág. 715.

[37] *Ibid.*, 1924, t. XII, pág. 443.

[38] *Ibid.*, 1923, t. XI, págs. 358, 380 y 381.

[39] *Ibid.*, pág. 443.

[40] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 49, pág. 21.

[41] *Ibid.*, vol. 508, pág. 155.

[42] *Ibid.*, vol. 41, pág. 179.

se efectúa *«de pleno derecho»*, gratuitamente y sin compensación.

El artículo J se justifica por el hecho de que hay una práctica de los Estados claramente establecida en ese sentido. Además, el principio de la no compensación o de la gratuidad queda confirmado implícitamente en los artículos siguientes, que precisan que las *copias* de archivos se harán a expensas del Estado que las solicite.

PROYECTO DE ARTÍCULO K (Falta de efectos de una sucesión de Estados sobre los archivos de Estado de un tercer Estado)

256. El artículo propuesto, que es la réplica del artículo 9 relativo a la falta de efectos de una sucesión de Estados sobre los bienes de Estado de un tercer Estado, está redactado en los siguientes términos:

Artículo K.—Falta de efectos de una sucesión de Estados sobre los archivos de Estado de un tercer Estado

Una sucesión de Estados no afectará en cuanto tal a los archivos de Estado que, en la fecha de la sucesión de Estados, se hallen situados en el territorio del Estado predecesor y que, en esa fecha, pertenezcan a un tercer Estado conforme al derecho interno del Estado predecesor.

Se pueden prever dos hipótesis. La primera es aquella en la que, por una u otra razón, un Estado predecesor guarda los archivos de un tercer Estado. Este puede, por ejemplo, estar en guerra con otro Estado y haber puesto a salvo unos archivos valiosos en el territorio de un Estado donde se produce una sucesión de Estados. El tercer Estado puede también simplemente haber confiado por un período más o menos largo, por ejemplo, para una restauración o para una exposición cultural, una parte de sus archivos de Estado a un Estado en el que tiene lugar una sucesión de Estados.

La segunda hipótesis es aquella en la que un Estado sucesor al que deben pasar ciertos archivos de Estado no ha recibido, por razones fortuitas, esos archivos inmediatamente o en los plazos acordados. Si mientras tanto se produce una segunda sucesión de Estados que afecta al mismo Estado predecesor, el Estado sucesor de la primera sucesión de Estados es considerado como un tercer Estado respecto de la segunda sucesión de Estados, y sus archivos situados en el territorio del Estado predecesor y no recuperados todavía no deben verse afectados por esta segunda sucesión de Estados.

257. Evidentemente el artículo K sólo es útil si se mantiene el artículo 9, del cual es copia fiel. Todo dependerá del destino que la Comisión reserve al artículo 9 al efectuar la segunda lectura del proyecto.

SECCIÓN 2.—DISPOSICIONES PARTICULARES DE CADA TIPO DE SUCESIÓN DE ESTADOS

ARTÍCULO B (Estado de reciente independencia)

Observaciones orales

1979

258. Varios representantes expresaron su apoyo al artículo B. Se dijo que ese artículo resolvía satisfactoriamente los casos en que los archivos de Estado podían resultar indispensables tanto para el Estado predecesor como para el Estado sucesor y su carácter no permitía dividirlos. La técnica moderna permitía su reproducción, lo que tenía suma importancia para los Estados de reciente independencia. En muchos casos, los archivos constituían un patrimonio común, no sólo para el Estado predecesor y sucesor, sino para varios Estados sucesores, como había ocurrido en el caso de los países latinoamericanos cuando habían logrado su independencia de España. El enorme volumen de archivos históricos conservados en Sevilla por España constituía un patrimonio común de España y de Hispanoamérica y no podía dividirse entre todos los países interesados. Por supuesto, esos archivos siempre habían estado abiertos a los investigadores de los países hispanoamericanos y, gracias a la tecnología moderna, podían reproducirse. Se dijo también que el artículo B era claro, y que en sus distintas cláusulas se mantenía un equilibrio justo no sólo entre los intereses de los Estados predecesor y sucesor, sino también en lo que atañe a la conservación del patrimonio cultural e histórico de los pueblos.

259. Sin embargo, otro representante expresó ciertas dudas sobre la equidad de las soluciones propuestas en el artículo B sobre esa cuestión, y se reservó su posición al respecto, a la luz de las resoluciones aprobadas por la Asamblea General, la Conferencia General de la UNESCO y las Conferencias de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países no Alineados, respecto de la evolución de los archivos de carácter cultural e histórico a los Estados de reciente independencia.

260. Un representante indicó que, dado que los territorios dependientes británicos constituían unidades administrativas separadas, en el momento de la independencia se hallaban en el territorio los archivos, por lo menos los necesarios para la administración normal del territorio.

Párrafos 1 y 2

261. Un representante declaró que tenía dificultades respecto de las palabras «habiendo pertenecido al territorio», que figuraban en el apartado *a* del párrafo 1, consideradas conjuntamente con lo que se decía en el párrafo 5 del comentario [43]. No le parecía apropiado incluir en esa categoría los archivos de instituciones tales como misiones o bancos locales. En consecuen-

[43] *Anuario..., 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 98.

cia, estimaba que se debía estudiar más detalladamente el carácter preciso de la relación entre el territorio y esos archivos, como condición previa para la aplicación de la parte pertinente del artículo B del proyecto. En opinión de otro representante, las expresiones «habiendo pertenecido al territorio» y «deban encontrarse en ese territorio», en los apartados *a* y *b* del párrafo 1, y «de interés para el territorio», en el párrafo 2, eran demasiado ambiguas para figurar en un texto jurídico. En consecuencia, era necesaria una redacción más explícita a fin de reducir al mínimo el riesgo de que se suscitaran controversias a propósito de esos criterios. Si se restringiera la esfera de aplicación del proyecto de artículos a los documentos oficiales de carácter administrativo, los problemas de redacción serían, en cierta medida, menores.

262. Un representante expresó la opinión de que un problema especialmente delicado, el que planteaban los documentos relativos al *imperium* o *dominium* de la Potencia administradora, pero que interesaran al Estado de reciente independencia, se había enfocado con referencia al concepto de equidad, que se hallaba presente en todo el proyecto y era básico en el párrafo 2. Era ésa una buena forma de resolver el problema y, por consiguiente, se aceptaría la redacción de esta disposición. Otro representante no compartía la opinión expresada en el párrafo 17 del comentario al artículo B [44] y estimaba que debían transferirse inmediatamente al Estado de reciente independencia los documentos que revistieran un interés vital para él, es decir, aquellos que se refirieran a las esferas económica, política y estratégica y aquellos cuyo contenido pudiera entrañar un riesgo para la soberanía, la independencia o la seguridad del Estado de reciente independencia. Además, se podría prever la obligación del Estado predecesor de no utilizar reproducciones de esos archivos para fomentar actos de agresión y sabotaje contra el Estado de reciente independencia.

Párrafo 6

263. Varios representantes destacaron la importancia del párrafo 6. A ese respecto, algunos de ellos subrayaron que estaba justificada la demanda de las antiguas colonias de que se les restituyeran los objetos pertenecientes a su patrimonio cultural. Se subrayó también que en ese párrafo se limitaba la libertad de negociación de los Estados en interés del desarrollo cultural.

264. Un representante, si bien estaba enteramente de acuerdo con la referencia al derecho de los pueblos a la información sobre su historia y a su patrimonio cultural, iría aún más allá, puesto que, a su juicio, todos los pueblos tenían derecho a la restitución de los objetos de su patrimonio cultural de que habían sido despojados. Ese derecho ya se había reconocido, en el Tratado de Versalles de 28 de junio de 1945 [45], en relación con una parte del patrimonio cultural de Egipto que se había hallado en Alemania. Había dispersos en el mundo muchos documentos de gran valor para el patrimonio cultural de su país. En algunos casos, estos documentos estaban bien conservados y había pleno acceso a ellos; en otros, no eran tratados con el grado de cuidado que requerían. Muy frecuentemente no tenían utilidad alguna en los lugares en que estaban situados, pues los idiomas en que estaban escritos no eran conocidos en esos lugares. No había investigadores para estudiarlos y asegurar su difusión científica, ni un público general ansioso por contemplar una parte de su patrimonio cultural nacional.

265. A juicio de un representante, el párrafo, redactado de ese modo, parecía establecer una norma imperativa de derecho internacional. Si bien aceptaba el principio de que el pueblo de un territorio descolonizado tenía derecho a información sobre su historia y su patrimonio cultural, consideraba que la norma imperativa del párrafo 6 del artículo B era inadecuada, habida cuenta de lo dispuesto en el párrafo 2 del mismo artículo. Otro representante expresó la opinión de que las palabras «derecho de los pueblos de esos Estados al desarrollo, a la información sobre su historia y a su patrimonio cultural», eran ambiguas. Debería procurarse traducir en términos jurídicos claros la finalidad que perseguía.

1980

266. A juicio de un representante, el apartado *b* del párrafo 1 del artículo B no tendría gran significación sin una definición precisa de los archivos de Estado, pues se refería a los archivos que pasaban al Estado de reciente independencia mencionándolos como los archivos necesarios para una administración normal del territorio. Sería más apropiado referirse al paso de los archivos pertenecientes al territorio del Estado sucesor.

267. Un representante declaró que el párrafo 2 suponía que los archivos pertenecientes al territorio del Estado sucesor podían no ser adecuados para su administración, y en consecuencia permitía la reproducción apropiada de otras partes de los archivos del Estado predecesor y, en particular, de los archivos de interés para el territorio de reciente independencia. No era necesario que tales archivos fuesen muy importantes para el territorio, y sería suficiente que comprendiesen informaciones de provecho para el territorio. En el párrafo 2 se hacía una distinción entre «provecho» e «interés». Otro representante consideró que la disposición de los archivos mediante mutuo acuerdo podía dar lugar a más dificultades en el caso del Estado de reciente independencia que en el caso de disolución de un Estado previsto en el artículo F.

268. Un representante opinó que las disposiciones del artículo B y, en particular, de su párrafo 3, estaban de acuerdo con el principio de equidad, y facilitarían la aplicación de la norma *uti possidetis iuris,* relativa a la intangibilidad de las fronteras heredadas de la colonización, que tanta importancia tenía para la OUA. Otro representante pensaba que el Estado predecesor debía encargarse de proporcionar al Estado de reciente in-

[44] *Ibid.*, págs. 99 y 100.

[45] Art. 153 (G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités,* 3.ª serie, Leipzig, Weicher, 1923, t. XI, pág. 441).

dependencia los medios de prueba más fehacientes disponibles de los documentos de los archivos del Estado predecesor, y propuso que se introdujera la consiguiente enmienda en el párrafo 3.

Observaciones escritas

269. El artículo B no ha suscitado objeciones.

OPINIÓN DEL RELATOR ESPECIAL

270. El Relator Especial estima que el texto del proyecto de artículo B es satisfactorio. Sólo hará referencia a una observación, la formulada por un representante que ha tratado de oponer el párrafo 6 al párrafo 2 de dicho artículo (véase *supra,* párr. 265). A juicio del Relator Especial, el párrafo 6 establece efectivamente una norma imperativa de derecho internacional. Pero ello no contradice en modo alguno las disposiciones del párrafo 2. Este deja plena libertad a las partes para llegar a un acuerdo, pero a condición de que las soluciones que adopten permitan a cada una de ellas «aprovechar en la forma más amplia y equitativa posible» esos archivos. El Relator Especial no percibe qué contradicción puede haber entre el derecho de los pueblos al desarrollo, a la información sobre su historia y a su patrimonio cultural, tal como se reconoce en el párrafo 6, y la posibilidad de que esos pueblos aprovechen en la forma más amplia y equitativa posible esos archivos, como se prevé en el párrafo 2.

ARTÍCULO C (Traspaso de una parte del territorio de un Estado)

Observaciones orales — 1980

271. Para la elaboración del artículo C relativo al paso de los archivos de Estado en caso de traspaso de una parte del territorio de un Estado, la CDI se basó en las disposiciones de diversos tratados de paz. Consciente, sin embargo, de la relación de fuerzas entre vencedores y vencidos inherente a ese tipo de tratados, la Comisión procuró hallar soluciones más equitativas en lugar de basarse exclusivamente en la práctica de los Estados. La delegación de Trinidad y Tabago apoyó esta forma de proceder. El principio subyacente del artículo C es que el traspaso de la parte del territorio de que se trate debe efectuarse de manera que se deje al Estado sucesor un territorio lo más viable posible, a fin de evitar toda perturbación en la gestión y facilitar una administración apropiada.

Pese a estar de acuerdo sobre el fondo del artículo C y juzgar apropiada su brevedad, la delegación de Trinidad y Tabago estimó que convendría recoger en el texto de este artículo ciertas ideas expuestas en el comentario. Por ejemplo, en tanto que el artículo C dice simplemente que el Estado predecesor y el Estado sucesor deben resolver mediante acuerdo el problema de la sucesión en los archivos de Estado, en el apartado *d* del párrafo 23 del comentario se precisa que dicho acuerdo debe basarse en los principios de equidad y tener en cuenta todas las circunstancias especiales. Se dice expresamente también en el párrafo 22 que los archivos administrativos, históricos o culturales locales que la parte del territorio poseyera como propios no se verán afectados por los proyectos de artículos que se refieren a los archivos de Estado, y que el Estado predecesor no tiene derecho a llevárselos antes de retirarse del territorio ni a reclamarlos posteriormente al Estado sucesor [46]. Tal vez la Comisión desee considerar si esas ideas deben recogerse no sólo en el artículo C, sino también en la disposición relativa a la sucesión en los archivos de Estado cuando el Estado sucesor es un Estado de reciente independencia.

272. Un representante se refirió al párrafo 13 del comentario al artículo C, que contiene un análisis minucioso del problema que se plantea cuando los archivos no se encuentran en el territorio de uno de los Estados interesados [47]. En tal situación, la responsabilidad del Estado predecesor provendría de una «obligación de resultado» respecto de la cual sería suficiente probar que los archivos no se habían transmitido al Estado sucesor.

273. Varios representantes dieron su aprobación al párrafo 1, observando con satisfacción que en el artículo C la Comisión había dado prioridad a la solución de estos problemas mediante acuerdo entre los dos Estados, predecesor y sucesor. Un representante señaló su preferencia por el punto de vista expuesto en el apartado *d* del párrafo 23 del comentario al artículo C.

Una delegación observó asimismo que la Comisión había señalado, en el párrafo 6 del comentario al mismo artículo, que casi todos los tratados relativos al traspaso de una parte de territorio contienen una cláusula relativa al traspaso de los archivos [48]. Así, la norma de derecho internacional se basaba sobre todo en la solución mediante acuerdo entre los Estados predecesor y sucesor. La delegación prestaba, por consiguiente, su apoyo al párrafo 1 del artículo C, estimando que ir más lejos implicaría el riesgo no sólo de no respetar una práctica muy difundida, sino también de no tener en cuenta la infinidad de situaciones complejas que se dan en la práctica. Por ejemplo, es frecuente que la sucesión en los archivos afecte a varios Estados sucesores.

274. Un representante señaló que en el artículo C la Comisión había definido las normas que han de aplicarse a falta de acuerdos. Según declaró, estas normas se establecieron en función de las necesidades administrativas de los Estados predecesor y sucesor y tienen en cuenta a la vez la responsabilidad que incumbe al Estado sucesor respecto de la administración de la parte del territorio traspasada y el deber del Estado predecesor de proteger los intereses del Estado suce-

[46] *Anuario..., 1980,* vol. II (segunda parte), pág. 18.

[47] *Ibid.,* pág. 15.

[48] *Ibid.,* pág. 12.

sor. Dada la importancia que reviste la determinación de los principios específicos que fundamentan esas normas, el párrafo 1 debería disponer que el acuerdo debe basarse en los principios de equidad y de buena fe, especialmente en la medida en que la separación de una parte del territorio no es normalmente un acto voluntario, sino resultado por lo general de una guerra o de un tratado de paz celebrado a raíz de una guerra.

275. Un representante puso de relieve que en el párrafo 2 la Comisión había establecido dos principios fundamentales, la continuidad en la administración del territorio traspasado y la interdependencia entre los archivos y el territorio.

276. Algunos representantes consideraron que la redacción del apartado *b* del párrafo 2 es satisfactoria, ya que, además de los archivos administrativos, el Estado sucesor debe recibir la parte de los archivos del Estado predecesor que concierna de manera exclusiva o principal al territorio al que se refiera la sucesión de Estados. A este respecto, conviene dar una interpretación más amplia al concepto de vínculo entre los archivos y el territorio y tener en cuenta los principios de pertinencia «territorial o funcional».

277. Varios representantes declararon que preferirían que el apartado *b* del párrafo 2 obligara al Estado predecesor no sólo a entregar los archivos en su posesión, sino también a procurar transmitir los archivos administrativos, históricos y de otro tipo que se encontrasen fuera del territorio. Se añadió que todos los archivos, situados en el territorio en cuestión o fuera del mismo, deberían pasar al Estado sucesor.

278. El apartado *b* del párrafo 4 establece la obligación correspondiente del Estado sucesor de proporcionar al Estado predecesor, a solicitud y a expensas de éste, reproducciones de los documentos de los archivos que hayan pasado al Estado sucesor, y la delegación egipcia estimó que habría que tener en cuenta, por una parte, la necesidad de que el Estado predecesor exponga las razones válidas que le llevan a solicitar esos documentos, y por otra, el principio de que no deben ponerse en peligro la seguridad y la soberanía del Estado sucesor; como ello implica un elemento de apreciación por parte del Estado sucesor, será conveniente aplicar también en este caso el principio de la buena fe. Dada la importancia de los archivos de Estado para la administración de la región, convendría igualmente prever en ese artículo la obligación del Estado predecesor de autorizar el traspaso de sus archivos al mismo tiempo que el del territorio.

Observaciones escritas

279. La *República Democrática Alemana* considera que el principio contenido en el artículo C por el que se permite el paso de los archivos mediante acuerdo entre los Estados predecesor y sucesor es aceptable, ya que ese criterio concuerda con los principios básicos del derecho internacional, en particular con el de la igualdad soberana de los Estados.

OPINIÓN DEL RELATOR ESPECIAL

280. No cabe duda alguna de que la base misma de la solución del litigio sobre archivos en caso de traspaso de una parte del territorio de un Estado a otro Estado no puede ser más que el acuerdo entre esos dos Estados. Existe a ese respecto una convergencia de opiniones perfectamente clara.

Sin embargo, se ha expresado el deseo de que la Comisión pudiera incluir en el párrafo 1 del artículo C la idea de que este acuerdo debe basarse en los principios de equidad y tener en cuenta toda una serie de circunstancias especiales. Si bien el Relator Especial no se opone a una adición, recuerda que en la hipótesis prevista en el artículo C se trata generalmente del traspaso de una parte muy reducida del territorio de un Estado a otro. El ejemplo más apropiado es el de una pequeña rectificación del trazado de la frontera entre dos Estados. En una hipótesis de esa naturaleza, el traspaso territorial, que implica delimitación, deslinde, sólo puede realizarse, por lo general, mediante un acuerdo en el que los dos Estados se otorgan recíprocamente ventajas y compensaciones. La idea misma de un acuerdo entre dos Estados vecinos sobre una pequeña rectificación de fronteras implica que ese acuerdo habrá de estar basado en la equidad y ser reflejo de todas las circunstancias especiales.

281. Una delegación tomó esta situación tan al pie de la letra que sugirió que la Comisión limitara el artículo C al párrafo primero, ya que de ir más lejos se expondría a perder de vista la infinita variedad de situaciones que pueden producirse. El Relator Especial no comparte esa opinión, porque si hubiera que limitarse a afirmar que la solución reside en el acuerdo de las partes, no se conseguirían grandes progresos. Se dispondría de un artículo C inconsistente que no enunciaría una regla propiamente dicha y que en ese caso sería preferible suprimir. No se tendría debidamente en cuenta la situación en caso de traspaso de una parte del territorio. De ningún modo se sabría en qué forma habría que proceder, como regla general, cuando no existiera acuerdo.

282. Se ha reprochado a la Comisión que no haya tenido en cuenta de una manera equilibrada los principios de «procedencia territorial» y de «pertinencia territorial o funcional». El Relator Especial considera injustificado tal reproche.

ARTÍCULO D (Unificación de Estados)

Observaciones orales — 1980

283. Algunos representantes no pusieron objeciones al texto del artículo D relativo al caso de la unificación de Estados, por considerar que en él se tiene debidamente en cuenta el carácter voluntario de la unificación, lo que debería permitir que el traspaso de los archivos se efectuara sin controversias. En lo que se refiere al párrafo 2 del artículo D, la solución de los

problemas que surjan en la materia se regirá por la Constitución y el derecho interno del Estado sucesor.

284. Otras delegaciones señalaron que el supuesto de la unificación de Estados no planteaba grandes dificultades, ya que, como había indicado la Comisión en el párrafo 6 del comentario al artículo D, desde el momento en que dos o más Estados acuerdan constituir una unión entre ellos, debe presumirse que están dispuestos a dotar a ésta de los medios necesarios para su funcionamiento y su administración [49], y uno de esos medios puede ser los archivos de Estado.

285. Un representante consideró que el artículo D no planteaba problemas serios, ya que, de todos modos, los archivos estarían en manos del Estado sucesor. Cabría preguntarse si el problema no se relacionaba únicamente con el derecho interno del Estado sucesor; de ser así, tal vez fuera suficiente mantener sólo el párrafo 1, ya que el párrafo 2 podía ser considerado como una injerencia en los asuntos internos del Estado sucesor.

286. Algunos representantes expresaron dudas acerca de la utilidad de ese artículo. A juicio de uno de los representantes, el artículo 12 debería aplicarse también a los archivos, si bien este último artículo no parecía de gran utilidad, dado que se limitaba a describir con mucho detalle una situación que no presenta la menor dificultad. Con arreglo al derecho internacional, en el momento en que se unen dos Estados, sus bienes pasan al Estado sucesor, después de lo cual no hay más que un Estado. Por consiguiente, ya no se aplica el derecho internacional y el único derecho aplicable es el derecho interno del Estado sucesor. Sin embargo, ese representante no se opuso a la inclusión de ese artículo, que no va en detrimento de la estructura del instrumento propuesto y tal vez sirva para rechazar reclamaciones de terceros Estados.

287. A juicio de otro representante, el párrafo 2 en particular simplemente remite al derecho interno una cuestión que evidentemente sólo puede regirse por ese derecho. Un representante expresó el deseo de que la Comisión volviera a examinar el artículo D, pues parece haber una discordancia entre el texto y la interpretación que de él se hace en el comentario. En el párrafo 1 del comentario se indica que el paso de los archivos de Estado de los Estados predecesores al Estado sucesor dependería de lo dispuesto en el acuerdo constitutivo de la unión o, si el acuerdo no regulaba ese punto, del derecho interno del Estado sucesor [50], mientras que en el párrafo 1 del artículo D parece enunciarse una norma general según la cual cuando se unen dos Estados, los archivos de Estado deberían pasar al Estado sucesor.

Observaciones escritas

288. *Suecia* hace observar que, según el párrafo 1 del artículo D, los archivos de Estado del Estado predecesor pasarán al Estado sucesor, mientras que, con arreglo al párrafo 2, es el derecho interno del Estado sucesor el que determinará si los archivos se adjudican al Estado sucesor o, según el caso, a sus partes componentes. Es conveniente señalar que el proyecto de artículo 12 está redactado de manera similar.

Es cierto que en los comentarios relativos a esos artículos se indica, en cierta medida, cómo deben interpretarse. Sin embargo, el propio texto de los artículos dificulta la comprensión de las relaciones entre el párrafo 1 y el párrafo 2 que incluso pueden parecer contradictorios. En consecuencia, se sugiere que la Comisión continúe examinando la manera de mejorar el texto de los artículos D y 12.

Opinión del Relator Especial

289. Las observaciones que ha suscitado el artículo D pueden resumirse en dos puntos: *a*) hay una contradicción entre el párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo D, y *b*) hay una contradicción entre el texto del artículo D y el comentario correspondiente.

290. Por lo que toca al primer punto, la Comisión se encuentra de nuevo con las discusiones que ya surgieron respecto del artículo 12 relativo a la sucesión en materia de bienes de Estado en caso de unificación de Estados. Los artículos D y 12 tienen la misma estructura y cualquier decisión definitiva que se adopte respecto del artículo 12 debería adoptarse respecto del artículo D.

291. En cuanto al segundo punto, la contradicción entre el artículo D y el comentario al mismo es sólo aparente. Lo que en el comentario se trata de subrayar es ante todo el hecho de que los Estados que se unen pueden decidir soberanamente sobre el destino de sus archivos, ya sea en el tratado constitutivo de la unión o en el derecho interno de la nueva unión. Pero cualesquiera que sean las disposiciones que adopten *inter se* los Estados que se unen, o la misma unión dentro del marco «interno», la situación respecto del derecho internacional es la prevista en el párrafo 1 del artículo D. A menos que se cree una confederación de Estados, para la comunidad internacional y para el derecho de gentes, los archivos de Estado pasan al Estado sucesor, único sujeto de derecho internacional tras la desaparición de los distintos Estados predecesores. Sin embargo, y más allá de esa situación jurídica que se impone a todos los Estados en derecho internacional, debe tenerse en cuenta la realidad objetiva, como se hace en el párrafo 2 al recordar que las partes componentes de la unión o la misma unión han podido tomar concretamente otras medidas. Con todo, es evidente que con arreglo al derecho internacional es el Estado sucesor, único sujeto de derecho internacional, el que tiene la responsabilidad o el que debe hacer frente a toda obligación en relación con esos archivos con respecto a terceros, aunque en concreto esos archivos no le hayan sido entregados por una u otra de las partes que lo componen.

[49] *Ibid.*, págs. 19 y 20.

[50] *Ibid.*, pág. 19.

ARTÍCULO E (Separación de parte o partes del territorio de un Estado) *y*

ARTÍCULO F (Disolución de un Estado)

Observaciones orales — 1980

Artículo E

292. Un representante hizo observar que, en virtud del apartado *b* del párrafo 1, pasarían al Estado sucesor no sólo los archivos administrativos, sino también la parte de los archivos que concierna directamente al territorio al que se refiera la sucesión de Estados. A su juicio, ese concepto rebasaba el marco de los archivos concernientes de manera exclusiva o principal al territorio al que se refiera la sucesión de Estados, como se estipula en el artículo C.

293. Otro representante acogió favorablemente el hecho de que el paso o la reproducción apropiada de las partes de los archivos del Estado predecesor distintas de las mencionadas en el párrafo 1 del artículo E se determinaran exclusivamente con arreglo al párrafo 2 del artículo E, por acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, dada la imposibilidad de formular criterios objetivos en este caso. Los principios en que debe basarse ese acuerdo se enuncian en el párrafo 4.

294. Una delegación hizo suya la opinión expresada en el párrafo 20 del comentario pertinente, con arreglo a la cual la Comisión debería modificar, en segunda lectura, el texto del párrafo 5, para ponerlo en consonancia con el texto del párrafo 4 del artículo C [51].

Artículo F

295. A juicio de un representante, sería necesario modificar los *párrafos 1, 3, 4* y *5* para ponerlos en consonancia con las disposiciones correspondientes del artículo E.

296. En opinión de otro representante, sería conveniente aclarar la disposición contenida en el *párrafo 6* del artículo F, pues en los párrafos 1 a 5 de dicho artículo no se hacía referencia a la cuestión de la unidad de los archivos de Estado de los Estados sucesores en su interés recíproco.

Observaciones escritas

Artículos E y F

297. *Suecia* observa que en el proyecto de artículos se distingue entre los dos casos de sucesión de Estados de que tratan los artículos E y F y el caso de un Estado de reciente independencia, objeto del artículo B. No obstante, los artículos E y F parecen basarse en gran medida en los mismos principios que el artículo B. En particular, las disposiciones de los párrafos 2 y 4 del artículo E y los párrafos 2 y 4 del artículo F recogen las disposiciones de los párrafos 2 y 6 del artículo B, refiriéndolas a los casos de sucesión de Estados considerados. Esas disposiciones restringen la libertad del Estado sucesor, o de dos Estados sucesores, para celebrar acuerdos sobre los archivos del Estado predecesor. Con arreglo al párrafo 2 de los artículos B, E y F, el paso (y en los artículos B y E también la reproducción) de los archivos que sean de interés para el territorio en cuestión pero que en virtud del párrafo 1 de dichos artículos no pasen al Estado sucesor, se determinará por acuerdo, «de tal manera que cada uno de esos Estados pueda aprovechar en la forma más amplia y equitativa posible esas partes de los archivos de Estado». Además, en el párrafo 6 del artículo B y en el párrafo 4 de los artículos E y F se dispone que los acuerdos entre los Estados interesados «no podrán menoscabar el derecho de los pueblos de esos Estados al desarrollo, a la información sobre su historia y a su patrimonio cultural».

Esto significa que la validez de un acuerdo celebrado entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, en el caso de que trata el artículo E, o entre Estados sucesores interesados, en el caso de que trata el artículo F, respecto de los archivos de Estado del Estado predecesor, dependerá de si el acuerdo se ajusta a ciertos principios, todos ellos de naturaleza muy general. Difícilmente podría justificarse que esos principios generales prevalecieran sobre acuerdos concertados entre Estados independientes, y ello podría conducir a innecesarias controversias respecto de la validez de los acuerdos celebrados. En el caso de una sucesión de Estados que no sea resultado de la descolonización, cabe suponer que las partes contratantes son Estados independientes cuyos acuerdos sobre los archivos de Estado deberían tener pleno efecto jurídico. En consecuencia, se sugiere que se supriman en el párrafo 2 de los artículos E y F las palabras «de tal manera que cada uno de esos Estados pueda aprovechar en la forma más amplia y equitativa posible esas partes de los archivos de Estado» y que, asimismo, se suprima en su totalidad el párrafo 4 de ambos artículos.

298. La *República Democrática Alemana* considera aceptable el principio contenido en los artículos E y F, en el sentido de que el paso de los archivos debe determinarse mediante acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, o entre los Estados sucesores, según el tipo de sucesión de Estados. En su opinión, ese criterio concuerda con los principios fundamentales del derecho internacional, en particular con el principio de la igualdad soberana de los Estados.

299. *Austria* considera que la redacción dada a los artículos C, E y F respecto de situaciones básicamente idénticas es distinta, sin que se advierta la razón de ello, y habría que armonizarla.

OPINIÓN DEL RELATOR ESPECIAL

300. Las observaciones que se han formulado se han orientado principalmente en dos direcciones. Por una parte, se ha expresado el deseo de armonizar hasta el máximo entre sí las disposiciones de los artículos C, E y F. Por otra parte, se ha pedido que no se limite la

[51] *Ibid.*, pág. 24.

libertad de los Estados de dar a los acuerdos que concierten en materia de archivos el contenido que deseen.

301. Respecto de esta segunda observación, el Relator Especial comprende el deseo del Gobierno de Suecia, tan legítimamente preocupado por la libertad contractual de los Estados. Pero el Relator Especial no está seguro de que sea prudente suprimir, conforme al deseo del Gobierno de Suecia, el párrafo 4 en cada uno de los dos artículos E y F, así como las palabras «de tal manera que cada uno de esos Estados pueda aprovechar en la forma más amplia y equitativa posible esas partes de los archivos de los Estados», que figuran en el párrafo 2 de cada uno de los artículos E y F. Los acuerdos deben ajustarse a unos principios que se formulan en el texto del modo más general. Se trata del principio de equidad (párr. 2), y el derecho al desarrollo, a la información sobre su historia y a su patrimonio cultural (párr. 4). Su carácter general da a los Estados la orientación general para la celebración de sus acuerdos. No es difícil atenerse a ellos, debido precisamente a su carácter general, equitativo, equilibrado y por lo común aceptable y aceptado. Así pues, esas orientaciones no pueden constituir grandes trabas para Estados que obren de buena fe y en pro del bien común. Si algunos Estados consideran restrictivas unas orientaciones tan equilibradas y se desvían de ellas, es de temer que los acuerdos que concierten sin atenerse a esos principios no representen soluciones satisfactorias. En la comunidad internacional no se deben fomentar esas soluciones.

302. En cuanto a la cuestión de armonizar las disposiciones del artículo E y del artículo F o del artículo C y de los artículos E y F, merece ser examinada, y la Comisión prestará sin duda alguna a dicho examen toda la atención deseable, teniendo en cuenta no obstante las diferencias de situación en los tres tipos de sucesión considerados.

CUESTIÓN DE LOS TRATADOS CELEBRADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES O ENTRE DOS O MÁS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

[Tema 3 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/341 Y ADD.1

Décimo informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, por el Sr. Paul Reuter, Relator Especial

[*Original: francés*]
[*3 y 6 de abril de 1981*]

ÍNDICE

	Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN	1-3	51
OBSERVACIONES GENERALES	4-18	52
a) Orientación general de las normas propuestas	5-6	52
b) Enfoque metodológico y forma definitiva del proyecto de artículos	7-14	53
c) Aspectos puramente de redacción	15-18	55
EXAMEN DE PROYECTOS DE ARTÍCULOS	19-107	56
PARTE I.—INTRODUCCIÓN	19-35	56
Artículo 1 (Alcance de los presentes artículos) *y* Artículo 2 (Términos empleados), párr. 1, apartado *a* [término «tratado»]	20-22	56
Artículo 2, párr. 1, apartado *i* [expresión «organización internacional»]	23-25	57
Artículo 2, párr. 1, apartado *j*, y párr. 2 [expresión «reglas de la organización»]	26-32	58
Artículo 3 (Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de los presentes artículos), Artículo 4 (Irretroactividad de los presentes artículos) *y* Artículo 2, párr. 1, apartado *g* [expresión «parte»]	33-35	59
PARTE II.—CELEBRACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR DE LOS TRATADOS	36-83	60
Sección 1.—Celebración de los tratados	36-51	60
Artículo 6 (Capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados)	36	60
Artículo 7 (Plenos poderes y poderes) *y* Artículo 2, párr. 1, apartados *c* y *c bis* [expresiones «plenos poderes» y «poderes»]	37-41	60
Artículo 8 (Confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización), Artículo 9 (Adopción del texto), Artículo 10 (Autenticación del texto), Artículo 11 (Formas de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado) *y* Artículo 2, párr. 1, apartados *b*, *b bis* y *b ter* [expresiones «ratificación», «acto de confirmación formal», y «aceptación», «aprobación» y «adhesión»]	42-45	61

	Párrafos	Página
Artículo 12 (La firma como forma de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado),		
Artículo 13 (El canje de instrumentos que constituyen un tratado como forma de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado),		
Artículo 14 (La ratificación, un acto de confirmación formal, la aceptación o la aprobación como forma de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado),		
Artículo 15 (La adhesión como forma de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado),		
Artículo 16 (Canje, depósito o notificación de los instrumentos de ratificación, confirmación formal, aceptación, aprobación o adhesión),		
Artículo 17 (Consentimiento en obligarse respecto de parte de un tratado y opción entre disposiciones diferentes),		
Artículo 18 (Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor) *y*		
Artículo 2, párr. 1, apartados *e* y *f* [expresiones «Estado negociador», «organización negociadora», «Estado contratante» y «organización contratante»] ..	46-52	62
Sección 2.—Reservas	53-84	63
Observaciones generales	53-67	63
Antecedentes históricos de la cuestión	53-54	63
Estado de la práctica internacional	55-58	64
¿Igualdad o desigualdad?	59-64	65
Conclusión: soluciones posibles	65-67	67
Examen artículo por artículo	68-84	67
Artículo 19 (Formulación de reservas en el caso de tratados entre varias organizaciones internacionales) *y*		
Artículo 19 *bis* (Formulación de reservas por los Estados y las organizaciones en el caso de tratados entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados)	68-70	67
Artículo 19 *ter* (Objeción a las reservas)	71-74	68
Artículo 20 (Aceptación de las reservas en el caso de tratados entre varias organizaciones internacionales) *y*		
Artículo 20 *bis* (Aceptación de las reservas en el caso de tratados entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados)	75-83	69
Artículo 21 (Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas),		
Artículo 22 (Retiro de las reservas y de las objeciones a las reservas),		
Artículo 23 (Procedimiento relativo a las reservas en los tratados entre varias organizaciones internacionales) *y*		
Artículo 23 *bis* (Procedimiento relativo a las reservas en los tratados entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre varias organizaciones internacionales)	84	71
Sección 3.—Entrada en vigor y aplicación provisional de los tratados	85	72
Artículo 24 (Entrada en vigor de los tratados entre organizaciones internacionales) *y*		
Artículo 24 *bis* (Entrada en vigor de los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales),		
Artículo 25 (Aplicación provisional de los tratados entre organizaciones internacionales) *y*		
Artículo 25 *bis* (Aplicación provisional de los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales)	85	72
PARTE III.—OBSERVANCIA, APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS	86-108	72
Sección 1.—Observancia de los tratados	86-88	72
Artículo 26 (*Pacta sunt servanda*) *y*		
Artículo 27 (El derecho interno del Estado y las reglas de la organización internacional y la observancia de los tratados)	86-88	72
Sección 2.—Aplicación de los tratados	89	73
Artículo 28 (Irretroactividad de los tratados),		
Artículo 29 (Ambito territorial de los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales) *y*		
Artículo 30 (Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia)	89	73

	Párrafos	Página
Sección 3 —Interpretación de los tratados	90	73
Artículo 31 (Regla general de interpretación), Artículo 32 (Medios de interpretación complementarios) *y* Artículo 33 (Interpretación de tratados auténticados en dos o más idiomas)	90	73
Sección 4 —Los tratados y los terceros Estados o las terceras organizaciones internacionales	91-106	73
Artículo 34 (Norma general concerniente a terceros Estados y terceras organizaciones internacionales), Artículo 35 (Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales), Artículo 36 (Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales) *y* Artículo 36 *bis* (Efectos de un tratado en que sea parte una organización internacional respecto de los terceros Estados miembros de esa organización)	91-104	74
Artículo 37 (Renovación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados o de terceras organizaciones internacionales)	105	78
Artículo 38 (Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales en virtud de una costumbre internacional)	106	78
PARTE IV —ENMIENDA Y MODIFICACIÓN DE LOS TRATADOS	107	78
Artículo 39 (Norma general concerniente a la enmienda de los tratados), Artículo 40 (Enmienda de los tratados multilaterales) *y* Artículo 41 (Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente)	107	78

Introducción

1. En su 31 º período de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional decidió, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su Estatuto, transmitir a los gobiernos los proyectos de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales aprobados hasta la fecha con carácter provisional, es decir, los artículos 1 a 60. Asimismo, de conformidad con el párrafo 5 de la resolución 2051 (XXIV) de la Asamblea General, de 12 de noviembre de 1969, en el cual se le recomendaba que estudiara esta cuestión «en consulta de las principales organizaciones internacionales», la Comisión solicitó a esas organizaciones, por conducto del Secretario General, sus observaciones y comentarios al respecto [1]. En su 32 º período de sesiones, la Comisión renovó esa invitación y pidió que se presentaran esas observaciones y comentarios al Secretario General de las Naciones Unidas el 1 º de febrero de 1981 a más tardar, además, la Comisión decidió transmitir a los gobiernos y a las organizaciones internacionales interesadas los artículos 61 a 80 del proyecto y el anexo aprobados en primera lectura en el mencionado período de sesiones [2], a fin de recibir por conducto del Secretario General sus comentarios y observaciones el 1 º de febrero de 1982 a más tardar [3]

2 En la fecha en que se redactó el presente informe habían presentado comentarios y observaciones los siguientes gobiernos Alemania, República Federal de, Canadá, Madagascar, Mauricio, RSS de Bielorrusia, RSS de Ucrania y la Unión Soviética, así como las organizaciones que a continuación se indican OIT, FAO, UNESCO, OMM, CAEM y CEE [4] Por otra parte, muchos gobiernos expusieron observaciones de fondo en el marco de la Sexta Comisión de la Asamblea General, con motivo del examen del informe de la CDI, no sólo sobre la labor realizada en su 32 º período de sesiones [5], sino también, sobre la labor reali-

[1] Vease *Anuario 1979*, vol II (segunda parte), pag 165, parr 84

[2] Para el texto de todos los artículos aprobados en primera lectura por la CDI, vease *Anuario 1980*, vol II (segunda parte), pags 63 y ss , parr 58

[3] *Ibid* pags 62 y 63, parrs 54 a 56

[4] A/CN 4/339 Las observaciones comunicadas con posterioridad a la preparación del presente informe se distribuyeron con las signaturas A/CN 4/339/Add 1 a 8 El documento A/CN 4/339 y sus adiciones se reproducen en *Anuario 1981*, vol II (segunda parte) y constituyen el anexo II Las referencias a las observaciones escritas de los gobiernos y de las organizaciones internacionales remiten a las secciones pertinentes de ese anexo

[5] Vease *Documentos Oficiales de la Asamblea General trigesimo quinto periodo de sesiones Anexos*, tema 106 del programa, documento A/35/731 *ibid trigesimo quinto periodo de sesiones Sexta Comision*, sesiones 25 ª y 43 ª a 60 ª, e *ibid fasciculo del periodo de sesiones*, correccion, y «Resumen por temas, preparado por la Secretaria, de los debates celebrados en la Sexta Comision sobre el informe de la CDI durante el trigesimo quinto periodo de sesiones de la Asamblea General» (A/CN 4/L 326)

zada en períodos de sesiones anteriores de la misma[6]. Así, pues, la Comisión dispone de un conjunto importante de comentarios y observaciones en función de los cuales debe proceder a la segunda lectura de los artículos del proyecto.

3. El objeto del presente informe es exponer a la Comisión esos comentarios y observaciones, poner de relieve las opciones que se le brindan y presentarle nuevas propuestas cuando parezca necesario. Aunque algunos comentarios y observaciones, principalmente los formulados en el marco de la Sexta Comisión, se refieren a otros artículos diferentes de los artículos 1 a 60, en el presente informe, habida cuenta del plazo establecido para las observaciones y los comentarios relativos a los artículos 61 a 80, no se hará más que iniciar el examen de las disposiciones de los artículos 1 a 60. No obstante, como algunas consideraciones se refieren al proyecto de artículos en su totalidad, se presentarán primero algunas observaciones generales.

[6] Véase «Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.311), así como los informes de la Sexta Comisión a períodos de sesiones anteriores de la Asamblea General (1974: *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones, Anexos,* tema 87 del programa, documento A/9897; 1975: *ibid., trigésimo período de sesiones, Anexos,* tema 108 del programa, documento A/10393; 1976: *ibid., trigésimo primer período de sesiones, Anexos,* tema 106 del programa, documento A/31/370; 1977: *ibid., trigésimo segundo período de sesiones, Anexos,* tema 112 del programa, documento A/32/433; 1978: *ibid., trigésimo tercer período de sesiones, Anexos,* tema 114 del programa, documento A/33/419; 1979: *ibid., trigésimo cuarto período de sesiones, Anexos,* tema 108 del programa, documento A/34/785).

Observaciones generales

4. Las observaciones generales más importantes, formuladas en particular en el marco de la Sexta Comisión, pueden reagruparse bajo tres epígrafes: *a*) orientación general de las normas propuestas; *b*) enfoque metodológico y forma definitiva del proyecto de artículos, y *c*) aspectos puramente de redacción. Esas cuestiones, pero sobre todo la primera y la segunda, ponen en tela de juicio en distintas formas las relaciones entre el proyecto de artículos y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados[7].

a) Orientación general de las normas propuestas

5. Desde el comienzo de su labor, la CDI adoptó en esta materia una línea de conducta fundamental: seguir, *en la medida de lo posible,* respecto de los tratados a que se refiere el proyecto de artículos, las soluciones adoptadas por la Convención de Viena respecto de los tratados entre Estados[8]. La Comisión ha adoptado una interpretación especialmente rigurosa del respeto de la Convención de Viena que aceptaba de ese modo, pues se ha abstenido de perfeccionar, corregir o completar las soluciones adoptadas por esa Convención con motivo de la transposición de las normas aplicables a los tratados entre Estados o los tratados en que eran partes organizaciones internacionales. La Comisión no ha sido objeto de ninguna crítica por el principio así definido, ni por la aplicación estricta que de él se ha hecho. Sin embargo, ese principio de la ampliación de las normas de la Convención de Viena no tiene un valor absoluto, pues sólo se aplica *en la medida de lo posible,* y debe conciliarse con la comprobación de las diferencias que existen entre los Estados y las organizaciones internacionales. Bastante a menudo surgen opiniones discrepantes respecto de esa necesaria conciliación y aparecen dos tendencias opuestas[9]: según la primera, a las organizaciones internacionales se las debe, en materia convencional, tratar como a Estados, salvo que exista una necesidad evidente de hacer lo contrario; conforme a la segunda, las diferencias son radicales y deben ponerse de relieve en todo momento, incluso desde un punto de vista meramente formal. Durante la elaboración del proyecto de artículos esas dos tendencias han estado presentes en el seno de la Comisión; en muchos artículos del proyecto se ha procurado encontrar una solución de avenencia entre ellas. El principio general del consenso, que constituye el fundamento de todo compromiso convencional, lleva necesariamente a la igualdad jurídica de las partes y se ha otorgado una gran importancia a ese principio en el proyecto de artículos; pero, por otra parte, se han tenido en cuenta las diferencias de carácter entre Estados y organizaciones internacionales, no sólo en cuanto a determinadas normas de fondo, sino incluso en cuestiones de vocabulario[10].

6. Toda solución de transacción es discutible y es perfectamente normal que se debata si es necesaria y

[7] Para el texto de la Convención (denominada en adelante «Convención de Viena»), véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

[8] En cuanto a la labor de la Subcomisión encargada de estudiar la cuestión antes de la designación de un Relator Especial, véase *Anuario... 1971,* vol. II (primera parte), pág. 377, documento A/8410/Rev.1, cap. IV, anexo, párr. 10; y *Anuario... 1974,* vol. II (primera parte), págs. 295 y 296, documento A/9610/Rev.1, párr. 124. Respecto de los trabajos del Relator Especial, véase *Anuario... 1972,* vol. II, pág. 210, documento A/CN.4/258, párr. 76; *Anuario... 1973,* pág. 77, documento A/CN.4/271, párrs. 9 y ss.; *Anuario... 1974,* vol. II (primera parte), págs. 136 y 137, documento A/CN.4/279, párrs. 3 a 5. Véase también el informe de la CDI sobre su 26.º período de sesiones (*ibid.,* pág. 297, documento A/9610/Rev.1, párrs. 137 y ss.).

[9] Esas tendencias se manifestaron desde el comienzo de los debates en la Sexta Comisión, por ejemplo en 1975. Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Anexos,* tema 108 del programa, documento A/10393, párrs. 167 y ss.

[10] Así, respecto de los actos jurídicos que tienen identidad de naturaleza, de efecto y de objeto, la Comisión ha empleado un vocabulario distinto según que esos actos dimanen de Estados o de organizaciones internacionales, por ejemplo, «plenos poderes» y «poderes» (art. 7) o bien «ratificación» y «confirmación formal» (art. 14). En sus observaciones escritas (secc. 1, párr. 5), la República Federal de Alemania ha considerado inútiles esas distinciones [*Anuario... 1981,* vol. II (segunda parte), anexo II, secc. A, subsecc. I].

cuáles son sus méritos. Corresponderá a la Comisión, habida cuenta de algunas observaciones presentadas, reanudar ese debate. El Relator Especial dedicará especial atención a las disposiciones que han sido objeto de observaciones extensas y numerosas o respecto de las cuales se pueda aportar información que no figuraba en sus informes anteriores.

b) Enfoque metodológico y forma definitiva del proyecto de artículos

7. La CDI desde el comienzo de su labor sobre la materia, decidió emprender la redacción de un *proyecto de artículos* [11], es decir, de un texto que por su presentación y por su estilo pueda con el tiempo constituir la base de una convención. No se proponía, en absoluto, juzgar de antemano la solución de un problema que a fin de cuentas no depende más que de los gobiernos y de la Asamblea General [12]; estaba cabalmente informada de las dificultades inherentes en la concertación de una convención aplicable al tema y en la posibilidad de prever soluciones definitivas, como la aplicación de un mecanismo, como el que figura en la Convención de 1947 sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados [13], o bien, la consagración del proyecto de artículos por una resolución de la Asamblea General [14]. En cuanto al resultado final de su labor, la forma de un proyecto de artículos era perfectamente *neutra*: la Comisión no imponía ninguna solución, pero tampoco excluía ninguna. Asimismo, en su informe sobre su 26.º período de sesiones, la Comisión podía declarar:

> [...] ya ahora, la forma de un proyecto de artículos, por el rigor que impone la preparación y elaboración de su texto, parece ser la más indicada para tratar las cuestiones relativas a los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales [15].

8. Por otra parte, esa decisión se ajustaba a una práctica de la Comisión que ya es habitual y que no ha suscitado hasta ahora la menor crítica o reserva. Pero desde el momento en que la Comisión quería elaborar un texto que podría llegar a ser el de una convención, veía abrirse ante sí, en el marco de la decisión adoptada, una doble opción: la Comisión podía elaborar un proyecto completamente *autónomo en cuanto a forma* de la Convención de Viena, o bien un proyecto en relación más o menos estrecha, *en el plano formal,* con esa Convención. La Comisión ha elegido la primera opción, es decir, la de un proyecto formalmente autónomo con respecto a la Convención de Viena, y esa opción se debe volver a examinar en función de algunas observaciones que se han formulado.

9. El proyecto de artículos, tal como se presenta actualmente, es completamente *autónomo en cuanto a forma* de la Convención de Viena, es decir, que es independiente de ésta en dos aspectos que se deben distinguir cuidadosamente.

10. En primer lugar, el proyecto de artículos es autónomo con respecto a la Convención de Viena en el sentido de que el conjunto de su texto constituye un todo completo, que puede recibir una forma que le hará producir efectos de derecho independientemente de los efectos de derecho producidos por la Convención de Viena. Si el proyecto de artículos pasa a ser una convención, ésta obligará a otras partes distintas de las partes en la Convención de Viena y producirá sus efectos cualesquiera que sean las modificaciones de esta última. El proyecto de artículos se ha redactado de tal forma que está destinado, en su redacción actual, a permanecer totalmente independiente de la Convención de Viena. Si el proyecto de artículos se transformara en convención, habría Estados que simultáneamente serían partes en ambas convenciones. En esa perspectiva quizá hubieran de resolverse algunos problemas a los que la Comisión hacía una somera alusión en su informe sobre su 26.º período de sesiones:

> El proyecto de artículos debe redactarse y configurarse de tal manera que constituya un conjunto autónomo con respecto a la Convención de Viena; ulteriormente, cuando a su vez pase a constituir una convención, podrá entrar en vigor respecto de entidades que no sean partes en la Convención de Viena, como podría ser el caso, no hay que olvidarlo, de todas las organizaciones internacionales. Sin duda habría sido posible armonizar de antemano la terminología y redacción del proyecto de artículos con la Convención de Viena, a fin de que constituyese con ésta un todo homogéneo. La Comisión no ha renunciado definitivamente a adoptar esta fórmula y no ha excluido la posibilidad de revisar ulteriormente la totalidad del proyecto de artículos con objeto de lograr, para los Estados partes en la Convención de Viena y en la convención que pueda resultar del proyecto de artículos, la mayor homogeneidad posible, especialmente en materia de terminología [16].

---

[11] En su segundo informe, el Relator Especial se señaló «como objetivo final dar cima a su labor con la redacción de un proyecto de artículos. Este método, aplicado actualmente por todos los relatores especiales, parece ser el único que permite el rigor y la precisión que deben distinguir todos los trabajos de la Comisión y es además indispensable si no se excluye la posibilidad de que la labor del Relator Especial se traduzca en una convención formal.» (*Anuario... 1973,* vol. II, pág. 77, documento A/CN.4/271, párr. 8.)

[12] El Relator Especial no profundizará en el presente informe en las diversas opciones que se presentan; si la Comisión decidiera hacerlo, no dejará, sin duda, de dedicarle gran atención a las reflexiones presentadas sobre ese tema por la OIT acerca del proyecto de artículo 4 [*Anuario... 1981,* vol. II (segunda parte), anexo II, secc. B, subsecc. 2, párrs. 4 a 6].

[13] Naciones Unidas, *Recueil des Traités,* vol. 33, pág. 329.

[14] En su segundo informe, el Relator Especial señalaba que: «La participación de organizaciones internacionales en una convención multilateral general suscita, en efecto, ciertas objeciones. Además de una convención general, otras soluciones son posibles: una declaración de la Asamblea General o el recurso a un mecanismo análogo al elaborado en relación con la Convención de 1947 sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados.» (*Anuario... 1973,* vol. II, pág. 77, domento A/CN.4/271, párr. 8.)

[15] *Anuario... 1974,* vol. II (primera parte), pág. 297, documento A/9610/Rev.1, párr. 136.

[16] *Ibid.,* pág. 298, párr. 141. En cuanto al deseo de armonizar la terminología a que se refiere la Comisión, cabe observar actualmente que la terminología empleada en el proyecto de artículos es, salvo alguna excepción, idéntica a la de la Convención de Viena y que no se plantea el problema de una posible armonización. La palabra cuyo sentido es diferente en los dos textos es la de «tratado», que en la Convención de Viena designa a los tratados entre Estados. Si se debieran unificar las definiciones de ese término en esa Convención y en el proyecto de artículos, se recargaría inútilmente el texto de este último. Asimismo, la regla prevista en el

(Continúa en la página siguiente.)

11. En segundo lugar, el proyecto de artículos es autónomo en el sentido de que enuncia completamente las normas que propone, *sin remitir al texto de los artículos de la Convención de Viena,* incluso cuando esas normas se formulan en términos idénticos a los de la Convención de Viena. Para dar un ejemplo, se podría concebir un proyecto de artículo en los siguientes términos:

> «Las normas enunciadas respecto de los tratados entre Estados en los artículos 26, 28, 31, 32, 33, 41, 52, 53, 55, 56, 58, 59, 61, 64, 68, 71, 72, 75 y 80 de la Convención de Viena se aplican a los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales.»

Desde el punto de vista técnico, ese artículo sería irreprochable, ya que los artículos mencionados con los mismos números en el actual proyecto de artículos tienen exactamente la misma redacción que las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena. A partir del momento en que se admitiera así el principio de una «remisión» a la Convención de Viena, se podría generalizar la aplicación de ésta a un número considerable de artículos del proyecto que no se diferencian de la Convención de Viena más que por la mención de las organizaciones internacionales que figuran como partes en los tratados a los que se refiere el proyecto de artículos [17]. A pesar de las simplificaciones de redacción que aporta un método así, parece que la Comisión no lo ha seguido en primera lectura por varias razones. En primer lugar, la elaboración de un texto completo, sin «remisión» a la Convención de Viena, tenía un interés indiscutible y permitía medir los paralelismos con la Convención de Viena. Además parece ser tradicional en la CDI evitar todas las fórmulas de remisión; a ese respecto, basta con comparar la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961 [18], la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963 [19], la Convención sobre las misiones especiales, de 1969 [20], y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975 [21], para comprobar, cuando no faltaban oportunidades de remitirse de un texto a otro, que no se descubre una sola remisión. Por lo demás, la remisión podría suscitar algunos problemas jurídicos: en cada convención pueden ser partes distintos círculos de Estados, ahora bien, ¿estarían los Estados que no son partes en la convención a la que se hace remisión obligados a observar la interpretación dada por los Estados partes en esa Convención? ¿Debe entenderse la remisión a una convención como aplicable al texto de ésta, tal como existe en el momento de la remisión, o también en su caso a su texto modificado?

12. Todos esos motivos explican en forma suficiente, al menos en primera lectura, la elección que ha hecho la CDI. Pero, sin duda, el momento apropiado para volver a examinar la posición adoptada es antes de emprender una segunda lectura. Desde hace ya algún tiempo, en la Sexta Comisión se había expresado la opinión de que convendría aligerar al máximo un proyecto de artículos que aparecía como un anexo tardío de la Convención de Viena y cuya idea general consistía en consagrar la idea, muy sencilla, de que los principios incorporados en esa Convención son igualmente válidos respecto de los tratados en los que son partes las organizaciones internacionales. En 1980, durante los debates en la Sexta Comisión, se expuso brillantemente la propuesta de revisar «el enfoque metodológico aplicado hasta la fecha» [22], y de realizar una combinación de los artículos del proyecto con las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena a fin de simplificar el texto propuesto y, en particular, multiplicar las remisiones a los artículos de la Convención de Viena. Por lo demás, se ha dicho que esa manera de proceder garantizaría mejor el respeto de las disposiciones de la Convención de Viena al eliminar la tentación de alejarse de ésta; la simplificación del texto de los artículos propuestos permitiría aligerar la tarea de una conferencia de plenipotenciarios y, por ende, ahorrar tiempo y dinero. Ese nuevo enfoque no afectaría por sí mismo a la esencia de las normas propuestas en el proyecto de artículos, sino únicamente a su presentación general. La CDI no puede ignorar esa sugerencia y debe evaluar todos sus aspectos. Antes de que se tome partido definitivamente sobre la decisión que se debe adoptar —cosa que es de la competencia exclusiva de la Comisión—, el Relator Especial se cree obligado a exponer a la Comisión algunas consideraciones que permitan examinar el asunto con algo más de detalle.

13. Si la Comisión se comprometiera en un procedimiento consistente en estrechar en el plano formal los vínculos que unen al proyecto de artículos con la Con-

(Continuación de la nota 16)

apartado *c* del artículo 3 de la Convención de Viena podría crear algunos problemas; muchos artículos del proyecto aplican en su redacción el principio que la Convención enuncia, pero algunos artículos del proyecto no se ajustan a la Convención y deberían prevalecer sobre ésta. Así, el apartado *c* del artículo 3 no podría llevar a la aplicación del artículo 47 de la Convención de Viena, por lo que hace a las relaciones entre Estados cuando se dé en un caso previsto en el párrafo 1 del proyecto de artículo 47: para que la notificación produzca efectos en *las relaciones entre Estados* debe haberse hecho a los Estados y *a las organizaciones.*

[17] En los debates celebrados en 1980 en la Sexta Comisión, se propuso a título de ejemplo una redacción del artículo 65 del proyecto de artículos concebida en los siguientes términos:

> «El artículo 65 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados se aplicará a los tratados que se rigen por los presentes artículos, en la inteligencia de que toda notificación u objeción hecha por una organización internacional se regirá por las normas pertinentes de esa organización.» *(Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión,* 45.ª sesión, párr. 22.)

[18] Naciones Unidas, *Recueil des Traités,* vol. 500, pág. 162.

[19] *Ibid.,* vol. 596, pág. 392.

[20] Resolución 2530 (XXIV) de la Asamblea General, de 8 de diciembre de 1969, anexo.

[21] *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), pág. 205. Denominada en adelante «Convención de Viena de 1975».

[22] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión,* 45.ª sesión, párr. 22; e *ibid., fascículo del período de sesiones,* corrección.

vención de Viena, será necesario examinar, al menos teóricamente, una hipótesis extrema que nadie ha propuesto hasta ahora (o, al menos, en cuyas consecuencias nadie parece haber profundizado), pero que permite precisar el contexto del problema planteado. Esa hipótesis consistiría en considerar que el proyecto de artículos constituye, en el sentido técnico del término, una propuesta de modificación de la Convención de Viena. Por múltiples razones la Comisión no puede adoptar esa hipótesis. La más sencilla es que, como la Convención de Viena no planteó normas especiales para su revisión, serían las normas de su artículo 40 las que se aplicarían, y serían los Estados contratantes los únicos en decidir la revisión en su principio y en su esencia; claro que todo Estado contratante puede tomar la iniciativa de una revisión sobre la base que crea oportuna, pero la CDI es ajena a ese mecanismo y no puede orientar su labor en ese sentido. Además, y para volver al punto de partida, no se debe olvidar que el proyecto de artículos debe articularse en una forma que pueda ajustarse a la solución definitiva que decida la Asamblea General, sea la que sea: la CDI no puede decidir ya y por sí sola una opción que se ajustaría únicamente a una hipótesis tan especial como la de una modificación de la Convención de Viena. Por lo demás, debe añadirse que la incorporación del proyecto de artículos, por el procedimiento de una enmienda, a la Convención de Viena llevaría a definir en condiciones difíciles la función de las organizaciones internacionales en la preparación del texto y del mecanismo en virtud del cual éstas aceptarían obligarse por las disposiciones que les atañen. Por otra parte, la inserción en la Convención de Viena del fondo del proyecto de artículos presentaría algunas dificultades de redacción en las cuales no es necesario insistir [23].

14. Por consiguiente, el problema parece tener los siguientes parámetros: la Comisión debe elaborar un proyecto de artículos completo, destinado a permanecer jurídicamente independiente de la Convención de Viena. Ese texto recibirá su fuerza jurídica ya sea de una convención, ya sea de otro instrumento (por ejemplo, de una declaración de la Asamblea General) [24], según lo que la Asamblea General decida. Queda por establecer si la presentación de los artículos se transformará y aligerará mediante referencias a la Convención de Viena del tipo de las que ya se han dado algunos ejemplos. Cabe concebir las dos soluciones: que el proyecto de artículos pase a ser una convención o que quede incorporado en una resolución de la Asamblea General. La elección entre ellas implica apreciaciones que versan especialmente sobre el estilo de los actos jurídicos. Por su parte, el Relator Especial se inclinaría a mantener la solución actual a fin de que el texto conservara, además de las consideraciones expuestas *supra* (párr. 11), su carácter y su autoridad. Pero la introducción de muchas referencias a la Convención de Viena podría efectuarse con bastante rapidez si es lo que prefiere la Comisión. No cabe duda de que debe tratarse de aligerar el texto del proyecto de artículos, pero ello puede lograrse, al menos hasta cierto punto, por medios distintos de las referencias a la Convención de Viena.

c) Aspectos puramente de redacción

15. En cuanto se iniciaron los trabajos de la Comisión, se alzaron voces para opinar que la redacción era demasiado pesada y demasiado compleja [25]. En realidad, casi todas las críticas hechas al proyecto ponen en tela de juicio no una torpeza de forma de los redactores, sino una doble posición de principio de cuyo origen procede el carácter de algunos artículos: según la primera, entre un Estado y una organización internacional existe una diferencia suficiente para que en muchos casos sea imposible someterlos a una disposición única; según la segunda, hay que distinguir entre los tratados entre Estados y organizaciones internacionales y los tratados entre dos o más organizaciones internacionales, y someterlos a disposiciones diferentes.

16. En efecto, no es dudoso que sean esos dos principios los que determinan las complicaciones de forma que se observan fácilmente en el proyecto de artículos. Pero el primer principio afecta a una cuestión de fondo sobre la que ya se ha insistido antes (párrs. 5 y 6, *supra*). En cuanto al segundo principio, también afecta en determinados casos a una cuestión de fondo. Algunas observaciones formuladas durante los debates de la Sexta Comisión tenderían casi a negar verdadero interés jurídico a los tratados entre dos o más organizaciones y a aceptar que quedaran excluidos del proyecto de artículos; quizá en ese análisis se subestime la importancia de esos acuerdos, algunos de los cuales versan, por ejemplo, sobre cuestiones financieras y se celebran en condiciones idénticas a las de los tratados concertados entre organizaciones internacionales y Estados [26]. En todo caso, el mandato conferido a la

[23] Véase *supra*, nota 16.

[24] Véanse a ese respecto las observaciones escritas de la OIT [*Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), anexo II, secc. B, subsecc. 2, párr. 6].

[25] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Anexos*, tema 112 del programa, documento A/32/433, párr. 162; *ibid., trigésimo tercer período de sesiones, Anexos*, tema 114 del programa, documento A/33/419, párr. 224; «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.311), párr. 170; «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.326), párrs. 169 y ss. Véanse asimismo las observaciones escritas (secc. I, párr. 5) de la República Federal de Alemania [*Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), anexo II, secc. A, subsecc. 1].

[26] Es fácil pensar, como señalan las interesantes observaciones de la OIT [*Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), anexo II, secc. B, subsecc. 2, párrs. 2 y 3], en los acuerdos calificados de «interdepartamentales», respecto de cuya naturaleza jurídica se manifiesta a veces una cierta vacilación (a ese respecto, véanse *infra* los comentarios presentados en relación con el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2). Lo que parece seguro es que algunos acuerdos importantes celebrados entre organizaciones internacionales no pueden someterse al derecho nacional de un Estado ni a las normas de una de las organizaciones partes en esos acuerdos y, en consecuencia, se rigen por el derecho internacional público. Cabe señalar el ejemplo siguiente. La Caja Común de Pensiones del Personal de las Naciones Unidas es un órgano auxiliar de las Naciones Unidas creado por la resolución 248 (III) de la Asamblea General (modificada varias veces). Su órgano principal es un Comité Mixto [art. 5 de los Estatutos (JSPB/G.4/Rev.10)]. En virtud del artículo 13 de sus Estatutos:

(*Continúa en la página siguiente.*)

Comisión se refiere también a los tratados entre organizaciones internacionales y persiste el problema de saber si conviene, por razones de fondo, desdoblar la redacción de los artículos en función de esas dos categorías de tratados. En realidad, la razón de fondo seguiría siendo la misma: la diferencia de naturaleza entre los Estados y las organizaciones internacionales. En los tratados entre organizaciones internacionales todas las partes se encuentran en el mismo plano; en los tratados entre Estados y organizaciones internacionales habría desigualdad de principio. Así, las normas aplicables a las dos categorías de tratados no serían siempre las mismas e incluso sería más fácil extender las normas de los tratados entre Estados a los tratados entre organizaciones internacionales que a los tratados entre Estados y organizaciones internacionales. Esa consecuencia, aparentemente paradójica, ha inspirado algunas disposiciones del proyecto de artículos, especialmente en materia de reservas. Esos análisis se han examinado y pueden volver a examinarse, pero no se trata de una cuestión de pura forma.

17. No obstante, persisten algunos casos [27] en que se ha distinguido entre los tratados entre organizaciones internacionales y los tratados entre Estados y organizaciones internacionales únicamente por motivos de precisión. Por tanto, la Comisión deberá examinar cuidadosamente si una redacción más hábil permite aligerar los textos o incluso si en algunos casos se puede reducir levemente la precisión en aras de la sencillez.

18. Se puede concluir de forma general que la Comisión deberá seguir siendo muy sensible a la calidad de la redacción y aligerarla en la medida en que ello no entrañe ambigüedades ni modificaciones de posiciones de fondo que la Comisión se propone ratificar.

(Continuación de la nota 26)

«Previo asentimiento de la Asamblea General, el Comité Mixto podrá aprobar acuerdos con los gobiernos miembros de una organización afiliada y con organizaciones intergubernamentales, con miras a garantizar la continuidad de los derechos de pensión entre esos gobiernos u organizaciones y la Caja.»

Con arreglo a ese artículo se han celebrado acuerdos semejantes con cuatro Estados (Canadá, RSS de Bielorrusia, RSS de Ucrania y URSS) y siete organizaciones intergubernamentales (Comunidades Europeas, Organización Espacial Europea, AELI, BIRF, FMI, OCDE y Centro Europeo de Predicción Meteorológica a Plazo Medio). Véanse los textos de esos acuerdos en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Suplemento N.º 9, trigésimo segundo período de sesiones* (A/32/9/Add.1), *trigésimo tercer período de sesiones* (A/33/9/Add.1 y Corr.1), *trigésimo cuarto período de sesiones* (A/34/9/Add.1), *trigésimo quinto período de sesiones* (A/35/9/Add.1). El acuerdo no pasa a ser definitivo hasta que lo «firma» la Asamblea General (véase, por ejemplo, la resolución 35/215 A, secc. IV, de 17 de diciembre de 1980).

[27] Véase, en particular, «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.326), párr. 168. En ese sentido, véanse asimismo las observaciones por escrito del Canadá [*Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), anexo II, secc. A, subsecc. 3, párr. 8].

Examen de proyectos de artículos

PARTE I.—INTRODUCCIÓN

19. De los cuatro artículos, que constituyen la introducción del proyecto de artículos, el artículo 2 (Términos empleados) debe descomponerse en sus elementos a fin de volver a examinarlos en el momento más oportuno. Este método se empleó ya en la primera lectura; la Comisión había disociado los diferentes párrafos del artículo 2 para examinarlos junto con los artículos en los que aparecía por primera vez la expresión de que se tratara. El mismo método se volverá a aplicar con flexibilidad, sin seguir necesariamente los mismos procedimientos que antes. Se examinarán inmediatamente algunas disposiciones que no coinciden necesariamente con las examinadas en 1974 en relación con los primeros artículos elaborados por la Comisión [28].

ARTÍCULO 1 (Alcance de los presentes artículos) *y*

ARTÍCULO 2 (Términos empleados), párr. 1, apartado *a* [término «tratado»]

20. La determinación del alcance del proyecto de artículos y del sentido del término «tratado» obliga a formular dos veces la distinción entre los tratados celebrados entre, por una parte, uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales y, por otra, los tratados celebrados entre organizaciones internacionales. Esa distinción es necesaria en principio; además, es suficiente a los efectos del presente proyecto de artículos. De hecho, la definición del término «tratado» añade un elemento fundamental al especificar que se trata de un acuerdo «regido por el derecho internacional». Se ha sugerido que convendría introducir otra distinción según que un Estado vinculado por un acuerdo a una organización internacional sea o no miembro de esa organización [29]. La idea es interesante en la medida en que permitiría examinar si determinados acuerdos tienen carácter «interno» en relación con una organización internacional, es decir, que están subordinados a normas particulares propias de una organización determinada. El Relator Especial había consultado sobre ese aspecto a diversas organizaciones internacionales sin obtener indicaciones muy convincentes [30]. Pero el

[28] Véase *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), págs. 299 y ss., documento A/9610/Rev.1, cap. IV, secc. B, art. 2 y comentario.

[29] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 53.ª sesión, párr. 18.

[30] Véase *Anuario... 1973*, vol. II, págs. 89 y 90, documento A/CN.4/271, párrs. 83 a 87. Salvo los casos, bastante raros, en que existe en el seno de la organización un verdadero sistema jurídico que puede regir un conjunto de actos jurídicos, puede plantearse el problema de saber si algunos acuerdos entre la organización y un Estado miembro no están completamente subordinados a un acto

proyecto de artículos, al referirse a los acuerdos «regidos por el derecho internacional», ha establecido un criterio sencillo y claro. No corresponde al objeto del proyecto de artículos decir si los acuerdos celebrados entre organizaciones internacionales, entre Estados y organizaciones internacionales, o incluso entre órganos de una misma organización internacional, pueden regirse por un sistema distinto del derecho internacional, se trate del derecho propio de una organización, de un derecho nacional determinado o, incluso, según algunos, de principios generales de derecho. Como se admite que esa posibilidad existe, según los casos y dentro de ciertos límites, los presentes artículos no tienen por objeto indicar según qué criterios se puede determinar que un acuerdo entre organizaciones internacionales o entre Estados y organizaciones internacionales no se rige por el derecho internacional. Se trata de una cuestión que, dentro de los límites de la capacidad de cada Estado y de cada organización, depende fundamentalmente de la voluntad de las partes y debe decidirse según los casos.

21. Lo que es seguro —y las observaciones presentadas por escrito por la OIT[31] subrayan ese aspecto— es que los acuerdos que se refieren a cuestiones administrativas y financieras se multiplican considerablemente en las relaciones entre Estados y organizaciones o entre organizaciones, que muchos de esos acuerdos se conciertan conforme a procedimientos simplificados y que la práctica puede vacilar a veces sobre la cuestión de saber a qué sistema jurídico están sometidos. Si esos acuerdos los celebran organizaciones a las que ya se les reconoce la capacidad de comprometerse en el plano del derecho internacional y si no entran por su objeto y sus condiciones de ejecución en un sistema jurídico particular (el de un Estado o el de una organización determinada), habría de suponerse que las partes en ese acuerdo han querido que se rija por el derecho internacional[32]. Los casos cuya solución no corresponde al objeto del proyecto de artículos deben resolverse en función de la práctica.

22. En conclusión, el Relator Especial no propone modificaciones al artículo 1 ni al apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2.

ARTÍCULO 2, párr. 1, apartado *i* [expresión «organización internacional»]

23. El proyecto de artículos adopta sin cambio alguno la misma definición de la expresión que la Convención de Viena. La Comisión se preguntó, como hace el Gobierno canadiense en sus observaciones escritas[33], si no sería conveniente precisar el concepto de organización internacional mediante el uso de un rasgo distinto del de ser «intergubernamental»[34]. ¿No sería preciso indicar que el proyecto de artículos se refería solamente a las organizaciones internacionales dotadas de la capacidad necesaria para celebrar tratados (vinculando así la definición de la expresión al artículo 6, al cual se ha de volver más adelante)? Es totalmente exacto que en derecho internacional no hay una definición establecida de la expresión «organización internacional» que valga en todos los casos. El sentido de la expresión varía o es susceptible de variar en cada texto en que se emplea. En el presente caso, la expresión puede solamente aplicarse a una organización internacional intergubernamental con capacidad para celebrar por lo menos *un* tratado; de otro modo la «organización internacional» no tendría nada que ver con el proyecto de artículos. Esto no impide en modo alguno que se emplee la expresión, en relación con otro texto, en un sentido más amplio. Es, pues, verdad que en el proyecto de artículos la expresión se usa en un sentido algo más preciso de lo que da a entender por sí sola la referencia al carácter intergubernamental de la organización. Ahora bien, ¿es necesario señalar esta consecuencia explícitamente? El Relator Especial no lo estima así, pero puede hacerse fácilmente y, al parecer, sin dificultad.

24. Hay otro aspecto sin precisar en esta «definición»: ¿cómo se define la identidad de una organización internacional en relación con un sistema más vasto al cual se halla incorporada? Para tomar un ejemplo, ¿puede el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, órgano subsidiario de las Naciones Unidas, concertar tratados que, por serle propios, no sean tratados de las Naciones Unidas? El Relator Especial, tras haberse esforzado en vano por reunir información sobre este problema de carácter general[35], llegó a la conclusión de que la respuesta a esa pregunta no podía ser general y variaba de una organización a otra. No es preciso examinarla en relación con el proyecto de artículos. En efecto,

> el presente proyecto de artículos no tiene como finalidad principal regular la condición jurídica de las organizaciones internacionales, sino el régimen de los tratados en que son partes una o varias organizaciones internacionales. El proyecto de artículos está destinado a aplicarse a tales tratados, cualquiera que sea la condición jurídica de las organizaciones interesadas[36].

25. En conclusión, el Relator Especial no propone ninguna modificación al apartado *i* del párrafo 1 del artículo 2.

---

unilateral de la organización y no son más que una medida de ejecución. A partir de 1973, el Relator Especial indicaba que ese problema se planteaba respecto del artículo 27. Véase el informe de la Comisión sobre su 29.º período de sesiones: *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 119. En sus observaciones escritas (secc. I, párr. 7), la República Federal de Alemania también ha insistido en los problemas que suscitan las relaciones particulares de la organización y de sus miembros [*Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), anexo II, secc. A, subsecc. I].

[31] *Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), anexo II, secc. B, subsecc. 2, párrs. 1 a 3.

[32] En ese sentido cabe considerar como acuerdos «regidos por el derecho internacional» los mencionados en la nota 26, *supra*.

[33] *Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), anexo II, secc. A, subsecc., 3, párrs. 3 y 4.

[34] En el mismo sentido, véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.311), párr. 171.

[35] Véase *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 86, documento A/CN.4/271, párrs. 65 a 68.

[36] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 301, documento A/9610/Rev.1, cap. IV, secc. B, art. 2, párr. 9 del comentario.

ARTÍCULO 2, párr. 1, apartado *j*, y párr. 2 [expresión «reglas de la organización»]

26. El párrafo 2 del artículo 2, que no ha suscitado ninguna observación, emplea por primera vez la expresión «normas de una organización internacional» cuyo significado («reglas de la organización») está indicado en el apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2. Conviene recordar que la expresión no se definió en 1974, al examinar los primeros artículos del proyecto, sino en 1977, en relación con su artículo 27; el texto, que pasó a ser el apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2, procede del apartado 34 del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención de Viena de 1975 [37]. En su informe, la Comisión decía lo siguiente:

> No se trata más que de una solución provisional, que deberá ser reexaminada ulteriormente a la luz de todas las disposiciones del proyecto de artículos en que se utilice esa expresión. La adaptación de esta definición al conjunto del proyecto de artículos plantea desde ahora algunas cuestiones que habrán de aclararse más tarde. Algunos miembros de la Comisión señalaron, en particular, que quizá no fuera muy correcto, en el contexto del presente proyecto de artículos, colocar en el mismo plano los instrumentos constitutivos y las demás reglas de la organización, como se desprende del comentario al artículo 27, que figura a continuación [38].

27. Si se hace referencia a los otros artículos del proyecto, se encuentra una expresión diferente, la de «normas pertinentes de esa [la] organización» (art. 6; art. 36, párr. 3; [art. 36 *bis*, apartado *a*]; [art. 37, párr. 5]; art. 37, párr. 7; art. 39, párr. 2; art. 45, párr. 3). El artículo 27, párr. 2, se refiere a «reglas de la organización». En cuanto al artículo 46, se refiere en su párrafo 3 a «una disposición de las normas de la organización concerniente a la competencia para celebrar tratados». De esta relación se desprende una conclusión inmediata. La agregación del adjetivo «pertinentes» a la palabra «normas» tiene un sentido preciso, a saber que no se trata de todas las normas de la organización, sino de aquellas que están relacionadas con el objeto de cada artículo (por otra parte, en el artículo 46 se ha precisado este objeto directamente haciendo referencia a «una disposición de las normas de la organización concerniente a la competencia para celebrar tratados»). Por el contrario, en el párrafo 2 del artículo 2 se trata claramente de todas las normas de la organización.

28. Esta sencilla comprobación sugiere varias preguntas: ¿Abarca correctamente la definición del apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2 el conjunto de las normas de una organización? ¿Es necesario conservar tal definición en el proyecto de artículos? ¿Es suficiente la mención de las «normas pertinentes» en los demás artículos del proyecto? Es necesario responder sucesivamente a estas tres preguntas.

29. ¿Abarca correctamente la definición del apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2 el conjunto de las normas de una organización? La fórmula, tomada de la Convención de Viena de 1975, correspondía perfectamente al objeto de esa convención y a los rasgos de las organizaciones a que en su origen estaba destinada a aplicarse, a saber, las organizaciones de carácter universal. Pero cabe formular dos observaciones de carácter crítico. En primer lugar, la definición no abarca *todas* las normas de esas organizaciones, pues se refiere solamente a las «decisiones y resoluciones pertinentes»; esta restricción se explica perfectamente en lo que respecta al *objeto limitado* de esa Convención, pero no es apropiada en una definición que hace referencia al conjunto de las normas de la organización. En segundo lugar, la elección de los términos «decisiones y resoluciones» no es necesariamente satisfactoria si se considera que la definición ha de tener valor para todas las organizaciones internacionales; ahora bien, cabe responder a esta última crítica observando que las palabras «en particular» permiten de hecho la inclusión de todos los instrumentos normativos y que la enumeración incompleta y descriptiva de esta fórmula es más conveniente que una expresión teórica tal como la de «instrumentos normativos» u otra cualquiera de estilo semejante. En conclusión, el Relator Especial estima que conviene mantener el texto actual, suprimiendo el término «pertinentes» a reserva de responder afirmativamente a la pregunta siguiente.

30. ¿Es necesario conservar en el proyecto de artículos una definición general? A primera vista, la pregunta está justificada porque, cada vez que los demás artículos se refieren a normas de la organización, se trata de normas concretas relativas a un objeto determinado y, en consecuencia, cabe sorprenderse de que se defina un término que sólo ha de utilizarse una vez con un sentido tan general. Pero razonar así equivale a ver solamente uno de los aspectos del problema. El apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2 —preciso es repetirlo— no se propone en modo alguno establecer una norma relativa al estatuto, en derecho internacional, de las organizaciones internacionales, y se limita a describir lo que en forma muy general constituye «el derecho propio», «el derecho interno» de la organización, que comprende los instrumentos constitutivos, resoluciones y decisiones y otros muchos instrumentos («en particular»), así como la *práctica establecida*. El proyecto de artículos no tiene ni puede tener por objeto establecer que las fuentes del derecho de una organización determinada están necesariamente constituidas por los elementos que enumera; es ésta una cuestión determinada en forma diferente para cada organización, puesto que depende de lo que es preciso denominar su estatuto constitucional, que es ajeno al proyecto de artículos. Pero la descripción general que figura en el apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2 posee con todo gran interés a pesar de su carácter enunciativo y refleja el hecho de que la fuente del estatuto de una organización puede estar constituida, entre otras cosas, por la *práctica establecida*; la importancia de este fenómeno será mayor o menor según la organización y sus características propias. Este aspecto es trascendental. En los trabajos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados y en

---

[37] Véase *supra*, nota 21.

[38] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 119, art. 2, párr. 3 del comentario. Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Anexos*, tema 112 del programa, documento A/32/433, párr. 168.

los relativos al proyecto de artículos que pasó a constituir la Convención de Viena de 1975, las organizaciones internacionales confirieron gran importancia a la mención de la práctica[39]. En relación con el presente proyecto de artículos, las observaciones escritas del Gobierno del Canadá y de la CEE[40] demuestran que el mantenimiento del apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2 es uno de los elementos esenciales de la transacción realizada respecto del proyecto de artículo 6 y, por esta razón, entre otras, es preciso mantener esta disposición en su forma más general[41].

31. ¿Es suficiente la mención de las «normas pertinentes» que figura en los demás artículos del proyecto? Como se ha visto anteriormente, el párrafo 3 del artículo 46, en vez de emplear la expresión «normas pertinentes» se refiere más explícitamente a «una disposición de las normas de la organización concerniente a la competencia para celebrar tratados». En consecuencia, si se estima en los otros artículos que emplean la expresión «normas pertinentes» que conviene emplear una fórmula más precisa, habrá que buscar la expresión más conveniente artículo por artículo. De hecho, parece evidente que la cuestión se planteará seriamente sólo con respecto al artículo 27 que, como se ha señalado, corresponde cronológicamente al origen de estas dificultades.

32. El Relator Especial propone, pues, que se mantengan las dos disposiciones sometidas a examen, a saber, el apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 2, observando solamente que sería más correcto eliminar en el apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2 la palabra «pertinentes» que califica a las palabras «decisiones y resoluciones».

ARTÍCULO 3 (Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de los presentes artículos),

ARTÍCULO 4 (Irretroactividad de los presentes artículos) *y*

ARTÍCULO 2, párr. 1, apartado *g* [expresión «parte»]

33. Los artículos 3 y 4 no han suscitado ninguna observación de fondo. Para hacer desaparecer los corchetes que enmarcan la expresión «partes» en el artículo 3, hay que aprobar igualmente el apartado *g* del párrafo 1 del artículo 2 que no ha suscitado ninguna observación. Desafortunadamente, no es posible hacer desaparecer los corchetes que rodean a las palabras «entrada en vigor» en el artículo 4; la expresión es en sí misma poco satisfactoria porque se refiere solamente a la hipótesis de una transformación del proyecto de artículos en convención[42]; tal vez sea más satisfactorio emplear el término «puesta en práctica», que es más general.

34. El artículo 3 es uno de aquellos cuyo texto ha dado la impresión de ser particularmente recargado en su redacción[43]. Para justificar esta observación se puede examinar más atentamente la estructura y el texto de la disposición correspondiente de la Convención de Viena fundiendo en uno solo los incisos i) y ii), y dejando inalterado el inciso iii) que pasa a constituir el inciso ii). El nuevo texto del inciso i) diría lo siguiente:

> i) **ni a los acuerdos internacionales celebrados entre, por una parte, uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o varias organizaciones internacionales y, por otra parte, una o varias entidades que no sean Estados ni organizaciones internacionales.**

35. En conclusión, el Relator Especial propone que:

a) se apruebe sin modificación el apartado *g* del párrafo 1 del artículo 2;

b) se eliminen los corchetes que rodean a la palabra «partes» en el artículo 3;

c) se modifiquen los incisos i), ii), iii) del artículo 3 en la forma indicada al final del párrafo 34;

d) se reemplace en el artículo 4 la expresión entre corchetes «entrada en vigor» por la expresión «puesta en práctica».

---

[39] Véase *Anuario... 1972,* vol. II, págs. 201 y 202, documento A/CN.4/258, párr. 51.

[40] *Anuario... 1981,* vol. II (segunda parte), anexo II, secc. A, subsecc. 3, párr. 6, y secc. C, subsecc. 1, párr. 3, respectivamente.

[41] No cabe duda de que para algunas organizaciones el carácter evolutivo de la práctica suscita a veces dudas respecto de la capacidad de las organizaciones internacionales; tal es la razón de que los Estados miembros de una organización intervengan como partes en el mismo tratado que la organización. Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.311), párr. 172; y *Boletín de las Comunidades Europeas,* Luxemburgo, N.º 12, 1980, pág. 94, punto 2.3.2.

[42] Respecto del destino final del proyecto de artículos, véase *supra,* párrs. 7 y ss. Véanse asimismo las observaciones escritas de la OIT [*Anuario... 1981,* vol. II (segunda parte), anexo II, secc. B, subsecc. 2, párr. 6].

[43] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones, Anexos,* tema 87 del programa, documento A/9897, párr. 150.

PARTE II.—CELEBRACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR DE LOS TRATADOS

SECCIÓN 1.—CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS

ARTÍCULO 6 (Capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados)

36. En relación con la capacidad de las organizaciones para celebrar tratados, los representantes en la Sexta Comisión expresaron en 1974 y 1975[44], opiniones que reflejan, acentuándolas algunas veces, las divergencias que se habían manifestado en el seno de la CDI. En tales condiciones, no parece conveniente que ésta abra de nuevo el debate y se aleje del texto de transacción aprobado en primera lectura. Las observaciones escritas del Canadá y de la OIT[45] conducen a la misma conclusión y subrayan el vínculo que se ha indicado en relación con el artículo 2 entre esta disposición (en el apartado *j*) de su párrafo 1 y el artículo 6[46]. Se observará en este punto que la expresión «normas pertinentes» de la organización es aquí perfectamente clara y que no se ganaría nada, a excepción de una tautología, reemplazándola por la fórmula del artículo 46 «una disposición de las normas de la organización concerniente a la competencia para celebrar tratados».

ARTÍCULO 7 (Plenos poderes y poderes) *y*
ARTÍCULO 2, párr. 1, apartados *c* y *c bis* [expresiones «plenos poderes» y «poderes»]

37. Se han formulado algunas observaciones de fondo y otras relativas a la forma que serán examinadas sucesivamente. Las observaciones tocantes al fondo se refieren a la representación de las organizaciones internacionales. El Gobierno del Canadá se pregunta si sería posible dar mayor precisión a las fórmulas generales de los párrafos 3 y 4 estableciendo, por analogía con las soluciones aprobadas para el Estado, que se considere que el «jefe ejecutivo» *(executive head)* de una organización representa a esa organización en la realización de todos los actos relativos a la celebración de un tratado[47]. De hecho, es preciso otorgar poderes a una persona y esta persona no puede otorgarse poderes a sí misma; es, pues, necesario que, en el caso de las organizaciones internacionales, haya una persona que pueda representar a la organización sin poderes. Sin embargo, todas las organizaciones no tienen la misma estructura, y por ello es muy difícil designar la calidad de esa persona mediante una expresión determinada. No todas las organizaciones poseen un funcionario que responda a la calificación de «jefe ejecutivo», «secretario general», «chief administrative officer» o «director». De hecho, los poderes son sustituidos a veces por la notificación de que una persona que, por ejemplo, preside un órgano intergubernamental estará autorizada para representar a la organización. Tal es la causa de que la Comisión se limitase a conceder un amplio lugar a la práctica en el apartado *b* de los párrafos 3 y 4 del artículo 7. Las observaciones escritas de la OIT[48] demuestran hasta qué punto es flexible y satisfactoria la práctica y el proyecto de artículo le otorga suma importancia. Precisamente con el propósito de respetar la situación bastante frecuente en que el secretario general o el director de la administración pone en conocimiento de las otras partes la decisión constitutiva del consentimiento de la organización en obligarse por un tratado, aunque la decisión haya sido adoptada por un órgano colectivo intergubernamental, se ha usado en el párrafo 4 del artículo 7 el término «comunicar» en vez del término «expresar». Las deliberaciones celebradas en la Sexta Comisión en 1975 pusieron de manifiesto los mismos aspectos[49], y por ello no parece necesario introducir modificaciones de fondo en el artículo 7.

38. Desde el punto de vista de la redacción, se han hecho o se pueden hacer diversas sugerencias. En primer lugar, en el párrafo 1, se pueden suprimir las palabras «entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales», porque es evidente que no se puede tratar de un tratado entre organizaciones internacionales. Si está dispuesta a seguir este camino, la Comisión podrá efectuar simplificaciones en otros artículos. (Cabe, por cierto, dar aquí un ejemplo de los resultados que produciría una técnica que, como se ha visto, el Relator Especial no recomienda; de decidir la Comisión basar sus actuaciones en la Convención de Viena, los párrafos 1 y 2 quedarían reemplazados por una fórmula como la siguiente :

> «La representación de un Estado para la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse

[44] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones, Anexos,* tema 87 del programa, documento A/9897, párrs. 151 a 157; e *ibid., trigésimo período de sesiones, Anexos,* tema 108 del programa, documento A/10393, párr. 175.

[45] *Anuario... 1981,* vol. II (segunda parte), anexo II, secc. A, subsecc. 3, párr. 5 y secc. B, subsecc. 2, párrs. 7 a 9, respectivamente.

[46] Según la OIT, «cuando las reglas de la organización lo permitan, la intención es que el término "reglas pertinentes" incluya la práctica y que no existe el propósito de fijar esas reglas en la forma que posean en el momento de entrar en vigor el proyecto de artículos» (*ibid.,* secc. B, subsecc. 2, párr. 8); tal es el punto de vista expresado desde un principio por el Relator Especial (cf. nota 39, *supra).*

[47] *Ibid.,* secc. A, subsecc. 3, párr. 7.

[48] *Ibid.,* secc. B, subsecc. 2, párrs. 10 y 11.

[49] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Anexos,* tema 108 del programa, documento A/10393, párr. 178. En sus observaciones escritas (secc. II, párr. 4), la República Federal de Alemania ha propuesto que se reemplace la palabra «comunicar» por la palabra «declarar», porque en ocasiones la función del representante es superior a la de una comunicación [*Anuario... 1981,* vol. II (segunda parte), anexo II, sección A, subsecc. 1].

por un tratado se rige por las disposiciones enunciadas en el artículo 7 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.»)

39. Para aligerar el texto de los párrafos 3 y 4, se ha sugerido igualmente su fusión en un solo párrafo [50]. Se trata de una excelente sugerencia que no afecta al fondo. El texto de tal modificación podría ser el siguiente:

Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para comunicar el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a la organización:

***a*) si presenta los adecuados poderes; o**

***b*) si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que se considera a esa persona representante de la organización para uno o varios de tales efectos.**

40. Aunque se haya igualmente sugerido que se designen con el mismo término de «plenos poderes» los instrumentos dimanantes de los Estados y de las organizaciones [51] el Relator Especial, estimando que esta propuesta terminológica afectaría, a juicio de algunos miembros de la Comisión, a una cuestión de fondo, considera preferible que se conserven la solución actual y las definiciones dadas en los apartados *c* y *c bis* del párrafo 1 del artículo 2.

41. En conclusión, el Relator Especial propone que se fundan en un solo párrafo los párrafos 3 y 4 del artículo 7 (véase *supra*, párr. 39), aligerando el primer apartado del párrafo 1 en el sentido señalado anteriormente (véase *supra*, párr. 38).

ARTÍCULO 8 (Confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización),

ARTÍCULO 9 (Adopción del texto),

ARTÍCULO 10 (Autenticación del texto),

ARTÍCULO 11 (Formas de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado), *y*

ARTÍCULO 2, párr. 1, apartados *b*, *b bis* y *b ter* [expresiones «ratificación», «acto de confirmación formal», y «aceptación», «aprobación» y «adhesión»]

42. De hecho, estos textos no han suscitado verdaderas observaciones relativas al fondo, a pesar de requerir algunos comentarios de carácter más informal o, más concretamente, redacción. El artículo 9 ha originado algunas observaciones [52] que no se refieren a la redacción, sino a problemas marginales mencionados en el comentario. En conformidad con el deseo expresado en 1975 por un representante en la Sexta Comisión, se podría simplificar considerablemente el artículo 10 fundiendo sus párrafos 1 y 2 en un solo párrafo [53]. Para ello, basta con utilizar la expresión «participantes en [la] elaboración», que fue aceptada sin observación alguna en el texto del artículo 9. El texto del artículo 10 pasaría a ser el siguiente:

Artículo 10

El texto de un tratado quedará establecido como auténtico y definitivo:

***a*) mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los participantes en la elaboración del tratado; o**

***b*) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma *ad referendum* o la rúbrica puesta por los representantes de esos participantes en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.**

43. La cuestión que se plantea entonces en relación con el artículo 10 (y con el artículo 9) consiste en decidir si es conveniente definir el sentido de la expresión «los participantes en la elaboración». Ya en 1975, la Comisión se hizo esta pregunta y remitió su respuesta a la segunda lectura [54]. La razón de ello era que a veces ocurre que algunas organizaciones participan en la elaboración del texto de una convención (o incluso, en ocasiones, la firman) a pesar de asumir solamente una función de experto y asesor y de no estar destinadas a tener acceso a dicha convención; es evidente que tanto en el artículo 9 como en el artículo 10 la participación en la elaboración se considera solamente en la perspectiva de llegar a ser parte. ¿Es necesario añadir una nueva definición al párrafo 1 del artículo 2 para precisar este punto? El Relator Especial preferiría dar una respuesta negativa para no recargar excesivamente el texto.

44. El artículo 11 no requiere otra observación de fondo que las críticas que se han dirigido en la Sexta Comisión a la introducción de la expresión «acto de confirmación formal» y al paralelismo establecido entre este acto de confirmación formal y la ratificación [55]. Como es evidente que en las organizaciones internacionales hay un procedimiento que permite expresar el consentimiento en obligarse por un tratado en dos momentos diferentes, de los cuales solamente

[50] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Anexos*, tema 108 del programa, documento A/10393, párr. 178.

[51] *Ibid.*, párr. 176. Véanse asimismo las observaciones escritas (secc. II, párr. 3) de la República Federal de Alemania [*Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), anexo II, secc. A, subsecc. 1].

[52] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Anexos*, tema 108 del programa, documento A/10393, párr. 179. Véanse asimismo las observaciones escritas (secc. II) de la República Federal de Alemania [*Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), anexo II, secc. A, subsección. I] y de la CEE (*ibid.*, secc. C, subsecc. 1, párr. 3).

[53] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Anexos*, tema 108 del programa, documento A/10393, párr. 180.

[54] Véase *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 189, documento A/10010/Rev.1, cap. V, secc. B, subsecc. 2, art. 9, párr. 3 del comentario.

[55] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Anexos*, tema 108 del programa, documento A/10393, párrs. 181 y 182. Véanse asimismo las observaciones escritas (secc. II) de la República Federal de Alemania [*Anuario 1981*, vol. II (segunda parte), anexo II, secc. A, subsecc. 1].

el segundo crea una obligación, y que las organizaciones emplean la terminología más diversa para designar el segundo momento [56], el Relator Especial propone que se mantenga el vocabulario y las definiciones dadas en las expresiones en cuestión.

45. La única modificación que conviene introducir en la redacción del artículo 11, si se conviene en seguir el camino sugerido en el párrafo 38 *supra,* consiste en suprimir en el párrafo 1 del artículo las palabras «entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales», que son enteramente inútiles.

ARTÍCULO 12 (La firma como forma de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado),

ARTÍCULO 13 (El canje de instrumentos que constituyen un tratado como forma de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado),

ARTÍCULO 14 (La ratificación, un acto de confirmación formal, la aceptación o la aprobación como forma de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado),

ARTÍCULO 15 (La adhesión como forma de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado),

ARTÍCULO 16 (Canje, depósito o notificación de los instrumentos de ratificación, confirmación formal, aceptación, aprobación o adhesión),

ARTÍCULO 17 (Consentimiento en obligarse respecto de parte de un tratado y opción entre disposiciones diferentes),

ARTÍCULO 18 (Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor) *y*

ARTÍCULO 2, párr. 1, apartados *e* y *f* [expresiones «Estado negociador», «organización negociadora», «Estado contratante» y «organización contratante»]

46. Ninguna de las disposiciones señaladas ha sido objeto de observación alguna, pero todas pueden ser aligeradas o simplificadas, con excepción de las definiciones. Lo mismo que el párrafo 1 del artículo 11, y por las mismas razones, se puede simplificar ligeramente el artículo 12: en el párrafo 1 pueden eliminarse sin dificultad las palabras «entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones». Por otra parte, en el apartado *b* del párrafo 1 del texto actual aparece por primera vez la expresión «los participantes en la negociación»; dicha expresión reaparece en los artículos 14, párrafo 1, apartado *b,* y 15, párrafo 2, apartado *b*. Ahora bien, en el párrafo 1 del artículo 2 se han definido las expresiones «Estado negociador» y «organización negociadora». Convendría incluir una definición de la expresión «los participantes en la negociación», que podría ser la siguiente:

Se entiende por la expresión «los participantes en la negociación», según los casos:

i) uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales,

ii) varias organizaciones,

que han participado en la elaboración y adopción del texto del tratado.

[56] En el ejemplo señalado anteriormente en la nota 26 se lee que la Asamblea General «suscribe», cuando de hecho «confirma».

Por otra parte, se observará que las expresiones «Estado negociador» y «organización negociadora» no se han empleado más que una vez en el proyecto de artículos (en el artículo 76) y que en ese texto pueden sustituirse ventajosamente por la expresión «los participantes en la negociación». El Relator Especial propone, pues, que se use la definición de esta última expresión para reemplazar la definición de las dos expresiones que figuran actualmente en el apartado *e* del párrafo 1 del artículo 2.

47. El artículo 13 no ha suscitado ninguna observación de fondo. Podría simplificarse convenientemente su texto reduciéndolo a un solo párrafo mediante una redacción impersonal:

Artículo 13

El consentimiento en obligarse por un tratado constituido por los instrumentos canjeados se hará constar mediante este canje:

***a*) cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto; o**

***b*) cuando se haya convenido de otra forma que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.**

48. El artículo 14 no ha suscitado ninguna observación de fondo. Se puede simplificar suprimiendo en los párrafos 1 y 3 las palabras «entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales».

49. El artículo 15 no ha suscitado ninguna observación de fondo. Se puede fácilmente simplificar su texto reduciéndolo a un sólo párrafo concebido en la forma siguiente:

Artículo 15

El consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado se manifestará mediante la adhesión:

***a*) cuando el tratado disponga que se puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión;**

***b*) cuando los participantes en la negociación hayan convenido que se puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión; o**

***c*) cuando todas las partes hayan convenido ulteriormente que se puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión.**

50. El artículo 16 no ha suscitado ninguna observación de fondo. Su texto puede simplificarse reduciéndolo a un sólo párrafo. A ese fin, conviene agregar una nueva expresión en las definiciones del párrafo 1 del artículo 2, a saber: la de «los contratantes». Esta nueva expresión introduciría una simplificación inmediata tanto en los artículos 16 y 17 como en otros artículos del proyecto, en particular, tal como señaló el Relator Especial, los artículos 77 y 79 [57]. Siguiendo el modelo

[57] Véase *Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), págs. 152 y 154, documento A/CN.4/327, art. 77, párr. 2, del comentario, y art. 79, comentario. El Relator Especial sugería que en el futuro se recurriese a las expresiones «partes contratantes» y «partes signatarias»; hoy día propone que se diga, con aún mayor sencillez, «los contratantes, los signatarios».

de la definición de la expresión «los participantes en la negociación», la nueva expresión podría concebirse del modo siguiente:

f bis) **se entiende por la expresión «los contratantes», según los casos:**

i) **uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales,**

ii) **varias organizaciones,**

que han consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado.

La conservación de las definiciones de las expresiones «Estado contratante» y «organización contratante» depende de si dichas expresiones se utilizan o no en los otros artículos del proyecto; el problema se planteará en materia de reservas y el Relator Especial estima que conviene conservarlas, al menos a título provisional, hasta que la Comisión haya adoptado una postura con respecto a los artículos pertinentes. El texto del artículo 16 sería entonces el siguiente:

Artículo 16

Salvo que el tratado disponga otra cosa, los instrumentos de ratificación, confirmación formal, aceptación, aprobación o adhesión harán constar el consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado al efectuarse:

a) **su canje entre los contratantes;**

b) **su depósito en poder del depositario; o**

c) **su notificación a los contratantes o al depositario, si así se ha convenido.**

51. No se ha formulado observación alguna en relación con el artículo 17, que, tras la eliminación de los corchetes que enmarcan las cifras «19 a 23», puede reducirse a dos párrafos utilizando la expresión «los contratantes», El Relator Especial propone que se le dé la forma siguiente:

Artículo 17

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19 a 23, el consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse respecto de parte de un tratado sólo surtirá efecto si el tratado lo permite o los demás contratantes convienen en ello.

2. El consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado que permita una opción entre disposiciones diferentes sólo surtirá efecto si se indica claramente a qué disposiciones se refiere el consentimiento.

52. El artículo 18 ha suscitado una sola observación [58] y su texto puede aligerarse reduciéndolo a un sólo párrafo que adoptaría la forma siguiente:

Artículo 18

Un Estado o una organización internacional deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:

a) **si ese Estado o esa organización ha firmado el tratado o ha canjeado los instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, de un acto de confirmación formal, de aceptación o de aprobación, mientras ese Estado o esa organización no hayan manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o**

b) **si ese Estado o esa organización ha hecho constar su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el período que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente.**

SECCIÓN 2.—RESERVAS

Observaciones generales

Antecedentes históricos de la cuestión

53. Incluso en los tratados entre Estados, la cuestión de las reservas ha sido siempre una cuestión difícil y controvertida y no se pudo poner término a todas las dificultades, ni siquiera con las disposiciones de la Convención de Viena [59]. Por lo que se refiere a los tratados en que son parte organizaciones internacionales, los debates celebrados en la Comisión han sido difíciles [60]; el texto aprobado finalmente basándose en una fórmula de transacción no fue aprobado unánimemente por la Comisión [61]. La cuestión ha sido objeto de un prolongado debate en la Sexta Comisión, y en 1977 se expusieron posturas alejadas entre sí [62]; la cuestión se examinó de nuevo incidentalmente en 1978 y 1979 [63]. Las observaciones escritas presentadas vuelven sobre esta cuestión, ya se trate del Canadá, la

---

[58] En sus observaciones escritas (secc. 1, párr. 7), la República Federal de Alemania señala que este artículo podría originar un problema particular en el caso de que una organización o uno o varios Estados miembros de dicha organización fuesen partes en un tratado [*Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), anexo II, secc. A, subsecc. 1].

[59] Véase P. H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux. Evolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour Internationale de Justice le 28 mai 1951*, París, Pedone, 1979; e *idem*, «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République francaise et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord», *Annuaire français de droit international, 1978*, París, vol. XXIV, pág. 29.

[60] Véase *Anuario... 1975*, vol. I, págs. 254 a 268, sesiones 1348.ª a 1350.ª; y *Anuario... 1977*, vol. I, págs. 75 a 110, sesiones 1429.ª a 1435.ª.

[61] Hubo un miembro de la Comisión que no se sumó a la solución de transacción aprobada y propuso otro texto (A/CN.4/L.253) [véase, *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 114 y 115, notas 464 y 478].

[62] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Anexos*, tema 112 del programa, documento A/32/433, párrs. 169 a 177. Si bien algunos representantes apoyaron la fórmula de transacción presentada por la Comisión (*ibid.*, párr. 170), otros pidieron un sistema más estricto en el sentido sugerido en la nota anterior (*ibid.*, párr. 171) y otros solicitaron un sistema más liberal (*ibid.*, párr. 172).

[63] *Ibid., trigésimo tercer período de sesiones, Anexos*, tema 114 del programa, documento A/33/419, párr. 228; y «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.311), párrs. 175 y 176.

República Federal de Alemania, la URSS, el CAEM, la CEE y, sobre todo, la OIT[64].

54. La dificultad esencial es la del derecho a formular reservas, pues la cuestión de las objeciones a las reservas y la aceptación de las reservas dependen en gran medida (aunque no por entero) del derecho a formular reservas. Como ya se ha señalado *supra* (párrs. 5 y ss.), hay en la materia dos tendencias según que el autor se incline a pedir pura y simplemente la asimilación de las organizaciones internacionales a los Estados o, por el contrario, a rechazarla completamente. La solución de transacción del proyecto de artículos consiste en asimilar las organizaciones internacionales a los Estados en dos casos: el de los tratados celebrados entre organizaciones internacionales y el de los tratados en que la participación de la organización no es esencial para el objeto y el fin del tratado. En los otros casos, la organización no puede formular una reserva a menos que ésta esté expresamente autorizada por el tratado o que se haya convenido así de otro modo. Se ha señalado que la fórmula relativa al carácter esencial de la participación de una organización internacional para el objeto y el fin del tratado no era clara; y es preciso reconocer que las observaciones escritas del Gobierno del Canadá y de la OIT son convincentes sobre este punto, incluso si la Comisión tenía principalmente presente un caso relativamente sencillo: cuando en un tratado entre Estados se otorga a una organización una función de supervisión de las obligaciones suscritas por los Estados y se la admite como parte de esos efectos. En cuanto a la cuestión de las objeciones, su reglamentación en el proyecto de artículos es simétrica de la de las reservas, introduciendo solamente una ampliación del derecho de una organización a formular objeciones cuando tal derecho dimane necesariamente de las funciones asignadas a la organización por el tratado: aquí también se pensó en la situación de una organización parte en un tratado entre Estados que tuviese a su cargo la función de supervisar la ejecución de las obligaciones suscritas por dichos Estados en ese tratado.

Estado de la práctica internacional

55. Antes de examinar las soluciones que la Comisión podría adoptar en segunda lectura, conviene estudiar la posibilidad de deducir algunas indicaciones de la práctica, a pesar de aceptarse comúnmente la afirmación relativa a la ausencia de práctica. En efecto, esta afirmación no es enteramente exacta; hay un cierto número de casos en que se han planteado estas cuestiones. Verdad es que el valor probatorio de tales casos es discutible: en los ejemplos que van a citarse, ¿se trataba de verdaderas reservas, de verdaderas objeciones o, incluso, de verdaderas organizaciones internacionales?[65]. Se puede discutir sobre la cuestión, pero, a pesar de todo, parece difícil sostener que la práctica ignora totalmente los problemas de las reservas[66].

56. El Secretario General de las Naciones Unidas envió al representante permanente de un Estado miembro una interesante opinión jurídica en forma de *aide-mémoire* sobre la «Situación jurídica de los organismos especializados en relación con las reservas a la Convención [de 1947] sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados»[67]. Al pasar a ser partes en esta Convención, los Estados han formulado en ocasiones reservas y varios organismos especializados han formulado objeciones a las reservas; tras diversas intervenciones cuatro Estados que habían formulado reservas de ese modo las retiraron. Estos precedentes pueden invocarse en el plano de las objeciones a las reservas. Según la opinión jurídica del Secretario General

> La práctica [...] ha establecido [el] derecho [...] a exigir que cualquier reserva contraria a los objetivos de la Convención y que pueda provocar una modificación unilateral de las propias prerrogativas e inmunidades de dicho organismo no tenga efecto a menos que el organismo interesado esté de acuerdo[68].

Como caso de objeción de una organización internacional a una reserva formulada por un Estado, el ejempo de la Convención de 1947 es discutible porque los organismos especializados no son considerados generalmente como «partes» en esa Convención[69]. Pero, incluso si se les niega esa calidad, existe manifiestamente un vínculo convencional entre cada uno de ellos y cada Estado parte en esa convención, y la objeción se formula basándose en ese vínculo convencional[70].

57. Algo más tarde, se presentó un caso análogo que ponía en duda las reservas formuladas no solamente a la Convención de 1947, sino también a la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas[71]. En carta dirigida al Representante Perma-

---

[64] Observaciones del Canadá [*Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), anexo II, secc. A, subsecc. 3, párr. 8]; de la República Federal de Alemania (*ibid.*, subsecc. 1, II, párrs. 8 y 9); de la URSS (*ibid.*, subsecc. 14, párr. 2); del CAEM (*ibid.*, secc. C, subsecc. 2, párr. 2); de la CEE (*ibid.*, subsecc. 1, III, párrs. 9 y 10); de la OIT (*ibid.*, secc. B, subsecc. 2, párrs. 12 a 14).

[65] Algunos precedentes se refieren a la CEE y se ha sostenido en ocasiones que ésta no constituye una organización internacional; a ello se ha respondido que la CEE se consideraba con capacidad suficiente para recibir, por lo menos, el mismo trato que las organizaciones internacionales. Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.326), párr. 157.

[66] El Relator Especial desea manifestar su gratitud al profesor P. H. Imbert, miembro de la Dirección de asuntos jurídicos del Consejo de Europa, que le indicó algunos precedentes que habían escapado a su atención.

[67] Naciones Unidas, *Anuario Jurídico, 1964* (N.º de venta: 66.V.4), págs. 280 y ss.

[68] *Ibid.*, págs. 281, párr. 6.

[69] La opinión jurídica señala prudentemente lo siguiente:

> «[...] todos los organismos especializados tienen el mismo interés jurídico en las cláusulas y funcionamiento de la Convención que los Estados partes en la misma, independientemente de que un organismo sea parte o no en la Convención en un sentido jurídico estricto» (*ibid.*, párr. 5).

Véase también el informe del Secretario General titulado «Práctica seguida por los depositarios en relación con las reservas», párrs. 23 a 25 (*Anuario... 1965*, vol. II, págs. 108 y 109, documento A/5687).

[70] Tal fue la opinión expresada por el Relator Especial en su primer informe (*Anuario... 1972*, vol. II, pág. 210, documento A/CN.4/258, nota 181.

[71] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. I, pág. 15.

nente de un Estado Miembro[72], el Secretario General de las Naciones Unidas reaccionó en forma aún más directa ante la postura de un Estado que había manifestado su intención de adherirse a esa Convención con algunas reservas. Sin emplear el término «objeción», el Secretario General señaló que ciertas reservas eran contrarias a la Carta de las Naciones Unidas, y ejerció una fuerte presión para que la reserva se retirase, señalando que tendría que someter la cuestión a la Asamblea General si, a pesar de su objeción, se mantenía la reserva, y que era preciso elaborar un convenio complementario que adaptase las disposiciones de la Convención, de conformidad con su sección 36. Este precedente tiene tanto más interés cuanto que la Convención no contiene ninguna disposición sobre las reservas ni las objeciones a las reservas y que los Estados partes han formulado reservas bastante numerosas[73].

58. Varios precedentes se refieren a la CEE, uno al menos de los cuales es particularmente interesante. La Comunidad es parte en varias convenciones multilaterales, en condiciones generalmente bien definidas. Algunas de esas convenciones prohíben las reservas, o indican en forma restrictiva las reservas autorizadas; otras no dicen nada sobre el particular[74]. La CEE ha formulado ya reservas autorizadas por tales convenciones[75]. Un caso particular que merece cierta atención se refiere al Convenio aduanero relativo al transporte internacional de mercancías al amparo de los cuadernos TIR (Convenio TIR), concertado en Ginebra el 14 de noviembre de 1975[76]. Este Convenio decidió que las uniones aduaneras y económicas podrían ser partes en el convenio al mismo tiempo que todos los Estados miembros o después de que éstos pasasen a ser partes; el convenio no autoriza reservas más que a un solo artículo relativo al arreglo obligatorio de las controversias. Bulgaria y la República Democrática Alemana hicieron una declaración, en el sentido de que

> [...] la posibilidad prevista en el párrafo 3 del artículo 52 de que uniones aduaneras o económicas pasen a ser partes contratantes en el convenio no entraña ninguna obligación para Bulgaria [la República Democrática Alemana] respecto de dichas uniones[77].

Los nueve Estados miembros de la Comunidad, así como la Comunidad han formulado en común una objeción, a tenor de la cual:

> Por su contenido, la declaración hecha por Bulgaria [la República Democrática Alemana] sobre el párrafo 3 del artículo 52 tiene todas las apariencias de una reserva a esa disposición, a pesar de que dicha reserva está prohibida expresamente por el Convenio.
>
> En consecuencia, la Comunidad y sus Estados miembros estiman que esa declaración no podrá oponerse contra ellos y consideran esa declaración desprovista de todo efecto[78].

No se trata de discutir ni siquiera de examinar los problemas jurídicos que plantea ese precedente, que muestra simplemente que las organizaciones internacionales (o al menos organizaciones que presentan grandes analogías con las organizaciones internacionales) están ya desde ahora destinadas a enfrentarse con cuestiones relativas a las reservas en un momento en que no se reconocería tal vez unánimemente, incluso en lo que se refiere a las relaciones entre Estados, que las normas de la Convención de Viena han pasado a constituir normas consuetudinarias del derecho internacional. Baste meramente señalar que este último precedente, juntamente con el relativo a la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, de 1947, y la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946, demuestra que la formulación de reservas y objeciones por parte de las organizaciones internacionales no es en nuestros días una institución desconocida.

¿Igualdad o desigualdad?

59. Teniendo presentes estos ejemplos, así como las observaciones formuladas por los representantes en la Sexta Comisión y las observaciones comunicadas por escrito hasta ahora a la CDI, hay que procurar volver al fondo del problema: la igualdad o desigualdad de las organizaciones internacionales con los Estados. A este respecto, es preciso admitir que en los proyectos de los artículos consagrados a los instrumentos convencionales y no al estatuto general de las organizaciones internacionales, la igualdad es la que debe prevalecer porque todo el régimen de los compromisos convencionales se funda en la libertad y la igualdad de las partes. Este punto de partida entraña, pese a ser indiscutible[79], una importante limitación desde el origen. En lo que se refiere a los tratados multilaterales abiertos, existe una fuerte tendencia a dar acceso a esos

---

[72] Naciones Unidas, *Anuario Jurídico, 1965* (N.º de venta: S.67.V.3), págs. 248 y ss.

[73] Véase Naciones Unidas, *Traités multilatéraux pour lesquels le Secrétaire général exerce les fonctions de dépositaire — Etat, au 31 décembre 1979, des signatures, ratifications, adhésions, etc.* (N.º de venta: F.80.V.10), págs. 35 y ss.

[74] Se han dado ya ejemplos de prohibición en el informe de la Comisión sobre su 29.º período de sesiones [*Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 110, notas 458 a 462]. Cabe citar igualmente la Convención sobre la conservación de las especies migratorias pertenecientes a la fauna silvestre, firmada en Bonn el 23 de junio de 1979, que, en el apartado *k* del párrafo 1 del artículo I, admite como partes a las «organizaciones de integración económica regional»; el artículo XIV limita el derecho a formular reservas, pero precisa que las reservas autorizadas están abiertas a «todos los Estados y a todas las organizaciones de integración económica regional» [*International Protection of the Environment, Treaties and Relates Documents*, B. Rüster, B. Simma y M. Bock, eds., Dobbs Ferry (NY), Oceana Publications, 1981, vol. XXIII, págs. 14 y 24]. La URSS se opuso a la mención de tales organizaciones y no ha pasado a ser uno de los Estados contratantes.

[75] La Convención internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros, firmada en Kioto el 18 de mayo de 1973, autoriza algunas reservas, y la CEE, que es parte en esa Convención, ha aceptado en varias ocasiones «anexos» utilizando la facultad de formular reservas (*Journal officiel des Communautés européennes*, Luxemburgo, 18.º año, N.º L 100, 21 de abril de 1975, pág. 1; *ibid.*, 21.º año N.º L 160, 17 de junio de 1978, pág. 13; e *ibid.*, 23.º año, N.º L 100, 17 de abril de 1980, pág. 27).

[76] ECE/TRANS/17.

[77] Naciones Unidas, *Traités multilatéraux... (op. cit.)*, págs. 336 y 337.

[78] *Ibid.*, pág. 337.

[79] Véanse las observaciones escritas de la República Federal de Alemania [*Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), anexo II, secc. A, subsecc. 1].

tratados a todos los Estados y hasta se ha hablado a menudo de un derecho de participación de todos los Estados, pero nunca se ha afirmado, y ni siquiera se ha presentado como una reivindicación, el principio de que las organizaciones internacionales tienen el derecho e incluso la vocación de pasar a ser partes en los tratados multilaterales abiertos: ello es tan evidente que huelga exponer las razones. La práctica internacional, por el contrario, limita el acceso de las organizaciones a tales tratados en favor de categorías de organizaciones definidas designadas específicamente; es más, como se volverá a decir más adelante, su acceso suele quedar sometido a condiciones particulares.

60. Si se examinan las razones que justificarían, no obstante, un régimen de desigualdad en detrimento de las organizaciones internacionales, cabe citar en primer lugar una que a menudo simplemente se sugiere; se cuestiona lo que se podrían llamar caracteres constitucionales de las organizaciones internacionales; se señala que las organizaciones tienen un estatuto constitucional sumamente vago; sus constituciones contienen, todo lo más, breves disposiciones en cuanto a sus compromisos internacionales; sería difícil mencionar una constitución que entrañe una disposición sobre las reservas a los tratados concertados por la organización. Ante esta incertidumbre, se sostiene que sería razonable reducir lo más posible su derecho a formular reservas. Lo curioso es que se ha elaborado un argumento basado en los mismos hechos en un sentido exactamente opuesto [80], alegando que los órganos colectivos integrados por delegados gubernamentales se encuentran a menudo ante la alternativa de rechazar o aceptar pura y simplemente el tratado tal como está.

61. Todas estas consideraciones tienen cierto peso, pero no pueden llevar a conclusiones absolutas. No cabe establecer un régimen de reservas, en un sentido o en otro, basándose en el peligro que las organizaciones correrían de violar sus constituciones. En efecto, si se siguiera este principio, no se debería prohibir únicamente la formulación de reservas, sino simplemente la celebración de tratados internacionales, y los miles de tratados concertados actualmente por las organizaciones internacionales no habrían existido [81]. En sentido contrario, si la posibilidad de las reservas debe concederse a causa de ese peligro, se debería conceder en todos los casos sin limitación alguna, lo que significa que de una misma situación de hecho se pueden sacar conclusiones absoluta y diametralmente opuestas.

62. Más importantes son las consideraciones que cabe deducir de otra situación de hecho que revela claramente la práctica, a saber, la presencia simultánea como partes en una convención de una organización y de todos sus Estados miembros [82], situación que presenta para las demás partes en el tratado aspectos particulares. Puede provocar, en efecto, una objeción: se afirma que los mismos Estados pretenden participar con una doble condición en la administración del tratado y, en su caso, en la de la organización creada por ese tratado: individualmente como partes y, una segunda vez, actuando colectivamente por intermedio de una organización internacional; esta objeción ha sido hasta ahora muy fuerte y se ha tenido en cuenta mediante el establecimiento de mecanismos diversos que dan a la participación de la organización un carácter necesariamente particular [83].

63. Aparte de estos aspectos políticos, esa situación da origen también a diversos problemas técnicos. El fondo de la cuestión reside en la dificultad de separar el ejercicio de las atribuciones de la organización del ejercicio de las atribuciones de sus Estados miembros. Cabe imaginar ciertas situaciones en las que el problema no se plantea [84]. Por ejemplo, si las Naciones Unidas estuvieran encargadas de la administración de un territorio y pasaran a ser partes en un convenio relativo a la protección de la naturaleza en ese territorio, no habría ninguna interferencia entre su competencia y la de sus Estados miembros partes en el mismo convenio. Sin embargo, a menudo la línea divi-

[80] Informe de la Comisión sobre su 29.º período de sesiones:

«Se señaló [...] que la facultad de una organización internacional para formular una reserva, incluso en la etapa de la confirmación formal, ofrecía a los Estados miembros de tal organización garantías apreciables con respecto a compromisos firmados con demasiado apresuramiento.» [*Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 107, párr. 2 del comentario al artículo 19.]

Observaciones escritas de la OIT:

«[...] las normas propuestas pueden tener por efecto que las organizaciones se nieguen en absoluto a participar en el tratado en tanto no se autorice la reserva relativa al punto en cuestión. Esto ocurrirá, en particular, cuando una organización cuya libertad de acción esté circunscrita por los términos de su instrumento constitutivo estime que las disposiciones de un tratado determinado no son enteramente compatibles con dichos términos. No es tampoco descabellado prever que ocurra esto.» [*Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), anexo II, secc. B, subsecc. 2, párr. 13.]

[81] En los límites del presente informe no cabe examinar, ni siquiera brevemente, el número, la variedad y la complejidad de los compromisos convencionales regidos por el derecho internacional en que son partes organizaciones internacionales en el marco del régimen de la explotación de los fondos marinos establecido por la Tercera Conferencia sobre el derecho del mar, o por el Fondo Común para los Productos Básicos. En lo que respecta a este último al que el artículo 41 de su Convenio constitutivo confiere «plena personalidad jurídica y, en particular, capacidad para concertar acuerdos internacionales con Estados y organizaciones internacionales», no cabe imaginar que se limite su libertad de acción sin razones fundamentales. Véase *Convenio constitutivo del Fondo Común para los Productos Básicos*, aprobado en Ginebra el 27 de junio de 1980 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.81.11.D.8).

[82] No es preciso examinar aquí una hipótesis más complicada, pero de la que existen ejemplos: la de un tratado que comprende como partes, además de otras, a una organización y a algunos de sus Estados miembros [véase *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 110, nota 458].

[83] Anteriormente se ha dado ya un ejemplo (véase *supra*, nota 74). Para un ejemplo más reciente, véase el Convenio relativo a la conservación de los recursos vivos en el Mar del Antártico, firmado en Canberra el 20 de mayo de 1980, art. XII, párr. 3 [*International Legal Materials*, Wáshington (D. C.), vol. XIX, N.º 4, julio de 1980, pág. 849].

[84] Hay casos en los que las partes han estimado que no se planteaban problemas; al menos eso es lo que parece poder deducirse de las disposiciones del Convenio sobre la contaminación atmosférica entre fronteras a larga distancia, de 13 de noviembre de 1979 (ECE/HLM.1/2, anexo I), abierto a organizaciones integradas por Estados soberanos miembros de la CEPE. Según el párrafo 2 del artículo 14, si la organización ejerce sus derechos, los Estados miembros no pueden hacerlo.

soria entre la competencia de una organización y la de sus Estados miembros es imprecisa. Por otro lado, suele ser necesario coordinar el ejercicio de la competencia de la organización y el de la competencia de sus Estados miembros. Se comprende así el problema que se plantea con respecto a las reservas. Si la organización formula reservas y los Estados miembros las formulan también, cada uno por su cuenta, a veces se corre el peligro de encontrarse en una situación confusa y contradictoria [85]. Con todo, no debe pensarse que en una situación así baste con negar a la organización el derecho a formular reservas, puesto que, si la organización no tiene ese derecho, las reservas que hagan los Estados no podrán conseguir su objetivo, ya que el ejercicio de su competencia es de hecho solidario del de la competencia de la organización. En realidad, es necesario que la organización disponga del mismo derecho que los Estados, pero hace falta también, para que sea compatible con el objeto y el fin del tratado, que el ejercicio de ese derecho esté coordinado [86]: de no ser así no se podría oponer a las demás partes en el tratado. La dificultad puede, por tanto, resolverse según los principios generales relativos a las reservas.

64. A este respecto conviene señalar la importancia, tanto para las organizaciones internacionales como para los Estados, de la restricción relativa al respeto del «objeto y el fin del tratado». Es verdad que se ha reprochado a esta condición su vaguedad [87]. De aceptarse esta crítica, sería toda la Convención de Viena la que se pondría en tela de juicio, no solamente sus artículos sobre las reservas, sino también los artículos 18, 31, 41, 58 y 60, párr. 3, apartado *b*. Si la Convención de Viena ha repetido con tanta constancia una fórmula efectivamente empleada a propósito de las reservas por la Corte Internacional de Justicia es porque no le faltan razones para ello: ha utilizado fórmulas generales para evitar que se introduzcan múltiples subdistinciones en todas las categorías posibles de tratados; mediante una elección deliberada de política legislativa, se evitó introducir tales distinciones en la Convención, renunciando incluso a aplicar en materia de reservas la más clásica de todas, la que se hace entre los tratados bilaterales y multilaterales. Cabe imaginarse que para los tratados entre Estados y organizaciones internacionales se encuentra la forma de descubrir y de mencionar otros casos distintos del indicado en el párrafo 2 del artículo 19 *bis*. El Relator Especial no se ha ocupado de este aspecto, pese al deseo manifestado por algunos gobiernos, porque esa búsqueda no corresponde al espíritu de la Convención de Viena que ha querido dejar a la práctica un margen de libertad para concretar la aplicación de los principios generales que establece.

Conclusión: soluciones posibles

65. En esta materia se plantean dos alternativas sucesivas. En primer lugar, hay que elegir una regla general de principio: libertad o prohibición de formular reservas. Una vez hecha la opción, es preciso admitir que existen excepciones y que éstas pueden (y tal es el objeto de la segunda alternativa) enunciarse de manera general o enumerarse de forma detallada. En la primera versión del proyecto de artículos, tal como se presenta actualmente a la Comisión, se ha optado por la libertad de las reservas en lo que respecta a la primera alternativa y por el enunciado de la excepción en términos bastante generales en lo que respecta a la segunda. Por su parte, el Relator Especial no cree que sea conveniente cambiar estas opciones fundamentales.

66. Quedan únicamente dos cuestiones por examinar. La primera se refiere a la fórmula empleada en el artículo 19 *bis*, párr. 2, de la que se ha dicho con razón que no es clara. Como se ha explicado repetidas veces, la redacción actual apunta al tratado en el que dos o varios Estados confían a una organización (raramente a varias) una función nueva, la de velar por el respeto y la aplicación por esos Estados de las obligaciones que han contraído con arreglo a ese tratado. La organización no se sitúa, por tanto, en el mismo plano que esos Estados: ejerce con respecto a ellos una función de control. Esa función está íntimamente relacionada con el objeto y el fin del tratado: los Estados no habrían aceptado tales obligaciones si no existiera una organización internacional para controlarlas. La organización puede negarse a aceptar las responsabilidades que se le encomiendan o puede pedir durante la negociación que se modifiquen, pero, una vez aprobado el texto, es normal que no pueda cuestionar mediante reservas el alcance de un mecanismo internacional de control que siempre es objeto de un arreglo delicado. Si se acepta este análisis, la disposición actual podría mejorarse y redactarse como sigue: «cuando, debido a las funciones que el tratado le encomiende con respecto a su aplicación por los Estados, la participación de una organización sea esencial para el objeto y el fin del tratado».

67. La segunda cuestión es puramente de redacción. Sería verdaderamente muy útil simplificar la redacción actual de los artículos sobre las reservas; su lectura es penosa y hace perder la atención. Si la Comisión no teme intervenciones enérgicas, una simplificación es posible; sin embargo, el Relator Especial tendrá en cuenta la necesidad de respetar la claridad y el deseo eventual de la Comisión de no apartarse de manera radical de los textos ya aprobados; en consecuencia, de ser necesario, presentará variantes.

Examen artículo por artículo

ARTÍCULO 19 (Formulación de reservas en el caso de tratados entre varias organizaciones internacionales) *y*

ARTÍCULO 19 *bis* (Formulación de reservas por los Estados y las organizaciones en el caso de tratados entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados)

[85] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Anexos,* tema 112 del programa, documento A/32/433, párrs. 171 a 173.

[86] Eso es lo que sucede, de hecho, con las reservas y con las objeciones a las reservas (véase *supra,* párr. 58).

[87] Véanse las observaciones escritas de la República Federal de Alemania, relativas a los artículos sobre las reservas [*Anuario... 1981,* vol. II (segunda parte), anexo II, secc. A, subsecc. I].

68. De conformidad con lo que se acaba de indicar y si la Comisión decide mantener la estructura de la redacción actual, el párrafo 2 del artículo 19 *bis* adoptaría la forma siguiente:

Cuando, debido a las funciones que el tratado le encomiende con respecto a su aplicación por los Estados, la participación de una organización sea esencial para el objeto y el fin del tratado, esa organización, en el momento de firmar, confirmar formalmente, aceptar, aprobar dicho tratado o de adherirse al mismo, podrá formular una reserva si la reserva está expresamente autorizada por el tratado o si se ha convenido de otro modo en que la reserva está autorizada.

69. No obstante, cabe reprochar con razón a la redacción actual el ser poco clara e inútilmente recargada. Poco clara porque la redacción actual del párrafo 2 del artículo 19 *bis*, relacionada con la del párrafo 3, induce a admitir que la formulación de reservas por las organizaciones internacionales está sometida a los mismos principios que la formulación por los Estados con una única excepción, la del párrafo 2. Sería sumamente conveniente decirlo de una manera más normal. Inútilmente recargada, porque la distinción entre las dos categorías de tratados no aporta ningún elemento fundamental en la materia. Los dos artículos 19 y 19 *bis* pueden, por tanto, reducirse a uno solo y simplificarse considerablemente de la manera siguiente:

Artículo 19.—Formulación de reservas

1. Un Estado, en el momento de firmar, ratificar, aceptar, aprobar un tratado o de adherirse al mismo, podrá formular una reserva, a menos:

***a*) que la reserva esté prohibida por el tratado;**

***b*) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o**

***c*) que, en los casos no previstos en los apartados *a* y *b*, la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado[88].**

2. Una organización internacional, en el momento de firmar, confirmar formalmente, aceptar, aprobar un tratado o de adherirse al mismo, podrá formular una reserva dentro de los límites enunciados para los Estados en los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 1 *supra;* no podrá hacerlo cuando, debido a las funciones particulares que le encomiende el tratado con respecto a su aplicación por los Estados, la participación de la organización sea esencial para el objeto y el fin del tratado.

70. Sin cambiar en nada el fondo, la redacción dada más arriba podría simplificarse aún más, manteniendo el mismo título, como sigue:

Un Estado o una organización internacional, en el momento de firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar, aprobar un tratado o de adherirse al mismo, podrá formular una reserva, a menos:

***a*) que la reserva esté prohibida por el tratado;**

***b*) que el tratado disponga que únicamente puedan hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o**

***c*) que, en los casos no previstos en los apartados *a* y *b*, la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado; así sucederá en particular en lo que se refiere a una organización internacional cuando, debido a las funciones particulares que le encomiende el tratado con respecto a su aplicación por los Estados, la participación de la organización sea esencial para el objeto y el fin del tratado.**

ARTÍCULO 19 *ter* (Objeción a las reservas)

71. Si se examina el pasaje pertinente del informe de la Comisión[89], se observará que ésta no aprobó provisionalmente el artículo sin ambigüedades ni titubeos. Vale la pena indicar de nuevo las razones de esas dudas tal como se exponen en el comentario al artículo 19 *ter*. La Convención de Viena no contiene ninguna definición del concepto de *objeción* ni ningún texto análogo a ese artículo 19; las objeciones a las reservas se regulan en esa Convención en los artículos 21, 22 y 23. En una nota relativa a ese comentario[90] se expresan dudas sobre la cuestión de saber si cabe hacer distinciones entre los casos en que, frente a una reserva, otro Estado funda su oposición en el carácter irregular de la reserva con respecto al tratado, o en el hecho de que es contraria a un «simple interés». Un nuevo examen de la práctica y nuevas reflexiones sobre la cuestión inducen al Relator Especial a pensar que tales consideraciones son superfluas y probablemente están desprovistas de fundamento.

72. En efecto, conviene señalar en primer lugar que en el régimen de la Convención de Viena la objeción pura y simple no produce efectos radicalmente distintos de los de la aceptación. La hipótesis, enunciada en la nota citada, de que un Estado, aun reconociendo que una reserva es lícita con respecto a un tratado, formulara una objeción es bastante gratuita[91], puesto que ese Estado reconocería por ello mismo que no puede ni siquiera pedir la retirada de la reserva. Queda por analizar la hipótesis de que un Estado no solamente objetara a la reserva, sino que hiciera una declaración expresa de que su objeción impide la entrada en vigor del tratado con el Estado que la ha formulado, aun reconociendo que su objeción se funda en simples consideraciones de interés y que la reserva es perfectamente lícita. Se trata igualmente de una hipótesis puramente teórica, ya que un Estado intentará siempre justificar una decisión tan grave mediante una

[88] Este párrafo 1 es idéntico al artículo 19 de la Convención de Viena.

[89] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 111 y 112.

[90] *Ibid.*, pág. 111, nota 467.

[91] Fue admitida en teoría por el Consultor Técnico de la Conferencia sobre el derecho de los tratados [*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, primer período de sesiones, actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.68.V.7), pág. 146, 25.ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 3].

remisión al derecho. La práctica prueba, por lo demás, que las objeciones siempre se apoyan en razones jurídicas. Los escasos precedentes relativos a objeciones formuladas por organizaciones internacionales a los que se hace referencia más arriba (párrs. 53 y ss.) confirman plenamente este análisis. De ello se deduce una importante consecuencia, a saber, que las objeciones siempre se fundan en alegatos jurídicos.

73. La Convención de Viena no se ocupó en detalle de la cuestión de saber quién tiene derecho a presentar una objeción, por la simple razón de que la objeción está ligada a la condición de signatario, contratante o parte en un tratado de una manera natural e indisoluble. Constituye un derecho que es incluso más amplio que el de formular una reserva, puesto que la objeción es en la mayor parte de los casos una respuesta a un acto supuestamente ilícito, que es la reserva. Así, cuando un tratado prohíbe las reservas y un Estado parte agrega a su compromiso una declaración, nada puede impedir a sus consignatarios que demuestren que su declaración constituye en realidad una reserva y que se objeten a esa «declaración».

74. Todo esto demuestra que las organizaciones internacionales, a partir del momento en que están a punto de ser partes o que han pasado a ser partes, tienen un derecho incondicional a presentar objeciones, independientemente de la cuestión de saber cuál es la solución que se adopta con respecto a su derecho a formular reservas. En estas circunstancias, el artículos 19 *ter* es de todos modos inútil y el Relator Especial propone que se suprima siguiendo de ese modo de una manera más simple y correcta la Convención de Viena.

ARTÍCULO 20 (Aceptación de las reservas en el caso de tratados entre varias organizaciones internacionales) *y*

ARTÍCULO 20 *bis* (Aceptación de las reservas en el caso de tratados entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados)

75. Estos artículos plantean un problema de fondo y un problema de redacción, que hay que examinar sucesivamente. Varios gobiernos y una organización internacional (RSS de Bielorrusia, RSS de Ucrania, URSS y CAEM) han criticado, en sus observaciones escritas[92], la disposición final de esos dos proyectos de artículos y han pedido que se suprima para las organizaciones internacionales la institución de una presunción de aceptación de las reservas en un plazo de doce meses. Las razones que se invocan para oponerse a la solución admitida son casi las mismas. Se parte de una posición de principio enunciada de modo tajante por la Unión Soviética[93]:

> Toda acción de una organización internacional con respecto a un tratado en que sea parte debe ser expresada clara e inequívocamente por su órgano competente.

Por consiguiente, no conviene admitir que

> una organización internacional, sin manifestación expresa de su consentimiento, puede aceptar implícitamente reservas formuladas por una parte en el tratado en el que sea parte dicha organización.

La consideración de principio invocada como fundamento de la observación es ciertamente válida y obliga a reexaminar la cuestión.

76. Tiene interés recordar la historia de la cuestión respecto de los tratados entre Estados[94]. La aceptación tácita de las reservas ha sido introducida en la práctica internacional, particularmente por los depositarios, a partir del momento en que ha aumentado el número de partes en los tratados multilaterales, si bien algunos autores y algunos países, entre ellos Francia y los Estados Unidos de América, se han opuesto a tal principio. En el primer informe sobre el derecho de los tratados, Sir Humphrey Waldock introdujo ya el mecanismo de la aceptación tácita de las reservas[95]. En sus observaciones escritas, Australia, el Canadá y los Estados Unidos indicaron ciertas reticencias; la redacción del artículo pertinente fue enmendada, pero sin tocar al principio mismo[96]. El proyecto de la Comisión no suscitó ya ninguna dificultad esencial en la Conferencia sobre el derecho de los tratados. Era cierto que el nuevo sistema previsto en materia de reservas habría creado una extraña situación de incertidumbre en caso de que, tras la formulación de una reserva, los demás Estados hubieran guardado silencio; tal situación no puede durar mucho en el caso de un tratado celebrado entre un número reducido de participantes, porque la aplicación del tratado disipa la incertidumbre, pero para un tratado multilateral abierto frecuentemente habría habido que esperar mucho tiempo antes de saber cuál era el estatuto convencional del tratado si no se hubiera adoptado una regla como la propuesta por la Comisión[97] (véase *infra*, párr. 78). Algunas delegaciones elogiaron incluso la aceptación tácita[98]. Por último, el texto en su conjunto fue aprobado en sesión plenaria por 83 votos

[92] Véase *Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), anexo II, secc. A, subseccs. 8, 9 y 14, y secc. C, subsecc. 2, respectivamente.

[93] *Ibid.*, secc. A, subsecc. 14, párr. 2.

[94] Véase Imbert, *op. cit.*, cap. II, seccs. I y II, B.

[95] *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 70, documento A/CN.4/144, apartado *b* del párrafo 3 del artículo 18.

[96] *Anuario... 1965*, vol. II, págs. 55 y 56, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, párrs. 17 y 18.

[97] Pocas delegaciones subrayaron los inconvenientes de esta situación (véase, no obstante, la intervención del Sr. Sepúlveda Amor en nombre de México en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, primer período de sesiones, actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria...*, pág. 124, 21.ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 64. No hay que olvidar que la Conferencia no cambió radicalmente los efectos de una objeción hasta el segundo período de sesiones, en el que admitió que, a falta de declaración expresa, la objeción no impedía que nacieran relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el de la objeción.

[98] La URSS y Australia llegaron a proponer que se redujera el plazo de doce meses a seis meses [*ibid.*, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 143, documento A/CONF.39/14, párr. 175, apartado *a*, y pág. 146, apartados *v*, *f*, respectivamente]. El Sr. Khlestov declaró:

> «[...] es consecuente con la práctica y redunda en interés de la estabilidad de los tratados mantener la presunción de que, a falta de una intención expresa en contrario, un tratado está en vigor entre el Estado autor de la objeción y el Estado autor de la

(Continúa en la página siguiente.)

contra ninguno y 17 abstenciones, y el párrafo 5 dio lugar a muy pocos comentarios [99].

77. Este rápido examen del origen del párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena permite precisar ciertos datos de la cuestión. Desde un punto de vista práctico, hay que recordar en qué circunstancias concretas se aplicará ese artículo. En primer lugar, el párrafo 5 se refiere a dos hipótesis distintas: cuando el Estado que manifiesta su consentimiento en obligarse por el tratado está ya informado de la reserva formulada o cuando no está informado aún. En el primer caso, no se puede decir que haya verdaderamente aceptación tácita, pues, como se ha señalado, hay más bien aceptación implícita por un acto formal. En efecto, las autoridades competentes del Estado han estado perfectamente al corriente de la reserva y se obligan posteriormente con pleno conocimiento de causa. La práctica internacional prueba que, en ese caso, los Estados guardan de buen grado silencio sobre las reservas porque las aceptan; no se puede decir, pues, que su aceptación no se ha materializado en un acto formal. Por el contrario, cuando la formulación de la reserva es posterior a la expresión del consentimiento en obligarse de otro Estado, el silencio observado por este último desempeña verdaderamente la misma función que una aceptación tácita sin ningún acto formal.

78. Seguidamente, es posible preguntarse cuál sería la situación si no existiera el párrafo 5 del artículo 20. Habría evidentemente alguna incertidumbre mientras no se hubieran pronunciado todos los Estados que no fueran el que formuló la reserva; la incertidumbre sería más grave para los tratados que exigen el consentimiento de todos los signatarios para su entrada en vigor. ¿Podría decirse que el tratado ha entrado verdaderamente en vigor si todos los Estados hubieran consentido en obligarse, pero uno de ellos hubiera guardado silencio sobre una reserva formulada por otro? El que hubiera guardado silencio, ¿conservaría así indefinidamente el derecho a hacer una objeción, complementando su objeción con la declaración de que no considera parte en el tratado al autor de la reserva? Es decir, ¿conservaría indefinidamente el derecho de dar fin al tratado realizando una acción en virtud de la cual el tratado no se habría celebrado nunca? Esta situación es claramente imaginaria, ya que los tratados se hacen para ser aplicados, y el Estado que guardara obstinadamente silencio estaría en todo caso obligado a aplicar o no aplicar el tratado. Pero, ¿podría aplicarlo declarando que, en tanto que no haya tomado una decisión sobre la reserva, lo aplicará sólo a título provisional? Tal declaración podría interpretarse como una negativa a considerarse obligado. Se ve por las observaciones precedentes que, cuando el tratado tiene por objeto obligar solamente a un grupo restringido de partes, las dificultades se resuelven necesariamente con rapidez. En realidad, el párrafo 5 del artículo 20 afecta principalmente a los tratados multilaterales generales abiertos, para los que la cuestión de la entrada en vigor se plantea de modo diferente.

79. Las consideraciones anteriores valen para los tratados en los que son partes organizaciones internacionales. Por consiguiente, hay que admitir que, desde un punto de vista práctico, el problema es bastante menor para ellas, puesto que no hay, y probablemente nunca habrá, muchos tratados multilaterales abiertos en los que puedan llegar a ser partes. Se puede decir respecto de ellas, como de los Estados, que; si el párrafo pertinente del artículo 20 hubiera establecido que el silencio guardado sobre una reserva equivalía a una objeción, habrían podido modificar posteriormente su posición, puesto que, a diferencia de la aceptación, la objeción no es definitiva; sin embargo, la asimilación del silencio a una objeción habría sido contraria al espíritu de la Convención de Viena. En todo caso, aunque se quisiera hacer obligatorio, para ellas y sólo para ellas, el recurso a un acto formal, convendría mantener la regla establecida en el párrafo 4 del artículo 20 en el caso en que la voluntad de obligarse se exprese con posterioridad a la reserva, pues, para ellas como para los Estados, existe en ese caso un acto formal.

80. Hay que preguntarse igualmente acerca de la explicación teórica dada de la regla inscrita en el artículo 20. Es cierto que se ha utilizado de modo constante la terminología de la *aceptación tácita,* con lo que se mantiene la ambigüedad fundamental de la Convención de Viena en relación con el término «formular», que, según los casos y simultáneamente, quiere decir «proponer» y «hacer», pero el efecto del párrafo 5 es simplemente *limitar en el tiempo* la facultad de presentar objeciones y, por esta razón, una crítica inspirada en la necesidad de recurrir a ciertas formas no es convincente. En realidad, sustraer a las organizaciones internacionales de la regla establecida en el párrafo 4 es crear un extraordinario privilegio en su favor: en tanto que los Estados pierden al cabo de un año el derecho a presentar objeciones, las organizaciones internacionales lo conservarían indefinidamente. El establecimiento de tal desigualdad no sólo sería sorprendente, sino que obligaría a revisar muchas de las soluciones consagradas en el presente proyecto de artículos. En efecto, cada vez que el vencimiento de un plazo pusiera fin al ejercicio de un derecho, habría que eximir a las organizaciones internacionales, particularmente en el caso del párrafo 2 del artículo 65.

81. Es posible que, en las observaciones formuladas sobre el párrafo 4, el origen de las críticas hechas a ese texto sean cuestiones de principio, y no los pro-

(Continuación de la nota 98.)

reserva.» *(Ibid., Primer período de sesiones, Actas resumidas...,* pág. 148, 25.ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 18.)

Esta es la solución que prevaleció en la Conferencia, no sin dificultades. Pero, para ese representante, una de las bases de esta solución era el asentimiento tácito. En efecto, afirmó ante todo que «la cuestión se simplificaría considerablemente si se admitiese el asentimiento tácito como método de aceptación de reservas» *(ibid.).* El representante de un solo Estado (Trinidad y Tabago) expresó una oposición de principio al párrafo 5 [*ibid., segundo período de sesiones, Actas resumidas...* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.6), pág. 37, 11.ª sesión plenaria, párr. 4].

[99] *Ibid., segundo período de sesiones, Actas resumidas...,* pág. 37, 10.ª sesión, párr. 82.

blemas concretos que trata de resolver. Esas cuestiones de principio se examinarán a propósito del artículo 45. Permítasenos observar simplemente que, por saludable y beneficioso que sea el principio en que se basan las críticas, es muy raro que un problema pueda resolverse aplicando un sólo principio, pues con frecuencia hay que esforzarse por armonizar varios. Ciertamente, el principio invocado es igualmente válido para los Estados, y se ha aceptado y se acepta todavía, a propósito del artículo 20, que sea conciliado con otros, tales como el de las condiciones en que un sujeto de derecho es responsable de su comportamiento, o el que exige que cada sujeto de derecho defina sus posiciones jurídicas en un plazo razonable.

82. Por todas las razones que acaban de exponerse, el Relator Especial no está convencido de que haya que hacer una modificación de fondo en los artículos 20 y 20 *bis*, particularmente respecto de sus párrafos 4.

83. Por lo que se refiere a la redacción, ésta puede aligerarse sensiblemente recurriendo a las simplificaciones anteriormente expuestas y utilizando el término «contratante», que se ha adoptado previamente. Es posible reunir los dos artículos 20 y 20 *bis* en un solo artículo con el título y el texto siguientes:

Artículo 20.—Aceptación de las reservas y objeciones a las reservas

1. Una reserva expresamente autorizada por un tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.

2. Cuando del objeto y del fin de un tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.

3. En los demás casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa:

***a*) La aceptación de una reserva por otro contratante constituirá al autor de la reserva en parte en el tratado en relación con ese otro contratante si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para esos contratantes;**

***b*) la objeción hecha por otro contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el autor de la objeción y el autor de la reserva, a menos que el autor de la objeción haya manifestado inequívocamente la intención contraria;**

***c*) un acto por el que un contratante manifieste su consentimiento en obligarse por el tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro contratante.**

4. Para los efectos de los párrafos 2 y 3, y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un contratante cuando éste no haya formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado.

ARTÍCULO 21 (Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas),

ARTÍCULO 22 (Retiro de las reservas y de las objeciones a las reservas),

ARTÍCULO 23 (Procedimiento relativo a las reservas en los tratados entre varias organizaciones internacionales) *y*

ARTÍCULO 23 *bis* (Procedimiento relativo a las reservas en los tratados entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre varias organizaciones internacionales)

84. No se ha formulado ninguna observación de fondo respecto de los demás artículos de la sección relativa a las reservas (arts. 21, 22, 23 y 23 *bis*). Su redacción puede aligerarse en las mismas condiciones que la de los artículos precedentes; ello obliga a una ligera modificación del párrafo 1 del artículo 21, a una ligera modificación del párrafo 1 del artículo 22 y a la fusión de sus párrafos 3 y 4, así como a la fusión de los artículos 23 y 23 *bis*, con lo que resultan los títulos y textos siguientes:

Artículo 21.—Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas

1. Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23:

[...]

[*No hay modificación en el resto del artículo.*]

Artículo 22.—Retiro de las reservas y de las objeciones a las reservas

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado o de la organización internacional que la haya aceptado.

2. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento.

3. Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa:

***a*) el retiro de una reserva sólo surtirá efecto respecto de otro contratante cuando éste haya recibido la notificación;**

***b*) el retiro de una objeción a una reserva sólo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por el Estado o la organización internacional que haya formulado la reserva.**

Artículo 23.—Procedimiento relativo a las reservas en los tratados

1. La reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por

escrito y comunicarse a los contratantes y a los demás Estados y organizaciones facultados para llegar a ser partes en el tratado.

2. Cuando se formule una reserva en el momento de la firma de un tratado a reserva de la ratificación, confirmación formal, aceptación o aprobación de dicho tratado, tal reserva habrá de ser confirmada formalmente por el Estado o por la organización internacional que la haya formulado al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

3. La aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva, anteriores a la confirmación de la misma, no tendrán que ser a su vez confirmadas.

4. El retiro de una reserva o de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito.

SECCIÓN 3.—ENTRADA EN VIGOR Y APLICACIÓN PROVISIONAL DE LOS TRATADOS

ARTÍCULO 24 (Entrada en vigor de los tratados entre organizaciones internacionales) *y*

ARTÍCULO 24 *bis* (Entrada en vigor de los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales),

ARTÍCULO 25 (Aplicación provisional de los tratados entre organizaciones internacionales) *y*

ARTÍCULO 25 *bis* (Aplicación provisional de los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales)

85. Los artículos 24, 24 *bis*, 25 y 25 *bis* no han sido objeto de observaciones de fondo. Su redacción y sus títulos pueden simplificarse, y los artículos 24 y 24 *bis* pueden reunirse en un solo artículo, al igual que los artículos 25 y 25 *bis*.

Artículo 24.—Entrada en vigor

1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los negociadores.

2. A falta de esa disposición o acuerdo, un tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los negociadores en obligarse por el tratado.

3. Cuando el consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, éste entrará en vigor con respecto a ese Estado o esa organización internacional en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.

4. Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto.

Artículo 25.—Aplicación provisional

1. Un tratado o una parte de un tratado se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:

***a*) si el propio tratado así lo dispone; o**

***b*) si los negociadores han convenido en ello de otro modo.**

2. La aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado respecto de un Estado o de una organización internacional terminará si este Estado o esta organización notifica a los demás Estados y organizaciones entre los cuales el tratado se aplique provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o los negociadores hayan convenido otra cosa al respecto.

PARTE III.—OBSERVANCIA, APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

SECCIÓN 1.—OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS

ARTÍCULO 26 *(Pacta sunt servanda)* *y*

ARTÍCULO 27 (El derecho interno del Estado y las reglas de la organización internacional y la observancia de los tratados)

86. Respecto del artículo 26 no se plantea ninguna cuestión y el artículo 27 sólo ha sido objeto de una observación escrita en sentido favorable; pero en el seno de la Sexta Comisión este artículo dio lugar a un amplio intercambio de opiniones que continúa y amplía los debates que tuvieron lugar en la CDI [100]. Como ya se indicó detenidamente (véase *supra*, párrs. 8 y ss.), la Comisión decidió en 1977 reconsiderar ese texto en la segunda lectura. La cuestión esencial que se plantea consiste en saber si el uso de la expresión «reglas de la organización» es correcto en el caso del artículo 27. Se ve inmediatamente que esta expresión es demasiado amplia, ya que abarca las reglas de la organización relativas a la competencia para celebrar tratados, y una organización internacional tiene per-

[100] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Anexos*, tema 112 del programa, documento A/32/433, párrs. 179 a 183.

fectamente el derecho de invocar tales reglas para justificar el incumplimiento de un tratado. Pero ¿es necesario modificar el enunciado para sustituirlo por una fórmula del tipo de la siguiente: «las reglas de la organización distintas de las que conciernen a la celebración de los tratados»? Cabe dudar de ello, ya que el párrafo 3 actual establece precisamente una reserva respecto del artículo 46. Por tanto, el problema se convierte en un problema de redacción, dado que cabe señalar que el párrafo 3, al desvincular la reserva relativa al artículo 46 del enunciado principal, deja subsistir la impresión de que el enunciado principal es demasiado amplio.

87. La OIT, en sus observaciones escritas, planteó otra cuestión:

¿Cabe la posibilidad de que los cambios introducidos en las normas de una organización con posterioridad a la celebración de un tratado modifiquen las obligaciones impuestas por éste (y, habida cuenta de los mecanismos para la introducción de cambios constitucionales obligatorios incluso para los Estados que no hayan dado su consentimiento para dichos cambios, puede esto ocurrir sin el consentimiento de todas las partes en esa organización)? [101].

En los debates celebrados en 1980, la Comisión ya mencionó esta cuestión [102], refiriéndose de nuevo a ella en su informe en el comentario dedicado al proyecto de artículo 73 [103]. La Comisión, al tiempo que en el proyecto del artículo 73 se limitaba a establecer reservas respecto de dos tipos de modificaciones en las características de las organizaciones internacionales —la terminación de las organizaciones y la de la participación de un Estado Miembro— indicó que no eran más que ejemplos. Como la relación eventual del artículo 73 con el artículo 27 ya se mencionó en el curso de los debates, parecería indicado hacer una reserva en el artículo 27, no solamente respecto del artículo 46, sino también del artículo 73.

88. Desde el punto de vista de la redacción, cabría tal vez atender a las preocupaciones así expresadas, mencionando el artículo 46 no ya en un tercer párrafo como se hace en el texto actual, sino al principio de cada uno de los párrafos 1 y 2. En el párrafo 2 se establecería también la reserva relativa al artículo 73. Sin cambiar el título, el artículo 27 pasaría entonces a ser el siguiente, eliminando los corchetes de la expresión «el artículo 46»:

Artículo 27

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46, un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 46 y 73, una organización internacional parte en un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado, a menos que el cumplimiento del tratado esté, en la intención de las partes, subordinado a la realización de las funciones y poderes de la organización.

SECCIÓN 2.—APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

ARTÍCULO 28 (Irretroactividad de los tratados),

ARTÍCULO 29 (Ambito territorial de los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales) *y*

ARTÍCULO 30 (Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia).

89. No se ha presentado ninguna observación relativa a los artículos 28, 29 y 30. Los corchetes que figuran en el párrafo 5 del artículo 30 en torno a las menciones de los artículos 41 y 60 deben desaparecer, y sólo puede aligerarse sensiblemente la redacción del párrafo 4 del mismo artículo, que pasaría a ser la siguiente:

Artículo 30

[...]

4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:

***a*) en las relaciones entre dos partes que sean cada una de ellas partes en ambos tratados, se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3;**

***b*) en las relaciones entre dos partes, una de las cuales sea parte en ambos tratados y la otra en un tratado solamente, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado que vincule a las dos partes.**

SECCIÓN 3.—INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

ARTÍCULO 31 (Regla general de interpretación),

ARTÍCULO 32 (Medios de interpretación complementarios) *y*

ARTÍCULO 33 (Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas)

90. Los artículos 31, 32 y 33, idénticos a los textos correspondientes de la Convención de Viena, no han sido objeto de ninguna observación y no requieren comentario ni modificación.

SECCIÓN 4.—LOS TRATADOS Y LOS TERCEROS ESTADOS O LAS TERCERAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

ARTÍCULO 34 (Norma general concerniente a terceros Estados y terceras organizaciones internacionales),

---

[101] *Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), anexo II, secc. B, subsecc. 2, párr. 15.

[102] Véanse particularmente las intervenciones del Sr. Ushakov (*Anuario... 1980*, vol. I, pág. 41, 1591.ª sesión, párrs. 44 a 46) y del Relator Especial (*ibid.*, págs. 44 y 45, 1592.ª sesión, párrs. 6 a 16).

[103] *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 90 y 91, párr. 10 del comentario al artículo 73.

ARTÍCULO 35 (Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales),

ARTÍCULO 36 (Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales) *y*

ARTÍCULO 36 *bis* (Efectos de un tratado en que sea parte una organización internacional respecto de los terceros Estados miembros de esa organización)

91. En lo que concierne a los problemas de fondo, todas las dificultades se han centrado en el artículo 36 *bis,* tanto en la Sexta Comisión como en las observaciones escritas. Antes de abordar nuevamente el artículo 36 *bis,* que requiere un reexamen, no se presentarán por el momento más que pequeñas observaciones relativas a la redacción. En primer lugar, se mantendrá entre corchetes el artículo 36 *bis,* incluso en una nueva versión enmendada, en tanto la Comisión no cambie la decisión que adoptó en 1978 [104]; esta solución se extiende evidentemente a las remisiones que figuran en los artículos (35, 36 y 37) en los cuales resulta necesaria. Además, cabe simplificar la redacción del artículo 34 reduciéndolo a un solo párrafo concebido como sigue:

Artículo 34

Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado o para una tercera organización sin el consentimiento de ese Estado o de esa organización.

92. La Sexta Comisión debatió el artículo 36 *bis,* no solamente en 1978 [105], sino también sustancialmente en el curso de los años siguientes [106]. Como no es posible dar cuenta en unas páginas de unos debates de una excepcional riqueza, cabe decir que aparecen tres tendencias, que reflejan las corrientes de pensamiento que se manifestaron ya en el seno de la Comisión. La primera tendencia estima que el artículo 36 *bis* se refiere sólo a problemas particulares propios de los sistemas de integración económica que han pasado la fase de organizaciones internacionales y que, sin tener tan siquiera que sopesar los méritos del artículo 36 *bis,* conviene no mantenerlo en el proyecto de artículos. La segunda tendencia es favorable a ese artículo. Una tercera tendencia, que a veces se mezcla con la precedente, reconoce que hay un problema que examinar, pero que ese problema es complejo y difícil y que no es seguro que las fórmulas actualmente adoptadas para el artículo 36 *bis* sean satisfactorias.

93. Las observaciones escritas de la RSS de Bielorrusia, la RSS de Ucrania, la URSS y el CAEM expresan la primera tendencia (como dice en una fórmula incisiva la URSS, ese artículo «rebasa del ámbito de las cuestiones que reglamenta el proyecto») [107]. Las observaciones de la República Federal de Alemania y de la CEE expresan la segunda tendencia [108] y la del Canadá expresa más bien la tercera tendencia [109]. Las observaciones de la OIT son más bien negativas, ya que:

> [...] la OIT no posee en la actualidad una experiencia que aclare las necesidades que puedan requerir disposiciones de la índole prevista en el artículo 36 *bis* [110].

Por lo demás, las observaciones de la OIT no parecen favorables a la interpretación de los acuerdos de sede entre una organización y un Estado huésped en el sentido de que tales acuerdos darán lugar a obligaciones de los Estados miembros respecto del Estado huésped [111]. En cuanto a las observaciones de la FAO [112], parecen indicar que, en cierto número de casos, los tratados celebrados por una organización dan lugar a derechos y obligaciones para los Estados miembros, pero sin haber planteado ningún problema; esta observación es valiosa, ya que sugiere que podrían ser los textos aprobados sobre bases teóricas los que plantearían problemas para una práctica que los resuelve con más sencillez.

94. En la situación en que se halla actualmente la CDI, tal vez no sea inútil precisar en primer lugar la situación, tratando de mostrar cuál es la cuestión que se plantea. La Convención de Viena adoptó reglas muy estrictas y simples: respecto de los tratados no se puede ser más que «parte» o «tercero» y los tratados no surten efecto respecto de terceros. Si esta solución es indudablemente cierta de forma general, no agota la realidad del derecho internacional actual; así, en materia de sucesión de Estados, ha habido que recurrir parcialmente a otras soluciones. Desde el momento en que se consideran los efectos en materia de tratados de la existencia de organizaciones internacionales, se plantea el problema; ¿se sostendrá que una organización internacional es un «tercero» con relación al tratado interestatal que la creó, y que la organización debe aceptar expresamente y por escrito las obligaciones que le impone ese tratado? [113]. Debe admitirse que, en efecto, entre una organización y sus miembros hay relaciones que en materia de tratados pueden plantear problemas delicados y difíciles, algunos de los cuales fueron objeto de reservas en el artículo 73, como se ha recordado a propósito del artículo 27

---

[104] *Anuario... 1978,* vol. I, pág. 217, 1512.ª sesión, párr. 41.

[105] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Anexos,* tema 114 del programa, documento A/33/419, párrs. 233 a 248.

[106] Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.311), párrs. 117 a 180, y «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.326), párrs. 180 a 184.

[107] Véase *Anuario... 1981,* vol. II (segunda parte), anexo II, secc. A, subsecc. 10, párr. 3; subsecc. 11, párr. 3; subsecc. 14, párr. 1, y secc. C, subsecc. 2, párr. 3, respectivamente.

[108] *Ibid.,* secc. A, subsecc. 1, II, párr. 14, y secc. C, subsecc. 1, III, párrs. 11 a 18.

[109] *Ibid.,* secc. A, subsecc. 3, párrs. 9 y 10.

[110] *Ibid.,* secc. B, subsecc. 2, párr. 19.

[111] Es perfectamente posible que una organización internacional desee regular exclusivamente las dificultades que surgirán con el Estado huésped a propósito de la observancia por los Estados miembros de las obligaciones indicadas en los acuerdos de sede; pero también es posible otra solución, que es la que fue consagrada por la Convención de Viena de 1975 [véase *supra,* nota 21]; según esa Convención, las dificultades de aplicación interesan principalmente a los Estados huéspedes y a los Estados miembros.

[112] Véase *Anuario... 1981,* vol. II (segunda parte), anexo II, secc. B, subsecc. 3.

[113] El Relator Especial en su segundo informe dedicó una larga exposición a estas cuestiones, inclinándose, en conclusión, por una solución diferente de la propuesta en el artículo 36 *bis* (*Anuario... 1973,* vol. II, documento A/CN.4/271, párrs. 89 y ss.).

(véase *supra*, párrs. 87 y 88) [114]. No obstante, podría parecer un tanto singular excluir del proyecto de artículos todos los problemas verdaderamente propios de los tratados de las organizaciones internacionales [115].

95. El problema contemplado en el artículo 36 *bis* no es más que uno de los problemas que se plantean en materia de tratados en los que son partes las organizaciones internacionales. Este artículo se refiere a los efectos para sus Estados miembros de los tratados celebrados por una organización internacional. ¿Pueden esos tratados surtir efecto respecto de los Estados miembros? Para evitar toda confusión hay que precisar el sentido de la pregunta. No se trata de saber si la celebración de un tratado de este tipo puede tener consecuencias *de hecho* para los Estados miembros; en ese caso la respuesta afirmativa es evidente: si una organización celebra con un Estado no miembro un tratado que tenga repercusiones en sus finanzas y si éstas son alimentadas por las contribuciones de los Estados miembros (como es lo normal), es posible que haya consecuencias financieras para estos últimos. Pero tampoco se trata de saber si ese tratado puede surtir efectos *jurídicos en las relaciones entre la organización y sus Estados miembros*. En efecto, ésta es una cuestión que no corresponde al derecho internacional general, sino a las reglas pertinentes de cada organización. Cabe sin duda admitir que es difícil concebir que el principio de la buena fe no condene ciertos comportamientos mediante los cuales los Estados miembros se esfuercen por poner obstáculos a la ejecución de los tratados celebrados regularmente por una organización de la que son miembros. Cabe observar igualmente que la mayoría de las constituciones de las organizaciones contienen a este respecto en formas más o menos concretas la *obligación de los Estados miembros de cooperar* en beneficio de la organización [116]; ahora bien, hay que reconocer que las obligaciones de los Estados miembros variarán según las organizaciones y que, por tanto, hay que remitirse a las «reglas pertinentes de [cada] organización» para determinar las obligaciones de los Estados miembros para con la organización respecto de los tratados celebrados por ésta. Por consiguiente, este aspecto no interesa al proyecto de artículos que está examinando la Comisión.

96. El verdadero problema que puede plantear el artículo 36 *bis* consiste en saber cómo pueden surgir relaciones *directas* entre los Estados miembros de una organización y las partes distintas de esta organización en un tratado celebrado por ésta. No hay duda alguna sobre la fuente última de donde pueden dimanar esas relaciones directas: no puede ser sino el consentimiento de todos los interesados. No parece que haya duda sobre este principio. Pero, admitido esto, hay que saber en qué forma y de qué manera puede darse ese consentimiento [117]. Este es precisamente el fondo de la cuestión. Si se estima que los artículos 35 y 36 dan una respuesta suficiente, es evidente que el artículo 36 *bis* es inútil. Por tanto, la única justificación del artículo 36 *bis* sería la existencia de ciertas circunstancias en las que las condiciones planteadas por los proyectos de artículos 35 y 36 parecieran demasiado rigurosas e inadaptadas a los caracteres de una situación particular. Este es el problema que se plantea actualmente respecto de los dos grupos de consentimientos requeridos, el de las partes en el tratado y el de los Estados miembros de la organización.

97. En lo que concierne a la voluntad de las partes en el tratado de crear derechos y obligaciones en beneficio de los Estados miembros de la organización, se aplican las reglas de derecho común. Esta voluntad puede expresarse de una forma más o menos directa; esta voluntad puede resultar también del objeto y la finalidad del tratado. Lo que es cierto es que la actividad de las organizaciones internacionales lleva a éstas a celebrar tratados que por su objeto están llamados a crear derechos y obligaciones a sus Estados miembros. Así sucede con los acuerdos de sede celebrados entre una organización y un Estado huésped; así sucede también cuando una organización internacional es habilitada para celebrar ciertos acuerdos en materia económica cuya ejecución depende al menos parcialmente de los Estados miembros. La voluntad de las partes en tales tratados de crear derechos y obligaciones para los Estados miembros deberá probarse de conformidad con las reglas generales de la interpretación de los tratados.

98. La atención se centra en el consentimiento de los Estados miembros de la organización, dado que éstos se hallan en la situación de un tercero y que los proyectos de artículos 35 y 36 establecen normas particulares respecto de ese consentimiento, que son diferentes además para los derechos y las obligaciones. Para la creación de derechos, el consentimiento se somete al régimen más liberal que quepa imaginar, ya que se presume; para las obligaciones, se somete a condiciones más rigurosas, ya que el consentimiento debe ser *expreso* y por *escrito*. De estas sencillas observaciones se desprende inmediatamente que, en lo que concierne a la creación de derechos en beneficio de los Estados

[114] En los debates de la Sexta Comisión en 1980, un representante señaló que debería revisarse el párrafo 2 del artículo 73, particularmente dada su estrecha relación con el artículo 36 *bis* [véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.326), párr. 216]. En efecto, si la Comisión decidiera no incluir en el proyecto de artículos una disposición similar al artículo 36 *bis*, se plantearía la cuestión de una reserva relativa a esos problemas, que habría de insertarse en el artículo 73.

[115] Pero las cuestiones que no pueden tratarse en el proyecto de artículos son numerosas. Para los tratados entre Estados, una contradicción entre un tratado entre el Estado A y el Estado B con un tratado entre el Estado A y el Estado C plantea problemas delicados que la Convención de Viena no quiso abordar. Esos problemas ¿se plantean en los mismos términos si B es una organización y C un Estado miembro de esta organización? Véanse las observaciones escritas (secc. I, párr. 7) de la República Federal de Alemania [*Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte, anexo II, secc. A, subsecc. 1].

[116] Véase P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, París, Armand Colin, 1972, pág. 124, párr. 183.

[117] Evidentemente se puede hacer intervenir *como partes* en el tratado de la organización a todos sus Estados miembros («acuerdos mixtos»), lo que suprime este problema, pero lo reemplaza por otros, y se trata particularmente de un procedimiento que plantea graves inconvenientes debido a su pesadez. En algunas observaciones orales o escritas se ha planteado esta cuestión, pero parece que cae fuera del marco del proyecto de artículos.

miembros, no se justifica la necesidad de un proyecto de artículo particular, el proyecto de artículo 36 *bis*. Como máximo, pero esto es una cuestión secundaria, cabe señalar que las más de las veces la creación de derechos va acompañada de la de obligaciones, que están indisolublemente ligadas a aquéllos, lo que hace que sea el régimen más severo, es decir, el relativo a las obligaciones, el que se aplicará de hecho. Sobre la base de esta observación, el proyecto de artículo 36 *bis* examinado en la primera lectura mencionaba a la vez las obligaciones y los derechos; pero, para la estricta corrección del texto, pueden mencionarse solamente las obligaciones y tener en cuenta la observación que se hizo a este respecto en el seno de la Comisión. Sea como fuere, hay una cosa cierta, a saber: la utilidad del artículo 36 *bis* hay que examinarla en relación con las reglas establecidas para la creación de *obligaciones*.

99. ¿Cómo hay que interpretar las palabras «expresamente por escrito» que califican al consentimiento dado en materia de creación de obligaciones? Los trabajos preparatorios de la Convención de Viena no aclaran demasiado esas palabras. El texto preparado por la Comisión se contentaba con una aceptación hecha «expresamente» [118]. No fue sino posteriormente, en el curso de la Conferencia sobre el derecho de los tratados, durante una sesión plenaria, cuando se agregó la exigencia de un escrito [119]. La Convención de Viena pasó a ser un tratado en vigor; su interpretación corresponde en lo sucesivo a los Estados partes. Pero esa interpretación no puede dejar de repercutir sobre la que se dé a las mismas palabras en el proyecto de artículo 35 que sigue muy de cerca a la Convención de Viena. Por tanto, no cabe excluir que se considere que esos términos exigen la comunicación de un escrito en forma de «instrumento», con posterioridad a la celebración del tratado. Esto excluiría todos los casos en que no hubiera habido comunicación formal, o en que el escrito resultara de una simple acta y no de un documento redactado especialmente con miras a expresar el consentimiento, e incluso no permitiría dar el consentimiento en una forma escrita ajena al procedimiento de celebración de tratados. Es aquí donde se plantea de una manera concreta la opción que tiene ante sí la Comisión: o bien se considera que el formalismo más rígido debe proteger a los Estados miembros frente a todo compromiso resultante de su participación en la organización, ya que son plena y totalmente terceros con respecto a los compromisos convencionales de ésta, y en ese caso hay que eliminar el artículo 36 *bis* en su principio, o bien se estima que la solidaridad y la intimidad que existen entre una organización y sus Estados miembros justifican que, al tiempo que se mantiene en principio, la aceptación que están llamados a dar a los efectos que para ellos tengan los tratados celebrados por la organización de la que son miembros puede darse en formas flexibles, y en ese caso corresponde incluir en el proyecto de artículos un artículo 36 *bis*, aunque haya que debatir la redacción exacta del mismo. La Comisión, al examinar en primera lectura el proyecto de artículo 36 *bis*, eligió esta segunda opción. El proyecto de artículos ha mantenido dos casos en los que esta flexibilidad del consentimiento parece corresponder a las necesidades de la práctica; son los dos casos tratados en los apartados *a* y *b*, y que conviene comentar y someter a un examen crítico.

100. El caso previsto en el apartado *a* del artículo 36 *bis* es aquel en que las reglas de la organización prevén que los Estados miembros queden obligados por los tratados de la organización. Esta fórmula tiene doble efecto; por una parte, rige las relaciones de la organización y de sus miembros; por otra, constituye, respecto de las partes en los tratados celebrados por la organización, una aceptación dada de antemano y de forma general de las obligaciones que se prevean en los tratados celebrados por la organización. Existe ciertamente un consentimiento, pero ese consentimiento presenta caracteres particulares, ya que está dado *ex ante* y no como sucede comúnmente *ex post;* en realidad, para la celebración de este acto colateral que vincula a los miembros de la organización con los asociados a ésta por convención son los miembros de la organización quienes están llamados a expresar en primer lugar el principio de un consentimiento que se materializará luego mediante la celebración de los tratados de la organización.

101. El caso previsto en el apartado *b* del artículo 36 *bis* en la primera lectura de este artículo se refiere a la hipótesis en la que «los Estados y las organizaciones participantes en la negociación del tratado y los Estados miembros de la organización han reconocido que la aplicación del tratado implica necesariamente tales efectos», es decir, el nacimiento de obligaciones que incumben a los Estados miembros. ¿Cuál es en este caso la forma en que expresan los consentimientos requeridos? La noción central que permite responder a esta pregunta reside en la observación de que hay situaciones en las que, como ya se ha indicado (véase *supra*, párr. 97), el objeto mismo del tratado *implica* tales consentimientos. Se trata aquí de algo más que de una *presunción*, ya que una presunción, por su naturaleza, podría comportar su destrucción mediante prueba en contrario. Se trata aquí de una situación en la que el objeto de los compromisos excluye de por sí que el tratado no obligue a los Estados miembros. Es fácil dar varios ejemplos de ello. Piénsese, por ejemplo, en una unión aduanera que comporte una organización que haya recibido competencia para celebrar acuerdos arancelarios con terceros Estados. Son los Estados miembros los que perciben los ingresos aduaneros por mediación de sus agentes; sería inconcebible que uno de esos Estados se negara a aplicar una exen-

[118] *Anuario... 1966*, vol. II, págs. 199 y 200, documento A/6309/Rev.1 (segunda parte), cap. II, art. 31.

[119] El representante de Viet-Nam, quien hizo aceptar esta enmienda, se limitó a decir: «Cabría interpretar en un sentido lato que la fórmula "acepta expresamente" engloba la aceptación, tanto por medio de declaración solemne como por cualquier forma de manifestación verbal que no ofrezca las garantías necesarias.» La enmienda se aprobó por 44 votos contra 19 y 31 abstenciones (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho a los tratados, segundo período de sesiones, Actas resumidas...*, pág. 63, 14.ª sesión, párr. 5).

ción consentida por un acuerdo arancelario celebrado regularmente, pero en el que dicho Estado no haya participado ni consentido expresamente por escrito. Lo mismo sucede con un acuerdo de sede celebrado entre un Estado huésped y una organización internacional y que comporte para todos los Estados miembros de esa organización obligaciones particulares con respecto al Estado huésped; ¿cabría imaginar que los Estados miembros, al tiempo que reconocen la validez plena del acuerdo de sede, rechacen esas obligaciones porque nunca las han aceptado expresamente por escrito? No se trata de cuestiones teóricas; el Estado que ha obtenido de la organización un acuerdo arancelario puede disponer, frente al Estado miembro de esa organización que no respete el acuerdo arancelario, de una vía de recurso, arbitral o incluso jurisdiccional, de que no dispone con respecto a la organización.

102. Por tanto, la fuente de todos los consentimientos requeridos a efectos de crear obligaciones para los Estados miembros de una organización es en este caso una *implicación;* esta implicación vale para el consentimiento de la organización y de los asociados mediante acuerdo, por una parte, y para el de los Estados miembros de la organización. Esto no quiere decir que esta implicación no tenga que ser reconocida [120], pero este reconocimiento no está sujeto a ningún formalismo y, por esta razón, el apartado *b* emplea la palabra «reconocer». Dado que este «reconocimiento» debe obtener el consentimiento de todos los interesados, sería necesario referirse no solamente a la organización y a sus asociados convencionales, como lo hace el apartado *b,* sino también a los miembros de la organización. Si hubiera que formular objeciones a la noción misma de «implicación», cabría simplificar el análisis, abandonar la referencia a la noción de «implicación», aunque responde a la naturaleza de las cosas, y ponerse simplemente en el plano de la flexibilización del consentimiento de los miembros de la organización. En este caso convendría precisar que el consentimiento puede resultar de «toda manifestación no equívoca» del mismo. Al hacer referencia a una «manifestación», se excluirían los consentimientos implicados o presuntos, pero, al contentarse con que tengan un carácter «no equívoco», se excluiría la referencia a toda forma particular de consentimiento.

103. En conclusión, el alcance real del artículo 36 *bis* no tiene por objeto revolucionar los principios en los que se basa el derecho de los tratados. Ese artículo acepta que, para producir efectos respecto de un Estado no parte [121], pero que sea miembro de una organización que es parte en ellos, es necesario cierto consentimiento de ese Estado. Ahora bien, el artículo 36 *bis* tiene por objeto flexibilizar las características de ese consentimiento. La razón esencial de esta flexibilización es que las relaciones establecidas entre una organización y sus Estados miembros crean condiciones particulares en función de las cuales no solamente no es necesario un formalismo excesivo, sino que ese formalismo parece un obstáculo no justificado para el desarrollo de la actividad de las organizaciones internacionales.

104. A continuación se propone una nueva redacción del artículo 36 *bis.* Esta redacción presenta, con relación a la que se presentó en primera lectura, tres diferencias de importancia desigual. En primer lugar, establece formalmente que es necesario el consentimiento de los miembros de la organización para que los tratados de la organización creen obligaciones para ellos. En segundo lugar, ya no menciona la creación de derechos, sino que se refiere solamente a la creación de obligaciones; se tiene en cuenta de esa forma la observación hecha por algunos miembros de la Comisión de que no se necesitaría ninguna disposición particular para facilitar la creación de derechos, dadas las disposiciones liberales del artículo 36. En tercer lugar, al apartado *b* se han agregado los Estados miembros de la organización a los Estados y organizaciones participantes en la negociación del tratado. Es normal que ellos admitan también que el tratado implica que se asignan ciertas obligaciones a los Estados miembros de la organización. El texto del artículo 36 *bis* pasaría a ser el siguiente [122]:

Artículo 36 bis

El consentimiento de los Estados miembros de una organización internacional en las obligaciones derivadas de un tratado celebrado por esta organización dimana:

***a*) de las normas pertinentes de la organización aplicables en el momento de la celebración del tratado que establecen que los Estados miembros de la organización quedan obligados por los tratados celebrados por ésta; o**

***b*) del reconocimiento por los Estados y las organizaciones participantes en la negociación del tratado y por los Estados miembros de la organización de que la aplicación del tratado implica necesariamente tales efectos.**

Si la Comisión objetara al apartado *b*, éste podría redactarse, como acaba de indicarse, de la forma siguiente:

***b*) de toda manifestación inequívoca de ese consentimiento.**

---

[120] Como siempre, hay casos evidentes y otros que lo son menos. No hay duda posible en el primer caso dado anteriormente (párrafo 101) (el caso de la unión aduanera). El segundo ejemplo (acuerdo de sede) dependerá de las estipulaciones concretas del acuerdo; cabría imaginar que una organización desee reservarse el monopolio de las relaciones con el Estado huésped y pretenda, por consiguiente, que éste no puede ejercer un recurso directo contra el Estado miembro que no respete las obligaciones que le imponga el acuerdo.

[121] Teóricamente, cabría contemplar el caso de una organización internacional que fuera miembro de otra organización, pero no ha parecido necesario complicar el texto, ya que en un caso de este tipo la organización miembro se vería en idéntica situación que los Estados miembros y las mismas reglas valdrían para ella.

[122] Si la Comisión siguiera la línea general indicada para esta nueva versión, parecería ciertamente necesario cambiar también el título del artículo y probablemente su lugar y su numeración. Su título podría convertirse en «Consentimiento para la creación de obligaciones para los Estados miembros de una organización». Dado que el artículo no parece más que una derogación del artículo 35, su lugar lógico sería después de éste, con el número 35 *bis*.

ARTÍCULO 37 (Renovación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados o de terceras organizaciones internacionales)

105. Este artículo no ha sido objeto de ninguna observación particular. No obstante, contiene dos párrafos, el 5 y el 6, relacionados con el artículo 36 *bis* que, por ello, están condicionados por la suerte de ese artículo. Aunque de momento quedan entre corchetes, como el Relator Especial ha propuesto que en el artículo 36 *bis* no se mencionen los derechos, hay que eliminar en la primera línea las palabras «o un derecho». Además, en la nueva redacción del artículo 36 *bis* y conforme a críticas ya presentadas, ha desaparecido la expresión «los terceros Estados que sean miembros de una organización internacional». Por tanto, también sería posible suprimir la palabra «terceros» aquí. En los dos párrafos las dos primeras líneas pasarían, por tanto, a decir lo siguiente:

Cuando una obligación se haya originado para Estados miembros de una organización internacional en las condiciones previstas en...

ARTÍCULO 38 (Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales en virtud de una costumbre internacional)

106. No se ha formulado ninguna crítica contra este artículo, que no requiere ninguna modificación.

PARTE IV.—ENMIENDA Y MODIFICACIÓN DE LOS TRATADOS

ARTÍCULO 39 (Norma general concerniente a la enmienda de los tratados),

ARTÍCULO 40 (Enmienda de los tratados multilaterales) *y*

ARTÍCULO 41 (Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente)

107. Ninguno de los tres artículos que integran esta parte ha sido objeto de observaciones y esos artículos no requieren ninguna modificación, con excepción del párrafo 2 del artículo 40. La introducción, en el vocabulario del proyecto de artículos, del término «los contratantes» permite simplificar de la manera siguiente la redacción del comienzo del párrafo 2 del artículo 40:

Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones entre todas las partes habrá de ser notificada a todos los contratantes, y cada uno de ellos tendrá derecho a participar:

[...]

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

[Tema 4 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/342 Y ADD.1 A 4

Observaciones de los gobiernos acerca de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos

[*Original: inglés, ruso*]
[*10 de abril, 2, 29 y 30 de junio y 24 de julio de 1981*]

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	79
Alemania, República Federal de	80
Bulgaria	82
Checoslovaquia	83
Mongolia	84
Suecia	85

NOTA

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

Introducción

1. La Comisión de Derecho Internacional, habiendo concluido en su 32.º período de sesiones, celebrado en 1980, la primera lectura de toda la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, decidió reiterar la solicitud hecha en 1978 a los gobiernos [1] para que presentaran sus observaciones y comentarios acerca de las disposiciones de los capítulos I, II y III de la primera parte, rogándoles que lo hicieran antes del 1.º de marzo de 1981. Al mismo tiempo, la Comisión, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su Estatuto, decidió transmitir las disposiciones de los capítulos IV y V de la primera parte, por conducto del Secretario General, a los gobiernos de los Estados miembros, rogándoles que transmitieran sus observaciones y comentarios sobre esas disposiciones antes del 1.º de marzo de 1982 La Comisión manifestó que las observaciones y comentarios de los gobiernos sobre las disposiciones que figuraban en los diversos capítulos de la primera parte del proyecto permitirían a la Comisión abordar oportunamente y sin excesivas dilaciones la segunda lectura de esa parte del proyecto [2].

2. La Asamblea General, en el párrafo 6 de su resolución 35/163, de 15 de diciembre de 1980, hizo suya la decisión de la Comisión. La Asamblea Gene-

[1] La solicitud previa de observaciones y comentarios sobre los capítulos I, II y III de la primera parte del proyecto fue formulada a los gobiernos de conformidad con la decision adoptada por la Comision en su 30 º período de sesiones, celebrado en 1978 [*Anuario 1978*, vol II (segunda parte), pag 77, parr 92] Las observaciones y comentarios recibidos en respuesta a esa solicitud figuran en *Anuario 1980*, vol II (primera parte), pag 92, documento A/CN 4/328 y Add 1 a 4

[2] *Anuario 1980*, vol II (segunda parte), pags 28 y 29, parr 31

ral, en el apartado *c* del párrafo 4 de la misma resolución, recomendó también, entre otras cosas, que la Comisión, en su 33.º período de sesiones,

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

3. En cumplimiento de la decisión de la Comisión, el Secretario General, por medio de una carta enviada por el Asesor Jurídico, de fecha 8 de octubre de 1980, solicitó a los gobiernos de los Estados Miembros que aún no lo hubieren hecho que transmitieran sus observaciones y comentarios sobre las mencionadas disposiciones de los capítulos I, II y III de la primera parte del proyecto, a más tardar el 1.º de marzo de 1981, y sobre las disposiciones de los capítulos IV y V de esa misma parte del proyecto, a más tardar el 1.º de marzo de 1982. Las observaciones y comentarios recibidos de cinco gobiernos hasta el 24 de julio de 1981 se reproducen a continuación.

República Federal de Alemania

[*Original: inglés*]
[*30 de junio de 1981*]

El Gobierno de la República Federal de Alemania se ha tomado desde el primer momento un gran interés por los trabajos de la Comisión sobre este tema y opina que la codificación de las normas que rigen la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos constituirá otro hito en el ámbito de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Es de esperar que finalmente se pueda elaborar una convención que obtenga la más amplia aceptación posible.

El Gobierno Federal valora mucho la importante contribución que el Sr. Ago, actualmente magistrado en la CIJ, ha aportado al proyecto de artículos en su calidad de Relator Especial respecto de los artículos a que se refieren estas observaciones.

La decisión de la Comisión de limitar los trabajos sobre el presente proyecto al comportamiento de los Estados, por una parte, y a los hechos internacionalmente ilícitos, por otra, parece una decisión prudente, al igual que la de no incluir las normas primarias, es decir, las reglas materiales del derecho internacional general, cuya violación entraña un delito internacional.

El Gobierno Federal sustenta la opinión general de que la codificación de un tema tan importante como el de las normas que rigen la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos sólo puede realizarse si la Comisión se concentra en los aspectos del tema que tienen importancia práctica en las relaciones internacionales y si resiste a la tentación de lograr un grado de perfección demasiado elevado desde el punto de vista teórico y abstracto.

Antes de pasar a comentar los diversos capítulos del proyecto, el Gobierno Federal desea formular dos propuestas de carácter general relativas a los futuros trabajos de la Comisión.

La primera es que debe incluirse un artículo en el que se indique que las disposiciones de la futura convención sólo se aplicarán a acontecimientos que se produzcan después de su entrada en vigor. Ninguno de los artículos debe suscitar incertidumbre alguna acerca de las controversias que ya se han resuelto o que sean consecuencia de acontecimientos ocurridos antes de la entrada en vigor de la convención, puesto que ello podría originar nuevas controversias internacionales o agravar las ya existentes. La segunda propuesta es que la convención debe incluir un procedimiento para el arreglo de controversias. Las decisiones obligatorias de un órgano internacional independiente reconocido por los futuros Estados partes en la convención garantizarían el arreglo pacífico de las controversias derivadas de un hecho internacionalmente ilícito.

Capítulo I (artículos 1 a 4)

El capítulo I (Principios generales) del presente proyecto parece cumplir su finalidad. Los artículos 1, 3 y 4 en particular reflejan la decisión de la Comisión de limitar el alcance del tema a la responsabilidad de los Estados en cuanto que esos artículos codifican normas fundamentales que se han desarrollado en el marco del derecho internacional. En este contexto, reviste especial importancia el artículo 4, que reafirma el principio de la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno en lo que respecta a los actos internacionalmente ilícitos. Esta disposición contribuirá señaladamente a hacer posible una protección más efectiva de los derechos humanos.

No obstante, el Gobierno Federal tiene algunas reservas acerca del artículo 2, aunque son de carácter más formal. La finalidad de esta cláusula ha de ser muy bien acogida, pues se trata de no dar a ningún Estado la oportunidad de eludir la responsabilidad por una violación del derecho internacional, pero dicha cláusula parece expresar una idea que resulta evidente en sí misma y, por consiguiente, se puede cuestionar la necesidad de incluirla. En todo caso, esta regla puede deducirse del texto del artículo 1. Si la Comisión no desea suprimir del todo esta disposición, por lo menos sería conveniente incorporar su contenido jurídico al artículo 1.

Capítulo II (artículos 5 a 15)

El texto de las disposiciones del capítulo II (El «hecho del Estado», según el derecho internacional), parece también apropiado. Así, puede decirse en particular de los artículos 5, 7, 8, 10 y 11.

En su conjunto, estas cláusulas deben contribuir considerablemente a lograr una mayor medida de certidumbre jurídica con respecto al derecho sobre los delitos internacionales.

Sin embargo, hay varios artículos relativos al mismo tema que podrían refundirse, mientras que otras disposiciones podrían omitirse. Por ejemplo, el Gobierno Federal no ve ninguna razón de peso para incluir la disposición formulada en el artículo 6 del proyecto. No existe ningún caso conocido en el derecho internacional general en que el aspecto que abarca esta disposición, es decir, la posición del órgano autor del hecho en la organización del Estado, haya sido un punto en discusión. Y las normas enunciadas en los artículos 12 y 13, en definitiva, pueden darse por supuestas y podrían omitirse sin grave pérdida, omisión que contribuiría a perfeccionar la convención. Por otra parte, se sugiere que el contenido del artículo 11 se incorpore al artículo 8, con el fin de lograr una disposición uniforme sobre la cuestión de hasta qué punto el comportamiento de una persona o de un grupo de personas debe considerarse hecho del Estado. De este modo no sólo se refundirían dos disposiciones relativas al mismo tema, sino que también se mejoraría la estructura general del proyecto.

Capítulo III (artículos 16 a 26)

i) *Artículos 16 a 18*

Los artículos 16 y 17 con los que se introduce el capítulo III (Violación de una obligación internacional) son satisfactorios. La formulación de estas disposiciones sobre los aspectos fundamentales del derecho relativo a los hechos internacionalmente ilícitos constituye una codificación importante y aclaradora del estado actual del derecho. No obstante, debería estudiarse la posibilidad de introducir en el artículo 17 la idea, plasmada en el párrafo 1 del artículo 19, de que la violación de una obligación internacional es independiente del objeto de ésta.

No hay objeciones fundamentales que hacer al artículo 18, salvo tal vez, al párrafo 2, si bien se considera que no es absolutamente necesario formular disposiciones concretas de esa índole sobre esos aspectos jurídicos particulares. El párrafo 2 introduce por primera vez en el marco del proyecto de artículos el concepto de «norma imperativa de derecho internacional general». Cierto es que el concepto de *jus cogens* es aceptado en general por la comunidad internacional, pero en muchos casos hay desacuerdo en cuanto al contenido y a los límites de las normas correspondientes.

Por consiguiente, parecería adecuado incluir en la convención un procedimiento para imponer el arreglo judicial de las controversias, al menos en la forma prevista en el artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969 [1], y en su Anexo. No parece haber motivo alguno para apartarse de esta disposición en el derecho sobre la responsabilidad internacional de los Estados.

ii) *Artículo 19*

El artículo 19 plantea varios problemas complejos.

[1] *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 1* no parece contener ninguna disposición de importancia fundamental. El significado de la primera parte de la frase es el mismo que el del artículo 3, que, a su vez, se ajusta al texto del apartado *c* del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Puede decirse que la idea expresada en la segunda parte de la frase está recogida en el párrafo 1 del artículo 17. De no ser así, podría unirse a esa disposición («[...] y sea cual fuere el objeto de la obligación internacional violada [...]»). Además, el criterio más importante para determinar si se ha cometido un delito es en ambos casos que el derecho internacional establezca realmente una obligación de realizar o no realizar un hecho en un caso concreto, como se dice en el artículo 16.

También suscitan dudas los *párrafos 2 y 3,* debido a la introducción del concepto de crimen internacional en la presente codificación. La Comisión ha abordado la tarea de formular disposiciones que rijan la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos y la obligación de reparar las consecuencias perjudiciales de tales hechos. Pero la noción de crimen, tomada de los principios de derecho penal que se han desarrollado en los ordenamientos jurídicos nacionales, introduce un concepto esencialmente nuevo. Parece lícito dudar que sea aconsejable introducir el concepto de crimen internacional en el presente proyecto. No se ponen objeciones a la proposición de que es preciso formular una disposición concreta que abarque las violaciones graves de obligaciones internacionales elementales por parte de los Estados.

Sin embargo, la distinción entre crímenes y delitos puede hallar su justificación en el tratamiento de las consecuencias jurídicas. La idea de que la gravedad de la violación de una obligación determinará la gravedad de las consecuencias jurídicas está generalmente admitida. Puede verse otra justificación para distinguir entre crímenes y delitos internacionales en la posibilidad de que los terceros Estados adopten una posición diferente respecto de un delito internacional y respecto de un crimen internacional. Como ha expuesto la delegación de la República Federal de Alemania en el debate sobre el informe presentado por la Comisión a la Asamblea General en su trigésimo quinto período de sesiones [2], parece que en el mundo actual hay circunstancias, por excepcionales que sean, en las que un tercer Estado puede tener derecho a adoptar una posición no neutral respecto de un hecho internacionalmente ilícito, aunque éste no le cause un perjuicio inmediato ni vaya dirigido contra él. Si se violan normas de derecho internacional, cuya observancia es de interés para la comunidad de Estados en su totalidad, los terceros Estados pueden tener perfecto derecho, aunque no se vean inmediatamente afectados, a adoptar contramedidas o a participar en ellas.

Volviendo por un momento a los criterios de los delitos internacionales y los crímenes internacionales,

[2] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión,* 45.ª sesión, parr. 11.

hay que preguntarse si redunda en provecho del desarrollo progresivo del derecho internacional el introducir una tercera categoría de crímenes internacionales más allá de las categorías existentes de reglas normales del derecho internacional y de *jus cogens*. Parece haber muchas razones para dar una definición de crimen internacional referida a normas imperativas de derecho internacional y no en función de los criterios empleados en el párrafo 2 del artículo 19.

Independientemente de cómo se definan las normas cuya violación constituye un crimen internacional, hay que poner objeciones al apartado *d* del párrafo 3 del artículo 19. La idea de la salvaguardia y protección del medio humano como deber jurídico es relativamente nueva. Comprende un vasto complejo de normas y obligaciones caracterizadas hasta ahora en muchos casos por una manifiesta falta de precisión y definición. En muchos casos, hay una constante interacción entre la aplicación de las normas básicas más generales del derecho internacional y las normas concretas que tienen un carácter más específicamente ecológico. Parece que es ir demasiado lejos incluir todo este sector de las relaciones jurídicas internacionales en la esfera en que un hecho ilícito es por su naturaleza misma un crimen más que un delito. Se recomienda vivamente que se estudie de nuevo el apartado *d* del párrafo 3 del artículo 19.

Por otra parte, conviene señalar, incluso en esta etapa, que la codificación no debe extenderse por ningún motivo a la esfera totalmente distinta de la responsabilidad penal de los individuos. Esos sectores del derecho difieren fundamentalmente en la legislación nacional de los Estados y, en consecuencia, deben mantenerse estrictamente separados en el derecho internacional. Si el concepto de la indemnización material o no material se relacionara con las sanciones aplicadas a los actos de los individuos, es muy posible que el derecho internacional ofreciera menor y no mayor seguridad y que, por consiguiente, no se cumpliera la finalidad de la codificación.

iii) *Artículos 20 a 26*

En los artículos 20 a 26 se comprueban las dificultades con que ha tropezado la Comisión para abarcar todos los posibles comportamientos relacionados con un delito internacional. No obstante, estas disposiciones han adquirido un carácter muy abstracto y teórico. Su intención, evidentemente loable, es facilitar la aplicación del derecho existente sin dejar lagunas, pero se prestan a muchas interpretaciones diferentes que no cuadran con la finalidad de estas disposiciones y pueden también prestarse a abusos. En la práctica, tal vez frustren su propio objetivo, que es dar mayor fiabilidad al derecho en las relaciones internacionales. Un menor número de cláusulas resultaría más eficaz. Este grupo de disposiciones ha de considerarse, pues, con ciertas reservas. Además, dado que su marco conceptual se basa en gran medida en la doctrina jurídica de la Europa continental, su formulación actual no parece conducente a una aceptación ulterior, y dentro de lo posible universal, de su codificación.

En este grupo de artículos se hace también referencia a otros dos puntos. Si bien, la Comisión ha procurado evidentemente abarcar todas las posibilidades, la relación existente entre los artículos 20 y 23 no es inequívoca, con lo cual puede haber casos dudosos cuando no se desprenda claramente una obligación internacional si exige observar un comportamiento específicamente determinado, prevenir un acontecimiento dado o ambas cosas. Por lo tanto, parece necesario, a juicio del Gobierno Federal, que se aclare la relación entre esos dos artículos.

La otra observación se refiere al artículo 22. Surgen dudas por lo que respecta a las normas relativas a los recursos internos dentro del alcance de los varios tipos de comportamiento que constituyen un hecho internacionalmente ilícito. El artículo 22 exige que se hayan agotado primero todos los recursos internos —idea que se ha desarrollado en el derecho internacional relativo a los extranjeros— condición *sustantiva* para la violación de una obligación internacional. Ahora bien, el Gobierno Federal siempre ha interpretado esta norma como condición *procesal* para hacer valer las reclamaciones fundadas en la violación de una obligación internacional ya definida sustantivamente, y cree que tal opinión está en conformidad con el derecho internacional general.

El Gobierno Federal quisiera que estos comentarios sobre los capítulos I, II y III del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se considerasen como una contribución positiva a los trabajos ulteriores de la CDI. Seguirá estudiando con gran interés la labor de ésta y espera que sus comentarios y propuestas le sirvan de ayuda en sus deliberaciones y decisiones.

Bulgaria

[*Original: inglés*]
[*2 de junio de 1981*]

El Gobierno de la República Popular de Bulgaria ha confirmado en repetidas ocasiones que comparte la opinión general de que el objetivo fundamental de las Naciones Unidas es el mantenimiento de la paz y la seguridad mundiales y el fortalecimiento del derecho internacional. No cabe duda de que la codificación de normas de derecho internacional en materia de responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos facilitará la consecución de este objetivo.

El Gobierno búlgaro acoge con satisfacción los textos de los capítulos I, II y III del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados preparado por la Comisión de Derecho Internacional.

La Comisión no sólo ha elaborado una definición general de crimen internacional en el párrafo 2 del artículo 19 del proyecto, sino que además ha señalado las categorías de crímenes internacionales de especial peligrosidad como la agresión, el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial, el genocidio, el *apartheid* y la esclavitud.

El Gobierno búlgaro se muestra, sin embargo, escéptico respecto al acierto de considerar a la contaminación masiva como un crimen internacional de la misma magnitud que la agresión, el genocidio, el *apartheid* y la esclavitud. Se suma, desde luego, a la idea de calificar a la contaminación masiva como hecho internacionalmente ilícito y opina que la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano [1] no puede colmar la laguna jurídica que todavía existe en esta materia a pesar de algunos principios y normas de derecho internacional en vigor.

En opinión del Gobierno búlgaro no existe una marcada tendencia a tratar a la contaminación *per se* como un crimen internacional. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, por ejemplo, en donde la Tercera Comisión ha discutido durante muchos años el problema de la contaminación del medio marino, nunca se ha presentado ninguna propuesta de reconocer la contaminación de los mares por barcos o de otras procedencias como un crimen internacional. Por consiguiente, el texto del apartado *d* del párrafo 3 del artículo 19 suscita cuestiones que han de ser objeto de nuevos debates para determinar si no sería más procedente definir la contaminación como un delito internacional en vez de como un crimen internacional.

El Gobierno búlgaro apoya la definición de delito internacional según la cual es delito internacional todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional, según se propone en el párrafo 4 del artículo 19 del proyecto.

La clara distinción entre crimen internacional y delito internacional constituye una importante realización en el campo de la codificación del derecho internacional sobre la responsabilidad de los Estados, ya que está en consonancia con la situación real en derecho internacional contemporáneo y más concretamente con instrumentos tales como la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales [2], 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 [3], la Definición de la agresión [4] y otros.

El Gobierno búlgaro declara asimismo que las anteriores observaciones y comentarios no han de considerarse definitivos ni exhaustivos y que se reserva, por consiguiente, el derecho a presentar, en caso de estimarlo necesario, nuevas consideraciones acerca del proyecto.

[1] Declaración de Estocolmo de 16 de junio de 1972 [*Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.73.II.A.14), primera parte, cap. I].

[2] Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960.

[3] Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970.

[4] Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

Checoslovaquia

[*Original: inglés*]
[*24 de julio de 1981*]

Los proyectos de artículos de los capítulos I, II y III aprobados por la CDI en primera lectura y presentados a los Estados Miembros de las Naciones Unidas para que formulen observaciones y comentarios representan en su conjunto una contribución importante al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, así como un buen punto de partida para proseguir la labor de codificación. Teniendo presente que, por el momento, el proyecto de artículos está incompleto, las observaciones y los comentarios que sobre el mismo hace Checoslovaquia tienen un carácter puramente provisional.

1. Habida cuenta de que ha transcurrido bastante tiempo desde que la CDI elaboró su primer proyecto de artículos, es necesario que la CDI introduzca las correcciones necesarias en el texto de su primera parte a la luz de las conclusiones más detalladas a que se ha llegado en el curso de la labor de codificación sobre artículos posteriores.

2. El Gobierno de Checoslovaquia está enteramente de acuerdo con el principio expuesto en el artículo 1 según el cual todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste, es decir, que no es posible que haya un hecho internacionalmente ilícito sin consecuencias jurídicas. Por tanto, el Gobierno de Checoslovaquia estima que el artículo 1 no sólo constituye el principio básico de la totalidad del proyecto de codificación, sino que, además, representa el principio fundamental del derecho internacional como tal. De un modo análogo, la idea del artículo 2, según la cual la responsabilidad de los Estados por un comportamiento ilícito se aplica a todos los Estados sin excepción, es la expresión de una relación mutua entre la responsabilidad de los Estados y la igualdad soberana de los Estados y está firmemente respaldada por la práctica, la jurisprudencia y la teoría internacionales.

3. El Gobierno de Checoslovaquia se reserva el derecho de adoptar más adelante una posición sobre el artículo 3 relativo a los elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado. Por el momento, aún no es posible adoptar una actitud concreta sobre la cuestión de si la existencia de una culpa, de un daño, así como la existencia de una relación causal, que la CDI ha dejado deliberadamente a un lado al considerar el artículo 3, deben o no considerarse como los elementos del comportamiento internacional ilícito. Esta cuestión está íntimamente relacionada con las cuestiones del contenido de la obligación de responsabilidad, que la CDI no ha examinado aún.

4. El artículo 4, que define el concepto de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado, ya contenido en el artículo 1, puede aceptarse sin ninguna reserva. El principio según el cual un Estado no puede invocar su derecho nacional para justificar un comportamiento no conforme al derecho internacional está reconocido sin excepción por la práctica internacional.

5. La organización interna de un Estado no está sometida al derecho internacional, sino que se rige por su derecho nacional. A ello obedece que, en particular, los hechos de los órganos de un Estado establecidos como tales por la legislación nacional han de considerarse como un hecho del Estado, sea cual fuere, por otra parte, su posición en la jerarquía de una organización de Estado establecida por la legislación nacional. Este hecho se refleja como es debido en los artículos 5 y 6. Por lo que respecta a los hechos de órganos de entidades de la división territorial de los Estados, debe considerarse que esos órganos forman parte de la estructura del Estado. En consecuencia, los hechos de los órganos de ese tipo deben estar ya comprendidos en las disposiciones de los artículos 5 y 6. Teniendo esto en cuenta, la disposición del párrafo 1 del artículo 7 parece ser superflua, por lo menos en lo que respecta a las entidades de la división territorial de un Estado carentes de personalidad internacional.

6. Los artículos 14 y 15 rigen las cuestiones relativas al comportamiento de órganos de movimientos insurreccionales. Sin embargo, ni los artículos mencionados, ni el comentario de los mismos, especifican qué entiende la CDI por el concepto de «movimiento insurreccional». Así, parece adecuado que la CDI preste la atención debida a la definición de esta noción particular en la segunda lectura del proyecto de codificación. A este respecto, la CDI puede partir de los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 en los que se incluye la definición de movimiento de liberación nacional (Protocolo adicional I, art. 1, párr. 4) y de movimiento insurreccional (Protocolo adicional II, art. 1, párr. 1)[1].

7. La idea básica del artículo 19 —la posibilidad de diferenciar la responsabilidad por las violaciones del derecho internacional en función de la importancia del contenido de la norma jurídica que se ha violado para el fortalecimiento y el desarrollo de la paz y la seguridad internacionales— prueba, a juicio del Gobierno de Checoslovaquia, la convicción cada vez mayor de la comunidad de las naciones de que hay normas en el derecho internacional contemporáneo cuyo respeto frente a su eventual violación preocupa a cada nación separadamente y al propio tiempo a la comunidad de las naciones en general.

Por ello, la inclusión consiguiente, precisa e inequívoca de esta idea básica en el proyecto de codificación contribuiría considerablemente al desarrollo progresivo del derecho internacional. Sin embargo, una inclusión adecuada de esta idea en el instrumento eventual de codificación exige una consideración detenida de todas las posibles consecuencias en cuyo contexto dicha idea puede y debe encajar. Pero en la fase actual de la labor de codificación no se han examinado aún todos los aspectos de ese tipo. Por esta razón, el Gobierno de Checoslovaquia estima que no ha llegado aún el momento de adoptar una posición detallada sobre el proyecto de artículo 19.

[1] CICR, *Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, Ginebra, 1977, págs. 4 y 92, respectivamente.

8. Otras disposiciones del capítulo III (arts. 20 a 26) rigen algunos aspectos determinados de la responsabilidad de los Estados y no requieren ninguna reserva importante en lo que se refiere al fondo. De un modo análogo al concepto del proyecto de artículo 19, pueden servir —siempre que se introduzcan los cambios necesarios de fondo y de redacción— como base para elaborar un instrumento adecuado de codificación.

Mongolia

[*Original: ruso*]
[*29 de junio de 1981*]

1. De acuerdo con los propósitos y objetivos de su política exterior, la República Popular Mongola acoge complacida el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional para preparar el proyecto de artículos sobre el origen de la responsabilidad internacional, que forma la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. La República Popular Mongola estima que el objeto fundamental de la formulación de unos principios generales sobre la responsabilidad de los Estados es asegurar la utilidad social y la eficacia jurídica de los principios y las normas del hecho internacional contemporáneo.

2. El contenido esencial de los principios generales (arts. 1 a 4 del proyecto) responde básicamente a este objeto. El fundamento general de la responsabilidad jurídica internacional de los Estados son los hechos internacionalmente ilícitos que cometen. Es decir, la responsabilidad de los Estados puede derivarse tanto de hechos ilícitos de los Estados como de omisiones ilícitas. La República Popular Mongola considera que la CDI mantiene una posición correcta al definir los principios básicos que permiten establecer la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos.

3. En el capítulo II, que trata el «hecho del Estado» según el derecho internacional (arts. 5 a 15), se definen las condiciones en que un comportamiento determinado debe considerarse, según el derecho internacional, como «hecho del Estado». En principio, la República Popular Mongola suscribe las disposiciones de estos artículos por las que se establecen las normas generales y especiales referentes a los órganos y a las personas cuyos hechos ilícitos se consideran como hechos de Estado. Es evidente, sin embargo, la necesidad de precisar más algunas disposiciones.. Por ejemplo, lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 7 del proyecto no debe servir en ningún caso ni circunstancia como base para atribuir al Estado el comportamiento de órganos suyos que no sean órganos de Estado. Debe puntualizarse debidamente el párrafo 1 del artículo 7 del proyecto. De este párrafo se infiere la posibilidad de atribuir a una federación como tal el comportamiento de órganos de un Estado miembro de esa federación. Sin embargo, tal decisión de atribuir a un Estado federal hechos de órganos de sus Estados miembros parece demasiado unilateral. Al decidir esa cuestión es preciso tener en cuenta las diferencias existentes en la condición jurídica de unos u otros Estados federados.

4. En cuanto al capítulo III, que trata de violación de una obligación internacional, la República Popular Mongola reitera las observaciones que su representante formuló en 1977, en la Sexta Comisión, en relación con el informe sobre la labor de la CDI sobre su 29.º período de sesiones [1].

5. En cuanto a la implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, conviene señalar que en el artículo 28 se emplean términos como Estado «sometido [a] otro» y «coacción» para provocar la perpetración de un hecho ilícito por otro Estado. Por eso tenemos dudas en cuanto al acierto de la redacción actual de este artículo.

6. En general, los artículos 29 a 35, relativos a las circunstancias que excluyen la ilicitud, encajan en el marco conceptual del tema tratado. No obstante, la República Popular Mongola tiene algunas observaciones sobre los artículos 32, 33 y 34. Por ejemplo, en el artículo 32 se califica el «peligro extremo» como una circunstancia que puede justificar en una situación de suma necesidad un comportamiento distinto del que normalmente se exige de un Estado en conformidad con una obligación internacional. En este caso, además del factor objetivo, interviene el factor subjetivo. Por ello la República Popular Mongola desea que esta observación se tenga en cuenta en la segunda lectura de ese artículo.

7. El concepto de «estado de necesidad», que según el artículo 33 podría invocarse como causa de exclusión de la ilicitud, es de naturaleza compleja y se presta a diversas interpretaciones. El criterio del «interés esencial», que se aplica en ese artículo, lejos de resolver el problema, puede incluso crear otros nuevos. De hecho, es imposible determinar cuándo entran en pugna los intereses de dos Estados, cuáles son los esenciales. Si el artículo 33 se mantiene en el proyecto, deberá formularse de manera que el estado de necesidad se someta a unas condiciones y a unas limitaciones rigurosas que eliminen la posibilidad de un uso indebido.

8. La República Popular Mongola no se opone al artículo 34. Tiene, no obstante, dos observaciones en cuanto a su texto. La primera se refiere a las palabras «un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado», las cuales no corresponden al contenido de la «legítima defensa». Los hechos de un Estado que constituyan medidas lícitas de legítima defensa no pueden estar en pugna con ninguna obligación internacional de ningún Estado. La legítima defensa es un derecho inalienable de todos los Estados. De ello se infiere que «hechos ilícitos» no pueden constituir el contenido de la legítima defensa. La segunda observación es que en el artículo debe hacerse una referencia concreta a la «legítima defensa» de conformidad con el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, para evitar diversas interpretaciones del concepto de legítima defensa.

9. El artículo 35 no suscita objeciones por cuanto tiene un carácter preventivo y transitorio.

10. La República Popular Mongola se reserva el derecho de volver a tratar cualquiera de estos artículos cuando lo estime necesario.

11. La República Popular Mongola expresa su satisfacción y agradecimiento a la CDI por los grandes esfuerzos que ésta ha desplegado para terminar los primeros 35 artículos del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados y le desea éxito en la elaboración de la segunda parte del proyecto.

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión,* 38.ª sesión, párrs. 25 y 26.

Suecia

[Original: inglés]
[10 de abril de 1981]

Las disposiciones propuestas en el capítulo IV (artículos 27 y 28) y en el capítulo V (artículos 29 a 35) se refieren, en su mayoría, a la cuestión de la legalidad de ciertos actos más que a la cuestión secundaria de las consecuencias de la violación de una obligación internacional. De acuerdo con el artículo 27, sería ilegal, es decir, «internacionalmente ilícito», que un Estado prestara ayuda o asistencia a otro Estado para la violación por este último de una obligación internacional. De acuerdo con el comentario [1], parece que la Comisión ha tenido presentes las violaciones por el otro Estado de sus obligaciones derivadas del derecho internacional general, y en particular el caso en el que ese Estado cometa un acto de agresión contra un tercer Estado. Sin embargo, la redacción del artículo 27 es más amplia y se refiere a «la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito, realizada por este último», que incluye la violación de un tratado. En este sentido, sin embargo, el artículo 27 no parece compatible con el artículo 34 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969 [2], que establece que un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento. Suponiendo, por ejemplo, que el Estado A, por medio de un tratado con el Estado B, se hubiere comprometido a no aumentar el tamaño de su armada más allá de un cierto nivel, ¿sería ilegal que un tercer Estado vendiera naves de guerra al Estado A, si como resultado de esa venta se excediera dicho nivel?

Pueden formularse preguntas similares con respecto a las disposiciones del artículo 28 del proyecto, según el cual un Estado, debido a su posición dominante con respecto a otro Estado, o como resultado de la coacción ejercida por él sobre otro Estado, puede ser considerado internacionalmente responsable de la violación realizada por el otro Estado de una obligación internacional. Por ejemplo, ¿tiene obligación el Estado que ejerce un poder de dirección o de control de otro Estado de respetar las obligaciones que imponen a este último Estado los tratados celebrados por él con terceros Estados?

[1] *Anuario... 1978,* vol. II (segunda parte), págs. 98 y ss.

[2] *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.

En realidad, parece que las normas propuestas en los artículos 27 y 28, relativas a las situaciones en que un Estado está implicado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, no deben aplicarse a los casos en que el hecho ilícito de este último consista en la violación de un tratado del cual el primer Estado no sea parte.

El artículo 29 se ocupa del «consentimiento» como circunstancia que excluye la ilicitud. Sus disposiciones son de naturaleza más descriptiva que normativa. No se procura señalar la forma en que un Estado puede prestar su consentimiento al hecho de otro Estado ni por medio de qué órganos, algo que en realidad es difícil de establecer en términos generales, puesto que dependerá de la naturaleza del hecho en cada caso. El artículo simplemente establece que el consentimiento debe ser «válidamente prestado». En lo que se refiere a la cuestión de cuáles son los hechos a los que se aplica el principio del consentimiento, el artículo simplemente hace referencia a normas imperativas de derecho internacional general, definiendo estas normas con el mismo grado de abstracción que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Pueden formularse observaciones similares con respecto al artículo 30, que se refiere al hecho del Estado que constituye «una medida legítima según el derecho internacional» como contramedida respecto a un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado. El artículo no ofrece criterios para determinar la naturaleza de las contramedidas que pueden considerarse legítimas. Aparentemente, esta última cuestión es una de las que podrían abordarse en la segunda parte del proyecto de artículos, en cuyo caso el artículo 30 no sería necesario.

Con relación a los artículos 31, 32 y 33, relativos a la fuerza mayor y el caso fortuito, el peligro extremo y el estado de necesidad, no es posible negar que en el pasado se ha considerado que dichas circunstancias excepcionales justificaban hechos que normalmente constituirían violaciones del derecho internacional. Por otra parte, parece sumamente difícil formular reglas generales sobre la base de estos precedentes. En lo que se refiere al estado de necesidad, quizá todo lo que pueda afirmarse con certeza sea que dicha circunstancia se reconoce, en principio, como excluyente de la ilicitud, aunque las condiciones en que puede invocarse no han sido claramente establecidas por el derecho internacional, lo que significa que cada caso deberá juzgarse con arreglo a criterios morales antes que jurídicos. En virtud del artículo 33, la posibilidad de invocar el estado de necesidad estaría sujeta a ciertas limitaciones que, sin embargo, son algo imprecisas en algunos aspectos, especialmente teniendo en cuenta que la CDI ha recurrido aquí nuevamente a la noción de normas imperativas de derecho internacional general, sin intentar particularizarlas.

En cuanto a los capítulos I, II y III del proyecto de artículos, cabe referirse a los comentarios formulados por la delegación de Suecia en la Sexta Comisión de la Asamblea General el 14 de noviembre de 1980. A continuación figura un extracto de la declaración de la delegación de Suecia.

Extracto de la declaración de la delegación de Suecia [3]

En relación con el tema «Responsabilidad de los Estados», la delegación de Suecia desea felicitar a la Comision y al Relator Especial por haber terminado la primera lectura de un conjunto completo de artículos del proyecto que constituyen la primera fase de la labor de la Comisión sobre este tema

En términos generales, la delegación de Suecia considera que la redacción de estos artículos es satisfactoria y refleja adecuadamente las normas del derecho internacional aceptadas generalmente

No obstante, desearía expresar algunas reservas con respecto a los artículos 18 y 19 del proyecto

El texto del parrafo 2 del articulo 18 del proyecto da a entender que un hecho que era ilícito en el momento de cometerse ya no se considera como tal si posteriormente el hecho adquiere caracter obligatorio en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general De acuerdo con esta expresión, el parrafo parece dar efecto retroactivo a las normas imperativas de derecho internacional Un hecho que era ilícito en el momento de cometerse no sera considerado como tal una vez que se haya establecido una nueva norma de *jus cogens* que dé caracter obligatorio al hecho

A juicio de la delegación de Suecia, este parrafo no parece compatible con los artículos 64 y 71 de la Convencion de Viena sobre el derecho de los tratados En virtud de estos artículos, un tratado que esté en oposición con una nueva norma imperativa de derecho internacional general queda anulado y carente de validez, pero se estipula explícitamente en el articulo 71 que ello no afectara a ningun derecho, obligacion o situacion jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su abrogacion Dicho de otro modo, el tratado se convierte en nulo, pero no queda invalidado *ab initio* Sin embargo, segun los términos del parrafo 2 del artículo 18 del proyecto, el hecho cometido por un Estado pierde su caracter ilícito *ab initio*

También se puede alegar que el parrafo 2 del articulo 18 trata de la existencia o inexistencia de una obligacion y no de las consecuencias de la violacion de una obligación y que, por consiguiente, no debiera figurar en un instrumento jurídico que trata de codificar únicamente normas secundarias

En cuanto a la redacción, parece raro que la expresion «norma imperativa de derecho internacional general» solo se defina en el parrafo 2 del artículo 29 del proyecto, aunque aparece ya en el parrafo 2 del artículo 18

La delegación de Suecia tiene también algunas dudas sobre los parrafos 4 y 5 del artículo 18 La redacción de estos parrafos es compleja Son de difícil comprensión y abordan problemas que supuestamente podrían resolverse usando la lógica comun La terminología que se emplea en estos parrafos es cuando menos sorprendente, puesto que se habla de que un «hecho» esta compuesto de una serie de «acciones u omisiones»

En el artículo 19 del proyecto, con excepcion de su primer parrafo, se enuncia una nueva doctrina en virtud de la cual las obligaciones internacionales se clasificarían en dos categorías, de acuerdo a la importancia que les adjudicara la comunidad internacional La violacion de una obligación internacional sería un crimen o un delito según que la obligación perteneciera a una u otra de sus categorías Consideramos que la CDI no ha ofrecido argumentos satisfactorios como justificación de esta teoría La objecion fundamental que plantea es la de que supone que la importancia de los Estados es un criterio objetivo del cual pueden extraerse consecuencias jurídicas Pese a ello, en realidad, la respuesta a una pregunta tal como la de si una obligación es esencial para la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional es necesariamente subjetiva y política Por consiguiente, dudamos de que la distinción establecida en el artículo 19 entre las diferentes categorías de obligaciones sea útil, y nos inclinamos a creer que puede incluso suscitar numerosas dificultades en la practica

[3] La declaración de la delegacion de Suecia figura con una formulacion mas breve en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión,* 49 ª sesión, parrs 1 y ss Véase también «Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comision sobre el informe de la CDI durante el trigésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN 4/L 326), parr 105

DOCUMENTO A/CN.4/344 *

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

[Original inglés]
[1 º de mayo de 1981]

INDICE

	Parrafos	Pagina
INTRODUCCIÓN	1-5	88
Capitulo		
I ESTADO DE LOS TRABAJADORES SOBRE EL TEMA	6-28	88
A Primer informe del Relator Especial	6-10	88
B Observaciones de la Comision sobre el informe del Relator Especial	11-18	89
C Observaciones hechas sobre el tema en la Sexta Comision	19-28	89
II PRIMER PARAMETRO LAS NUEVAS OBLIGACIONES DEL ESTADO AUTOR DEL HECHO INTERNACIONALMENTE ILICITO	29-164	91
A Pertinencia de la diferencia estructural entre derecho internacional y derecho interno	29-43	91
B Plan de trabajo para la elaboracion del proyecto	44-50	93
C Las normas preliminares pertinentes	51-65	94
D Posible contenido de las nuevas obligaciones nacidas de la violacion de una obligacion internacional	66-163	96
1 Las tres medidas correspondientes al primer parametro	68-98	96
2 Resumen del analisis de las medidas correspondientes al primer parametro	99-104	101
3 Analisis basado en las decisiones judiciales y arbitrales, la practica de los Estados y la doctrina	105-163	102
E Proyectos y articulos	164	111
CONTENIDO FORMAS Y GRADOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL (SEGUNDA PARTE DEL PROYECTO DE ARTICULOS)	164	111
Capitulo I –Principios generales	164	111
Articulo 1	164	111
Articulo 2	164	111
Articulo 3	164	111
Capitulo II –Obligaciones del Estado autor de un hecho internacionalmente ilicito	164	111
Articulo 4	164	111
Articulo 5	164	111

* En el que se incorpora el documento A/CN 4/344/Corr 2

Introducción

1. El presente informe es el segundo que el Relator Especial somete a la consideración de la Comisión de Derecho Internacional en relación con las cuestiones comprendidas en el tema de la responsabilidad de los Estados (segunda parte del proyecto de artículos).

2. El Relator Especial presentó sobre el tema un primer informe de carácter preliminar [1] durante el 32.º período de sesiones de la Comisión, en 1980.

3. En el informe preliminar se hace una reseña histórica del estudio del proyecto de artículos sobre el tema de la responsabilidad de los Estados. Con arreglo al plan general aprobado por la Comisión, el origen de la responsabilidad internacional constituye el objeto de la primera parte del proyecto, que está destinada a determinar con qué fundamentos y en qué circunstancias puede afirmarse que existe, por parte de un Estado, un hecho internacionalmente ilícito que, como tal, es fuente de responsabilidad internacional. En lo que concierne a la primera parte, la Comisión ha concluido su primera lectura al aprobar provisionalmente el texto de 35 artículos [2].

4. La segunda parte del proyecto, objeto del presente informe, versa sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional, es decir, la determinación de las consecuencias que el derecho internacional atribuye, en las diferentes hipótesis, a un hecho internacionalmente ilícito del Estado (consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito que acarrean una reparación y consecuencias que implican una sanción, relación entre ambos tipos de consecuencias, formas concretas que pueden revestir tanto la reparación como la sanción). Una vez cumplida esa doble tarea esencial, la Comisión podrá eventualmente decidir sobre la conveniencia de agregar al proyecto una tercera parte concerniente al modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y a la solución de las controversias.

5. Por su resolución 35/163, de 15 de diciembre de 1980, la Asamblea General, habiendo examinado el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 32.º período de sesiones, recomendó, en el apartado *c* del párrafo 4, que la Comisión, en su 33.º período de sesiones,

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

[1] Véase *Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), pág. 113, documento A/CN.4/330.

[2] Para el texto de los artículos, véase *Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

CAPÍTULO PRIMERO

Estado de los trabajos sobre el tema

A.—Primer informe del Relator Especial

6. En un informe preliminar [3] presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 32.º período de sesiones, en 1980, se analizaban en general las diversas relaciones jurídicas nuevas (es decir, los nuevos derechos y las obligaciones correspondientes) que podían nacer del hecho internacionalmente ilícito de un Estado según se define en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

7. Después de señalar en primer término ciertas circunstancias que, en principio, carecían de interés para los efectos de la aplicación de la primera parte [4], pero que tenían importancia en la segunda parte, el informe establecía tres parámetros relativos a las nuevas relaciones jurídicas que podían nacer del hecho internacionalmente ilícito de un Estado. El primer parámetro eran las nuevas obligaciones del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito; el segundo, los nuevos derechos del Estado «lesionado», y el tercero, la posición de los «terceros» Estados con respecto a la situación creada por el hecho internacionalmente ilícito.

8. Al establecer así un catálogo de las posibles relaciones jurídicas nuevas nacidas del hecho ilícito de un Estado, se examinaba en el informe: el deber de «re-

[3] Véase *supra,* nota 1.

[4] El informe señalaba, en cambio, que ciertas circunstancias —como el origen convencional o no convencional de la obligación violada, el contenido de esa obligación o la gravedad de la violación real de esa obligación— podían tener importancia en la segunda parte, para la determinación de las relaciones jurídicas nuevas. Se recordaba también que algunos proyectos de artículos de la primera parte —en particular art. 11, párr. 2; art. 12, párr. 2; art. 14, párr. 2— podían plantear la cuestión de si el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad del Estado eran los mismos por ese comportamiento «coadyuvante» que por otros comportamientos internacionalmente ilícitos, y que se planteaban cuestiones similares respecto de los casos de implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado (arts. 27 y 28). Además, se recordaba en el informe que la Comisión, al redactar los artículos del capítulo V de la primera parte —titulado «Circunstancias que excluyen la ilicitud»— había dejado abierta deliberadamente la posibilidad de que un hecho de un Estado cometido en tales circunstancias pudiera, sin embargo, llevar aparejadas algunas relaciones jurídicas nuevas análogas a las que se derivan de un hecho internacionalmente ilícito. En el informe se recomendaba que esas nuevas relaciones jurídicas se trataran en la segunda parte del proyecto de artículos, más bien que en el marco del examen del tema de la «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional». [*Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), pág. 60, párr. 36.]

parar», en sus diversas formas (primer parámetro), el principio del no reconocimiento, la *exceptio non adimpleti contractus* y otras «contramedidas» (segundo parámetro) y el derecho —a veces, incluso el deber— de los «terceros» Estados de asumir una posición no neutral (tercer parámetro).

9. El informe trataba a continuación del problema de la «proporcionalidad» entre el hecho ilícito y la «respuesta» correspondiente y, a ese respecto, analizaba las limitaciones de las respuestas que eran admisibles: en virtud de la protección particular, resultante de una norma de derecho internacional, del objeto de la respuesta; en virtud de un vínculo, conforme a una norma de derecho internacional, entre el objeto de la violación y el objeto de la respuesta, y en virtud de la existencia de una forma de organización internacional en sentido lato [5].

10. Finalmente, en el informe se examinaba la cuestión de la pérdida del derecho a alegar la relación jurídica nueva nacida en virtud de las normas de derecho internacional como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito y se sugería que esa cuestión se tratara en el marco de la tercera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados (modo de «hacer efectiva» la responsabilidad de los Estados) [6].

B.—Observaciones de la Comisión sobre el informe del Relator Especial

11. Los debates de la Comisión relativos a esta materia [7] tuvieron carácter preliminar y destacaron la necesidad de preparar un plan de trabajo sobre el tema.

12. Se reconoció en general que, para redactar los artículos de la segunda parte, la Comisión debería actuar sobre la base de los artículos de la primera parte que ya habría aprobado provisionalmente en primera lectura, aunque, desde luego, no pudiera excluirse la posibilidad de efectuar algunas revisiones, ajustes y adaptaciones recíprocas en la segunda lectura.

13. Se consideró también que, aunque la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, podría incluir la obligación del Estado de indemnizar, el hecho de que pudiera producirse cierta «superposición» con las disposiciones de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados destinadas a tratar la obligación de reparar la nacida de un hecho ilícito, o incluso de un hecho cuya ilicitud hubiera quedado excluida por las circunstancias previstas en el capítulo V de la primera parte, no ofrecería ningún inconveniente.

14. Algunos de los miembros de la Comisión manifestaron dudas sobre la conveniencia de que ésta tratara extensamente las «contramedidas», pues el derecho internacional se basaba menos en el concepto de sanción y castigo que en el de reparar el daño causado. Otros miembros de la Comisión, en cambio, estimaron que el segundo parámetro y el tercero eran elementos esenciales de la segunda parte.

15. Se reconoció en general que el principio de la proporcionalidad era básico para todo el tema del contenido, las formas y los grados de la responsabilidad, pero algunos miembros de la Comisión pusieron en tela de juicio su carácter de norma de derecho internacional o se manifestaron inclinados a considerarlo como una norma primaria más que como una norma secundaria.

16. Varios miembros de la Comisión destacaron la necesidad de evitar que se enunciaran normas primarias en el contexto de la segunda parte. Se consideró, sin embargo, que cierta clasificación, atendiendo el contenido, de las obligaciones primarias con las cuales no estuviera en conformidad un hecho de un Estado, sería indispensable para determinar las nuevas relaciones jurídicas nacidas de la violación de tales obligaciones.

17. Algunos miembros de la Comisión destacaron la necesidad de estudiar detenidamente la distinción, hecha en el informe preliminar, entre el Estado «lesionado» y el «tercer Estado», particularmente en vista de la moderna tendencia del derecho internacional a subrayar la interdependencia de los Estados.

18. Diversos miembros de la Comisión pidieron que ésta enfocara el tema con un criterio empírico o inductivo, siguiendo el método puesto en práctica hasta el presente para tratar la responsabilidad de los Estados.

C.—Observaciones hechas sobre el tema en la Sexta Comisión

19. Con ocasión del examen del informe de 1980 de la CDI por la Sexta Comisión de la Asamblea General en su trigésimo quinto período de sesiones, varias delegaciones hicieron observaciones sobre este tema [8].

20. La mayoría de las delegaciones se manifestaron de acuerdo con el planteamiento adoptado por el Relator Especial en relación con los tres parámetros que sugería para el estudio del contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional.

21. Se observó en general que los trabajos sobre la segunda parte deberían llevarse a cabo lo más rápidamente posible en armonía con la primera parte, teniendo debidamente en cuenta el vínculo que podía existir entre cuestiones tratadas en ambas partes.

22. Así, un representante, refiriéndose en sus observaciones a los tres parámetros, señaló que se debía tener en cuenta la distinción que se hacía en el artículo 19 de la primera parte entre crímenes y delitos internacionales, y que la regla de la proporcionalidad se aplicaría también de igual modo con respecto a los «nuevos» derechos del Estado perjudicado, que, por

[5] *Ibid.*, párr. 38.

[6] *Ibid.*, pág. 61, párr. 39.

[7] *Ibid.*, párrs. 40 a 47.

[8] Esas observaciones figuran en «Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates realizados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.326), párrs. 145 a 154.

supuesto, correspondían en gran medida a las «nuevas obligaciones» del Estado sobre el que recaía la responsabilidad. Señaló asimismo que también debían mencionarse otros «derechos independientes», como el derecho a dar por terminado un tratado de conformidad con el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969[9], y el derecho a aplicar contramedidas de conformidad con el artículo 30 de la primera parte del proyecto de artículos.

23. Con respecto a la cuestión de si las consecuencias jurídicas de las violaciones de obligaciones internacionales que no constituían hechos ilícitos debían tratarse en relación con el tema, se expresó la opinión de que tales consecuencias de situaciones que no implicaban responsabilidad no debían ser tratadas en la segunda parte. Se hizo observar, a este respecto, que en la Comisión se había expresado la opinión de que la exclusión de la ilicitud no impedía que se aplicaran normas diferentes en caso de violaciones de obligaciones internacionales y de que se impusieran al Estado obligaciones de indemnización total o parcial que no guardaban relación con la realización de un hecho ilícito.

24. Otro representante expresó el parecer de que la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados debía ocuparse fundamentalmente de las consecuencias del hecho ilícito y de los derechos conferidos al Estado lesionado. La posición de los terceros Estados afectados por el hecho internacionalmente ilícito era un aspecto secundario y, por ello, ponía en duda que inevitablemente nacieran relaciones jurídicas nuevas en todos los casos en que se hubiera cometido un hecho internacionalmente ilícito, particularmente en el supuesto de violación grave de una obligación dimanante de un tratado. Esa violación grave podía producir consecuencias. Como establecía claramente el artículo 60 de la Convención de Viena, la otra parte o las otras partes podían estar facultadas para dar por terminado el tratado, suspender su aplicación, exigir reparación o incluso, según las circunstancias, reclamar la *restitutio in integrum*. En principio, sería más prudente dejar de lado las cuestiones doctrinales al formular la segunda parte del proyecto y centrar la atención en la determinación de los derechos del Estado lesionado en los distintos supuestos considerados. Al definir esos derechos se definirían simultáneamente las obligaciones del Estado que hubieran causado el daño. Esperaba, por consiguiente, que el Relator Especial tendría presente que en los casos de violación de una obligación internacional el remedio legal solía ser la reparación y que la aplicación de contramedidas u otras formas de sanción era admisible sólo excepcionalmente, a saber, en circunstancias en las cuales no se podían salvaguardar los intereses esenciales del Estado perjudicado mediante la sola reparación.

25. También se opinó que al formular una definición de las diferentes formas de responsabilidad deberían tenerse en cuenta dos factores: en primer lugar, la mayor o menor importancia que la comunidad internacional atribuía a las normas de las que se derivaban las obligaciones violadas, y en segundo lugar, la mayor o menor gravedad de la violación misma. Al definir los grados de responsabilidad internacional, era menester determinar la función que correspondería a los conceptos de reparación y sanción. El Relator Especial había sugerido un método por el que la comunidad internacional podría determinar la respuesta proporcional a la violación de una obligación determinada. En consecuencia, la Sexta Comisión tendría que esperar el nuevo informe del Relator Especial para decidir si el plan de trabajo propuesto era satisfactorio.

26. Varios representantes pusieron de relieve el vínculo que podía existir entre las cuestiones consideradas en las partes segunda y primera del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados y las examinadas en relación con el tema de la «responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional». En consecuencia, se planteó la cuestión de si el proyecto de artículo 35 sobre la reserva relativa a la indemnización de los daños, incluido en la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, correspondía a esa parte, que versaba sobre normas secundarias, o a la segunda parte, que trataba del contenido, las formas y los grados de responsabilidad, o si sería más apropiado tratar de la cuestión de la indemnización en relación con el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

27. También se planteó una cuestión con respecto al nexo entre el artículo 34 de la primera parte del proyecto, relativo a la legítima defensa, y las cuestiones que debían regularse en la segunda parte. Un representante señaló que las medidas de legítima defensa no constituían una violación del derecho internacional y que su función como consecuencia jurídica de un ataque armado o como medida encargada de restablecer y garantizar la aplicación de las normas jurídicas violadas no se había tratado de modo plenamente exhaustivo. La cuestión de la legítima defensa, por tanto, debía tratarse en la segunda parte del proyecto en relación con otras consecuencias jurídicas que podían emanar de una agresión y, en tal caso, debía trazarse una distinción entre la agresión y otros crímenes internacionales. Cabía pensar, señaló ese representante, que los comentarios del señor Ago (actualmente magistrado de la CIJ) acerca de la defensa contra un ataque armado y el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas constituían una descripción más exacta de la legítima defensa en el derecho internacional contemporáneo que el texto propuesto por la CDI, que podía dar pie a una interpretación errónea.

28. En el segundo capítulo del presente informe se intenta ofrecer un nuevo análisis del tema basado, en particular, en las observaciones de la CDI y de la Sexta Comisión de la Asamblea General antes reseñada.

[9] Para el texto de la Convención, denominada en adelante «Convención de Viena», véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

CAPÍTULO II

Primer parámetro: las nuevas obligaciones del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito

A.—Pertinencia de la diferencia estructural entre derecho internacional y derecho interno

29. A modo de introducción del presente capítulo, tal vez no sea ocioso recordar la diferencia estructural fundamental que existe entre cualquier sistema de derecho interno, por una parte, y el derecho internacional, por otra. El derecho internacional se basa en la igualdad soberana de los Estados y, como tal, por mucho que haya sido objeto de desarrollo progresivo, no puede nunca lograr una estructura comparable a la del derecho nacional o interno. Ciertamente, el derecho internacional moderno (en especial, el de base convencional) ha introducido otras entidades distintas de los Estados como titulares de intereses, protegidos por normas de derecho internacional, e incluso a veces como «actores» en el plano internacional. Al mismo tiempo, la aparición de conceptos como el de «los principios generales de derecho» (mencionado en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ) y el de *jus cogens* (en diversos contextos) demuestra un desarrollo progresivo que tiende, por lo menos a primera vista, hacia «cuerpos de normas» análogos a los que existen en los sistemas de derecho interno. Sin embargo, esas novedades no destruyen la base originaria del derecho internacional y las nuevas entidades y los nuevos conceptos siguen siendo en cierto modo algo así como un *corpus alienum* que requiere una adaptación recíproca con respecto al principio de la igualdad soberana de los Estados.

30. La diferencia estructural fundamental entre derecho internacional y derecho interno parecería ser especialmente pertinente en relación con el tema de la responsabilidad de los Estados. En efecto, la (relativamente) nítida distinción que se hace en el marco del derecho interno entre «normas» y «sanciones» no puede simplemente trasplantarse al derecho internacional. En realidad, esa distinción es predicado de otra, la que existe entre una «autoridad» central y los «sujetos» a ella sometidos, visiblemente inexistentes en la comunidad internacional de Estados.

31. En vista de lo que antecede, quizá sea útil observar al principio que la distinción, trazada por la Comisión, entre «normas primarias», «normas de responsabilidad de los Estados» [divididas a su vez en las relativas al «origen de la responsabilidad internacional» (primera parte) y las relativas al «contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional» (segunda parte)] y normas concernientes al «modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional o de los Estados» (tercera parte), aunque sin duda justificada desde el punto de vista metodológico, no debería llevarse hasta el extremo de ocultar la unidad esencial de la estructura del derecho internacional en su conjunto, determinada por sus funciones en la comunidad internacional de Estados. En efecto, la forma en que se establecen las normas primarias y las diferentes funciones de esas normas primarias no puede por menos de influir en los distintos contenidos de la responsabilidad de los Estados y en el modo de «hacerla efectiva».

32. La misma observación, por supuesto, es válida con respecto a las distinciones metodológicas hechas en el informe preliminar del Relator Especial, como se verá claramente más adelante en el presente informe.

33. Para aclarar las anteriores observaciones pueden darse aquí algunos ejemplos, escogidos al azar, de las relaciones recíprocas entre materias metodológicamente separadas.

34. En el informe preliminar, como ya se ha dicho en el párrafo 8, se establece una distinción entre los tres parámetros de las «relaciones jurídicas nuevas» que pueden nacer en derecho internacional del hecho ilícito de un Estado [10]. Nada impide que se haga esa distinción metodológica (que, por otra parte, fue aceptada en general en los debates celebrados sobre el tema en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su trigésimo quinto período de sesiones (véase *supra*, párrs. 19 a 27). No hay que olvidar, sin embargo, como se explicará después con más detenimiento, que gran parte de los fenómenos jurídicos comprendidos en el llamado primer parámetro se basan en consideraciones derivadas de una norma primaria relativa a la «jurisdicción interna». De igual modo algunos fenómenos jurídicos correspondientes a los denominados segundo y tercer parámetros se basan en consideraciones relativas a la falta de un mecanismo para hacer efectiva la responsabilidad. Ninguna regulación, en efecto, del derecho de la responsabilidad de los Estados sería completa si no respondiera a la pregunta de cuáles son los efectos jurídicos de una violación de las obligaciones jurídicas nuevas del primer parámetro.

35. Asimismo, para tomar un ejemplo de un informe sobre su 25.º período de sesiones, en el que se dice:

> Y por sanción se entiende, que en este caso, toda medida que, sin implicar necesariamente el uso de la fuerza, se caracteriza —parcialmente al menos— por el hecho de tener como finalidad inflingir un castigo. Tal finalidad no se identifica, por tanto, con la acción coercitiva encaminada a lograr la ejecución de la obligación, la reintegración del lesionado o la reparación de los daños [11].

---

[10] Véase *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 119, documento A/CN.4/330, párr. 28.

[11] *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 178, documento A/9010/Rev.1, cap. II, secc. B, párr. 5 del comentario del artículo 1.

Es perfectamente posible hacer tal distinción, que es una distinción real, pero no debe olvidarse que la idea de «castigo», en el sentido de «ojo por ojo y diente por diente», es totalmente ajena al derecho internacional, y a la inversa, que, también desde el punto de vista del derecho internacional, puede existir un interés general en prever medidas encaminadas a desalentar violaciones futuras de la obligación de que se trate (aspecto *ex ante*). En otras palabras, la distinción entre «reparación» y «castigo» no es tan clara y terminante como cabría pensar al leer la cita anterior. Existe un denominador común en lo referente a la finalidad de lograr «la ejecución de la obligación».

36. El término «obligación» se utiliza en toda la primera parte en lugar de «relación» o «norma». En cambio, al referirse a la segunda parte, la Comisión ha mencionado las «relaciones jurídicas (nuevas)». La preferencia por el término «obligación» en la primera parte se explica en el citado informe de la Comisión [12]. Nuevamente, cabe que esas consideraciones metodológicas sean perfectamente válidas, pero, también en este caso, no se debe olvidar que no se trata de una cuestión meramente terminológica. En la segunda parte, en efecto, es preciso tener siempre presente que una «obligación» en derecho internacional es siempre (o casi siempre) la imagen refleja de un «derecho» de otro Estado, y que el término «norma» implica en cierto modo la idea de una obligación *erga omnes*. Esto es, a nuestro juicio, claramente pertinente para la determinación del contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional y para el modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional. En resumen, las distinciones metodológicas, expresadas en el uso de términos concretos, no deberían llevar a ocultar la unidad esencial de la construcción de la «justicia» en el derecho internacional en su conjunto.

37. La esencial unidad de fines de las diversas fases de la elaboración y aplicación de las normas de derecho internacional tiene aún otro aspecto que debería inducir a la cautela con respecto a la universalización de las afirmaciones sobre la responsabilidad de los Estados en general. Así, para no citar más que un ejemplo, casi todos los autores que han tratado el tema mencionan, con aparente aprobación, un pasaje del célebre fallo de 13 de septiembre de 1928 de la CPJI ante el asunto de la *Fábrica de Chorzów (fondo)*, en el que la Corte afirmó que: «la reparación debe borrar, en la medida de lo posible, todas las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación que con toda probabilidad hubiera existido si no se hubiera cometido el acto» [13].

38. Ahora bien, en el contexto general del fallo, probablemente esa fórmula es intachable. Fuera de contexto, sin embargo, y convertida en un principio general de «reparación integral» para todos los casos de violación de cualquier obligación internacional [14], la exactitud de la afirmación resulta dudosa.

39. Por ejemplo, si la obligación internacional violada por el hecho de un Estado es una obligación «que le exige observar un comportamiento específicamente determinado» (art. 20 de la primera parte del proyecto), tal obligación no suele tener por objeto garantizar todas las «consecuencias» del cumplimiento de esa obligación. Cabe preguntarse, entonces, por qué la violación debería crear una nueva obligación para «borrar todas las consecuencias del acto ilegal». Por supuesto, esta crítica no tiene otra finalidad, por el momento, que poner de manifiesto el peligro de una simplificación excesiva. La cuestión de la «reparación» se analiza luego algo más detenidamente.

40. En realidad, el párrafo precedente apunta un problema mucho más general relativo a la pertinencia de las decisiones judiciales internacionales para nuestra tarea de codificación y desarrollo progresivo de las normas de derecho internacional. Al elaborar normas, la Comisión trata de cumplir una doble tarea: enunciar los derechos y las obligaciones de los Estados y proporcionar orientación a los tribunales judiciales y arbitrales internacionales para el desempeño de su cometido. Por otra parte, la Comisión se guía a su vez por la práctica de los Estados y las resoluciones de los tribunales judiciales y arbitrales internacionales.

41. A este respecto, quizá sea útil recordar que, al menos en el ámbito internacional, el juez se encuentra siempre en una posición distinta de la del legislador, por cuanto es, por así decirlo, una autoridad central *ad hoc* con respecto a los Estados como sujetos sometidos a su jurisdicción [15]. Como tal, puede poseer facultades o competencias que le permitan ir más lejos en la determinación de los derechos y obligaciones de los Estados partes en una controversia sometida a su jurisdicción o, a la inversa, puede no estar facultado para indicar el contenido concreto de un derecho o una obligación existentes de esos Estados.

42. Como ejemplos *posibles* de la primera situación cabe citar las facultades conferidas al Tribunal en el asunto de la *Fundición de Trail* [16] para determinar los límites permisibles de futuras emisiones de humos (aspecto *ex ante*) y la facultad prevista en el artículo 290 del proyecto de convención sobre el derecho del mar [17] de decretar medidas cautelares, no sólo para

[12] *Ibid.*, pág. 188, párr. 15 del comentario al artículo 3.

[13] *CPJI, serie A*, N.º 17, pág. 47.

[14] Véase, por ejemplo, B. Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Londres. Stevens, 1953, parte III.

[15] Una de las razones por las cuales la CDI adoptó en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados el término «obligación» en vez de los de «regla» o «norma» fue la de que una obligación «[...] puede muy bien haber sido creada e impuesta a un sujeto [...] por la decisión de un tribunal judicial o arbitral» (*Anuario... 1973*, vol. II, pág. 188, documento A/9010/Rev.1, cap. II, secc. B, párr. 15 del comentario al artículo 3). Ello es sin duda cierto, pero, si se pretende que la segunda parte abarque también las consecuencias jurídicas de la violación de una obligación impuesta por una decisión judicial internacional, hay que tener en cuenta que una violación de esa índole generalmente tiene consecuencias jurídicas muy especiales en derecho internacional.

Cabe recordar, a este respecto, la limitada posibilidad de alegar la nulidad de un laudo arbitral internacional (artículo 25 del Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral de la CDI: *Anuario... 1958*, vol. II, pág. 90, documento A/3859, cap. II, secc. II), los Artículos 12 a 15 del Pacto de la Sociedad de las Naciones y el Artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas.

[16] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (N.º de venta: 1949.V.2), pág. 1911.

[17] A/CONF.62/L.78 y Corr.6 y 7.

salvaguardar los derechos de las partes en la controversia, sino también para proteger el medio marino como tal. Un posible ejemplo de la segunda situación son las diversas decisiones de los tribunales arbitrales mixtos que no se consideraron facultados para conceder un «resarcimiento punitivo», dejando expresamente a un lado si existía o no la obligación de efectuar ese resarcimiento.

43. Por consiguiente, la Comisión, al evaluar la idoneidad de traducir una resolución de un tribunal judicial o arbitral internacional en un proyecto de norma, debería tener en cuenta la posibilidad de que esa resolución fuera consecuencia de un cometido especial encomendado a ese tribunal judicial o arbitral en vez de la aplicación de una norma general de derecho internacional. Nuevamente, la relación entre «norma primaria», «responsabilidad de los Estados» y «modo de hacer efectiva la responsabilidad» es evidente.

B.—Plan de trabajo para la elaboración del proyecto

44. Como ya se ha indicado en el capítulo I, durante los debates de la CDI sobre el informe preliminar —y también durante los debates sobre el informe de la Comisión celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su trigésimo quinto período de sesiones— varios miembros subrayaron la necesidad de establecer un plan de trabajo para la elaboración de la segunda parte del proyecto de artículos. Ese plan de trabajo podría inspirarse en anteriores decisiones de la Comisión. Ya en 1963, en efecto, la Comisión aprobó por unanimidad el informe de la Subcomisión de Responsabilidad de los Estados, en particular el proyecto de programas de trabajo que dicho informe contenía. La parte pertinente de ese programa se titulaba entonces «*Formas* * de la responsabilidad internacional». Igualmente, en 1969 la Comisión informó a la Asamblea General acerca de sus planes con respecto a la segunda parte, que según ese informe consistía en «definir las diferentes *formas y grados* * de responsabilidad». Por último, en 1975 la Comisión dio algunos detalles acerca de lo que entonces denominaba una «definición del *contenido, las formas y los grados* * de la responsabilidad internacional» [18].

45. No resulta sorprendente que los tres «planes de trabajo» anteriores difieran ligeramente en cuanto a formulación, énfasis y planteamiento. Con todo, los puntos principales son los mismos y, en verdad, también figuran en el informe preliminar aunque éste utilice a veces una terminología diferente.

46. Además, la Comisión ha mencionado a lo largo de sus comentarios a los diversos artículos de la primera parte del proyecto temas que tienen que ser tratados en la segunda parte [19]. Estos comentarios, aunque no guardan relación directa con un plan de trabajo, deberían tenerse presentes durante la labor sobre la segunda parte.

47. Quizá la diferencia más notable entre los planes de trabajo anteriores y el informe preliminar sea el modo en que éste hace hincapié en la «regla de la proporcionalidad». A este respecto también, tal vez sólo se trate de una cuestión de terminología. En efecto, cuando en 1969 la Comisión señalaba que:

> [ ] dos elementos, sobre todo, habían de servirle de guía para la definición apetecida, a saber, el caracter mas o menos importante para la comunidad internacional de las normas de que dimanaban las obligaciones incumplidas y la gravedad mayor o menor de la violacion propiamente dicha [20],

parecería que se refería implícitamente a la idea de proporcionalidad. Lo mismo puede decirse del planteamiento que hacía la Comisión en su informe de 1975 al afirmar que:

> [ ] Se tratara, en primer lugar, de determinar en qué casos hay que reconocer que nace, para el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito, una obligación de reparar, y en qué casos hay que admitir que el Estado de que se trata incurre en la aplicacion de una sancion [21]

48. Sea como fuere, el Relator Especial estima útil referirse una vez más a la «regla de la proporcionalidad» y tratar de eliminar el equívoco que su informe preliminar, y en especial los párrafos 98 a 100 del mismo, parece haber suscitado a este respecto.

49. Ateniéndose al método inductivo, es relativamente fácil definir una «escala de respuestas» del derecho internacional a las violaciones de ese ordenamiento jurídico de que, en derecho internacional, existe una correlación perfecta entre violación y respuesta. Ahora bien, es evidente que en la práctica no es así. En realidad, dada la estructura particular del derecho internacional (en contraposición con la estructura de un sistema jurídico nacional), ello no puede ser así. Dicho de otro modo, de poderse demostrar la existencia de normas de derecho internacional concernientes a un grado de correlación entre violación y respuesta, es probable que tales normas sean más bien de índole negativa, es decir, que excluyan determinadas respuestas a violaciones concretas [22]. En este sentido precisamente debería interpretarse el párrafo 99 del informe preliminar. El enunciado de esas normas en la segunda parte del proyecto de artículos no tiene que ser exhaustivo, como tampoco pretenden serlo los artículos de la primera parte del proyecto relativos a las «Circunstancias que excluyen la ilicitud» [23]. Conviene recordar, a este respecto, que en el informe

[18] Los pasajes pertinentes de los tres anteriores planes de trabajo de la Comisión de reproducen en el informe preliminar del Relator Especial [*Anuario 1980*, vol II (primera parte), pags 113 a 115, documento A/CN 4/330), parrs 1 a 6]

[19] Para los comentarios de la CDI acerca de los artículos de la primera parte del proyecto, *ibid*, parr 8 y notas 15 a 20

[20] *Anuario 1969*, vol II, pags 244 y 245, documento A/7610/Rev 1, parr 81

[21] *Anuario 1975*, vol II, pag 61, documento A/10010/Rev 1, parr 43

[22] En realidad, la Comision ya considero anteriormente una cuestión de proporcionalidad al examinar algunas de las circunstancias que excluyen la ilicitud —que el Relator Especial estaria tentado de denominar «parametro cero»—, como en el parrafo 2 del articulo 32 («[ ] si era probable que el comportamiento de que se trata originara un peligro comparable o mayor») y en el apartado *b* del parrafo 1 del artículo 33 («[a menos que] ese hecho no haya afectado gravemente un interés esencial del Estado para con el que existía la obligacion»)

[23] *Anuario 1980*, vol II (segunda parte), pag 59, parr 29 del comentario al artículo 34

preliminar se utiliza el término «respuesta» (del derecho internacional a una violación) de una manera muy general para indicar todas las relaciones jurídicas nuevas que pueden nacer de un hecho internacionalmente ilícito, incluidas las nuevas obligaciones jurídicas del Estado que haya realizado ese acto, Estado al que, por cierto, en adelante se podría denominar, para mayor brevedad, «Estado autor» (cf. párrafo 1 del artículo 32 de la primera parte del proyecto), a fin de evitar toda implicación de *mens rea*.

50. En el mismo orden de ideas se plantea una cuestión que se refiere al plan de trabajo. En los planes anteriores la Comisión parecía considerar que la segunda parte del proyecto abordaría inmediatamente la cuestión de la definición de las «formas» (y los «grados» y el «contenido») de la responsabilidad internacional. El Relator Especial desearía que la Comisión analizara la conveniencia de iniciar la segunda parte del proyecto de artículos con una serie de «principios generales» semejantes a los que figuran enunciados en el capítulo I de la primera parte del proyecto.

C.—Las normas preliminares pertinentes

51. El Relator Especial piensa aquí en tres normas de carácter preliminar, a saber: *a*) que la violación de una obligación internacional no afecta, en cuanto tal y con respecto al Estado autor, a esa obligación; *b*) que la propia norma primaria (sobre todo si está enunciada en un tratado) puede determinar expresa o implícitamente las consecuencias jurídicas de su violación, y *c*) que la violación de una obligación internacional no priva por sí misma al Estado autor de sus derechos conforme al derecho internacional. Esas tres normas pueden parecer evidentes (como lo son ciertamente los artículos 1, 2 y 4 de la primera parte), pero volver a enunciarlas al comienzo de una formulación de las respuestas posibles a las violaciones y de las limitaciones de tales respuestas puede, no obstante, cumplir una finalidad útil en una codificación general de las normas de la responsabilidad de los Estados.

52. La *primera norma* fue recordada, en particular, con ocasión de las deliberaciones de la Comisión sobre el informe preliminar. A juicio del Relator Especial, puede ser útil volver a enunciarla por las siguientes razones principales.

53. En un planteamiento puramente «voluntarista» del derecho internacional, podría considerarse que un comportamiento de un Estado que equivalga a una violación de una obligación internacional de ese Estado constituye un «rechazo» de tal obligación, que crea una nueva situación, la cual ciertamente puede dar lugar a relaciones jurídicas (nuevas) en derecho internacional, pero a nuevas relaciones que, por así decirlo, comienzan «a partir de cero» y no guardan una relación directa y necesaria con la antigua relación jurídica según estaba expresada en la norma primaria violada por ese comportamiento [24].

54. Por el contrario, en cualquier planteamiento «normativo» del derecho internacional que reconozca normas de derecho internacional cuya existencia es, en principio, independiente de su «origen» en el consentimiento expreso o tácito de los Estados (y de una retirada posterior de dicho consentimiento), la antigua relación creada por esa norma sobrevive necesariamente —también en principio— a la violación de una obligación comprendida en esa «antigua» relación, y las consecuencias jurídicas de tal violación están necesariamente vinculadas a esa relación antigua y se basan en ella, de manera no muy diferente a la vinculación que existe entre norma y sanción en un ordenamiento jurídico nacional. Ahora bien, dejando de lado la cuestión doctrinal de hasta qué punto el derecho internacional contemporáneo ha evolucionado de un planteamiento «voluntarista» a un planteamiento «normativo», cabe extraer de comentarios anteriores de la Comisión sobre varios proyectos de artículos de la primera parte la conclusión de que el planteamiento que ha adoptado es más bien «normativo». Por consiguiente, tal vez no esté de más reafirmar ese planteamiento en una norma, como aquí se sugiere.

55. Tal reafirmación subrayaría también el carácter específico de una verdadera obligación jurídica. En realidad, sería el equivalente de una afirmación que hizo la Comisión en un contexto diferente. En su comentario al artículo 17, la Comisión afirma:

> Si realmente se debiera concluir la no ilicitud de un hecho del Estado en oposición con una supuesta obligación internacional de ese Estado, la conclusión que se impondría sería más bien que dicha obligación no existe o, por lo menos, que no es una obligación jurídica [25].

56. De hecho, en la práctica internacional encontramos diversos ejemplos de «instrumentos», tal vez incluso declaraciones verbales corrientes, que, aunque formuladas quizá de manera que parecen una declaración de derechos y obligaciones, no corresponden al propósito de crear una «norma» independiente, sino al de formular una conclusión sobre lo que cada uno de sus autores tiene la intención de hacer, en la inteligencia de que la falta de cumplimiento de uno de sus autores invalida simplemente la conclusión misma a que se había llegado anteriormente y libera así al mismo tiempo a los demás autores del cumplimiento

[24] H. Kelsen, en su artículo escrito en 1932 y citado en el informe de la Comisión sobre su 28.º período de sesiones, parece incluso ir más allá al afirmar que una «obligación» de hacer prestaciones determinadas, a título de reparación de daños o por otro concepto, no puede proceder más que de un acuerdo entre el Estado autor de la violación y el Estado lesionado [*Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 110, párr. 38 del comentario al artículo 19, y nota 519]. Cabe comparar esta opinión con la de anteriores tratadistas de derecho internacional; de este modo, por ejemplo, Grocio afirma:

> «También debe reconocerse que los reyes [...] tienen el derecho de exigir un castigo, no sólo por los daños cometidos contra ellos o contra sus súbditos, sino también por los daños que no les afectan directamente pero que violan en grado extremo el derecho natural o el derecho de gentes respecto de cualquier persona [...]». (*De jure belli ac pacis, libri tres* [1646], libro II, cap. XX, párr. XL [*Del derecho de la guerra y de la paz*, versión directa del original latino por J. Torrubiano Ripoll, Madrid, Ed. Reus, 1925; trad. inglesa en *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1925, vol. II, pág. 504].)

Podría ciertamente existir un nexo intelectual entre la falta del «primer parámetro» —obligaciones— y la estipulación del «tercer parámetro» —derechos.

[25] *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 79, párr. 7.

de su parte de la conclusión. Por lo tanto, tal instrumento no crea «verdaderas obligaciones jurídicas».

57. Por último, una primera norma preliminar como la prevista anteriormente sentaría al parecer las bases de una norma más concreta que, a juicio del Relator Especial, debe incluirse en la segunda parte. En efecto, la primera obligación que incumbe a un Estado que ha cometido una violación de una obligación internacional es la de poner fin a la violación; es evidente que esta obligación sólo se aplica a los supuestos de violación «mediante un hecho del Estado que se extienda en el tiempo» (véase el título del artículo 25 de la primera parte del proyecto). Como se indicará más adelante en el presente informe, esta obligación puede incluir un comportamiento que algunos tratadistas han calificado de *restitutio in integrum, stricto sensu,* es decir, de nueva consecuencia jurídica derivada de la violación. No parece haber objeciones a esta calificación, siempre que no se utilice como prueba de una obligación general de *restitutio in integrum, stricto sensu* en todos los casos de violación de una obligación internacional.

58. La *segunda norma* preliminar prevista *supra* (párr. 51, punto *b*) se ajusta a una afirmación que la Comisión ya hizo en su comentario al artículo 17, en el que se dice lo siguiente:

[...] Con la salvedad de la posible existencia de normas imperativas de derecho internacional general en materia de responsabilidad internacional, algunos Estados pueden muy bien prever en un tratado celebrado entre ellos un régimen especial de responsabilidad para la violación de las obligaciones específicamente previstas por dicho tratado [26].

59. En primer lugar, parecería útil enunciar dicha norma en el texto del propio proyecto de artículos. En segundo lugar, el ámbito de la norma parece ser mayor que el expresado en la referida cita, especialmente con respecto a la limitación de las posibles respuestas a una violación. Así, en su fallo de 24 de mayo de 1980, dictado en el asunto relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* [27], la CIJ se refiere a la posible violación de la obligación internacional del Estado acreditante según la cual sus agentes diplomáticos en el Estado receptor representarán las leyes y reglamentos del Estado receptor y no se injerirán en los asuntos internos de ese Estado. Dicha obligación es indudablemente una obligación de derecho internacional general [28]. En ese mismo fallo se mantiene que una violación de esta obligación no puede en ninguna circunstancia justificar una respuesta del Estado receptor que suponga un menoscabo de esos privilegios e inmunidades. Como afirma la Corte en el párrafo 86 de su fallo:

[...] En resumen, las normas del derecho diplomático constituyen un *régimen autónomo* * que, por una parte, enuncia las obligaciones del Estado receptor en materia de facilidades, privilegios e inmunidades que han de concederse a las misiones diplomáticas y, por otra, prevé su posible abuso por los miembros de la misión y especifica los medios de que dispone el Estado receptor *para hacer frente* * a tal abuso [29].

60. La *tercera norma* preliminar prevista (párr. 51, punto *c*) es, por así decirlo, un enunciado negativo de la regla de la proporcionalidad, por cuanto afirma que una violación de una obligación internacional no priva por sí misma al Estado autor de sus derechos, conforme al derecho internacional. Al mismo tiempo, esta norma preliminar propuesta guarda correspondencia con la primera norma preliminar que dispone la continuación de la vigencia de la obligación violada. Mientras que, como se ha indicado anteriormente (párrafo 57), la primera norma preliminar sienta las bases de obligaciones más concretas del Estado autor, la tercera norma preliminar establece la base de diversas limitaciones más concretas de la posible respuesta a una violación. El Estado autor no se convierte en un proscrito por el simple hecho de cometer una violación de una obligación. En lugar de ello, las normas de derecho internacional determinan las consecuencias jurídicas de la violación, es decir, las posibles respuestas, incluidas las nuevas obligaciones del Estado autor. Tales respuestas no son por necesidad estrictamente proporcionales a la violación. Pueden entrañar consecuencias jurídicas que tengan graves repercusiones en la soberanía del Estado autor, como, por ejemplo, en el caso de una respuesta contra una agresión cometida por el Estado autor. Pero el hecho es que incluso el «crimen internacional» más grave (en el sentido del artículo 19 de la primera parte del proyecto) no priva de por sí, es decir, automáticamente, al Estado autor de su soberanía como tal.

61. El Relator Especial entiende que una nueva enunciación de esta tercera norma preliminar es particularmente útil, habida cuenta de las tendencias del derecho internacional moderno a reconocer y proteger intereses que son «extraestatales», en el sentido de que sus beneficiarios últimos son entidades que no son Estados sino, por ejemplo, seres humanos, pueblos o incluso la humanidad en su conjunto. Dado que, por lo menos en derecho internacional general, no se suele conferir a esas entidades una condición jurídica distinta, pero análoga, a la del Estado, las normas de derecho internacional que protegen sus intereses son todavía normas que crean derechos y obligaciones para los Estados. Consiguientemente, tales derechos y obligaciones deben en general sobrevivir a una violación de una obligación internacional por un Estado al que se atribuyen esos derechos y obligaciones, por así decirlo, en fideicomiso, en beneficio de esas entidades extraestatales.

62. A este respecto, parece pertinente referirse a dos consideraciones formuladas por la CIJ en su opinión consultiva de 21 de junio de 1971 en el asunto de Namibia [30]. Al examinar el derecho de terminación de

[26] *Ibid.*, pág. 78, párr. 5.

[27] *CIJ Recueil 1980,* pág. 3.

[28] Codificada en el párrafo 1 del artículo 41 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas en la forma de un deber de «todas las personas que gocen de esos privilegios e inmunidades» (Naciones Unidas, *Recueil des Traités,* vol. 500, pág. 174). Debe observarse que la Corte, en el párrafo 1 de la parte dispositiva del mencionado fallo, se refiere expresamente a «normas de derecho internacional general consagradas por una larga práctica» (*CIJ Recueil 1980,* pág. 44).

[29] *Ibid.*, pág. 40.

[30] *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibia (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité,* avis consultatif, *CIJ. Recueil 1971,* pág. 16.

un tratado como consecuencia de su violación, la Corte señala expresamente que constituyen una excepción a ese derecho «las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario (según se indica en el párrafo 5 del artículo 60 de la Convención de Viena)» [31]. De modo todavía más amplio, la Corte sostuvo que: «En general, el no reconocimiento de la administración del territorio por Sudáfrica no debe tener la consecuencia de privar al pueblo de Namibia de ninguna de las ventajas derivadas de la cooperación internacional» [32].

63. Es evidente que la tercera norma preliminar se refiere a los derechos del Estado autor existentes en el momento de la violación por ese Estado de una obligación internacional. La norma en la forma en que se sugiere no versa sobre la cuestión de si el comportamiento de un Estado que constituye en sí mismo una violación de una obligación internacional de ese Estado puede, no obstante, crear una situación que lleve aparejados ciertos derechos para tal Estado, por ejemplo, como Potencia ocupante [33].

64. Aunque en los párrafos anteriores se ha explicado la pertinencia de la tercera norma preliminar con respecto a las respuestas del segundo y el tercer parámetros, conviene advertir que esa norma tal vez sea también pertinente respecto de las respuestas del primer parámetro, es decir, las nuevas obligaciones del Estado autor. En efecto, como se examinará a continuación, cabe que la exigencia de la *restitutio in integrum, stricto sensu* esté en contradicción con el derecho del Estado autor a salvaguardar su «jurisdicción interna». Esto no significa que la violación de una obligación internacional no pueda nunca entrañar una nueva obligación de proceder a una *restitutio in integrum, stricto sensu,* sino tan sólo que cualquier violación de una obligación internacional no entraña necesariamente siempre una nueva obligación de esta clase.

65. Tal vez deba observarse aquí también que, si la tercera norma preliminar se incluye en el proyecto de artículos, debe ponerse en claro que los derechos del Estado autor a que se hace referencia en esta norma no deben equipararse a una simple «facultad». Evidentemente, toda «nueva relación jurídica» creada por la violación de una obligación internacional entraña, del mismo modo que la obligación «primaria» inicial, una limitación de la soberanía del Estado autor, tomada en el sentido de su libertad completa de acción. Es evidente que la «soberanía», en este sentido primitivo, ilimitado, no es un «derecho» del Estado con arreglo al derecho internacional [34].

D.—Posible contenido de las nuevas obligaciones nacidas de la violación de una obligación internacional

66. Volviendo ahora a los planes de trabajo establecidos en informes anteriores de la Comisión, cabe advertir que, en su informe sobre su 27.º período de sesiones, la Comisión señaló:

> [...] Se tratará, *en primer lugar* *, de determinar en qué casos hay que reconocer que nace, para el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito, una obligación de reparar, y en qué casos hay que admitir que el Estado de que se trata incurre en la aplicación de una sanción [35].

67. El Relator Especial, en cambio, sigue considerando más bien, como indicaba en su informe preliminar, que sería más apropiado comenzar con una descripción de los diversos contenidos posibles de las nuevas obligaciones que nacen para el Estado autor de su violación de una obligación internacional. La razón principal para preconizar esa línea de conducta es, en opinión de este Relator Especial, la falta de claridad de la distinción entre lo que constituye exactamente una «reparación» y lo que constituye exactamente una «sanción».

1. Las tres medidas correspondientes al primer parámetro

68. Como se ha indicado ya, el primer deber del Estado autor es poner fin a la violación de su obligación internacional. No parece pertinente determinar si ha de considerarse ese deber como una consecuencia de la continuación de la «validez» o «vigencia» de la obligación primaria, o como un deber que nace como consecuencia de la violación. En realidad se trata, por así decirlo, de las dos caras de la misma moneda.

69. Después, en la escala de obligaciones del Estado autor, vendría la obligación de proceder a la «reparación» que, en principio, es un sustitutivo del cumplimiento de la obligación primaria. Y, lógicamente, la medida final parecería ser el restablecimiento de la situación que la obligación primaria tendía a garantizar, es decir, la *restitutio in integrum, stricto sensu,* incluidas, en principio, medidas «retroactivas».

70. Ahora bien, es evidente que las tres medidas antes descritas dependen de las posibilidades reales existentes después de producirse la violación. En rea-

---

[31] *Ibid.*, pág. 47, párr. 96.

[32] *Ibid.*, pág. 56, párr. 125; véase también párr. 127.

[33] Por supuesto, tampoco se refiere la norma a la cuestión de las obligaciones derivadas de esa situación de hecho para el Estado autor. Compárese la afirmación —quizá demasiado general tomada fuera de contexto— hecha por la CIJ en la mencionada opinión consultiva, según la cual:

> «El control físico de un territorio, y no la soberanía o la legitimidad del título, constituye la base de la *responsabilidad* * del Estado por los actos que afecten a otros Estados.» (*Ibid.*, pág. 54, párr. 118.)

[34] Compárese también la famosa declaración del Tribunal arbitral en el asunto de la *Fundición de Trail:*

> «[...] de acuerdo con los principios del derecho internacional [...] ningún Estado tiene el *derecho* * a usar ni a permitir que se use su territorio en una forma en que se cause perjuicio por la emisión de humos en o hacia el territorio de otro [...].» [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. III *(op. cit.),* pág. 1965.]

[35] *Anuario... 1975,* vol. II, págs. 60 y 61, documento A/10010/Rev.1, cap. II, párr. 43.

lidad, como se indicaba en el párrafo 29 del informe preliminar, siempre hay un elemento de imposibilidad y, por lo tanto, surge la necesidad de recurrir a un cumplimiento sustitutivo de orden pecuniario o de otra índole.

71. Por otra parte, es indudable que las tres medidas imponen una carga creciente al Estado autor y, por consiguiente, se plantea la cuestión de si las normas de derecho internacional hacen distingos entre las nuevas obligaciones del Estado autor según la naturaleza de la obligación violada. Si, por ejemplo, cabe imaginar que normas de derecho internacional establezcan una distinción según la naturaleza del derecho del Estado lesionado como consecuencia de la violación[36].

72. Cabría pensar, pues, en la posibilidad de hacer una distinción —común en otras normas de derecho internacional— entre la lesión de un derecho correspondiente «directamente» a un Estado extranjero y la lesión de un derecho correspondiente a un Estado extranjero «a través de» sus nacionales, en el sentido de que, si bien en ambos casos incumbiría al Estado autor la obligación de poner fin a la violación, se exigiría una *restitutio in integrum, stricto sensu* sólo en el primer supuesto, mientras que en el segundo sería suficiente una reparación[37].

73. Sin embargo, esa distinción «cualitativa» —en realidad, esa regla de «proporcionalidad» entre violación y respuesta— no se desprende claramente, al parecer, de las decisiones judiciales internacionales ni de la práctica de los Estados. Ello obedece sin duda: *a*) a la gradación de la distinción entre terminación de la violación, «reparación» y *restitutio in integrum, stricto sensu,* especialmente en vista de las posibilidades reales de una situación determinada, y *b*) a la influencia de otros elementos «cuantitativos» en la situación de que se trate, como la actitud del Estado autor con respecto a la violación y la gravedad del resultado de la violación desde el punto de vista del Estado lesionado.

74. Por lo que respecta al primer punto, conviene advertir que el término «reparación» suele utilizarse en un sentido que abarca las tres consecuencias posibles, y no sólo la reparación de orden pecuniario (es decir, como cumplimiento sustitutivo). El término incluso se utiliza muchas veces como si abarcase la «satisfacción» que se da al Estado lesionado en forma de una declaración solemne, de medidas de orden penal o disciplinario adoptadas contra la persona física que es el autor efectivo del hecho del Estado, de «resarcimiento punitivo» y de otros tipos de «sanción»[38].

75. Ahora bien, esa distinción, aun cuando sea aplicable y, por lo tanto, el término «reparación» quede limitado en ese contexto a la indemnización de orden pecuniario como sustitutivo del cumplimiento de la obligación primaria original[39], sigue siendo gradual. En efecto: si se utilizara en el contexto de la segunda parte la terminología adoptada —en el contexto diferente de la determinación del *tempus delicti commissi*— en los artículos 24, 25 y 26 de la primera parte del proyecto, el concepto de terminación de la violación sólo podría ser pertinente con respecto a violaciones distintas de las cometidas «mediante un hecho del Estado que no se extienda en el tiempo».

76. Sin embargo, además de otras dudas acerca del contenido de esos artículos, que no hacen al caso en la presente fase de los trabajos de la Comisión, el Relator Especial se inclina a pensar que la obligación que incumbe al Estado autor de poner fin a la violación debería incluir medidas tales como la eliminación *ex nunc,* de los efectos de hecho de la acción u omisión ilítica del Estado que de lo contrario en los términos del artículo 24, «se [prolongarían] en el tiempo». En efecto, en los numerosos casos en que el Estado autor procedió a la liberación de personas o a la restitución de buques, de documentos, dinero, etc., a instigación (protesta, etc.) del Estado lesionado o por orden de un órgano judicial internacional se trataba, al parecer, de poner fin a la violación más bien que de una «reparación» o *restitutio in integrum, stricto sensu*[40].

77. No está siempre claro si las medidas físicas de restitución adoptadas en esos casos incluían necesariamente la anulación formal de las decisiones jurídicas (conforme al derecho nacional del Estado autor) adoptadas por el Estado autor. Sea como fuere, existen también diversos ejemplos de tal anulación, al menos «por acto administrativo»[41].

---

[36] En el párrafo 9 de su comentario al artículo 3 de la primera parte del proyecto, la Comisión señalaba:

«Conviene agregar una simple precisión para indicar que en derecho internacional la idea de violación de una obligación puede considerarse como *enteramente equivalente* * a la de lesión del derecho subjetivo ajeno.» (*Anuario... 1973,* vol. II, pág. 185, documento A/9010/Rev.1, cap. II, secc. B.)

[37] Tal distinción equivaldría, en particular, a la que se hace con respecto a la aplicabilidad de la norma relativa al agotamiento de los recursos internos. En otro contexto, relativo a lo que se ha denominado tercer parámetro, la CIJ, en el fallo dictado el 5 de febrero de 1970 en el asunto de la *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited,* también parece colocar «las obligaciones cuyo cumplimiento es objeto de protección diplomática» en un plano diferente del de otras obligaciones internacionales. (*CIJ Recueil 1970,* pág. 32, párr. 35.)

[38] Tampoco hay uniformidad de pareceres ni de terminología con respecto a la caracterización de medidas tales como la indemnización del daño o «agravio moral» (véase H. Lauterpacht, «La réparation morale contient un élément distinct de châtiment», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1937-IV,* vol. 62, París, Sirey, 1938, pág. 355) o la rescisión por causa de «injusticia patente» de ciertas obligaciones pecuniarias de un particular en virtud de sentencia firme de un tribunal nacional (asunto *Martini)* [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. II (N.º de venta: 1949.V.1), pág. 1002]. Evidentemente, con arreglo a una definición tan amplia del término «reparación», la distinción hecha en los párrafos 68 y 69 deja de ser aplicable.

[39] O, en los términos del artículo 22 de la primera parte del proyecto, como un «resultado equivalente» o como un comportamiento o «tratado equivalente».

[40] Esos casos se citan en el laudo arbitral de 19 de enero de 1977 en el asunto *Texaco Overseas Petroleum Company/California Asiatic Oil Company c. Gouvernement de la République arabe libyenne* (denominado en adelante asunto *Topco-Calasiatic)* y son examinados por M. B. Alvarez de Eulate en su artículo «La *restitutio in integrum* en la práctica y en la jurisprudencia internacionales», *Temis* (Revista de ciencia y técnica jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza), N.º 29-32, 1971-1972, pág. 11.

[41] Véase Alvarez de Eulate, *loc. cit.,* págs. 27 y ss. Los tratados sobre la solución pacífica de las controversias internacionales suelen prever expresamente la situación de las decisiones nacionales con-

(Continua en la página siguiente.)

78. Por supuesto, si el objeto del hecho lícito ya no existe, su liberación o restitución es físicamente imposible y no hay más solución que tratar de obtener un cumplimiento sustitutivo o «reparación» en sentido estricto. Además, el daño sufrido durante el período en que no se ha puesto fin a la violación tiene que ser indemnizado de algún otro modo. Ahora bien, aunque se hayan hecho esas dos cosas además de haber adoptado las medidas de liberación y restitución físicamente posibles, no se llega todavía a la pauta fijada por la Corte en el asunto de la *Fábrica de Chorzów* según la cual la «reparación debe [...] borrar, en la medida de lo posible, todas las consecuencias del acto ilegal, y restablecer la situación que con toda probabilidad hubiera existido si no se hubiera cometido el acto» [42]. En efecto, como se reconoce en el fallo que se acaba de citar, la cuestión de la «imposibilidad» se plantea aquí, por así decirlo, desde el otro extremo de la escala y tiene que encontrarse un sustitutivo de la *restitutio in integrum, stricto sensu,* es decir, «el pago de una suma correspondiente al valor que tendría la restitución en especie» [43].

79. La aplicación estricta de la pauta fijada en el asunto de la *Fábrica de Chorzów* parece, pues, plantear una doble cuestión, a saber: qué se entiende por «imposible» y cuál es la prestación financiera sustitutiva de lo «imposible».

80. En ambos aspectos las dificultades doctrinales que hay que superar son considerables. En efecto, si es cierto que conforme al artículo 4 de la primera parte del proyecto, como se dice en el comentario de la Comisión:

> [...] no basta en modo alguno con que un comportamiento determinado sea conforme a las disposiciones del derecho interno, ni que esté expresamente prescrito por sus disposiciones, para que pueda negarse su carácter internacionalmente ilícito, cuando constituye una violación de una obligación establecida por el derecho internacional [44],

cabe preguntarse entonces si la misma afirmación no sería válida con respecto a la nueva obligación de «borrar, en la medida de lo posible, todas las consecuencias del acto ilegal, y restablecer la situación que con toda probabilidad hubiera existido si no se hubiera cometido el acto» [45].

81. Por otra parte, es evidente que los artículos 31 y 33 de la primera parte del proyecto no pueden alegarse con respecto a esta nueva obligación, puesto que «el Estado de que se trata» ciertamente ha contribuido a que se produzca la situación de imposibilidad material o el estado de necesidad, respectivamente.

82. No obstante, es un hecho comprobado que, con mucha frecuencia, no se exige siquiera, y mucho menos se concede, la *restitutio in integrum, stricto sensu* conforme a la pauta fijada en el asunto de la *Fábrica de Chorzów,* e incluso parece dudoso, aunque en la práctica sea difícil de probar, que la prestación financiera sustitutiva de lo «imposible» se exija o conceda siempre en su integridad.

83. En cambio, para referirse al segundo punto mencionado *supra* (párr. 73), los elementos cuantitativos de la «actitud» del Estado autor con respecto a la violación y la gravedad del resultado de la violación desde el punto de vista del Estado lesionado no pueden por menos de influir en la opinión del órgano judicial internacional que conozca del asunto. No hay duda de que ningún órgano de esa índole se inclinaría a colocar un asunto en el que, en el ejercicio normal de su jurisdicción, un Estado hubiera cometido accesoriamente una violación de una obligación internacional enteramente en el mismo plano que una violación deliberada de la misma obligación cometida sin otro fin que el de perjudicar a otro Estado. Tampoco se mostraría inclinado a pasar por alto la diferencia de importancia que tiene para el Estado lesionado una violación de la misma obligación para con él, cometida en un supuesto aislado, y una violación que forma parte de una política sistemática dirigida contra sus elementos personales o territoriales [46]. Además, parecería que, según que la violación se refiera a una obligación de comportamiento, una obligación de resultado o una obligación encaminada a prevenir (o lograr) que se produzca un acontecimiento dado, la cuestión de si el hecho ilícito ocurrió dentro o fuera de la jurisdicción del Estado autor no puede por menos de influir en la determinación del contenido de sus nuevas obligaciones nacidas como consecuencia de la violación.

84. Los planes de trabajo mencionados en el párrafo 66 se basan en la distinción entre «reparación» y «sanción». Como se ha señalado en el párrafo 74 (véanse también párrs. 37 a 39), no está muy claro donde se sitúa la línea divisoria entre ambas, en particular con respecto al primer parámetro, relativo a la nueva obligación del Estado autor. Si se parte, en efecto, de la pauta fijada en el asunto de la *Fábrica de Chorzów,* cabe muy bien preguntarse si se puede exigir más del Estado autor que «borrar [...] *todas** las consecuencias del acto ilegal», incluida la indemnización pecuniaria de las consecuencias que sea materialmente imposible borrar. La respuesta a esa pre-

(Continuación de la nota 41.)

trarias al derecho internacional; véase *Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, 1928-1948* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1949.V.3), págs. 291 y ss., y los artículos 1 y 2 del «Protocolo adicional al Convenio sobre el establecimiento de un Tribunal Internacional de Presas» *(Rapports faits aux Conférences de La Haye de 1899 et 1907),* J. B. Scott, ed., Oxford, University Press, 1920, pág. 809. Parece significativo que en esos tratados se tenga en cuenta la «imposibilidad» jurídica de anulación «por acto administrativo» conforme al derecho nacional del Estado autor y se prevea alguna otra forma de «satisfacción equitativa». En realidad, es dudoso que, a falta de disposiciones especiales a tal efecto, un órgano judicial internacional esté facultado para anular por sí mismo, ni siquiera para ordenar la anulación formal, de una decisión legalmente adoptada por una autoridad nacional conforme a su derecho aplicable, por lo menos sin dejar al Estado interesado la posibilidad de optar por otra forma de satisfacción, como suelen hacer efectivamente los laudos arbitrales.

[42] *CPJI, serie A,* N.º 17, pág. 47.

[43] *Ibid.*

[44] *Anuario... 1973,* vol. II, pág. 189, documento A/9010/Rev.1, párr. 5 del comentario al artículo 4.

[45] Véase *supra,* nota 42.

[46] Véase también el informe preliminar [*Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), pág. 120, documento A/CN.4/330], párr. 36.

gunta podría ser sin duda que, como el Estado autor ha «contribuido a que se produzca la situación de imposibilidad material», puede exigirse algo más que tal indemnización. En este orden de ideas, es comprensible que exista controversia entre prestigiosos tratadistas, por ejemplo, con respecto a si la indemnización pecuniaria del daño o agravio moral tiene o no carácter punitivo. En realidad, en todos los casos en que, de una forma u otra, se concede una indemnización pecuniaria como compensación de una pérdida irreparable, la evidente imposibilidad de equiparar la obtención de una suma de dinero y la pérdida sufrida invita a establecer una analogía con una «sanción». Sin embargo, en muchos ordenamientos jurídicos nacionales esa indemnización pecuniaria se concede esencialmente en concepto de daños y perjuicios.

85. Sea como fuere, en las relaciones entre Estados, incluso cuando se trata de una pérdida directa del Estado lesionado (como la destrucción total o parcial de los locales de la embajada del Estado acreditante o del asesinato de sus representantes diplomáticos o de lesiones corporales ocasionadas a éstos), el pago de una suma de dinero por el Estado autor tal vez no sea suficiente para compensar enteramente el daño causado al Estado lesionado por el hecho ilícito. Quizás sea menester dar al Estado lesionado algún otro tipo de satisfacción, y así suele hacerse efectivamente en la práctica de los Estados, como presentar excusas e incluso hacer declaraciones de garantía de que el Estado autor velará porque en el futuro no se reproduzcan hechos ilícitos análogos. En los casos en que la cuestión se someta a un órgano jurisdiccional internacional, la afirmación de ese mismo órgano de que el Estado autor ha realizado un hecho ilícito puede constituir una «satisfacción» para el Estado lesionado [47].

86. El Relator Especial se inclina a considerar tales medidas de «satisfacción» como ejemplos del aspecto *ex ante* de la nueva relación jurídica, concerniente a la «credibilidad» de la propia norma primaria, y no como una sanción a la que queda sujeto el Estado autor [48].

87. En realidad, puesto que aún se trata del primer parámetro solamente, la idea misma de que el Estado autor, por haber realizado un hecho ilícito, está obligado a imponerse a sí mismo una sanción parece ajena a toda la estructura del derecho internacional [49].

88. El precedente análisis no excluye una obligación del Estado autor de adoptar medidas punitivas en aplicación de su derecho interno, y ello en el marco de su obligación de poner fin a la violación. Esto es particularmente evidente si la obligación internacional violada es una obligación «relativa al trato que se ha de otorgar a particulares extranjeros». Es muy posible que el particular interesado, al agotar los recursos internos efectivos que tiene a su disposición, consiga obtener satisfacción, por ejemplo, en forma de medidas disciplinarias o penales adoptadas contra la persona efectivamente responsable del daño causado a ese particular extranjero [50].

89. Evidentemente, la próxima cuestión que se plantea en tal caso es si el derecho interno del Estado autor se ajusta o no a una norma uniforme internacional existente a este respecto. Cabe incluso poner en tela de juicio la obligación internacional del Estado autor de aplicar su ordenamiento jurídico interno si sus normas son especialmente favorables —tal vez por razones de «atribución del riesgo»— a la víctima de un comportamiento determinado de manera que exceda de lo que generalmente disponen los ordenamientos jurídicos nacionales. En otras palabras, la norma uniforme internacional puede establecer tanto un «máximo» como un «mínimo». Una modalidad particular de norma uniforme es la obligación que impone una regla (convencional) de derecho internacional de castigar a las personas físicas que hayan cometido determinados delitos denominados «crímenes de derecho internacional» [51]. Es interesante señalar que la norma uniforme internacional de que aquí se trata suele ir acompañada de desviaciones de las reglas normales aplicables a los límites de la jurisdicción nacional. En cierto modo esto puede considerarse como una consecuencia jurídica especial vinculada a esa norma uniforme internacional, es decir, un no reconocimiento de la por lo demás reconocida jurisdicción exclusiva del Estado del que el autor del crimen es un órgano.

90. Sin embargo, se trata claramente de una cuestión de normas primarias y, por lo tanto, excede del ámbito del presente estudio [52].

91. En cambio, lo que no excede en principio del

[47] Véase el asunto del *Canal de Corfú (fondo)*, fallo, *CIJ Recueil 1949*, pág. 4.

[48] Véase el informe preliminar [*Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 119, documento A/CN.4/330], párrs. 30 y 31. Esto no significa, por supuesto, que no pueda haber nunca un elemento de «venganza» en la «satisfacción» exigida por un Estado lesionado.

[49] Como lo es, al menos en opinión del Relator Especial, la idea de venganza (véase *supra*, párr. 35). Por otra parte, la expresión de pesar por el hecho de que se haya producido el acontecimiento y la declaración de que se evitará que se reproduzca no son más que un homenaje a la norma primaria que puede muy bien ser rendido por el Estado autor *sua sponte*.

[50] Así, para tomar un ejemplo de un ordenamiento jurídico nacional con el que está familiarizado el Relator Especial, el Código holandés de Enjuiciamiento Criminal concede a la persona «interesada» víctima de un acto criminal el derecho a exigir ante un tribunal que se instituya un procedimiento contra el supuesto autor del acto; el tribunal, al adoptar su decisión, debe tener en cuenta un posible «interés público» en no instituir un procedimiento penal (véanse los artículos 12 y ss., *Wetboek van Strafvordering*, 9.ª ed., Zwolle, Tjeenk Willink, 1977).

[51] Véase *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 100 a 102, párrs. 16 a 21 del comentario al artículo 19.

[52] Compárese con el artículo 22 de la primera parte del proyecto que no define lo que se entiende por «resultado» o «trato» equivalente, ni por «efectividad» de los recursos internos.

Es interesante señalar a este respecto que incluso en el marco de las normas particulares por las que se rigen los Estados miembros de las Comunidades Europeas, normas que surten «efecto directo» en los ordenamientos jurídicos nacionales de esos Estados miembros, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia europeo deja la determinación de algunas de las consecuencias jurídicas de la violación de esas normas por las autoridades administrativas nacionales de los Estados miembros al ordenamiento jurídico nacional de ese Estado y a sus tribunales, con sujeción, por supuesto, a la regla del trato no discriminatorio. En cierto sentido esto equivale a hacer depender del derecho interno el contenido exacto de una obligación internacional, pero tal «remisión» es a menudo inevitable y, realmente, está en conformidad con la estructura del derecho internacional.

ámbito de nuestro estudio es la consecuencia jurídica de una situación en la que el derecho interno no se aplica o no se ajusta a esa norma uniforme internacional, o dicho de otro modo: el contenido exacto de la «reparación» debida por el Estado autor al Estado lesionado en el plano internacional. El Relator Especial entiende que, en tal supuesto, la «reparación» debería ser el equivalente pecuniario de la aplicación del derecho interno —o, en su caso, de la «norma uniforme internacional»— a la víctima directa del hecho ilícito, nacional del Estado lesionado.

92. Evidentemente, esta solución implica la aceptación de la «imposibilidad» de que el Estado autor ponga fin a la violación, imposibilidad que no es una imposibilidad «material», sino que dimana del contenido del ordenamiento jurídico interno (en particular, los recursos y su aplicación por las autoridades nacionales competentes) de ese Estado[53].

93. Este es el problema doctrinal al que antes nos referíamos (párr. 80). En rigor, la soberanía del Estado autor, que comprende su poder legislativo interno de modificar, incluso con efecto retroactivo y hasta para un caso particular, su ordenamiento jurídico interno, parece excluir la aceptación, en el plano internacional de tal «imposibilidad»[54].

94. No obstante, esto es exactamente lo que hacen las disposiciones de los tratados sobre la solución pacífica de las controversias[55], es decir: el «acto administrativo», si no produce el resultado deseado, viene a ser sustituido por la «indemnización», la «reparación», o cualquier otra forma de «satisfacción equitativa». En las relaciones entre los Estados de que se trata, en efecto, una «satisfacción» (en el sentido del párr. 85 *supra*) puede muy bien constituir un sustitutivo equitativo (además de la indemnización pecuniaria)[56].

95. Además, aunque *a priori* se excluya del primer parámetro —como se inclina a hacer el Relator Especial— una nueva obligación del Estado autor de imponerse a sí mismo una sanción, queda en pie la cuestión de determinar en qué casos puede exigirse una «satisfacción» (en el sentido del párr. 85 *supra*).

96. Nuevamente (véase párr. 72) entendemos que, mientras que en el primer caso pueda hacerse una distinción entre los supuestos de lesión directa al otro Estado y los supuestos en que el resultado lesivo para el otro Estado se produce a través de su nacional (diferencia cualitativa), las demás circunstancias del caso (las diferencias cuantitativas mencionadas en el párrafo 83, en particular la cuestión de si la violación es o no una violación flagrante de la norma primaria) pueden oscurecer esa distinción en lo que concierne a la determinación del contenido de la reparación debida por el Estado autor[57].

97. Si bien normalmente una satisfacción sólo es exigible en supuestos de lesión directa, las circunstancias cuantitativas del caso pueden justificar una obligación de dar satisfacción también en otros suspuestos, y viceversa.

98. Quizá sea útil señalar, en relación con la adaptación del derecho nacional a las normas internacionales, que, si bien en virtud de las normas constitucionales de un país determinado, los órganos del poder ejecutivo tal vez no puedan tomar medidas sin un mandato de los órganos del poder judicial, cabe que el mismo ordenamiento jurídico interno no prevea una petición a tal efecto de los órganos del poder ejecutivo formulada, no estrictamente en su propio nombre, sino para garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado para con un Estado extranjero. Así, muchos ordenamientos jurídicos nacionales no incluyen disposiciones sobre la intervención oficial de un órgano del poder ejecutivo en un procedimiento ante un tribunal nacional que afecte a la inmunidad jurisdiccional de un Estado extranjero[58].

---

[53] Lo mismo cabe decir respecto de la «imposibilidad» de *restitutio in integrum, stricto sensu* en los supuestos relativos al trato de particulares extranjeros.

[54] Con arreglo al artículo 6 de la primera parte del proyecto, el Estado autor es responsable del comportamiento (incluso, en virtud del artículo 3, por omisión) de sus poderes «constituyente, legislativo [y] judicial».

[55] Véase *supra*, nota 41.

[56] También en este caso la adaptación de la aplicación de normas internacionales a la aplicación de normas nacionales es, al igual que la situación inversa, bastante típica de la estructura del derecho internacional.

[57] La distinción entre lesión directa y lesión sufrida a través de un nacional no es siempre de por sí fácil de aplicar. Dejando a un lado los supuestos de comportamiento ilícito contra «la integridad territorial o la independencia política» de otro Estado (véase también la Definición de la agresión [resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo] y en particular la segunda parte de su artículo 2), una lesión «directa» a un Estado extranjero puede provenir de una violación de la norma de derecho internacional general que prohíbe la utilización del territorio de otro Estado con el fin de ejercer una actividad del poder público, y tal vez la perturbación ilícita de la navegación de buques o aeronaves bajo el pabellón de un Estado extranjero (véase la cuestión de la posible inaplicabilidad de la regla de los recursos internos en este último caso, analizada, en particular, en el laudo arbitral dictado el 9 de diciembre de 1978 en el asunto referente al acuerdo de 27 de marzo de 1946 entre los Estados Unidos y Francia relativo a servicios aéreos *(Estados Unidos* c. *Francia)* [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (N.º de venta: E/F.80.V.7), pág. 454]. Para un comentario sobre este asunto, véase, por ejemplo, L. F. Damrosch, «Retaliation or arbitration – or both? The 1978 United States-France aviation dispute», en *American Journal of International Law*, vol. 74, N.º 4, octubre de 1980, págs. 785 a 807. Cf. asimismo con el «pronto levantamiento de las medidas de detención de buques» en virtud del artículo 292 del proyecto de convención sobre el derecho del mar (A/CONF.62/L.78 y Corr.6 y 7).

En ambos supuestos, como en el de la violación de las inmunidades diplomáticas, la cuestión de que se trata es la de los límites de la jurisdicción nacional conforme a las normas generales del derecho internacional.

[58] Cabe recordar aquí que, conforme a la segunda norma preliminar antes sugerida (párr. 51, apartado *b*) un tratado puede modificar expresa o tácitamente las consecuencias jurídicas de una violación, por ejemplo, mediante la exclusión de algunas de las consecuencias jurídicas normales que serán objeto de la segunda parte del proyecto de artículos. Así, generalmente se mantiene que en las relaciones entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas están implícitamente excluidas las represalias de un Estado miembro contra otro Estado miembro (o de un Estado miembro contra las Comunidades como tales y, salvo disposición expresa en el instrumento constitutivo, incluso a la inversa). Este aspecto, por supuesto, concierne al segundo parámetro. Sin embargo, incluso en lo que se refiere al primer parámetro, las nuevas obligaciones de un Estado miembro no incluirán en principio —habida cuenta también

2. RESUMEN DEL ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS CORRESPONDIENTES AL PRIMER PARÁMETRO

99. Resumiendo el análisis anterior, el Relator Especial entiende que, con respecto al primer parámetro (las nuevas obligaciones de un Estado que no ha actuado en conformidad con lo que de él exigía una obligación internacional):

a) Cabe distinguir entre:

i) la obligación de poner término a la violación;

ii) la obligación de pagar al Estado lesionado una suma de dinero correspondiente al valor de la pérdida sufrida y no reparada;

iii) la obligación de restablecer la situación que hubiera existido de no haberse cometido la violación;

iv) la obligación de dar satisfacción en forma de excusas oficiales por la violación de una reconfirmación oficial de la obligación violada o de una declaración de que se adoptarán medidas para impedir violaciones análogas en el futuro.

b) Mientras que la obligación mencionada en el inciso i) del apartado *a* nace en cualquier supuesto de violación e incluye la obligación de poner en libertad a las personas y devolver los objetos que estén en poder del Estado como resultado de la violación, así como la aplicación de los recursos existentes en el derecho interno de ese Estado, y mientras que la obligación mencionada en el inciso ii) del apartado *a* nace también en cualquier caso y puede comprender el pago de una suma de dinero correspondiente al valor del cumplimiento de la obligación mencionada en el inciso iii) del apartado *a* la cuestión de si ha nacido esta última obligación tiene que responderse con arreglo:

i) al carácter de la lesión primaria (lesión directa a otro Estado o lesión a través de sus nacionales) y

ii) a los elementos cuantitativos de la intención dolosa del comportamiento por lo que respecta al Estado autor, y de la gravedad del resultado de la violación, por lo que respecta al Estado lesionado;

en los casos pertinentes, la obligación mencionada en el inciso iii) del apartado *a* puede ser sustituida por la obligación mencionada en el inciso iv) de dicho apartado.

100. Este resumen se refiere a los «delitos internacionales» en el sentido del párrafo 4 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos. En opinión del Relator Especial, las posibles respuestas a un «crimen internacional» requieren un trato especial y separado [59]. Ciertamente, también en el caso de un crimen internacional el Estado autor está obligado a poner término a la violación. Pero, con independencia de esto, no parece haber lugar, dentro del marco del primer parámetro, a establecer las distinciones hechas en el precedente resumen. De hecho, el párrafo 3 del artículo 19 incluye ya los elementos cuantitativos mencionados en el inciso ii) del apartado *b* del párrafo 99. Más aún, si una violación «está reconocida como crimen» por la comunidad internacional en su conjunto, cabe presumir que ese reconocimiento se refiere en especial a lo que dicha comunidad internacional y sus miembros consideran como una respuesta adecuada de su parte a tal violación [60].

101. Por último, parece que en la esfera de los crímenes internacionales se hace más bien hincapié en el modo de «hacer efectiva» la responsabilidad de los Estados especialmente existencia y facultades de la organización o las organizaciones internacionales competentes [61].

102. A este respecto, cabe señalar a la atención una cuestión que tal vez pudiera considerarse de carácter terminológico. En el párrafo 1 de su comentario al artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos, la Comisión comienza diciendo:

> El artículo 19 se refiere a la cuestión de la eventual incidencia del *objeto de la obligación internacional violada* * [...] en el régimen de responsabilidad aplicable a ese hecho [es decir, el hecho del Estado que realiza tal violación] en el caso de que se demuestre su ilicitud [62].

De nuevo, en el párrafo 10 de su comentario, la Comisión establece «una distinción básica entre las obligaciones internacionales y, *por tanto* *, entre los actos cometidos en violación de tales obligaciones» [63].

103. Por otra parte, además de observar —en el párrafo 12 del comentario al artículo 19— «[...] también en esta materia [es decir, la esfera de las obligaciones relativas al trato de los extranjeros] pueden producirse hechos internacionalmente ilícitos de esa índole [es decir, obligaciones de una importancia excepcional y cuya violación podría ser muy grave para la comunidad internacional en su conjunto]» [64], la Comisión afirma, en el párrafo 66 del comentario:

> [...] dos requisitos que son en todo caso la condición para que se pueda afirmar la existencia de un crimen internacional: *a*) que la

---

del efecto directo del derecho comunitario (integrado por los instrumentos constitutivos y las reglas de obligado cumplimiento dictadas por los órganos comunitarios)— ninguna obligación de indemnizar o de dar satisfacción a otro Estado miembro o a la Comunidad como tal (véase, entre los estudios más recientes sobre esta materia, A. Bleckmann, «Zwangsmittel im Gemeinsamen Markt?», Recht der Internationalen Wirtschaft, Heidelberg, 24.º año, N.º 2, febrero de 1978, pág. 91). Otros regímenes convencionales multilaterales o regionales pueden dar lugar expresa o tácitamente a modificaciones análogas.

[59] En realidad, en el comentario de la Comisión al artículo 19 se da por supuesto este trato separado [*Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 94 y ss.].

[60] Esta respuesta puede incluir una sanción impuesta al Estado autor.

[61] Véase también la Definición de la agresión (v. *supra*, nota 57), así como los párrafos 20 a 26 del comentario de la Comisión al artículo 19, y en particular el párrafo 22, en el que se dice que «al formular la obligación "primaria" [...] del derecho internacional, la Carta de las Naciones Unidas combina esa formulación con la determinación explícita de las consecuencias aplicables a una posible transgresión» [*Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.].

[62] *Ibid.*, pág. 94.

[63] *Ibid.*, pág. 97.

[64] *Ibid.*, pág. 99.

obligación * [...] sea una obligación «de importancia esencial» para el logro de la finalidad fundamental que caracteriza a esa fuerza; y *b*) que la *violación* * de esa obligación sea una «violación grave»[65].

En efecto, en el párrafo 3 del artículo 19 se incluye la gravedad de la violación en la definición de algunos «crímenes internacionales».

104. El Relator Especial estima que reviste cierta importancia reconocer que, al determinar el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad, los Estados, debe tenerse en cuenta más bien el carácter de la violación (concreta) y sus circunstancias de hecho (los aspectos «cuantitativos», mencionados anteriormente) que el objeto (abstracto, cualitativo) de la obligación primaria, aunque, por supuesto, no puede negarse que uno y otro están relacionados.

3. ANÁLISIS BASADO EN LAS DECISIONES JUDICIALES Y ARBITRALES, LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS Y LA DOCTRINA

105. Pasando ahora a las decisiones de los tribunales judiciales y arbitrales internacionales, la práctica de los Estados y las «doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones», parece que las referencias contenidas en comentarios anteriores de la Comisión[66], y sobre todo el comentario tan detallado al artículo 19, bastarían para abarcar la mayor parte de los textos existentes, y que sería superfluo repetirlos en el presente informe. Cabe, no obstante, añadir algunas notas para comparar esos textos con el análisis realizado en el presente informe.

106. Por lo que respecta a los tribunales judiciales y arbitrales internacionales, cabe recordar (véase *supra,* párr. 41) que tales órganos necesariamente adoptan sus decisiones en un contexto especial: el de su mandato y poderes concretos. Por otra parte, esas decisiones suelen adoptarse mucho tiempo después de la (supuesta) violación y, muy frecuentemente, no se ocupan de la determinación de la existencia de tal violación y de sus consecuencias jurídicas al mismo tiempo. Por último, no siempre enuncian expresamente la manera en que ha de evaluarse la cuantía de la indemnización de daños y perjuicios. En todo caso, la mayor parte de esas decisiones versan sobre casos de aplicación de normas primarias relativas al trato que ha de concederse a particulares extranjeros. En resumen, a los efectos de la redacción de artículos relativos al contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional en general, e independientemente de la existencia de un mecanismo para hacerla efectiva la utilidad de tales decisiones es limitada.

107. No es sorprendente, por lo tanto, que la mayoría de esas decisiones giren en torno a la obligación del Estado autor de proceder a una «reparación» de orden pecuniario, es decir, a la indemnización de los daños y perjuicios. Indudablemente, al determinar la *cuantía* de la indemnización se toma indirectamente en consideración lo que el Estado autor debería haber hecho en primer lugar. Esta consideración es ciertamente indirecta, por cuanto se formula en el contexto de otra obligación, a saber: la obligación de pagar una suma de dinero al Estado lesionado. Parece claro que, en las relaciones entre Estados, la cuantía de la suma de dinero que haya de pagarse tiene por lo general una importancia relativamente secundaria; no suele normalmente afectar a la jurisdicción interna del Estado ni, en grado apreciable, a la dirección de sus asuntos internos o externos. Según la pauta fijada en el asunto de la *Fábrica de Chorzów* (véase *supra,* párr. 37) esta consideración está directamente vinculada a la obligación impuesta por la norma primaria. La reparación debe «borrar [...] todas las consecuencias del acto ilegal» y, en cuanto tal, debe corresponder al *statu quo sine delicto*[67].

108. La obligación de «borrar todas las consecuencias del acto ilegal» está, por así decirlo, mitigada por la noción de causalidad «próxima» o «eficiente»[68]. En realidad, en la serie de acontecimientos que vinculan un determinado comportamiento a un determinado resultado tal vez haya vínculos «ajenos» que no pueden por menos de influir en la decisión relativa a la cuantía de la indemnización que (en su caso) deba satisfacerse[69].

109. Estos elementos ajenos son, por una parte, el elemento del «azar» y, por otra, el elemento de las «intenciones» del Estado autor. Mientras que el primer elemento tiende a limitar el alcance de las consecuencias que se tienen en cuenta para determinar la cuantía de la indemnización que ha de pagarse, el segundo tiende a ampliar ese alcance y, con ello, la cuantía de la indemnización[70].

110. Debe observarse a este respecto que la determinación de si un comportamiento debe o no originar un resultado depende evidentemente del contenido —expreso o tácito— de la norma primaria. En consecuencia, la norma primaria puede incluir el elemento de «intención» —o incluso el elemento de «azar»— al determinar las obligaciones y los derechos de los Esta-

[65] *Ibid.,* pág. 119. La distinción entre «obligación» y «violación» sirve también para distinguir entre las nociones de *jus cogens* y «crimen internacional» (véase, por ejemplo, párr. 62 del comentario al artículo 19, *ibid.,* pág. 118).

[66] En particular los mencionados en el informe preliminar, párr. 8 y notas 15 a 20 [*Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), pág. 116, documento A/CN.4/330].

[67] Esta obligación es, por supuesto, *ex tunc* y debe distinguirse de la obligación de poner término a la violación, que corresponde a lo que debe hacer el Estado autor una vez realizada la violación (*ex nunc* y, posiblemente, *ex ante*). [Véase el informe preliminar, párr. 31 (*ibid.,* pág. 119).]

[68] Véase Cheng, *op. cit.,* cap. 10, en el que el autor menciona, entre otras, la decisión judicial pronunciada en el asunto *H. G. Venable* [*Opinions of Commissioners, under the Convention concluded September 8, 1923, between the United States and Mexico, February 4, 1926 to July 23, 1927,* Wáshington (D. C.), 1927], y caps. 8 y 9 respecto del principio de la reparación integral y el principio de la culpa.

[69] En cierto sentido, cabría también considerar el hecho de un tercer Estado y los daños sufridos por un tercer Estado como elementos ajenos en una serie de acontecimientos. Esta es, sin embargo, una cuestión que debe tratarse separadamente.

[70] Evidentemente, el «azar» y las «intenciones» forman parte del criterio objetivo de lo que constituye una serie de acontecimientos normal y razonablemente previsibles.

dos a los que se aplica esa norma primaria. Así, pues, la obligación primaria puede referirse solamente a los actos intencionales del Estado o, en cambio, puede crear una «responsabilidad absoluta» de ese Estado.

111. Por otra parte, la norma primaria puede, por así decirlo, ampliar la «serie de acontecimientos» y tomar en cuenta —de nuevo incluso implícitamente— la capacidad efectiva del Estado o los Estado obligados —e incluso del Estado titular del derecho correspondiente— para impedir (o crear) la situación que la norma primaria desea evitar (o lograr)[71].

112. Gran parte del debate jurisprudencial (y doctrinal) sobre lo que suele denominarse «el principio de la culpa» y «el principio de la reparación integral» parecería, pues, versar sobre la interpretación y aplicación de la norma primaria y no sobre una pretendida norma general relativa al contenido de la responsabilidad del Estado con independencia del contenido de la norma primaria. Este punto queda especialmente puesto de manifiesto en el fallo dictado por la CIJ en el asunto del *Canal de Corfú* y en las opiniones disidentes que lo acompañan[72].

113. Como las decisiones judiciales giran en torno a la reparación de orden pecuniario, la obligación de poner término a la violación no aparece, por supuesto, mencionada ni examinada explícitamente en cuanto tal; parece que quedara sumergida en la determinación de la cuantía de la indemnización de daños y perjuicios que debe pagarse.

114. No obstante, existen también decisiones judiciales que decretan otras medidas distintas del pago de una suma de dinero. A este respecto, debe hacerse referencia a: *a*) las decisiones definitivas que decretan una *restitutio*, y *b*) las decisiones que decretan medidas cautelares del tipo mencionado en el artículo 41 del Estatuto de la CIJ. Debe recordarse que, en ambos casos, tal vez entren en juego consideraciones relativas a la función y los poderes concretos de la Corte.

115. Es interesante observar que, mientras que en la práctica de los Estados hay muchos casos en los que, como consecuencia de las protestas de los Estados lesionados, el Estado autor pone en libertad a las personas y devuelve los objetos en su poder de resultas de un hecho ilícito, son relativamente pocos los casos en que tal liberación o devolución ha sido decretada como decisión definitiva de un tribunal judicial o arbitral internacional[73].

116. Como se ha hecho observar anteriormente (párr. 57), en la práctica no importa mucho si en la decisión judicial definitiva por la que se decreta la devolución de determinados objetos, la liberación de determinadas personas o la anulación de determinados actos, ello se hace como (parte de) una reparación o como consecuencia de la obligación de poner término a la violación. Se trata más bien de si, *independientemente de la existencia de un mecanismo para «hacer efectiva»* la responsabilidad de los Estados, existe o no la obligación del Estado autor de proceder a una *restitutio in integrum, stricto sensu (ex tunc)*. La determinación de esa obligación tal vez sea pertinente respecto de los otros parámetros de las consecuencias jurídicas de la violación como el derecho del Estado lesionado a aplicar «contramedidas». Sin embargo, esta cuestión no suele considerarse en este último contexto en las decisiones judiciales. Con todo, esas decisiones tal vez arrojen alguna luz sobre la existencia o inexistencia de la obligación y su alcance.

117. Escasa información puede obtenerse de los numerosos casos en que el órgano judicial internacional, en un fallo definitivo, decreta la devolución de una suma de dinero, obtenida por el Estado autor mediante un hecho internacionalmente ilícito. Tal devolución equivale evidentemente a una reparación de orden pecuniario parcial (es decir, excluidos los intereses)[74].

118. Por otra parte, los asuntos que se produjeron a raíz del Tratado de Paz con Italia, de 10 de febrero de 1947[75], en los que la Comisión de Conciliación franco-italiana ordenó la devolución de las sumas recaudadas por ciertos impuestos[76], no guardan tampoco relación con la presente cuestión, dado que dicha devolución estaba prevista expresamente, como obligación primaria de Italia, en virtud del párrafo 6 del artículo 78 del Tratado. Además, conforme al párrafo 2 del artículo 83 del Tratado no sólo se había atribuido a la Comisión de Conciliación competencia para resolver cualquier litigio relativo a la interpretación y aplicación de los artículos 75 y 78 y de los anexos XIV a XVII del Tratado, sino que se establecía también que «desempeñaría las funciones que le incumben en función de esas disposiciones»[77]. Lo mismo cabe decir respecto de los casos en que la Comisión de Concilia-

[71] La norma primaria puede también establecerse *ex post facto* en la cláusula *compromisoria* que sirve de base a una decisión judicial; un notable ejemplo de esto lo ofrece el Tratado de Wáshington, de 8 de mayo de 1871, en el que se basaba el laudo arbitral de 14 de septiembre de 1872 en el asunto del *«Alabama»*. Véase J. Gillis Wetter, *The International Arbitral Process: Public and Private*, Dobbs Ferry (N. Y.), Oceana Publications, 1979, vol. I, pág. 44. Véase también la cuestión (controvertida) de si el compromiso de arbitraje excluía o no la indemnización de las «pérdidas indirectas» (*ibid.*, págs. 60 y ss.).

[72] Véase *supra*, nota 47. De hecho, en la medida en que el elemento del «azar», que rompe el nexo entre el comportamiento y el resultado, reviste la forma de «fuerza mayor y caso fortuito» (art. 31 de la primera parte del proyecto de artículos), puede haber una «circunstancia que excluye la ilicitud» en el sentido de la primera parte del proyecto de artículos concerniente al origen de la responsabilidad de los Estados y no al contenido de esa responsabilidad.

[73] En el artículo de Alvarez de Eulate anteriormente mencionado (*supra*, nota 40) se indican muchos ejemplos tomados de la práctica de los Estados y las decisiones judiciales.

[74] Esto resulta especialmente claro en los casos en que no se devuelve ni siquiera la totalidad del dinero recibido en concepto de impuestos, como, por ejemplo, en el asunto *Palmarejo and Mexican Gold Fields* [Reino Unido *c.* México] [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V (N.º de venta: 1952.V.3), págs. 298 y ss.]. Véanse también las decisiones recaídas en los asuntos *Jethro Mitchell, The Macedonian, King and Gracie, Turnbull, Orinoco Company, Compagnie générale des asphaltes de France*, citados por Alvarez de Eulate (*loc. cit.*, págs. 23 y 24).

[75] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 49, pág. 3.

[76] Asunto *Società anonima Michelin italiana* [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII (N.º de venta: 64.V.3), pág. 612]; y asunto *Wollemborg* [*ibid.*, vol. XIV (N.º de venta: 65.V.4), pág. 283].

[77] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 49, pág. 51.

ción ordenó la restitución de bienes «retirados, por la fuerza o mediante coacción, del territorio de una Nación Unida» (art. 75, párr. 2)[78] o el restablecimiento de los intereses y derechos de propiedad en Italia (art. 78)[79].

119. Cabría tal vez considerar la obligación impuesta a Italia en los artículos 75 y 78 del Tratado de Paz, no como una obligación primaria, sino más bien como un ejemplo de una especial determinación convencional de las consecuencias jurídicas de hechos internacionalmente ilícitos, pero esta interpretación no altera la conclusión de que las decisiones adoptadas por la Comisión de Conciliación guardan relación con la cuestión que aquí se examina. Conviene señalar que el apartado *a* del párrafo 4 del artículo 78 de ese Tratado dice lo siguiente:

El Gobierno italiano sera responsable de la entrega en perfecto estado de los *bienes* * restituidos a nacionales de las Naciones Unidas en virtud del parrafo 1 del presente artículo Cuando un *bien* * no pueda ser restituido o cuando, como consecuencia de la guerra, el nacional de una Nación Unida haya sufrido una pérdida por los daños y perjuicios causados a un bien en Italia, el Gobierno italiano *indemnizara al propietario* * mediante el pago de una suma *en liras* * hasta un total correspondiente a las *dos terceras partes* * de la suma necesaria en la fecha del pago, a fin de que el beneficiario pueda adquirir un bien equivalente o resarcirse de la pérdida o el daño sufridos [ ][80]

120. Más interesantes a los presentes fines son las decisiones judiciales definitivas en las que se ordena algo distinto del pago de una suma de dinero. Se mencionó ya en el informe preliminar una de las decisiones más recientes, a saber, el laudo arbitral dictado el 19 de enero de 1977 en el asunto *Topco-Calasiatic*[81]. En este asunto, el árbitro único, René-Jean Dupuy, decidió gran parte del laudo sobre el fondo a la cuestión de si «por haber incumplido sus obligaciones, el Gobierno de Libia debía quedar sujeto a la *restitutio in integrum* o *restitutio in pristinum*»[82] y, de manera algo implícita, ordenó dicha *restitutio*[83].

121. El arbitro único, basándose en «la jurisprudencia y la práctica internacionales» y en «las obras de tratadistas de derecho internacional», llega a la conclusión de que:

[...] la *restitutio in integrum* es [ ] conforme a los principios de derecho internacional, la sanción normal por incumplimiento de obligaciones contractuales y solo es inaplicable en la medida en que resulte imposible el restablecimiento de *statu quo ante*[84]

También se sostuvo en el laudo que:

[ ] la solución que constituye en principio la *restitutio in integrum* debe desecharse cuando existe una imposibilidad absoluta de prever el cumplimiento específico *o* * cuando se ha creado una situación irreversible[85]

122. Es interesante observar que el árbitro único cita en apoyo de su opinión una afirmación de un miembro eminente de la Comisión, el profesor Reuter, según la cual la *restitutio in integrum* es, en principio, «el cumplimiento más perfecto posible de la obligación original»[86]. Ciertamente, si se considera la norma primaria y se tiene en cuenta que la obligación original no caduca como consecuencia de su violación, esta conclusión parecería ineludible. La primacía de la norma de derecho internacional parecería no admitir otra solución. ¿Qué justificación puede hallarse para sustituir la obligación original por una obligación de satisfacer una suma de dinero?

123. En estricta lógica, tal justificación sólo podría hallarse en otra, segunda, norma de derecho internacional, que dejase explícitamente al solo arbitrio de un Estado (en este caso, el Estado autor) la determinación de las consecuencias de una determinada situación (en el presente caso, la situación surgida después de haberse producido una violación de una obligación internacional). Esa norma, si existiera, podría estar en contradicción con la norma de derecho internacional antes mencionada, e incumbiría a una tercera norma de derecho internacional determinar cuál de las dos debería prevalecer en una situación dada. ¿Cuáles podrían ser esas normas «segunda» y «tercera»?

124. En cuanto a la segunda norma, la que mejor parece reunir las condiciones requeridas, es la norma relativa a la jurisdicción interna de los Estados. Ciertamente, esa norma no excluye una obligación primaria del Estado, en virtud de otra norma de derecho internacional ni prevalece sobre ella. Pero puede prevalecer (según la tercera norma de derecho internacional) sobre una obligación de *restitutio in integrum, stricto sensu* cuando se haya producido una violación de la obligación primaria[87].

---

[78] *Ibid.*, pág. 39.

[79] *Ibid*, pág 43

[80] *Ibid.*

[81] Véase *supra*, nota 40, y *Anuario 1980*, vol 11 (primera parte), pag 119, documento A/CN 4/330, nota 27

[82] *Journal du droit international* (Clunet), Paris, vol 104, N º 2 (abril-junio de 1977), pag 381, parr 92

[83] Cabría poner en duda el caracter definitivo de este laudo, por cuanto en su parte dispositiva, tras conceder «al Gobierno de Libia [ ] un plazo de cinco meses [ ] para que ponga en conocimiento del Tribunal Arbitral las medidas que haya adoptado para acatar y ejecutar el presente laudo arbitral», se incluye inmediatamente la decisión de que «si el presente laudo no fuere ejecutado dentro del plazo señalado, se reserva la cuestión de ulteriores procedimientos [ ]» (*ibid*, pag. 389) Mas aún, se trata de un litigio suscitado entre compañías privadas y un Estado y, en cuanto tal, no concierne directamente a nuestro estudio Sin embargo, el arbitro único basó su decisión (también) en los «principios de derecho internacional relativos a la *restitutio in integrum*» (*ibid*, pag 382)

[84] *Ibid*, pag 387, parr 109

[85] *Ibid*, pag 388, parr 112

[86] *Ibid*, pag 385, parr 102

[87] A este respecto, cabe establecer un paralelo con una regla interna de una organización internacional Con arreglo al Estatuto Administrativo de las Naciones Unidas, en el caso de que éste haya determinado que el Secretario General de las Naciones Unidas no ha actuado de conformidad con sus obligaciones al rescindir un contrato de servicios de un funcionario,

«Si el Tribunal juzga que la demanda es fundada, ordenara la anulación de la decisión impugnada o el *cumplimiento específico** de la obligación alegada Al mismo tiempo, fijara el monto de la *indemnización** que habra de pagarse al demandante por el perjuicio sufrido en caso de que el Secretario General [ ] decida, *en interés de las Naciones Unidas**, que el demandante sera indemnizado sin que se tome ninguna otra medida en su caso » (*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnités*, avis consultatif, *CIJ Recueil 1954*, pag 52)

Es interesante observar que en la versión original del mismo Estatuto, la segunda frase disponía que

125. Por supuesto, esa segunda norma no puede servir de justificación para no proceder a una *restitutio in integrum, stricto sensu* si la situación creada por la violación se sitúa fuera del ámbito de la jurisdicción interna del Estado autor. De este modo, es evidente que, por ejemplo, si un Estado ocupa ilícitamente parte del territorio de otro Estado, no sólo debe ponerse término a la ocupación, sino que deben devolverse los objetos retirados de la zona ocupada [88]. Lo mismo cabe decir de otros daños «directos» a otro Estado, como el menoscabo de la inviolabilidad de los locales de la misión diplomática de ese Estado.

126. Así, pues, no es sorprendente hallar decisiones judiciales internacionales por las que se declaran nulas las medidas adoptadas por el Estado autor respecto de un territorio sometido a la soberanía de otro Estado, como en el asunto de *Groenlandia oriental* [89].

127. La situación sería diferente si el órgano judicial internacional ordenase la anulación de una decisión adoptada por una autoridad nacional del Estado autor con arreglo a su derecho interno. Se cita en ocasiones a este respecto el asunto *Martini*, en el que el tribunal arbitral sostuvo (respecto de una sentencia de la Corte Federal y de Casación de Venezuela, de 4 de diciembre de 1905) que:

> [ ] las partes del fallo de 4 de diciembre de 1905 que son manifiestamente injustas imponen a la Casa Martini ciertas obligaciones de pago Aunque ese pago no haya sido jamas efectuado [ ], las obligaciones existen en derecho Esas obligaciones deben ser anuladas, a título de reparación Al pronunciar su anulacion, el Tribunal subraya que se ha cometido un acto ilícito y aplica el principio de que deben anularse las consecuencias del acto ilícito [90]

Sin embargo, en la parte dispositiva de dicho laudo figura una fórmula algo diferente:

> [El Tribunal] decide que, habida cuenta de la actitud asi adoptada por la Corte Federal y de Casación, con respecto a la Casa Martini y Cía en dicho proceso, *el Gobierno de Venezuela esta obligado a reconocer, a título de reparación, la anulación de las obligaciones de pago* * impuestas a la Casa Martini y Cía , que se indican anteriormente en el apartado 2*a*)-d) [91]

128. Así, pues, de hecho, dado que las obligaciones de Martini, impuestas por parte de la sentencia de la Corte de Venezuela, eran obligaciones de pago de suma de dinero al Gobierno venezolano, el asunto es comparable a los citados anteriormente en los que se ordenó la devolución de una suma recibida ilícitamente por el Estado autor [92].

129. Incluso en el asunto *Topco-Calasiatic*, el árbitro único sostuvo que «debía desecharse la *restitutio in integrum* [...] cuando se hubiera creado una situación irreversible» [93]. Debe observarse que el árbitro único sostuvo la opinión —enteramente motivada por el laudo— de que la relación jurídica entre las compañías privadas y Libia se regía por las normas de derecho internacional. Aunque el laudo no contiene indicación alguna en este sentido, cabría tal vez considerar que una consecuencia de esta opinión sería la de que los derechos adquiridos por las compañías en virtud de los contratos con Libia podrían asimilarse en cierto modo a derechos soberanos de un Estado, fuera del ámbito de la jurisdicción interna de otro Estado. Evidentemente, resulta difícil determinar lo que es «irreversible» *en derecho*, a diferencia de la imposibilidad material (de hecho) [94].

«[ ] Si, en circunstancias excepcionales, tal anulación o cumplimiento específico es, en opinión del Secretario General, *imposible o inconveniente**, el Tribunal [ ] ordenara el pago al demandante de una indemnizacion por el agravio sufrido » *(Ibid)*

[88] Comparese con el fallo dictado por la CIJ, el 15 de junio de 1962 en el asunto relativo al *Templo de Preah Vihear (fondo) (CIJ Recueil 1962,* pag 37)

[89] *C P I J , serie A/B, N° 53,* pag 22 Vease también el laudo dictado el 30 de junio de 1865 en el asunto relativo a los derechos de pesca en torno a las Islas Aves En el laudo se declara que esas islas se encuentran bajo la soberanía de Venezuela, pero se ordena a Venezuela que reconozca los derechos de pesca de los Países Bajos o pague una indemnización por la pérdida de esos derechos [véase J B Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party,* vol V, Washington (D C), U S Government Printing Office, 1898, pag 5037]

[90] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales,* vol II *(op cit),* pag 1002

[91] *Ibid*

[92] Tampoco guardan relacion con la presente cuestión los asuntos del *Ferrocarril Bežau-Nehoiasi* [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. III *(op cit),* pags 1827 y ss] y de la *Société Radio-Orient (ibid ,* págs 1871 y ss)

En el primer asunto, el tribunal arbitral ordenó ciertamente la devolución por el Gobierno rumano de determinadas acciones de la compañía de ferrocarril a la Berliner Handels-Gesellschaft (no al Gobierno demandante), pero ello en virtud de una *disposición de un tratado* similar a la establecida en el artículo 75 del Tratado de Paz con Italia (v *supra,* parr 118)

En el segundo asunto, la parte dispositiva del laudo arbitral dice, entre otras cosas, lo siguiente

> «[El Tribunal ordena, a partir de seis semanas después de la fecha de la presente sentencia, la revocación de la instrucción por la que la Administración de Telégrafos egipcia prohibió, el 16 de abril de 1935, a las oficinas de telégrafos de Egipto aceptar telegramas que hubieran de transmitirse por vía de la sociedad "Radio-Orient "» *(Ibid ,* pag 1881)

Este es claramente un caso de una orden de poner término a la violación de una obligación internacional mediante un acto administrativo discrecional del propio Estado autor En este asunto, el Estado autor alegó «su derecho soberano de vigilar su territorio», pero esta alegacion fue rechazada por el tribunal sobre la base de que «los derechos soberanos de cada Estado estan limitados por los compromisos que haya contraído con otros Estados, en el presente caso, por la Convencion de Madrid y el Reglamento de Telegrafos» *(Ibid ,* pag 1880) Una vez mas, la cuestion verso sobre la interpretacion de la obligación primaria

[93] Véase *supra,* nota 85

[94] Alvarez de Eulate (*loc cit ,* pags 17 y 18) utiliza el término «imposibilidad jurídica» como razón para no ordenar la *restitutio in integrum* El artículo 9 del proyecto de convención sobre la responsabilidad de los Estados por los daños causados en su territorio a la persona o los bienes de los extranjeros, preparado en 1930 por la Deutsche Gesellschaft fur Volkerrecht, si bien parte, incluso dentro del limitado ambito del proyecto, de una obligación del Estado autor de proceder a la *restitutio in integrum, stricto sensu,* y aun cuando afirma, en su parrafo 2, que

> «Las dificultades de proceder a dicho restablecimiento y, en especial, la necesidad de expropiar los bienes con que se haya compensado a terceros cesionarios, no excluyen el derecho a pedir dicho restablecimiento»,

dispone, en el parrafo 3, que

> «No podra pedirse el restablecimiento si tal petición resulta excesiva y, en particular, si las dificultades del restablecimiento no guardan relacion con las ventajas que suponga para el damnificado »

(Véase *Anuario . 1969,* vol II, pag 156, documento A/CN 4/217 y Add 1, anexo VIII)

130. Ciertamente, la utilización de términos tan vagos parece indicar que se deja cierta discreción al órgano judicial internacional para decidir las medidas que debe adoptar el Estado autor como consecuencia de la violación de una obligación internacional. De hecho, existe alguna analogía con la facultad de un tribunal internacional de decretar «medidas cautelares».

131. Como es bien sabido, la facultad de decretar (o «indicar») medidas cautelares no se concede, en general, a todos los órganos judiciales internacionales y, de concederse, rara vez es utilizada por esos órganos. No puede considerarse que la práctica judicial a este respecto sea, en modo alguno, concluyente en lo que respecta a la existencia o inexistencia de nuevas obligaciones de un Estado autor en caso de violación de una obligación internacional. En realidad, la existencia misma de una violación —tanto de hecho como de derecho— así como la competencia del tribunal y el cumplimiento de otras condiciones «preliminares» son, a menudo, objeto de controversia entre las partes en el momento en que se plantea la cuestión de medidas cautelares. Por consiguiente, si bien un órgano judicial internacional debe necesariamente gozar de un amplio grado de discreción al decidir si decreta o no medidas cautelares, el razonamiento en que base dicho órgano su decisión sobre la cuestión podría suministrar alguna indicación de lo que opina respecto de las consecuencias jurídicas de la pretendida violación de una obligación internacional[95].

132. Fundamentalmente, las medidas cautelares tienen como finalidad impedir: *a*) la continuación de la (supuesta) violación (posiblemente en forma de lesiones análogas del mismo derecho), y/o *b*) la frustración de la obligación de ajustarse a la decisión definitiva del tribunal (concerniente a la «respuesta» a la violación realizada por el Estado demandado). Consiguientemente, cabría tal vez esperar que, al decidir sobre el ejercicio o no ejercicio de la facultad de indicar medidas cautelares, el tribunal tuviera en cuenta la posibilidad de que su fallo definitivo obligue al Estado demandado a algo *más* que a una reparación de orden pecuniario[96].

133. Hasta cierto punto, la importancia que la CIJ atribuye a la amenaza de que se cause «un perjuicio *irreparable* [...] a los derechos en litigio en un procedimiento judicial»[97], como condición para indicar medidas cautelares, apunta a esta dirección.

134. Sin embargo, todo depende de lo que se entienda por perjuicio «irreparable». En el asunto de la *Plataforma continental del Mar Egeo,* la Corte en su providencia de 11 de septiembre de 1976, sostuvo que:

> [...] la pretendida violación por Turquía de la exclusividad del derecho reivindicado por Grecia de *reunir información* * sobre los recursos naturales de zonas de la plataforma continental, de ser probada, podría *dar lugar a una reparación apropiada* *; de suerte que la Corte no puede considerar la pretendida violación de los derechos de Grecia como un riesgo de perjuicio irreparable a los derechos en litigio ante ella que exige el ejercicio de la facultad de indicar medidas cautelares que le confiere el artículo 41 de su Estatuto[98].

Por otra parte, el magistrado Elias, en su opinión individual en este asunto, parece inclinado a tomar en cuenta «el hecho de que el perjuicio podría ser suficiente de por sí para *herir de modo irreparable la susceptibilidad nacional del Estado ofendido* *»[99].

135. Evidentemente, la información, una vez reunida, no puede devolverse, y el hecho de herir la susceptibilidad nacional es casi siempre irreparable. En cualquier caso, la práctica relativa a medidas cautelares no parece indicar ninguna correlación rígida entre la naturaleza de la violación (como, por ejemplo, la distinción entre lesión directa y lesión a través de nacionales) y el contenido de las nuevas obligaciones jurídicas del Estado autor.

136. Pueden plantearse algunas cuestiones especiales en relación con las obligaciones internacionales concernientes al respeto de los derechos humanos. También en esta esfera, un tratado puede no sólo disponer que un tribunal internacional resuelva acerca del cumplimiento de las obligaciones emanadas del tratado en casos particulares, sino asimismo atribuir a ese tribu-

---

[95] Véase Naciones Unidas, Conferencia en memoria de Gilberto Amado, *La Cour internationale de Justice et l'indication de mesures conservatoires,* pronunciada por el magistrado de la CIJ, T. O. Elías, el 7 de junio de 1978. Véase también la providencia dictada por la CIJ, el 15 de diciembre de 1979 en el asunto relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán,* medidas cautelares, *C.I.J. Recueil 1979,* pág. 7.

[96] Véase la opinión individual del magistrado Jiménez de Aréchaga en la providencia dictada por la CIJ el 11 de septiembre de 1976 en el asunto de la *Plataforma continental del Mar Egeo:*

> «[...] la justificación esencial de la presteza con que un tribunal concede una protección antes de haber llegado a una decisión definitiva sobre su competencia y sobre el fondo es que la acción de una parte *pendente lite,* causa o amenaza con causar a los derechos de la otra un perjuicio de tal naturaleza que no sería posible restablecer plenamente esos derechos o reparar la lesión que han sufrido simplemente mediante un fallo favorable.» (*C.I.J. Recueil 1976,* págs. 15 y 16.)

[97] Véanse, en particular, la providencia antes mencionada (*supra,* nota 96), de 11 de septiembre de 1976, párrs. 32 y 33 (*ibid.,* pág. 11), y la providencia dictada el 15 de diciembre de 1979 en el asunto relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán,* párrs. 36 y 42 (*C.I.J. Recueil 1979,* págs. 19 y 20).

En cierto modo, esta noción de «perjuicio irreparable», en cuanto condición para decretar medidas cautelares puede vincularse a la noción de «situación irreversible», como causa de exclusión de la *restitutio in integrum, stricto sensu;* de modo análogo, la justificación de indicar medidas cautelares a fin de impedir la frustración de la obligación de ajustarse al fallo definitivo puede compararse a la obligación establecida en el artículo 18 de la Convención de Viena de no frustrar el objeto y el fin de un tratado, firmado pero aún no ratificado.

[98] *Plateau continental de la mer Egée,* medidas cautelares, *C.I.J. Recueil,* 1976, pág. 11, párr. 33.

[99] *Ibid.,* pág. 30. En este texto (pág. 28), el magistrado Elias critica también el *obiter dictum* expresado en el asunto de la *Condición jurídica del territorio sudoriental de Groenlandia (C.P.I.J., serie A/B,* N.º 48, pág. 268), según el cual incluso las medidas destinadas a modificar la condición jurídica del territorio no tendrían de hecho consecuencias irremediables en derecho, y considera que este *obiter dictum* «debe considerarse que se aplica únicamente a las circunstancias particulares de ese caso».

En su conferencia en memoria de Gilberto Amado (v. *supra,* nota 95), el magistrado Elias rechaza también «la insistencia en la agravación de la situación en cuanto limitada fundamentalmente a la posibilidad de destrucción o desaparición del objeto del litigio [...]». (*Op. cit.,* pág. 16.)

nal facultades especiales para determinar las consecuencias jurídicas de una violación[100].

137. Las (escasas) decisiones judiciales en las que, como fallo definitivo, se ordena una *restitutio* y las (igualmente escasas) decisiones judiciales en las que se decretan medidas cautelares parecen confirmar, o por lo menos no contradecir, las afirmaciones hechas en el párrafo 99. Fundamentalmente, se considera que la violación de una obligación internacional crea una nueva situación, que ha de regularse mediante normas de derecho internacional, distintas de la norma primaria que establece la obligación violada (a no ser, por supuesto, que la norma primaria determine al mismo tiempo las consecuencias jurídicas de su violación). Por consiguiente, una obligación de *restitutio in integrum, stricto sensu* —«el cumplimiento más perfecto posible de la obligación original» (véase *supra*, párr. 122)— no es necesariamente una consecuencia jurídica de la violación. La cuestión de si esa obligación nace o no como consecuencia jurídica automática de la violación depende: *a*) de la naturaleza del derecho lesionado, y *b*) de la naturaleza del comportamiento lesivo de ese derecho.

138. Por lo que respecta al elemento *a*, puede ser pertinente la distinción entre: i) derechos pertenecientes al Estado lesionado en cuanto tal; ii) derechos pertenecientes al Estado lesionado a través de sus nacionales, y iii) la categoría intermedia de derechos pertenecientes al Estado lesionado a través de los buques o aeronaves que enarbolen su pabellón[101]. En lo que respecta al elemento *b*, puede ser pertinente la distribución entre: i) daño infligido intencionalmente al Estado lesionado; ii) comportamiento en el ejercicio normal de la jurisdicción nacional que infrinja incidentalmente una obligación internacional, y iii) la categoría de aplicación de normas y procedimientos nacionales que no se ajustan a normas uniformes internacionales[102].

139. Esas circunstancias agravantes de la responsabilidad internacional podrían compararse con las circunstancias que excluyen la ilicitud, y contraponerse a ellas (véase también *supra*, párr. 49). En todo caso, las distinciones hechas en relación con los elementos *a* y *b* no son más que orientaciones relativas a la «proporcionalidad» entre la violación y la respuesta en la medida en que esta respuesta se refiera a las nuevas obligaciones del Estado autor. Las diferencias graduales entre lesión directa e indirecta y entre comportamiento intencional e incidental no parecen admitir una «tercera» norma de derecho internacional más estricta (en el sentido del párrafo 123 *supra*).

140. Se ha señalado ya (en particular en el apartado *b* del párrafo 99) que la obligación de poner término a la violación puede incluir la obligación de liberar personas y devolver objetos, si se ha privado de libertad a esas personas o se han adquirido esos objetos en virtud de un hecho internacionalmente ilícito del Estado. En muchos casos, normas de derecho nacional también establecen otros recursos, en particular el pago

[100] El Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales es un buen ejemplo. Dicho Convenio crea un Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en su artículo 50, dispone:

«Si la decisión del Tribunal declara que una resolución tomada o una medida ordenada por una autoridad judicial o cualquier otra autoridad de una Parte Contratante se encuentra total o parcialmente en oposición con obligaciones que se derivan del presente Convenio, y si el derecho interno de dicha Parte sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de esta resolución o medida, la decisión del Tribunal concederá, si procede, una satisfacción equitativa *a la parte lesionada* .» (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 213, pág. 249.)

El carácter especial de esta disposición viene subrayado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo. Con arreglo al Convenio, el particular víctima de la violación no tiene acceso directamente al Tribunal, sino que tan sólo a la Comisión Europea de Derechos Humanos, que a su vez puede someter un asunto al Tribunal Europeo. La Comisión Europea, conforme al artículo 26 del Convenio, no puede conocer de un asunto sino después de que se hayan agotado todos los recursos internos. El Tribunal Europeo ha mantenido sistemáticamente que esta norma se aplica sólo a la demanda original dirigida por un particular a la Comisión en virtud del artículo 25 de la Convención, y no a una reclamación de indemnización formulada por él después de que el Tribunal haya resuelto que en su caso se ha producido una violación de un derecho garantizado por el Convenio. Obsérvese que el Tribunal ha procedido de este modo, entre otras razones, por lo siguiente:

«[...] si la víctima, después de agotar en vano los recursos internos antes de presentar una demanda en Estrasburgo por la violación de sus derechos, estuviera obligada a hacerlo una segunda vez para poder obtener una satisfacción equitativa del Tribunal, la duración total del procedimiento establecido por el Convenio difícilmente correspondería a la idea de una protección eficaz de los derechos humanos. Dicha exigencia conduciría a una situación incompatible con la finalidad y el objeto del Convenio.» (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Affaires De Wilde, Ooms et Versyp* [*«Vagabondage»*] *arrêt du 10 mars 1972* [*article 50*], serie A, vol. 14, pág. 9, párr. 16.)

Además, en cuanto al fondo, el Tribunal sostuvo:

«Indudablemente, los tratados en que se inspiró el texto del artículo 50 se referían más especialmente a supuestos en que la naturaleza del daño permitiría borrar enteramente las consecuencias de una violación pero en los que el derecho interno del Estado interesado impide que se haga esto. No obstante, las disposiciones del artículo 50, que reconocen la competencia del Tribunal para conceder a la parte lesionada una satisfacción equitativa, abarcan también el supuesto en que la imposibilidad de *restitutio in integrum* derive de la naturaleza misma del daño; ciertamente, el sentido común sugiere que esto debe ser así *a fortiori*. El Tribunal no ve la razón de que, en este último caso, del mismo modo que en el primero, no tenga el derecho a conceder a las personas lesionadas la satisfacción equitativa que no han obtenido del Gobierno del Estado demandado.» (*Ibid.*, págs. 9 y 10, párr. 20.)

Por otra parte, el Tribunal subraya la necesidad de un vínculo de causalidad entre la violación y la situación que dio origen a la reclamación de indemnización (véase *Affaires De Wilde, Ooms et Versyp* [mencionado *supra*] y toma en cuenta la satisfacción recibida ya en virtud de la propia decisión del tribunal (véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Affaire Neumeister, arrêt du 7 mai 1974* [*article 50*], serie A, vol. 17). De estos y otros asuntos parece desprenderse que, además de la indemnización por las costas, el Tribunal concede una indemnización por el daño o agravio moral en la medida en que ese daño sea consecuencia directa de la violación. La protección eficaz de la persona humana parece ser la consideración primordial del Tribunal, y no las relaciones entre Estado en virtud de las normas generales de derecho internacional.

[101] El derecho exclusivo de un Estado, en relación con su territorio, a utilizarlo para desarrollar en él actividades gubernamentales puede también pertenecer a esta categoría intermedia.

[102] Un ejemplo concreto a este respecto es el de una obligación internacional del Estado de proporcionar recursos internos efectivos contra una violación de normas de derecho internacional; véase, en particular, la última frase del artículo 232 del proyecto de convención sobre el derecho del mar (A/CONF.62/L.78 y Corr.6 y 7).

de indemnizaciones, la reparación del agravio moral o incluso una acción para obtener la sanción de la persona física responsable del hecho ilícito o la adopción de medidas disciplinarias contra ella.

141. Son recursos de derecho interno contra actos calificados de ilícitos por el derecho nacional. Aun sin aceptar en absoluto la doctrina del «efecto directo» de las normas de derecho internacional en el ordenamiento jurídico nacional [103], cabe reconocer que, en el plano internacional, la obligación de poner término a la violación de una obligación internacional incluye la obligación de considerar, en el ámbito del ordenamiento jurídico nacional del Estado autor, los hechos ilícitos en virtud del derecho internacional de la misma manera que los hechos ilícitos «equivalentes» con arreglo al derecho nacional. El cumplimiento de una obligación de esta índole puede llevar entonces a un resultado equivalente a la «reparación» e incluso la «satisfacción» en el plano internacional.

142. En el caso de obligaciones internacionales relativas al «trato que se ha de otorgar a particulares extranjeros» (art. 22 de la primera parte del proyecto) se puede permitir incluso que ese resultado se logre mediante un comportamiento ulterior del Estado, de modo que, de obtenerse ese resultado equivalente, no existe siquiera violación.

143. Pero aun en el caso de que la obligación internacional violada corresponda a un derecho «directo» de otro Estado (y no se aplique el párrafo 2 del artículo 21), la aplicación voluntaria por el Estado autor de medidas que estén a su disposición en virtud de su derecho interno puede constituir casi un «equivalente» del cumplimiento de la obligación «primaria» original y, como tal, puede considerarse como un nuevo avance en la obligación de poner término a la violación. Así parece que ocurre, en particular, cuando la obligación primaria concierne a un derecho de la categoría «intermedia» antes mencionada (párr. 138). En efecto, las obligaciones primarias de esa índole, al igual que las obligaciones «relativas al trato que se ha de otorgar a particulares extranjeros», pueden permitir que se logre un «resultado equivalente», o, en otras palabras, pueden prever un «cumplimiento sustitutivo». En realidad, la distinción entre normas (primarias) que determinan las consecuencias jurídicas de su violación y normas (independientes) que definen las consecuencias jurídicas de una violación de una obligación internacional, se hace cada vez menos precisa [104].

144. Esta obligación de aplicar los recursos internos podría denominarse obligación de poner término a la violación *lato sensu*, a diferencia de la obligación de poner término a la violación de *stricto sensu*, es decir, poner fin a los efectos continuos de la violación, como la liberación de las personas y la devolución de los objetos ilícitamente retenidos en virtud de un hecho del Estado autor.

145. A estos tres grados de obligación del Estado autor de cumplir su obligación primaria, es decir, la obligación de poner término a la violación *stricto sensu*, la obligación de poner término a la violación *lato sensu* y la obligación de proceder a una *restitutio in integrum, structo sensu* corresponden a tres grados de reparación en el plano internacional, es decir, en la relación de Estado a Estado. Dos de esos grados son de orden pecuniario y se refieren a la cuantía de la indemnización de daños y perjuicios; el tercero es la «satisfacción» de otro orden (excusas, garantías) [105]. Los tres son sustitutivos del incumplimiento de la obligación primaria original. En cuanto tales (véase *supra*, párrs. 123 y 138), requieren una justificación de hecho o de derecho para que pueda considerarse que son una respuesta suficiente a la (nueva) situación creada por la violación [106].

146. Con arreglo a la pauta fijada en el asunto de la *Fábrica de Chorzów*, parecería que hay sólo *una* reparación de orden pecuniario: aquella cuya cuantía corresponde a una *restitutio in integrum, stricto sensu* (que, en las circunstancias del caso, es materialmente

[103] Se trata de una cuestión de derecho constitucional interno.

[104] A este respecto es interesante señalar las normas muy detalladas que figuran enunciadas en el proyecto de convención sobre el derecho del mar (A/CONF.62/L.78 y Corr.6 y 7), y que conciernen a las facultades (y su ejercicio) del Estado del puerto y el Estado ribereño con respecto a los buques que enarbolan pabellón extranjero, en especial los artículos 223 a 233, relativos a las «garantías» (y la disposición correspondiente sobre solución de controversias del artículo 292, que también es aplicable al embargo preventivo de buques de pesca extranjeros conforme al artículo 73). La mayoría de esas normas son ciertamente normas *primarias*, pero el artículo 232 se refiere a la «responsabilidad» y el artículo 292 al modo de «hacerla efectiva» y forman claramente parte integrante de la regulación global de esta materia concreta, basada en una *combinación* de las jurisdicciones (internas) del Estado del puerto y el Estado ribereño, por una parte, y el Estado del pabellón, por otra. Esta combinación se lleva a cabo, en particular, por medio de normas comparables a las que —según el párrafo 137 *supra*— son aplicables en general para la determinación de las consecuencias jurídicas de una violación de obligaciones internacionales. Así, por ejemplo, en la primera frase del artículo 232, se hace referencia a una responsabilidad internacional por medidas que «sean ilegales o *vayan más allá de lo razonablemente necesario a la luz de la información disponible* *»; véase también el artículo 227, en especial la prohibición de la discriminación *de hecho*; en el artículo 230, las normas mínimas internacionales de trato; en la segunda frase del artículo 232, una obligación de establecer medios de recursos internos. Por otra parte, el efecto práctico del artículo 292, y de los artículos 226 y 73, es casi el de crear una especie de «inmunidad» de los buques extranjeros y sus tripulaciones, a reserva de constituir fianza bastante u otra garantía financiera, al igual que la facultad conferida en ese artículo al órgano judicial internacional competente casi puede equipararse a la facultad de decretar medidas cautelares.

[105] Esos tres grados de reparación se podrían denominar «reparación *ex nunc*», «reparación *ex tunc*», y «reparación *ex ante*».

[106] Este planteamiento, con arreglo al cual se considera que la obligación de una violación internacional crea una situación nueva a la que otras normas de derecho internacional aportan la respuesta, es, al parecer, característico de la estructura del derecho internacional. Véase —en la esfera del tercer parámetro— el apartado *c* del párrafo 2 del artículo 60 de la Convención de Viena (v. *supra* nota 9), que versa sobre el supuesto de que «una violación grave de sus disposiciones por una parte *modifica radicalmente* * la situación de cada parte con respecto a la *ejecución* * ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado». Véase también al planteamiento según el cual la sucesión de Estados se considera como un *hecho* que tiene repercusiones en las obligaciones dimanantes de los tratados, equiparado a veces, en la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, a un cambio fundamental en las circunstancias [*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados*, vol. III, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.79.V.10), pág. 195].

imposible), a saber, «el pago de una suma correspondiente al valor que tendría la restitución en especie» (véase *supra*, párr. 78). Sin embargo, como se expuso ya en los párrafos 106 a 111 del presente informe, el Relator Especial se inclina a pensar que la cuantía de la indemnización de daños y perjuicios puede determinarse de un modo diferente sin llegar tan lejos como la pauta fijada en el asunto de la *Fábrica de Chorzów* («borrar [...]todas las consecuencias del acto ilegal»). En realidad, la cuantía de la indemnización parecería estar estrechamente relacionada con las características de la norma primaria [107].

147. En cambio, la satisfacción que no es de orden pecuniario («reparación *ex ante*») corresponde hasta cierto punto a la *restitutio in integrum, stricto sensu*, en la medida en que ambas tienden a crear una situación nueva con respecto a la situación creada por la violación [108]. Como tal, la satisfacción puede ser un útil sustitutivo de otras consecuencias jurídicas que se consideran «imposibles» de hecho o de derecho, incluidos los casos en que no hay daño (material) que reparar [109].

148. En el informe sobre la labor realizada en su 28.º período de sesiones, la CDI señaló:

> La realidad de las infracciones internacionales es multiforme, y las consecuencias que deben tener desde el punto de vista de la responsabilidad internacional no pueden quedar estereotipadas en el esquema de una o dos previsiones nada más. [...] la idea de que [los hechos internacionalmente ilícitos *distintos* de los crímenes internacionales] den siempre origen a una obligación única de indemnizar los daños causados y que, en lo que a ellos concierne, todo se limita a determinar la cuantía de esa indemnización, no es más que la expresión de una opinión insuficientemente elaborada [110].

149. A lo largo de su informe preliminar, y en particular en el párrafo 100 [111], el Relator Especial manifestó la opinión provisional de que en un pequeño número de proyectos de artículos no sería posible establecer una correlación rígida y casi automática entre violaciones y respuestas a las violaciones. El análisis realizado en el presente informe parece confirmar esa opinión provisional.

150. Es natural que, en el supuesto de una violación de una obligación internacional, las nuevas relaciones jurídicas creadas por esta situación tiendan, por una parte, a un cumplimiento tardío de la obligación original, y por otra, cumulativamente, a imponer obligaciones sustitutivas. En los párrafos anteriores se han analizado estas dos tendencias en lo que concierne al primer parámetro (las «nuevas» obligaciones del Estado autor). Evidentemente, cabe que esas nuevas obligaciones no se cumplan en realidad, lo que da lugar a que se plantee la cuestión de cuáles son las consecuencias jurídicas de esa situación. Se trata, en parte, de una cuestión correspondiente a los parámetros segundo y tercero (y una cuestión relacionada con el modo de «hacer efectiva» la responsabilidad). Sin embargo, incluso dentro del primer parámetro, parece evidente que, por ejemplo, el incumplimiento de la obligación de poner término a la violación *stricto sensu* agrava la responsabilidad en que ha incurrido el Estado autor por la violación original, etc.

151. Por otra parte, la situación creada por la violación y la determinación de las consecuencias jurídicas de esta situación pueden muy bien afectar a otras normas (primarias) de derecho internacional, incluso en el ámbito del primer parámetro. Así, lo que se ha denominado «poner término a la violación *lato sensu*», es decir, la aplicación de medios de recurso compatibles con el derecho interno del Estado autor puede plantear la cuestión de si estos «recursos» se ajustan o no a las normas uniformes internacionales relativas al ejercicio de la jurisdicción nacional. Además, una obligación del Estado autor de proceder a una *restitutio in integrum, stricto sensu* puede ser incompatible con su derecho de jurisdicción interna.

152. La pertinencia de esas otras normas primarias de derecho internacional depende del carácter de la violación, en otras palabras, del derecho lesionado. Así, en principio las otras normas mencionadas no son pertinentes en el caso de la lesión de un derecho directo de otro Estado.

153. Por otra parte, aun en el caso de la lesión de un derecho internacional que posee otro Estado «en la persona de sus nacionales», la situación puede afectar a una tercera categoría de normas primarias de derecho internacional. Así, la intención del Estado autor puede haber sido perjudicar al otro Estado como tal, o puede lesionar derechos «intermedios» de otro Estado, como su jurisdicción sobre los buques que enarbolan su pabellón. Todas estas circunstancias no pueden por menos de influir en el grado y el contenido de su responsabilidad internacional, incluida la cuantía de la reparación de orden pecuniario exigible y, quizás, la obligación de dar «satisfacción» y su contenido.

154. La línea divisoria entre el requisito de cumplimiento tardío y el de cumplimiento sustitutivo viene definida ante todo, evidentemente, por la posibilidad material (es decir, la posibilidad de hecho) del cum-

---

[107] Véanse también los párrafos 81 y 82 del informe preliminar [*Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 131, documento A/CN.4/330]. Esa reparación «*ex nunc*» parecería ser asimismo la «indemnización» adecuada en los casos de «circunstancias que excluyen la ilicitud» mencionados en el artículo 35 de la primera parte del proyecto. En realidad existe, al parecer, una transición gradual de *a*) normas primarias de derecho internacional que determinan las consecuencias jurídicas de ciertos hechos, sin calificar de ilícitos tales hechos, a *b*) normas de derecho internacional que determinan una obligación internacional como las consecuencias jurídicas de su violación, y a *c*) normas independientes de derecho internacional que determinan las consecuencias jurídicas de la violación de una obligación internacional impuesta por otras normas de derecho internacional.

[108] La *restitutio in integrum, stricto sensu* restablece la situación que existía antes de la violación; la satisfacción añade algo al cumplimiento de la obligación original.

[109] O en los casos en que no pueda determinarse que, sin la violación, la situación de hecho habría sido diferente; véase el fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Affaires De Wilde, Ooms et Versyp* (citado en la nota 100), en que se admitió que se había violado una obligación de prever la posibilidad de apelación, pero se reconoció también que la existencia de un procedimiento de apelación no habría con toda probabilidad dado lugar a una situación diferente para las personas interesadas.

[110] *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 116, párr. 53 del comentario al artículo 19.

[111] *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 136, documento A/CN.4/330.

plimiento tardío. Como ya se indicaba en el párrafo 29 del informe preliminar [112], en cierto modo siempre existe un elemento de imposibilidad material, puesto que la violación es un hecho que en sí no se puede borrar.

155. Sin embargo, además de la imposibilidad material (en un sentido comparable a la situación a que se refiere el artículo 31 de la primera parte del proyecto), parece ser que no se pueden descartar *a priori* como ajenos a la determinación del contenido de la nueva obligación del Estado autor otros casos de lo que podría denominarse «imposibilidad jurídica», por lo menos en lo que concierne a violaciones «menos graves» (véase *infra,* párr. 156).

156. De este modo, puede existir una imposibilidad jurídica, conforme al ordenamiento jurídico nacional del Estado autor, de llegar a un cumplimiento tardío de la obligación original. Esta circunstancia, aunque no puede ciertamente justificar la violación, puede no obstante originar el paso de una nueva obligación de cumplimiento tardío a una nueva obligación de reparación (cumplimiento sustitutivo). Son pertinentes a este respecto, por una parte, la naturaleza del derecho del otro Estado, lesionado por la violación, y, por otra, la naturaleza del comportamiento que constituya la violación, en particular la situación quizás «inferior a la norma» del ordenamiento jurídico nacional tanto en lo que respecta al procedimiento como en lo que se refiere al contenido de los recursos que ofrece (véanse *supra* párrs. 138 y 151) [113].

157. Además, puede darse una imposibilidad jurídica con arreglo a una norma de derecho internacional. Así, como ya se ha indicado, una nueva obligación de proceder a un *restitutio in integrum, stricto sensu* puede ser incompatible con el derecho de jurisdicción interna del Estado autor. Nuevamente, la norma de jurisdicción interna ciertamente no puede alegarse para justificar la violación, pero puede no obstante originar el paso de una nueva obligación de cumplimiento tardío a una nueva obligación de cumplimiento sustitutivo mediante reparación. También en este caso la naturaleza del derecho lesionado y la naturaleza del comportamiento que constituye la violación son pertinentes [114].

158. Todo lo expuesto anteriormente no es más que un intento de «aproximación» [115] a una (tercera) regla de proporcionalidad entre la respuesta efectiva y la violación efectiva, en lo que concierne al primer parámetro. Conviene recordar, en efecto, que por ahora sólo se trata del primer parámetro, es decir, de las nuevas obligaciones del Estado autor, y que este parámetro es sólo una etapa de la transición (gradual) de una norma primaria de derecho internacional, que define las consecuencias jurídicas de determinados hechos con respecto a las relaciones entre Estados, a los parámetros segundo y tercero y al modo de «hacer efectiva» la responsabilidad de los Estados [116].

159. Incluso en el ámbito del primer parámetro solamente, parece inevitable, en la aproximación a la proporcionalidad, clasificar las violaciones efectivas de las obligaciones internacionales en el sentido indicado anteriormente (párrs. 137 y 138). Es evidente que, en la práctica, no será siempre fácil encuadrar en esa clasificación las múltiples normas primarias de derecho internacional efectivamente transgredidas y las diversas circunstancias en que se ha cometido efectivamente la violación.

160. Por otra parte está la posible influencia —que el Relator Especial desearía reservar para analizarla en un informe ulterior— de la (simple) contribución del Estado autor, del Estado lesionado o de un tercer Estado a una situación que no está en conformidad con la situación exigida por una norma de derecho internacional en las nuevas obligaciones del Estado autor [117].

161. Tales situaciones son de tres tipos:

a) Las situaciones a que se refieren los artículos 11, 12, 14 y 15 de la primera parte del proyecto de artículos: contribución del Estado autor [118];

b) Las situaciones a que se refiere el artículo 29 de la primera parte del proyecto (véase también la remisión del artículo 29 que se hace en el artículo 35) y (otros) casos de «negligencia coadyuvante» del Estado lesionado;

c) Las situaciones a que se refieren los artículos 27 y 28 de la primera parte del proyecto: contribución de un tercer Estado.

162. En relación con estos tipos de situación, conviene mencionar también: *a*) el caso en que el Estado lesionado haya «contribuido» a un «estado de necesidad» con arreglo al artículo 33, y *b*) los casos señalados en el párrafo 101 del informe preliminar [119].

163. Todo esto exige formular de manera flexible los artículos que tienen que incluirse en la segunda parte del proyecto.

---

[112] *Ibid.*, pág. 119.

[113] Hasta cierto punto, esta situación podría compararse con la que es objeto del artículo 32 de la primera parte del proyecto, en cuanto que en ambos casos existe la posibilidad material del cumplimiento de la obligación internacional y, en los dos, se dan consideraciones ajenas a la esfera de las relaciones entre Estados que afectan a esas relaciones.

[114] Esto puede corresponder, hasta cierto punto, a las «excepciones» a una obligación de *restitutio in integrum, stricto sensu* basadas en el carácter «irreversible» de la situación o en otra causa, según se ha indicado en el párrafo 124. En cierto sentido puede establecerse una comparación con el artículo 33 de la primera parte del proyecto de artículos, relativo al «estado de necesidad».

[115] Véase el informe preliminar, párrafo 99 [*Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), pág. 136, documento A/CN.4/330].

[116] En relación con el modo de «hacer efectiva» la responsabilidad, conviene señalar que las consecuencias jurídicas específicas del incumplimiento de una determinación judicial obligatoria de la responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito requiere un tratamiento especial.

[117] Parece preferible tratar separadamente esas situaciones «anormales» en vista de su relación aún más estrecha con las normas primarias.

[118] *Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), pág. 118, documento A/CN.4/330, párrs. 20 a 26.

[119] *Ibid.*, pág. 136.

E.—Proyectos de artículos

164. Basándose en lo que antecede, se presentan los siguientes proyectos de artículos:

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos)

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 1

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

Remisiones.—Véanse los párrafos 50 a 57 del presente informe. Véase también el artículo 16 (y el artículo 18) de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

Artículo 2

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

Remisiones.—Véanse los párrafos 50, 51, 58 y 59 del presente informe. Véase también el artículo 17 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

Artículo 3

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

Remisiones.—Véanse los párrafos 50, 51 y 60 a 65 del presente informe.

CAPÍTULO II

OBLIGACIONES DEL ESTADO AUTOR DE UN HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO

Artículo 4

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5,

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

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

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

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

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

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

Artículo 5

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

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

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

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

se aplicará el párrafo 3 de dicho artículo.

Remisiones.—Véanse los párrafos 99, 137, 145 y 150 a 157 del presente informe. El párrafo 1 del *artículo 4* versa sobre las obligaciones tendentes a un cumplimiento tardío de la obligación primaria original: poner término a la violación *stricto sensu* (párr. 1, apartado *a*); poner término a la violación *lato sensu* (párr. 1, apartado *b*) y *restitutio in integrum, stricto sensu* (párr. 1, apartado *c*). Los párrafos 2 y 3 del artículo 4 versan sobre las obligaciones tendentes a un cumplimiento sustitutivo (reparación *ex nunc*, reparación *ex tunc*, reparación *ex ante*); la terminología utilizada es la empleada en el asunto de la *Fábrica de Chorzów*. El *artículo 5* distingue un tipo particular de obligaciones primarias que entrañan una obligación de carácter secundario del Estado autor [120].

[120] Este intento de clasificación de las obligaciones internacionales primarias puede compararse, hasta cierto punto, con las tres categorías de Gräfrath y Steiniger, citadas en *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 114, nota 546.

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

[Tema 5 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/346 Y ADD.1 Y 2

Segundo informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, por el Sr. Robert Q. Quentin-Baxter, Relator Especial

[*Original: inglés*]
[*12 y 30 de junio y 1.º de julio de 1981*]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*	*Página*
I.	RELACIÓN CON EL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS	1-21	114
	A. Observaciones preliminares	1-6	114
	B. Connotaciones del planteamiento general	7-10	115
	C. Responsabilidad causal: algunos problemas	11-14	116
	D. Normas primarias	15-21	117
II.	INTERSECCIÓN DE LOS CONCEPTOS DE DAÑO E ILICITUD	22-40	119
	A. El arbitraje del asunto de la *Fundición de Trail*	22-28	119
	B. Libertad de acción y obediencia a las normas	29-40	120
III.	DERECHOS E INTERESES	41-67	123
	A. Necesidad de lograr un equilibrio de intereses	41-52	123
	B. Elementos para establecer un equilibrio de intereses	53-60	125
	C. Manifestaciones del doble sistema en la práctica de los Estados	61-67	128
IV.	NATURALEZA Y ALCANCE DEL TEMA	68-93	131
	A. La obligación de diligencia	68-72	131
	B. Accidentes imprevistos	73-77	133
	C. Naturaleza del tema	78-92	134
	D. Alcance del tema	93	135
	Artículo 1.—Alcance de los presentes artículos		135

CAPÍTULO PRIMERO

Relación con el régimen de la responsabilidad de los Estados

A.—Observaciones preliminares

1. Los títulos de la mayoría de los temas incluidos en el programa de la Comisión de Derecho Internacional determinan claramente los límites extremos y el contenido esencial de éstos, de suerte que el análisis de la práctica de los Estados y de la doctrina puede llevarse a cabo en un marco predeterminado. Sin embargo, se ha reconocido de una manera general que el estudio del presente tema —al igual que el de la responsabilidad de los Estados hace más de un decenio— debería comenzar con una evaluación provisional excepcionalmente atenta y detenida de su alcance y contenido. En la Sexta Comisión de la Asamblea General, como en la CDI misma, se ha exhortado al Relator Especial a que, sin descuidar por ello el carácter prioritario atribuido al tema, se tome el tiempo necesario para un estudio paciente del principio básico.

2. Esas instrucciones se avienen bien con las circunstancias actuales del programa de trabajo de la Comisión en este último año del mandato quinquenal. En este momento la Comisión sólo puede dedicar unas pocas sesiones al examen de un tema tan alejado de su terminación; pero, en esas pocas sesiones debe de tratar de completar la fase preliminar de la investigación, a fin de que, con el acuerdo de la Asamblea General, la nueva Comisión pueda heredar un planteamiento coherente, aunque provisional, del tema. Por consiguiente, este segundo informe es una prolongación del informe preliminar de 1980 [1], reiterándose aquí las advertencias formuladas en el párrafo 1 de dicho informe. Como se anticipaba en el párrafo 62 del informe preliminar, se tiene el propósito de que la totalidad del presente informe lleve a una evaluación inicial del alcance y contenido del tema.

3. Es preciso, en primer lugar, volver a examinar y ordenar los elementos presentados en el informe preliminar, teniendo en cuenta las observaciones hechas en la CDI y en la Sexta Comisión. En ninguno de los dos órganos obtuvo mucho apoyo una opción que el Relator Especial había sometido a la consideración general en los últimos párrafos de su informe preliminar [2], es decir, la de reducir radicalmente la amplitud y abstracción del tema para centrarlo concretamente en el campo de la utilización y ordenación del medio físico. En realidad, se reconoció que este campo ya era muy amplio, pues abarcaba la esfera del riesgo industrial y tecnológico y otras cuestiones ecológicas o ambientales. Se reconoció, además, que el tema había despertado mucho interés a causa de la evolución de la situación y en lo concerniente a la ordenación y utilización del medio físico, y que la práctica de los Estados en ese campo proporcionaba los elementos esenciales en que debería basarse principalmente el Relator Especial.

4. Con todo, la unanimidad fue casi total en considerar acertada la denominación del tema [3], que afirmaba un principio que no debía limitarse, sobre ninguna base apriorística, a una esfera determinada [4]. Algunos de los que sostuvieron esta opinión, no obstante, pusieron en tela de juicio que en la actualidad fuera posible precisar el principio de modo que fuera aceptable para los Estados [5]. Otros, en cambio, consideraron que el principio tenía sus propios límites intrínsecos, pues era continuamente superado por la formación de normas de ilicitud [6] o quedaba circunscrito a esferas reducidas y anómalas en los márgenes de ilicitud [7]. Fuera cual fuese la posición adoptada, hubo coincidencia de pareceres en que aún quedaba mucho por hacer para trazar la línea divisoria entre el presente tema y las obligaciones procedentes de la ilicitud.

5. Sin subestimar las dificultades doctrinales, la mayoría de los que expresaron una opinión estimaron que el tema encontraba fundamento suficiente en una práctica estatal en rápida expansión [8]. También hubo acuerdo general acerca de los objetivos normativos a que deberían tender las disposiciones jurídicas; como dijo un miembro de la Comisión, hablando en calidad de representante de su país en la Sexta Comisión:

---

[1] Véase *Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), pág. 259, documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2.

[2] *Ibid.,* pág. 278, párrs. 62 a 65.

[3] Véanse, sin embargo, las observaciones acerca del término inglés «liability» (*ibid.,* págs. 262 y 263, párrs. 10 a 12) y los «actos no prohibidos» (*ibid.,* págs. 263 y 264, párr. 14), así como las observaciones del representante de Israel en la Sexta Comisión (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión,* 50.ª sesión, párr. 18).

[4] Véase el párrafo 139 del informe de la CDI sobre su 32.º período de sesiones [*Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), pág. 156), y las observaciones formuladas con respecto a ese párrafo con ocasión de su aprobación por la Comisión (*Anuario... 1980,* vol. I, págs. 303 y 304, 1641.ª sesión, párrs. 44 a 46).

[5] Véase *Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), pág. 156, párr. 140; véanse también, por ejemplo, las observaciones del Sr. Reuter (*Anuario... 1980,* vol. I, pág. 255, 1632.ª sesión, párr. 30), así como las observaciones en la Sexta Comisión de los representantes de Italia (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión,* 49.ª sesión, párr. 39) y del Reino Unido (*ibid.,* 51.ª sesión, párr. 14).

[6] Véase *Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), pág. 157, párr. 143; véanse también, por ejemplo, las observaciones del Sr. Díaz González (*Anuario... 1980,* vol. I, pág. 256, 1632.ª sesión, párrs. 37 y ss.).

[7] Para algunas indicaciones acerca de determinadas esferas que pueden considerarse especialmente pertinentes, véase el informe preliminar [*Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2, págs. 260 a 262 y 268, párrs. 4 a 7 y 30]; y como comentario sobre la pertinencia del tema en esferas concretas, véanse, por ejemplo, las observaciones en la Sexta Comisión de los representantes de los Países Bajos (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión,* 44.ª sesión, párrs. 35 a 38), el Brasil (*ibid.,* 47.ª sesión, párrs. 32 a 34), Suecia (*ibid.,* 49.ª sesión, párrs. 4 a 7), Argentina (*ibid.,* 50.ª sesión, párrs. 30 a 34) y la India (*ibid.,* párrs. 50 a 52).

[8] Véanse, por ejemplo, las observaciones en la Sexta Comisión de los representantes del Canadá (*ibid.,* 48.ª sesión, párrs. 9 a 11), Sri Lanka (*ibid.,* 49.ª sesión, párr. 11), Checoslovaquia (*ibid.,* 54.ª sesión, párr. 23), el Zaire (*ibid.,* párrs. 68 a 71), España (*ibid.,* 55.ª sesión, párr. 22), Argelia (*ibid.,* párrs. 32 y 33), Trinidad y Tabago (*ibid.,* 56.ª sesión, párr. 29) y Túnez (*ibid.,* 58.ª sesión, párr. 32).

La Comisión debe intentar reducir al mínimo la posibilidad de consecuencias perjudiciales y, al establecer una reparación adecuada para tales consecuencias, debe evitar en lo posible las medidas que prohíban o entorpezcan las actividades creadoras, en particular las actividades económicas, de cada Estado [9].

6. La flexibilidad y amplitud de esos objetivos normativos, que tienden a lograr un equilibrio óptimo entre derechos o intereses contradictorios y que van de la obligación primordial de prevenir el daño a la obligación sustitutiva de reparar el daño eventualmente causado, aparecen en fuerte contraste con la rigidez y la exclusiva concentración en el resarcimiento, que suelen considerarse como las características distintivas de un régimen de responsabilidad causal o estricta. En el resto de este capítulo el Relator Especial se propone estudiar el papel desempeñado por el tema originario de la responsabilidad de los Estados en el establecimiento de un esquema para el presente tema. Ello permitirá, en capítulos ulteriores, determinar hasta qué punto ese esquema se ajusta a los caracteres sobresalientes de la práctica de los Estados y de la doctrina.

B.—Connotaciones del planteamiento general

7. Es necesario ante todo expresar la significación de la decisión, adoptada intencionalmente y sin notable disentimiento, de plantear el presente tema en un elevado plano de generalidad. Esta decisión trae a la memoria elementos que impulsaron a la Comisión, hace más de diez años, a pasar del tema de la responsabilidad de los Estados por el trato de los extranjeros a los aspectos universales de la responsabilidad de los Estados [10]. Este tipo de planteamiento no puede dar lugar a una rápida elaboración de normas que abarquen todas las situaciones posibles y, por lo tanto, a veces se pone en duda su utilidad [11]; sin embargo, en todo el mundo la demanda de textos normativos sumarios es menos apremiante que la necesidad de justificar la integridad o imparcialidad de la política y los principios jurídicos. La labor de la Comisión en la esfera de la responsabilidad de los Estados, además de todos sus demás fines, es una invitación a renovar y ampliar la confianza internacional en el derecho como posesión común. El estudio del presente tema no puede tener éxito a menos que preste, a escala más modesta, un servicio análogo para una esfera del derecho nueva, pero en expansión.

8. Por otra parte, en esta búsqueda de la equidad, llama la atención la imperfecta analogía entre el caso de los extranjeros que sufren daños en el ámbito de la jurisdicción de un Estado extranjero y el caso de las víctimas de daños transnacionales. La pretensión a una protección jurídica internacional tiene aún mayor fundamento en el caso de las víctimas de este último tipo, puesto que no han elegido exponerse a los peligros que puedan suscitarse en el ámbito de la jurisdicción de otro Estado. Si su caso ha pasado hasta ahora más inadvertido, ello obedece a que los peligros que les acechan son, en su mayoría, nuevos. Por lo que respecta al trato de los extranjeros, la obligación de agotar los recursos internos ofrece al Estado receptor varias oportunidades de evitar la ilicitud [12]. El Estado en que se suscita un daño transnacional no puede, por lo general, contar con una ventaja equivalente; sin embargo, independientemente de que ese daño entrañe ilicitud, puede ser muy útil proporcionar al Estado interesado un incentivo a dar cumplida satisfacción sin previa determinación o reconocimiento de antijuricidad.

9. Es importante reconocer —aunque con frecuencia no se ha reconocido— que el régimen de la responsabilidad por hechos ilícitos y el régimen sobre el que versa el presente tema no son recíprocamente exclusivos. Como señaló la Comisión en su 32.º período de sesiones, al aprobar en primera lectura el último artículo (art. 35) de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados,

> [...] la exclusión de la ilicitud del hecho del Estado [...] había de entenderse sin perjuicio de la posibilidad de que el Estado que hubiera cometido ese hecho debiera asumir, por otros conceptos que no fueran el de la responsabilidad por un hecho ilícito, determinadas obligaciones, como, por ejemplo, la de indemnizar los daños causados por ese hecho [13].

Análogamente, las obligaciones que puedan surgir con independencia de la ilicitud no se extinguirán porque sobrevenga la ilicitud [14]. Un acuerdo sobre la existencia del contenido de tales obligaciones puede proporcionar a veces cumplida satisfacción a los Estados que no hubieran convenido tan fácilmente en que una pérdida o un daño ha nacido de un acto ilícito.

10. De ahí se desprende necesariamente que el régimen definido en el título del presente tema no es,

---

[9] Intervención del Sr. Tsuruoka, representante del Japón, en la Sexta Comisión *(ibid.*, 48.ª sesión, párr. 45). Otros representantes hicieron igualmente hincapié en este aspecto de prevención; véanse, por ejemplo, las observaciones de los representantes de la República Federal de Alemania *(ibid.*, 45.ª sesión, párr. 18), Etiopía *(ibid.*, 51.ª sesión, párr. 53), Jamaica *(ibid.*, 54.ª sesión, párr. 3), Austria *(ibid.*, 57.ª sesión, párr. 55) e Indonesia *(ibid.*, 58.ª sesión, párr. 27). El representante del Brasil, aunque estaba de acuerdo en que las cuestiones de prevención tenían una importancia primordial, puso en duda que pudieran quedar comprendidas en este tema *(ibid.*, 47.ª sesión, párr. 36).

Véase también el informe preliminar, en particular los párrafos 26 a 31 [*Anuario.. 1980*, vol. II (primera parte), págs. 266 y ss., documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2.

[10] Para la reseña histórica de esta cuestión, véase en particular *Anuario... 1969*, vol. II, págs. 240 y ss., documento A/7610/Rev.1, cap. IV.

[11] Véanse, por ejemplo, las observaciones resumidas de R. B. Lillich «The current status of the law of State responsibility for injuries to aliens», American Society of International Law, *Proceedings of the 73rd Annual Meeting*, 26-28 de abril de 1979, Wáshington (D. C.), págs. 246 y 247.

[12] Véase el párrafo 29 del informe preliminar [*Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), págs. 268, documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2], y las observaciones del Sr. Verosta relativas a dicho párrafo *(Anuario... 1980*, vol. I, pág. 252, 1632.ª sesión, párr. 7). Véase también el artículo 22 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y el comentario de la Comisión a dicho proyecto de artículo [*Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 32 y ss.].

[13] *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 59, párr. 1 del comentario al artículo 35.

[14] Véase el párrafo 14 del informe preliminar [*Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), págs. 263 y 264, documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2].

como se ha pensado muchas veces, una colección anómala de casos límite que no regula el régimen de la responsabilidad de los Estados por causa de ilicitud. Es cierto, claro está, que este último régimen regula, al menos en principio, todos los supuestos salvo una variedad de esferas marginales; ahora bien, es principalmente en esas esferas marginales en las que las obligaciones dimanantes de actos no prohibidos se imponen a nuestra atención. También es cierto que el régimen del que ahora nos ocupamos no puede ni debe rivalizar de ningún modo con el régimen de la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos, ya que este régimen es el centro mismo del sistema del derecho internacional. Por el contrario, parece posible que el régimen objeto de estudio desempeñe una función auxiliar y subsidiaria en aquellas situaciones en que las reglas relativas a la ilicitud se encuentran en vías de formación o incorporan criterios tan complejos que su aplicación en casos litigiosos no resulta fácil de determinar.

C.—Responsabilidad causal: algunos problemas

11. Para utilizar una metáfora excesivamente generalizadora con respecto a cuestiones que después se examinarán más atentamente, la doctrina es como una ola que rompe y se desparrama en torno al escollo rocoso de la «responsabilidad sin culpa», «causal» o «absoluta» o «responsabilidad por riesgo» [15]. Para algunos constituye un principio nuevo y autónomo, más o menos desvinculado de las normas admitidas de la responsabilidad de los Estados y más o menos en competencia con esas normas. No obstante, ciertos esfuerzos por hacerlo derivar del derecho consuetudinario, el principio suele ser justificado en relación con situaciones de hecho excepcionales que han dado lugar a su nacimiento y con los acontecimientos de derecho interno que lo han inspirado. A pesar de la insistencia en conceptos tan imprecisos como los de «riesgo excepcional» *(ultra-hazard)* y «usuario no natural», no se ha descubierto ningún método muy satisfactorio para demostrar que este oneroso principio tiene sus propios límites intrínsecos.

12. Así, pues, el origen de la responsabilidad causal genera y alimenta su propia oposición, que, de modo característico, insiste en que los regímenes de responsabilidad causal son siempre el producto de una convención y que las obligaciones de derecho consuetudinario relativas a la evitación y prevención del daño se basan siempre en la responsabilidad por hecho ilícito. Existen dos dificultades principales consiguientes, que pueden enunciarse brevemente, pero que deben examinarse con mayor detenimiento más adelante. En primer lugar, la relación entre la ilicitud y la aparición del daño es sutil y no se presta a una formulación universal. En segundo lugar, cuando existe ilicitud, el factor precipitante es la realización del daño; y, por consiguiente, el principio no explica fácilmente una obligación de prevención.

13. Prescindiendo por completo de sus dificultades intrínsecas, el Relator Especial no puede adoptar ninguna de las posiciones bosquejadas en los dos párrafos anteriores. Ha habido acuerdo general en la Comisión —y esta opinión ha recibido amplio apoyo en la Sexta Comisión de la Asamblea General— [16] en que el presente tema trata de la elaboración de normas primarias que establecen obligaciones. Por lo tanto, esas normas no pueden apartarse del sistema universal de normas secundarias, que incluye la materia objeto del tema de la responsabilidad de los Estados. Análogamente, no puede permitirse que las obligaciones derivadas de la responsabilidad por hechos ilícitos se conviertan en el centro de nuestra atención, salvo en la medida en que esto pueda contribuir a delimitar el contenido y al-

---

[15] La bibliografía que figura a continuación, aunque de ningún modo completa, ofrece una variedad de puntos de vista sobre la cuestión doctrinal tratada en los párrafos 11 y 12:

E. Jiménez de Aréchaga, «International law in the past third of a century», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1978-I,* Alphen aan den Rijn, Sijthoff, 1979, t. 159, págs. 267 a 273.

P. M. Dupuy, *La responsabilité internationale des Etats pour les dommages d'origine technologique et nucléaire,* París, Pedone, 1976.

L. F. E. Goldie, «Liability for damage and the progressive development of international law», *International and Comparative Law Quarterly,* Londres, vol. 14, octubre de 1965, pág. 1189; *idem,* «International principles of responsibility for pollution», *Columbia Journal of Transnational Law,* Nueva York, vol. 9, N.º 2, otoño de 1970, pág. 283; *idem,* «A general view of international environmental law: A survey of capabilities, trends and limits», Academia de Derecho Internacional de La Haya, *Colloque 1973: La protection de l'environnement et le droit international,* Leyden, Sijthoff, 1975, pág. 26.

G. Handl, «Territorial sovereignty and the problem of transnational pollution», *American Journal of International Law,* Wáshington (D. C.), vol. 69, N.º 1, enero de 1975, pág. 50; *idem,* «Balancing of interests and international liability for the pollution of international watercourses: Customary principles of law revisited», *The Canadian Yearbook of International Law,* 1976, Vancouver, pág. 156; *idem,* «An international legal perspective on the conduct of abnormally dangerous activities in frontier areas: The case of nuclear power plant siting», *Ecology Law Quarterly,* Berkeley (Calif.), vol. 7, N.º 1, 1978, pág. 1; *idem,* «State liability for accidental transnational environmental damage by private persons», *American Journal of International Law,* Wáshington (D. C.), vol. 74, N.º 3, julio de 1980, pág. 525.

M. J. L. Hardy, «Nuclear liability: The general principles of law and further proposals», *The British Year Book of International Law, 1960,* Londres, vol. 36, pág. 223; *idem,* «International protection against nuclear risks», *International and Comparative Law Quarterly,* Londres, vol. 10, octubre de 1961, pág. 739.

C. W. Jenks, «Liability for ultra-hazardous activities in international law», *Recueil des cours... 1966-I,* Leyden, Sijthoff, 1967, t. 117, pág. 105.

J. M. Kelson, «State responsibility and the abnormally dangerous activity», *Harvard International Law Journal,* Cambridge (Mass.), vol. 13, N.º 2, primavera de 1972, pág. 197.

D. Lévy, «La responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en droit international public», *Revue générale de droit international public,* París, 65.º año, t. XXXII, octubre-diciembre de 1961, pág. 744.

P. Reuter, «Principes de droit international public», *Recueil des cours... 1961-II,* Leyden, Sijthoff, 1962, t. 103, págs. 590 a 595.

J. Schneider, *World Public Order of the Environment: Towards an International Ecological Law and Organization,* Toronto, University of Toronto Press, 1979, págs. 163 a 167.

[16] Véanse, sin embargo, las observaciones en contra de los representantes de Israel *(Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión,* 50.ª sesión, párr. 19) y del Zaire *(ibid.,* 54.ª sesión, párr. 69).

cance del presente tema, que se refiere, por definición, a obligaciones derivadas de actos prohibidos por el derecho internacional.

14. Por otra parte, si se mantienen los objetivos del presente tema, debería ser posible aliviar el extremo malestar relacionado con cada una de las posiciones doctrinales antagónicas ya señaladas. La responsabilidad causal, si deja de tener el carácter aparente de una injerencia incontrolable en la doctrina ortodoxa de la responsabilidad de los Estados, podrá ocupar un lugar apropiado entre las medidas que pueden ser necesarias cuando una actividad beneficiosa entrañe considerables peligros transnacionales que no son enteramente evitables. De nuevo, tal vez sea menos artificial reconocer obligaciones primarias de prevención, cuando existe la posibilidad de que se produzca un daño considerable, que propugnar que la sombra de la ilicitud se extiende retroactivamente para condenar una falta de prevención antes incluso de que ocurra el daño.

D.—Normas primarias

15. Antes de seguir considerando el principio dinámico que informa el presente tema, parece necesario examinar brevemente las consecuencias estructurales de incluir el tema en la esfera de las normas primarias y las ventajas analíticas de ello. La primera ventaja consiste en liberarse de la insistente aprensión de que la orientación que se da al tema es heterodoxa, es decir, que impugna la integridad del derecho internacional al propugnar un sistema de obligación que contradice las normas universales de la responsabilidad de los Estados. Son esas las normas que se han calificado de «secundarias», en el sentido de que sólo adquieren eficacia cuando se produce una violación de una norma «primaria» que enuncia una obligación [17]. Por consiguiente, la inclusión del nuevo tema en la esfera de las normas primarias ofrece la garantía absoluta de que no se pone en peligro la aplicación corriente y ortodoxa de los principios y normas de la responsabilidad de los Estados.

16. Hay una reducción correspondiente de las injerencias doctrinales. Por ejemplo, no existe ya la necesidad o la tentación de invadir el reducto más íntimo del derecho de la responsabilidad de los Estados, considerando en el mismo plano las teorías de la «culpa» y del «riesgo», ni asignando una importancia decisiva a una u otra interpretación de la expresión matizada de «responsabilidad objetiva» [18]. Igualmente, no existen ya exigencias doctrinales para establecer distinciones tajantes entre obligaciones de prevención y reparación, suponiendo que las primeras están generalmente bien fundadas en el derecho vigente y que las segundas deben combatir por su derecho a la existencia, a menos que puedan derivarse de violaciones de obligaciones de prevención. Ciertamente, los Estados pueden tener fuertes preferencias de principio para disociar estas dos clases de obligaciones[19], pero se advierten y evalúan más claramente esas preferencias si se elimina la hojarasca doctrinal.

---

[17] Véase el informe preliminar, párrs. 19 a 25 [*Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), págs. 247 y 248, documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2].

[18] Como primera orientación sobre los usos de conceptos como los de «responsabilidad por culpa», «responsabilidad objetiva» y «responsabilidad por riesgo», y sobre las comparaciones o distinciones observadas entre ellos —así como, en la medida en que interesan directamente al derecho internacional, el concepto de «abuso de derecho» y «acto dañoso»—, sigue siendo útil consultar E. Jiménez de Aréchaga, parte 9, «International Responsibility», *Manual of Public International Law,* M. Sørensen, ed., Londres, Macmillan, 2.ª ed., 1978, págs. 534 a 540; y Goldie, «Liability for damage and the progressive development of international law», *loc. cit.,* pág. 1189.

En general, la «responsabilidad por culpa» (o «responsabilidad subjetiva») se distingue de la «responsabilidad objetiva» y son ambas aspectos de la responsabilidad por la violación de una obligación internacional (véase la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, aprobada en primera lectura por la CDI [*Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.].

Por otra parte, el término «culpa» se utiliza con el mismo alcance que la expresión «responsabilidad por la violación de una obligación internacional» y, en ese sentido, se distingue de la «responsabilidad sin culpa», «causal» o «absoluta» o «responsabilidad por riesgo».

En este último contexto, el término inglés «liability», se utiliza en vez de «responsibility» para indicar que una obligación de este tipo no nace de la ilicitud. Desgraciadamente, sin embargo, también da a entender que la distinción se establece entre sistemas diferentes de normas secundarias; y la conclusión inicial por la que ha optado la Comisión es la de que las obligaciones que no nacen de la ilicitud son, por definición, función de normas primarias.

Finalmente, también hay una tendencia en la doctrina (derivada quizá del influyente artículo de Lévy, «La responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en droit international public», *loc. cit.,* pero más frecuente en los últimos años) a minimizar la distinción entre obligaciones nacidas de la ilicitud y obligaciones que nacen sin que medie un comportamiento ilícito, al identificar la «responsabilidad objetiva» y la «responsabilidad sin culpa».

Es indispensable distinguir claramente los dos sentidos totalmente diferentes en que se utiliza la expresión «responsabilidad objetiva» :

a) En el primero, corresponde a la estructura de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Hay una acción o una omisión atribuible a un Estado y la consecuencia de esa acción u omisión no está en conformidad con una obligación de ese Estado. Al darse conjuntamente esas dos circunstancias se entiende probada la «culpa» del Estado.

b) En el segundo, el elemento de atribución falta o se suple de manera no prevista en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados; por ejemplo, se entiende que el mero hecho de que la acción o la omisión se haya realizado en el territorio o ámbito de jurisdicción de un Estado entraña la responsabilidad de ese Estado. Dicho de otro modo, la responsabilidad de ese Estado nace sin «culpa», es decir, sin la violación de una obligación de ese Estado.

El Relator Especial no invocó en su informe preliminar, ni lo hace ahora, un principio correspondiente al precedente apartado *b;* ni se ha sugerido, en la Comisión o en la Sexta Comisión de la Asamblea General, que se invoque tal principio.

No cabe ninguna duda, sin embargo, que el principio de la responsabilidad causal, firmemente arraigado en los principales sistemas de derecho interno, forma parte hasta tal punto de la experiencia común de los Estados que desempeña una función indispensable en la elaboración de una serie de regímenes convencionales. En algunos casos, como previó Jenks en sus lecciones de la Academia de Derecho Internacional de La Haya (v. *supra,* nota 15) proporciona el medio más apropiado —o incluso el único medio apropiado— de ejecución de las obligaciones de los Estados, en relación con las actividades realizadas dentro de sus respectivos territorios o jurisdicción, de dar protección a los derechos e intereses legítimos de otros Estados. Esta obligación general de protección se estudia en el presente informe.

[19] Véanse los ejemplos citados en el informe preliminar, párr. 5 y notas a ese párrafo [*Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), páginas 260 y 261, documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2].

17. En términos más generales, ya no es necesario trazar una intrincada frontera entre el campo propio de este tema y el de la responsabilidad de los Estados. No se trata de soberanías competidoras, y la ampliación de una no se realiza a expensas de la otra. Del mismo modo que la Comisión cuidó de insistir en que sus conclusiones en materia de responsabilidad de los Estados no guardaban relación directa con el fondo del presente tema [20], tampoco el contenido del presente tema permitirá ningún tipo de deducciones acerca de la situación en el campo de la responsabilidad por hechos ilícitos. En ocasiones, pero no siempre, el comportamiento que da lugar a una obligación de reparar en virtud de las normas elaboradas en relación con este tema puede también caracterizarse de hecho ilícito [21]. En ocasiones, pero no siempre, la cuantía de la reparación por daños o pérdidas materiales será la misma con arreglo a cualquiera de esos regímenes [22]. En ocasiones, pero en modo alguno siempre, los Estados tendrán más interés en defender un derecho a una reparación pronta, adecuada y efectiva que a estipular la categoría a que corresponde el caso o en la que éste debe basarse [23].

18. La falta de rigidez de la relación propugnada en el párrafo anterior debería contribuir a garantizar que no se interprete la práctica de los Estados conforme a una pauta preconcebida. Sin embargo, tal falta de rigidez no implica que la relación no sea estrecha. Un régimen convencional establecido, de conformidad con normas elaboradas con arreglo a este tema, para regular cierto tipo de peligro incluirá obligaciones que, en las relaciones entre las partes, pueden determinar o excluir la presencia de obligaciones más generales y afectar de este modo al momento en que un comportamiento se hace ilícito. Más aún, las obligaciones contenidas en regímenes convencionales pueden, por el medio ordinario, pasar a formar parte del derecho consuetudinario o, por lo menos, suministrar la prueba de la práctica concordante que influye en las normas y el contenido del derecho consuetudinario. En resumen, el nuevo tema no es un competidor en la esfera de las normas secundarias, sino un catalizador en la esfera de las normas primarias. Esto puede suministrar una clave fundamental para la definición del ámbito del nuevo tema; pero el desarrollo de la cuestión del ámbito debe esperar el resultado del análisis de la práctica de los Estados.

19. Debe puntualizarse una última cuestión en el presente capítulo. A medida que se transfiere la atención de las normas secundarias a las normas primarias, la cuestión de la atribución adopta una forma diferente. Las reglas de atribución enunciadas en el capítulo II de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados [24] continuarán, por supuesto, aplicándose normalmente, si hay violación de cualquier norma que se establezca en el marco del presente tema. Pero este tema en sí está limitado a aquellas situaciones en que no se aplican o, en todo caso, no se han invocado las normas de la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos. Así pues, nos ocupamos únicamente de la calidad de las normas primarias que establecen obligaciones, de su alcance y de su intensidad.

20. Una vez más, la decisión acerca del lugar que corresponde al tema no soluciona ninguna cuestión de fondo. Subsiste la cuestión fundamental de si, y en qué condiciones, los Estados reconocen —y esperan que otros Estados reconozcan—, incluso en circunstancias que no revelan la violación de ninguna norma de derecho internacional, obligaciones en relación con el daño ocurrido fuera de su territorio o jurisdicción y resultante de acciones u omisiones realizadas dentro de este territorio o jurisdicción. En una fase ulterior del desarrollo del tema debe decidirse si éste tiene que versar únicamente sobre las obligaciones nacidas cuando se produce el daño o si hay que incluir también disposiciones sobre el nacimiento de obligaciones correspondientes cuando exista una posibilidad de daño.

21. Es evidente que el modo correcto de formular normas genéricas, cualesquiera que sean su ámbito y enunciados exactos, es —al igual que las normas específicas análogas incluidas en el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales [25] y en otros regímenes convencionales— como normas primarias que establecen obligaciones. Hecho esto, será más fácil, desde un punto de vista estructural, asignar un lugar apropiado a los factores que pueden condicionar las obligaciones. Es fundamental que se tengan debidamente en cuenta esos factores, ya que, como muestra la práctica de los Estados, las obligaciones derivadas de actos no prohibidos por el derecho internacional suelen nacer en un contexto global que influye en la determinación de la intensidad y magnitud de la obligación. Es ésta una cuestión que será examinada en el capítulo III del presente informe.

---

[20] *Anuario... 1973*, vol. II, págs. 171 y 172, documento A/ 9010-Rev.1, cap. II, secc. A, subsecc. 2, párrs. 37 a 39.

[21] Por ejemplo, la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1963, dispone en su artículo XVIII lo siguiente:

«La presente Convención no podrá interpretarse en el sentido de que afecta a los derechos que una Parte Contratante pueda tener con arreglo a las normas generales del derecho internacional público en materia de daños nucleares.» [Naciones Unidas, *Anuario Jurídico, 1963* (N.º de venta: 65.V.3), pág. 166.]

[22] La serie de factores que pueden afectar a la existencia y alcance de una obligación de reparar en virtud de normas elaboradas en el marco del presente tema —por ejemplo, una limitación general de responsabilidad que tenga en cuenta el carácter beneficioso de la actividad y su capacidad de absorber un aumento de gastos generales— es potencialmente más amplia que la serie de factores de los que cabe suponer que afecten a la cuantía de la reparación por la violación de una obligación internacional; pero en el caso del Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales [aprobado por la Asamblea General en su resolución 2 777 (XXVI), de 29 de noviembre de 1971, y firmado el 29 de marzo de 1972; véase Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1971* (N.º de venta: S.73.V.1), pág. 119] existe la obligación de indemnizar plenamente los daños causados por un objeto espacial.

[23] Evidentemente, mucho puede depender, por ejemplo, de la evaluación por el Estado víctima de la voluntad y capacidad del Estado autor de garantizar que no volverá a producirse el incidente que haya originado la pérdida o el daño.

[24] *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y 30.

[25] Véase *supra*, nota 22.

CAPÍTULO II

Intersección de los conceptos de daño e ilicitud

A.—El arbitraje del asunto de la *Fundición de Trail*

22. En este capítulo el Relator Especial se propone utilizar las circunstancias del asunto de la *Fundición de Trail* [26] como tema de conexión, recurriendo a otros elementos de la práctica de los Estados sólo en la medida en que parezca útil hacerlo para aclarar o reforzar un aspecto determinado. Conviene señalar inmediatamente que la razón de que se vuelva a este *locus classicus* no es la de que esté muy en boga entre los tratadistas, puesto que los laudos de la *Fundición de Trail* parecen experimentar el mismo tipo de eclipse que oculta la obra de algunos artistas famosos en el período subsiguiente a su muerte. La razón de volver al asunto de la *Fundición de Trail* es más bien que este arbitraje entre los Estados Unidos de América y el Canadá es a la vez único y prototípico, y que plantea casi todas las cuestiones importantes. Durante 40 años no ha habido prácticamente ningún otro.

23. El primer gran interés del asunto de la *Fundición de Trail* es que el litigio nació de una serie de hechos corrientes. La contaminación industrial proveniente de la fundición, de propiedad privada, afectó a tierras de labor y forestales al otro lado de una frontera internacional, ocasionando daños (es decir, pérdida del valor de cultivos y árboles) que eran económicamente importantes, aunque pequeños proporcionalmente al valor del producto de la industria de fundición [27]. La situación era insólita sólo en lo concerniente a las circunstancias que permitieron la sumisión conjunta al arbitraje. Una conjunción de elementos topográficos y meteorológicos intensificaron y localizaron los efectos perjudiciales de la contaminación transportada por el aire. Estaba prácticamente excluida toda solución en el ámbito del derecho interno, porque la constitución del estado norteamericano de Washington no permitía la adquisición por un extranjero de servidumbre de humos [28]; y los tribunales de la provincia canadiense de Columbia Británica carecían casi seguramente de jurisdicción para ofrecer una reparación efectiva por los perjuicios sufridos en otro país [29].

24. Otra circunstancia a favor de la sumisión al arbitraje era que el Canadá y los Estados Unidos mantenían relaciones estrechas que permitían invocar valores comunes y que favorecían una solución ordenada de las cuestiones pendientes. Aun así, sólo tras largas y tortuosas negociaciones se llegó a la celebración del «Convenio para la solución de las dificultades suscitadas por la explotación de una fundición en Trail, Columbia Británica», que fue firmado en nombre de los dos Gobiernos el 15 de abril de 1935 y entró en vigor en agosto de ese mismo año [30]. La correspondencia intergubernamental anterior se puso a disposición del tribunal y constituyó, en realidad, un conjunto de trabajos preparatorios a los que el tribunal recurrió ampliamente [31]. El tribunal comenzó sus sesiones en junio de 1937 y dictó un primer laudo el 16 de abril de 1938 [32]. Con el acuerdo de los dos Gobiernos, se concedió al tribunal un plazo prolongado para decidir acerca de la necesidad de un régimen futuro y de su carácter. El segundo y último laudo del tribunal, con el que cumplió su mandato, fue dictado el 11 de marzo de 1941 [33].

25. No se discutía que, entre 1926 y 1931, los humos procedentes de la fundición habían causado daños en el estado de Wáshington [34]. Las autoridades canadienses pretendían, y las autoridades estadounidenses negaban, que el perjuicio había terminado en esa fecha, como consecuencia de las amplias modificaciones introducidas en la fundición [35]. A raíz de una recomendación de la Comisión Mixta Internacional canadiense-estadounidense, los Estados Unidos convinieron sin mucho entusiasmo en aceptar una suma global de 350 000 dólares como liquidación total de los daños ocurridos hasta fines de 1931 [36]. Como contrapartida, el Canadá convino en que otras cuestiones sobre las que la Comisión Mixta Internacional había formulado recomendaciones se sometieran, no obstante, al arbitraje [37]. En consecuencia, se pidió al tri-

---

[26] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. III (N.º de venta: 1949.V.2), págs. 1905 y ss.

[27] *Ibid.,* págs. 1913 a 1917, 1941 a 1944.

[28] Nota N.º 13, de 17 de febrero de 1934, dirigida al Ministro estadounidense en el Canadá, W. D. Robbins, por el Primer Ministro y Secretario de Estado de Relaciones Exteriores del Canadá, R. B. Bennett [Estados Unidos de América, Departamento de Estado, *Foreing Relations of the United States, 1934,* vol. I, Wáshington (D. C.), U. S. Government Printing Office, 1951, pág. 898].

[29] J. E. Read, «The *Trail Smelter* dispute», *The Canadian Yearbook of International Law,* 1963, Vancouver, vol. I, pág. 222.

[30] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. III *(op. cit.),* págs. 1907 a 1910.

[31] La correspondencia oficial entre los dos Gobiernos figura recogida en *Foreing Relations of the United States (op. cit.), 1933,* vol. II, págs. 52 a 67; *1934,* vol. I, págs. 845 a 967; *1935,* vol. II, págs. 32 a 35.

[32] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. III *(op. cit.),* págs. 1911 y ss.

[33] *Ibid.,* págs. 1938 y ss.

[34] *Ibid.,* págs. 1917, y *Foreign Relations of the Unites States, 1934,* vol. I *(op. cit.),* en particular págs. 874 a 880.

[35] *Foreign Relations of the United States, 1934,* vol. I *(op. cit.),* en particular págs. 876, 881 a 883, 901, 925, 958 y 959.

[36] *Ibid.,* en especial págs. 892, 925 a 927, 939 a 950 y 966; y Convenio para la solución de las dificultades suscitadas por la explotación de una fundición en Trail, Columbia Británica, art. 1 (v. *supra,* párr. 24).

[37] La cuestión crucial era la de si había que aceptar o no la definición de «daños» formulada por la Comisión Mixta Internacional [véase *Foreign Relations of the United States, 1934,* vol. I *(op. cit.),* en especial págs. 879, 887, 906, 970, 958 a 962 y 966 a 973], así como la interpretación que acerca de ella expuso el tribunal en su segundo laudo [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. III *(op. cit.),* págs. 1960 a 1962].

bunal[38] que determinara si se habían producido daños después de 1931 y, en caso afirmativo, que fijara su resarcimiento. También se pidió al tribunal, y esto resultó ser su principal tarea, que determinara si, de haberse producido daños, había obligación de abstenerse de causar otros daños en el futuro, qué medidas o régimen podía exigirse que se aplicara para llevar a efecto tal obligación y si debían adoptarse también disposiciones para el pago de una indemnización.

26. El tribunal, tras una investigación minuciosa, declaró probado que se habían producido nuevos daños después de 1931 y fijó la indemnización de daños y perjuicios en su primer laudo[39]. Continuó diciendo que no podía responder a las demás cuestiones de modo fidedigno hasta que observaciones científicas, realizadas en virtud de un régimen de prueba prescrito por el tribunal, hubieran aportado nuevos elementos de hecho[40]. Una de las razones de esta diferencia de trato era que la primera tarea del tribunal no consistía en sentar principios jurídicos, pues las partes se habían limitado a pedirle que determinase si se habían producido daños y, en caso afirmativo, que fijara su cuantía. En cambio, las restantes tareas del tribunal consistían en una exposición de las reglas generales de derecho y en la aplicación de esas reglas a una situación de hecho que sólo podía determinarse mediante una investigación científica compleja.

27. En este punto quizá sea útil ofrecer una interpretación de la secuencia lógica y la manera en que el tribunal planteó las cuestiones litigiosas para llegar a una decisión en su segundo y último laudo. Decidió, en primer lugar, que de probarse que el daño transfronterizo que seguía causando la Fundición de Trail tenía carácter ilícito, el Canadá, como soberano territorial, tendría la obligación de velar porque no se produjera tal daño en el futuro[41]. En segundo lugar, la cuestión de si el daño transfronterizo tenía carácter ilícito dependería —con sujeción a cualesquiera factores especiales— de un criterio de equilibrio de intereses; en el presente caso, el equilibrio de intereses era tal que debía exigirse a los encargados de la fundición que adoptaran todas las disposiciones adecuadas, compatibles con la supervivencia económica y efectiva de la industria, para proporcionar una garantía razonablemente suficiente de que cesaría el daño transfronterizo[42].

28. En tercer lugar, las pruebas científicas realizadas por orden del tribunal habían demostrado que un régimen que se atuviera al criterio del equilibrio de intereses, aplicado en la forma indicada en el párrafo anterior, proporcionaría ciertamente garantías razonablemente suficientes de la cesación del daño; y, por lo tanto, no había ningún motivo para incluir una disposición de resarcimiento en el régimen que el Canadá estaba obligado a promover y mantener[43]. Por último, si el Canadá cumpliera las obligaciones asumidas en relación con ese régimen y, no obstante, ocurriera un daño, ello no supondría de por sí la ilicitud, sino que daría lugar a una obligación de garantizar el resarcimiento[44].

B.—Libertad de acción y obediencia a las normas

29. En cualquier ordenamiento jurídico interno desarrollado —y en el derecho universal de los derechos humanos— el primer principio es el de que la libertad del individuo está limitada por la obligación de respetar las libertades iguales de los demás. En el seno de la comunidad internacional, la organización está menos desarrollada; y la interdependencia continúa siendo una aspiración y no un principio por el que se rige el comportamiento. Las memorias colectivas de los Estados soberanos saben más de la lucha por vivir separados que de los sacrificios recíprocos de la vida en sociedad, aunque los gobiernos se esfuerzan deliberadamente por restablecer ese equilibrio. El derecho internacional refleja la evolución de las normas de la comunidad que lo utiliza; pero el derecho se basa en el respeto a la soberanía territorial de los Estados. Por consiguiente, si queremos evaluar la autoridad de los laudos pronunciados en el asunto de la *Fundición de Trail,* convendría seguir el ejemplo del tribunal y comenzar por estudiar las actitudes de los Estados partes.

30. Al Canadá le produjo una sorpresa sin límites el que la cuestión revistiera un aspecto internacional. El Primer Ministro, R. B. Bennett, haciéndose eco de una opinión mantenida insistentemente por sus asesores, hizo observar lo siguiente:

> No se trata de una controversia entre dos Gobiernos, y no corresponde a ninguna de las categorías habituales bien conocidas de arbitraje internacional. [...] He señalado que el Gobierno del Canadá habría podido negar toda responsabilidad internacional [...][45].

Fue este aspecto de la cuestión, tanto como cualquier otro, el que confirió al asunto su fama de anómalo.

---

[38] El artículo III del Convenio (v. *supra,* nota 36) dispone lo siguiente:

«El tribunal fallará definitivamente sobre las cuestiones —denominadas en lo sucesivo "las Cuestiones"— que se enuncian a continuación:

»1) Si la Fundición de Trail ha ocasionado daños en el Estado de Wáshington desde el primer día del mes de enero de 1932 y, de ser así, qué indemnización debería pagarse por tal concepto.

»2) En el caso de que la respuesta a la primera parte de la Cuestión anterior fuere afirmativa, si debe requerirse a la Fundación de Trail, para que se abstenga de ocasionar daños en el Estado de Wáshington en el futuro y, de ser así, en qué medida.

»3) Teniendo en cuenta la respuesta a la Cuestión anterior, qué medidas o régimen, en su caso, debe adoptar o aplicar la Fundición de Trail.

»4) Qué indemnización o reparación, en su caso, debe pagarse en virtud de la decisión o las decisiones que dicte el tribunal con motivo de las dos Cuestiones inmediatamente anteriores.»

[39] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. III *(op. cit.),* págs. 1920 a 1933.

[40] *Ibid.,* págs. 1934 y ss.; Read *(op. cit.),* págs. 215 y 216.

[41] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. III *(op. cit.),* págs. 1963, 1965 y 1966.

[42] *Ibid.,* págs. 1962 a 1965.

[43] *Ibid.,* págs. 1966 a 1974.

[44] *Ibid.,* págs. 1980 y 1981.

[45] Carta de 17 de noviembre de 1934 dirigida al Subsecretario de Estado de los Estados Unidos, W. Phillips [*Foreign Relations of the United States, 1934,* vol. I *(op. cit.),* pág. 961].

Según una forma de ver, la cuestión no giró en torno a la inexistencia de derecho, sino a un «abuso de derecho». Según otro criterio, fue un gran paso hacia un nuevo principio de responsabilidad basado, no en el comportamiento del Estado, sino en la simple creación de un peligro transnacional dentro de la jurisdicción territorial del Estado[46]. Ninguna de estas opiniones fue sostenida en los laudos del tribunal, que resolvió la cuestión de este modo:

> Por consiguiente, además de los compromisos contraídos en el Convenio, el Gobierno del Dominio del Canadá tiene el deber de velar porque este comportamiento [de la fundición] se ajuste a la obligación que impone al Dominio el derecho internacional según se determina en el presente laudo[47].

31. La posición inicial de los Estados Unidos sorprende igualmente, ya que refleja una opinión absoluta de la ilicitud internacional de un daño transfronterizo. El Secretario de Estado, Cordell Hull, escribió:

> Los Estados Unidos tienen derecho a insistir en que una empresa aislada situada fuera de sus fronteras que, según se reconoce, está contaminando el aire en su territorio deje de hacerlo. El derecho a insistir en ello no puede condicionarse al suministro de ayuda en forma de asesoramiento científico sobre los medios de combatir el perjuicio en su fuente[48].

Cinco o seis años después, el tribunal que conocía del asunto de la *Fundición de Trail* estaba tratando principalmente, con la aprobación de ambos Gobiernos y la asistencia de los científicos que esos Gobiernos habían puesto a su disposición, de encontrar «medios de combatir el perjuicio en su fuente»; y sus conclusiones dependieron en conjunto tanto del resultado de dicha investigación como de cualquier otra consideración[49].

32. Salvo en lo que respecta a la caótica situación del derecho de los cursos de agua internacionales[50], los gobiernos habían podido considerar hasta ese momento que la soberanía del Estado incluía una libertad casi completa para adoptar o permitir dentro de las fronteras nacionales cualquier acción que no estuviera dirigida contra otros Estados, y que al mismo tiempo quedaba casi completamente aislada de los efectos secundarios no deseados de actividades igualmente libres realizadas dentro de las fronteras de otros Estados. Incluso el lenguaje del derecho, con su riguroso concepto de la «invasión de soberanía», difícilmente era adecuado para una época en que las actividades nacionales frecuentemente rebasaban fronteras internacionales sin que se hubiera perseguido de manera deliberada. En los asuntos de los *Ensayos nucleares,* Sir Humphrey Waldock, magistrado de la CIJ, preguntó a los representantes de Australia y de Nueva Zelandia:

> [...] si trazaban una distinción y, en tal caso, en qué punto entre el depósito y la dispersión de materia en otro Estado que son ilícitos y los que tienen que tolerarse como simple incidente de la industrialización o el desarrollo tecnológico de la sociedad moderna[51].

Los representantes de ambos países convinieron en que debía hacerse tal distinción, pero en sus otras respuestas no indicaron el punto exacto en que podría trazarse fácilmente o para todos los efectos[52].

33. En los intercambios de opiniones que precedieron a su misión conjunta al arbitraje, las autoridades del Canadá, y de los Estados Unidos aceptaron gradualmente el hecho ineluctable de que tenían que acomodarse intereses contradictorios, ninguno de los cuales carecía intrínsecamente de valor. Sin renunciar a la superioridad de sus posiciones respectivas ni a su derecho a pretender una victoria total ante el eventual tribunal de arbitraje, los portavoces de ambos Gobiernos avanzaron un poco hacia un término medio. El Canadá, persuadido de que se trataba realmente de una cuestión de responsabilidad civil y de que por lo general podían adquirirse servidumbres de humos, estaba enteramente dispuesto a admitir que los daños residuales se imputaran a la operación[53], lo que constituía una temprana manifestación del principio actualmente consabido de que quien contamina debe pagar.

34. Sin embargo, el Canadá no estaba dispuesto a afrontar el riesgo considerable de que el arbitraje tuviera por resultado el cierre de la fundición de Trail. Al no existir precedentes internacionales aplicables, que quizás tendieran a encauzar el razonamiento de un tribunal arbitral aún no designado, el Canadá consideró alentadora la jurisprudencia cuasi-internacional del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en cuestiones atinentes a los derechos respectivos de los Estados de la Unión. Así pues, con el asentimiento de los negociadores de los Estados Unidos, se resolvió que en el Convenio por el que se estableciese el arbitraje

---

[46] Véase *supra,* nota 18.

[47] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. III *(op. cit.),* págs. 1965 y 1966.

[48] Comunicación N.º 194, de 27 de enero de 1934, dirigida al Ministro de los Estados Unidos en el Canadá, W. D. Robbins [*Foreign Relations of the United States, 1934,* vol. I *(op. cit.),* pág. 888].

[49] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. III *(op. cit.),* págs. 1934 a 1936, y 1966 a 1974.

[50] M. M. Whiteman, ed., *Digest of International Law,* vol. 3, Wáshington (D. C.), U. S. Government Printing Office, 1964, pág. 1046, donde se yuxtaponen las dos opiniones siguientes:

«Entre los tratadistas de derecho internacional, Lauterpacht estimó que:

»[...] los Estados no sólo no están autorizados para detener o modificar el curso del río que atraviese también el territorio de un Estado vecino, sino que tampoco pueden utilizar sus aguas de tal forma que ocasionen daños al Estado fronterizo o le impidan el aprovechamiento apropiado de la corriente en la parte que le corresponde.» (L. Oppenheim, *Tratado de Derecho Internacional Público,* 8.ª ed. inglesa a cargo de H. Lauterpacht, trad. al español por J. López Oliván y J. M. Castro-Rial, Barcelona, Bosch, 1961, t. I, vol. II, pág. 28).

«Briggs, por otra parte, afirmó:

»[...] Ningún principio general de derecho internacional impide que un Estado ribereño prohíba a buques extranjeros la navegación por dicho río [no sometido a un régimen convencional especial] o desvíe o contamine sus aguas.» (H. W. Briggs, *Law of Nations,* 2.ª ed., Londres, Stevens, 1953, pág. 274.)

[51] *CIJ. Mémories, Essais nucléaires* (1973), vol. I, pág. 524 y vol. II, pág. 291.

[52] *Ibid.,* vol. I, págs. 525 a 527, y vol. II, págs. 429 a 431.

[53] Aunque, en general, el Canadá consideraba que el tribunal estimaría que las considerables sumas ya dedicadas a la reducción de humos y la suma global de 350.000 dólares, recomendada por la Comisión Mixta Internacional respecto de los daños incurridos antes de 1931, satisfarían todas las obligaciones del Canadá [*Foreign Relations of the United States, 1934,* vol. I *(op. cit.),* págs. 874 a 967].

se encargaría al tribunal que considerase «el derecho y la práctica seguidos en cuestiones afines en los Estados Unidos de América, así como el derecho y la práctica internacionales» [54].

35. A mayor abundamiento —y para poner de manifiesto la firme opinión de ambos Gobiernos de que los daños no debían quedar sin resarcimiento— se encargó también al tribunal que tomase «en consideración el deseo de las altas partes contratantes de hallar una solución justa para todas las partes interesadas» [55]. El tribunal estimó que ninguna de estas directrices restringía su facultad para beber del manantial puro, pero no desbordante, del derecho consuetudinario internacional. El tribunal subrayó que «las leyes aplicadas en los Estados Unidos al tratar los derechos cuasi-soberanos de los Estados de la Unión en materia de contaminación del aire, aunque más precisas, se ajustan a las normas generales del derecho internacional» [56]. En cuanto a la cuestión de una solución justa para todas las partes, el tribunal declaró:

> Como indica el profesor Eagleton (en *Responsibility of States in International Law*, 1928, pág. 80): «Todo Estado tiene la obligación permanente de proteger a otros Estados contra los actos lesivos cometidos por particulares dentro de su jurisdicción.» [...] Las decisiones internacionales, sobre diversas materias, a partir del asunto del *«Alabama»* [57], se basan en los mismos principios generales [...] [58].

36. Al estipular las atribuciones del tribunal, los negociadores de los Estados Unidos tal vez habían ido algo más allá de lo que habrían deseado al asimilar las facultades discrecionales soberanas de su propio país a las reconocidas a sus Estados constitutivos por un tribunal nacional de jurisdicción competente, aunque excepcional [59]. Sin embargo, no sacrifican en absoluto su posición fundamental de que los Estados no estaban obligados, en contra de su voluntad, a soportar daños considerables si se ofrecía su resarcimiento. Los negociadores de los Estados Unidos no atendieron las sugerencias canadienses de que la solución del litigio de la *Fundición de Trail* se aplicaría a otras situaciones fronterizas, en las que podría haberse vuelto las tornas; los daños tenían siempre que evaluarse en un determinado contexto, y la situación en el asunto de Trail era en muchos aspectos específica [60]. Sin embargo, no podían dejar de ver que el argumento canadiense contenía una parte de verdad. Si existía la obligación de evitar todo daño transfronterizo —por lo menos a cualquier nivel que el derecho estimase apreciable—, la restricción a la libertad de acción de un Estado podría no llegar a ser paralizante.

37. Una vez más, el tribunal procuró expresar las normas jurídicas aplicables y proyectar exactamente las esperanzas que compartían los Estados partes. El segundo y último laudo contenía una declaración resonante —que encontró posteriormente su paralelo en el fallo pronunciado el 9 de abril de 1949 por la CIJ en el asunto del *Canal de Corfú (fondo)* [61] y en el principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo) [62] — según la cual:

> [...] de acuerdo con los principios del derecho internacional y con la legislación de los Estados Unidos, ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio en forma que el territorio de otro Estado o las personas o bienes que allí se encuentren sufran daños por efecto del humo, cuando ello tenga consecuencias graves y quede demostrado el daño mediante pruebas claras y convincentes [63].

Por sí solo, este pronunciamiento podría llevar a reconocer que los Estados son absolutamente responsables de los daños ocurridos en el ámbito de su territorio o jurisdicción y que producen consecuencias perjudiciales fuera de ese territorio o esa jurisdicción.

38. Sin embargo, en la práctica, la norma enunciada no se aplica con carácter absoluto:

> En tanto subsistan las presentes condiciones en el Valle del Río Columbia, la Fundición de Trail deberá abstenerse de causar cualquier daño por efecto del humo en el Estado de Wáshington; los daños a que se hace referencia y su cuantía son aquellos que serían indemnizables con arreglo a las decisiones de los tribunales de los Estados Unidos en litigios entre particulares [64].

El tribunal había establecido ya que, de no primar otros factores, el derecho y la práctica de los Estados Unidos no requerían que se evitara todo daño:

> Cuando [el Tribunal Supremo de los Estados Unidos] dictó efectivamente un interdicto en el caso de la Compañía Ducktown (237 U. S. 474, 477) [...], no hizo más que adoptar una resolución «adecuada para hacer disminuir materialmente la presente probabilidad de daños a sus ciudadanos [del Estado de Georgia]» [65].

39. El tribunal prescribe un régimen que:

---

[54] Artículo IV del Convenio (v. *supra*, nota 30), y *Foreign Relations of the United States, 1934*, vol. I *(op. cit.)*, en especial págs. 906, 912 y 942; véase también Read, *loc. cit.*, págs. 226 y 227

[55] Artículo IV del Convenio.

[56] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III *(op. cit.)*, pág. 1963.

[57] 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. I, cap. XIV («The Geneva Arbitration»), págs. 495 a 682.

[58] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III *(op. cit.)*, pág. 1963.

[59] En todo caso, dichos negociadores habrían preferido omitir la referencia a la «práctica», a cuyo mantenimiento atribuían importancia los canadienses, presumiblemente por considerar que favorecía soluciones que conciliaban ambos intereses [véase *Foreign Relations of the United States, 1934*, vol. I *(op. cit.)*, en especial págs. 912, 916, 926 y 944]. Más aún, los Estados Unidos habían insistido en incluir en las atribuciones del tribunal la de determinar niveles de contaminación a los que corresponderían automáticamente niveles de indemnización (*ibid.*, pág. 913).

[60] *Ibid.*, especialmente págs. 923 y 924, 931 a 934 y 939 y 940.

[61] *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 22. Véase el informe preliminar, cap. III, en especial párr. 36 [*Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), págs. 269 y ss., documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2].

[62] *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.73.II.A.14), primera parte, cap. I. Véase el informe preliminar, párr. 42 [*Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 272, documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2].

[63] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III *(op. cit.)*, pág. 1965.

[64] *Ibid.*, pág. 1966.

[65] *Ibid.*, pág. 1965.

[...] eliminará probablemente las causas de la presente controversia y, como se ha dicho antes, impedirá probablemente todo daño de carácter material [...] [66].

No obstante,

[...] si ocurriera cualquier daño [...] en el futuro, por no haber observado la fundición las disposiciones prescritas en el presente laudo o pese a la observancia de dicho régimen, se pagará una indemnización por esos daños [...] [67].

En otras palabras, el alcance exacto de la obligación de derecho consuetudinario del Canadá de no permitir en su territorio actividades que causen daño a otros Estados está circunscrito, en primer lugar, al nivel del régimen prescrito; pero, si se produce un daño sin que medie violación de esa obligación, el Canadá estará igualmente obligado a satisfacer una indemnización.

40. Estas conclusiones aportan las ideas del capítulo III. Dado que la política normativa es minimizar y reparar los daños transfronterizos, salvaguardando al mismo tiempo la más amplia libertad de acción de los Estados soberanos, los criterios de «daño» y de «ilicitud» están vinculados, pero no fundidos. No todo daño es ilícito; pero el derecho jamás permanece indiferente a la realización o posibilidad de un daño cuando amenaza a los derechos de otros Estados. El deber de diligencia continúa siendo la medida de las obligaciones del Estado de velar porque los derechos de otros Estados no resulten lesionados por los efectos perjudiciales de acciones u omisiones realizadas en su territorio o bajo su jurisdicción; pero ese deber se extiende a la reparación de cualquier daño que sea atribuible legítimamente al lícito desarrollo de una actividad lícita. La prevención y la reparación forman parte de una sola escala, en la que la prioridad asignada a la prevención está mitigada por la necesidad de mantener las salvaguardias a los niveles que pueda soportar una actividad beneficiosa. Por supuesto, los Estados pueden modificar sus obligaciones de derecho consuetudinario mediante acuerdo; ahora bien, si un Estado no se esfuerza conscientemente por llegar a tal acuerdo cuando sea necesario, ese Estado puede incurrir en violación no sólo de una norma específica de obligación que incorpora un criterio de equilibrio de intereses, sino también de la norma general de obligación concomitante, que en palabras de Eagleton, que hizo suyas el tribunal, es una «obligación permanente de proteger a otros Estados contra los actos lesivos cometidos por particulares dentro de su jurisdicción» [68].

[66] *Ibid.*, pág. 1980.

[67] *Ibid.*

[68] Véase *supra*, párr. 35 y nota 58.

CAPÍTULO III

Derechos e intereses

A.—Necesidad de lograr un equilibrio de intereses

41. Refiriéndose a los laudos pronunciados en el asunto de la *Fundición de Trail*, Goldie señala que el tribunal, al recurrir a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, asignó un lugar principal a la doctrina de *common law* de la *nuisance* (perjuicio, menoscabo o perturbación), que en su opinión es demasiado indiosincrásica para formar parte de la doctrina del derecho internacional general [69]. Esta observación está indudablemente fundada, pero cabe hacer algunas puntualizaciones. En primer lugar, la rama del derecho internacional de que nos ocupamos se basa en valores comunes y admite diversas soluciones, ya que la política del ordenamiento jurídico consiste en permitir la máxima libertad compatible con la debida consideración por la protección de las libertades de otros Estados. Las soluciones a que se ha llegado en un contexto no son transferibles automáticamente a otros contextos [70].

42. En segundo lugar, el concepto de *nuisance* presta un señalado servicio, puesto que, a diferencia del concepto de negligencia, no versa exclusivamente sobre las causas de la pérdida o el daño. En la doctrina del *common law*, la *nuisance* implica siempre un elemento de equilibrio, una ponderación del grado de privación o perturbación sufrido y de la utilidad de la actividad que ha ocasionado el agravio y el carácter razonable de la manera en que se ha desarrollado esa actividad. Armados de ese concepto, los Estados partes en el asunto de la *Fundición de Trail* estaban preparados subconscientemente para un ajuste de intereses que ninguna de ellas había previsto, puesto que los Estados Unidos sólo tomaban en consideración los resultados de la contaminación y el Canadá estaba convencido de la inocencia de las causas que habían dado lugar a ella.

43. Cualquier tendencia a insistir en que todo daño transfronterizo es ilícito, o automáticamente resarcible con arreglo a normas óptimas, origina justificada alarma y obstaculiza el progreso humano [71]. La Con-

[69] Goldie, «Liability for damage and the progressive development of international law» (*loc. cit.*, *supra*, nota 15).

[70] Véase el principio 23 de la Declaración de Estocolmo (v. *supra*, nota 62):

«Sin perjuicio de los criterios que puedan acordarse por la comunidad internacional y de las normas que deberán ser definidas a nivel nacional, en todos los casos será indispensable considerar los sistemas de valores prevalecientes en cada país y la aplicabilidad de unas normas que si bien son válidas para los países más avanzados pueden ser inadecuadas y de alto costo social para los países en desarrollo.»

[71] Véanse, por ejemplo, las observaciones del Primer Ministro del Canadá:

«[...] Una regla que hiciera a la Compañía garante de que en ninguna circunstancia se produciría el transporte de bolsas de gases a través de la frontera, so pena de cerrar la instalación, sería imposible. Ello entrañaría un régimen mucho más rígido que el que se ha impuesto a ninguna fundición en cualesquiera de los dos países. Sería especialmente injusto en el presente caso, en el que

(Continua en la página siguiente.)

vención de la CEPE sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias, de 1979[72], tiene como primera finalidad la de reducir el bióxido de azufre, es decir, el mismo contaminante emitido por la fundición de Trail; pero las partes se han considerado obligadas a estipular que los objetivos que se han comprometido a lograr no constituyen necesariamente la medida de su responsabilidad actual por la contaminación transfronteriza existente[73]. Del mismo modo, los países en desarrollo, aunque necesitan protección contra los procesos industriales y tecnológicos que amenazan con envenenar la biosfera, deben también precaverse contra la imposición de normas incompatibles con sus propios niveles de desarrollo económico e industrial[74].

44. Por otra parte, la insistencia exclusiva en las causas del daño presenta idénticos inconvenientes. En la doctrina jurídica, al igual que en cualquier otra esfera de debate de principios, las posiciones extremas tienden a suscitar sus propias antítesis. De este modo, Pierre-Marie Dupuy, en un importante estudio de la responsabilidad de los Estados por los daños de origen tecnológico e industrial[75], llega a la conclusión de que la responsabilidad del Estado por los daños transfronterizos está limitada a obligaciones de comportamiento y no incluye obligaciones de resultado[76]. A esto sigue el argumento *a contrario:* de no ser así, no habría una categoría de «actos lícitos» sobre los que podría versar el presente tema, ya que todo acto que causase un daño daría lugar automáticamente a la responsabilidad del Estado.

45. La limitación de la responsabilidad del Estado a obligaciones de comportamiento conduce inexorablemente a Dupuy a la conclusión de que el derecho consuetudinario no ofrece protección alguna contra las consecuencias dañosas que son inevitables, aunque revistan proporciones catastróficas[77]. Por consiguiente, esta laguna del derecho consuetudinario no puede colmarse sino mediante regímenes convencionales o mediante la aparición de nuevas normas primarias, más precisas, de obligación[78]. Sólo de manera

(Continuación de la nota 71.)

la Compañía ha invertido ya más de diez millones de dólares en proyectos destinados a lograr una eliminación práctica y apreciable de los daños a partes interesadas de los Estados Unidos. Ningún tribunal de cualquiera de los dos países impondría una regla tan severa y opresiva. Estoy seguro de que su Gobierno convendrá en que la eliminación práctica de los daños es una solución satisfactoria del problema y en que no debe adoptarse ninguna regla que entrañe la destrucción de la industria; no debe establecerse en este caso un principio que podría suponer el cierre de los diversos tipos de industrias existentes en las comunidades industriales y la paralización del desarrollo futuro en una vasta zona del Dominio del Canadá y en los Estados Unidos de América de una a otra costa a lo largo de la frontera internacional.» [Nota N.º 13, de 17 de febrero de 1934, dirigida al Ministro estadounidense en el Canadá, W. D. Robbins, por el Primer Ministro y Secretario de Estado de Relaciones Exteriores del Canadá, R. B. Bennett, *Foreign Relations of the United States, 1934,* vol. I *(op. cit.),* pág. 906.]

[72] Véase ECE/HLM.1/2, anexo I.

[73] Véase el informe preliminar, párr. 5 [*Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), págs. 260 y 261, documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2].

[74] Véase el principio 23 de la Declaración de Estocolmo (*supra,* nota 70). Estos mismos factores son evidentes en las actitudes de los Estados respecto del proyecto de principios de conducta en el campo del medio ambiente para la orientación de los Estados en la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados (UNEP/GC.6/17). Véase también el informe preliminar, párr. 5 y nota 8 [*Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), págs. 260 y 261, documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2].

[75] P.-M. Dupuy, *La responsabilité internationale des Etats pour les dommages d'origine technologique et industrielle (op. cit., supra,* nota 15).

[76] En cuanto a las obligaciones de comportamiento y de resultado, véanse, en particular, los artículos 20 y 21 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, aprobado por la CDI en primera lectura [*Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), pág. 29].

[77] «Como se ha podido comprobar en la primera parte de esta obra, el carácter lícito de las actividades que constituye el objeto de las convenciones internacionales anteriormente estudiadas [es decir, las relativas a la responsabilidad por daños causados por objetos espaciales, por daños causados por la utilización pacífica de la energía atómica y por la contaminación del mar por hidrocarburos] no ofrece generalmente dudas.

»Se reconoce, en virtud del principio de competencia soberana de los Estados, que éstos pueden libremente lanzar objetos espaciales desde su territorio u organizar la sustitución de fuentes tradicionales de energía, el petróleo y el carbón, mediante la multiplicación de centrales nucleares en el interior de sus zonas de competencia.

»Los diferentes límites generalmente señalados al ejercicio legal de esas competencias tienen como consecuencia, no ya garantizar a terceros contra todo menoscabo de sus derechos subjetivos a causa del ejercicio de esas actividades, sino obligar a los Estados que las realizan a proceder con la máxima diligencia para *prevenir* eventuales daños.

»Dado que los principios del derecho de gentes no imponen ninguna obligación de resultado al Estado en el ejercicio de su competencia territorial, puede haber compatibilidad entre la realización de actividades que entrañen riesgos excepcionales *(ultra-hasardeuses)* en el territorio nacional o a partir de éste y el respeto del "principio de utilización no lesiva del territorio", como se desprende de todo el derecho denominado "de vecindad".

»Subrayemos de nuevo que, si se admitiera la opinión de quienes consideran abusivamente (en sus observaciones sobre el asunto de Trail, en particular) que este principio establece una verdadera obligación de resultado (o de garantía) y no de medios, desaparecería la categoría misma de "actividades lícitas" por efecto de una presunción absoluta de responsabilidad, eventualidad naturalmente incompatible con el principio y la práctica de la soberanía.

»Precisamente, lo que establece el carácter lícito de las actividades consideradas (por ahora, las actividades atómicas y espaciales) es el hecho de que, pese a los daños catastróficos que pueden ocasionar, su iniciación no constituye, de por sí, la violación de ninguna obligación del derecho de gentes, ni siquiera de la de utilización no lesiva del territorio. Sin embargo, para que así sea, debe darse una condición: la realización de esas actividades debe ir acompañada efectivamente de una *diligencia preventiva,* conmensurada a los riesgos que entrañen. Esta diligencia, aunque no puede eliminar todos los peligros catastróficos latentes, deberá, no obstante, limitarlos al máximo. Se advierte aquí la intensidad del nexo que vincula el *daño* y la *actividad* a que se refiere, respectivamente, este tipo de responsabilidad.

»En efecto, los daños, al ser inevitables, sólo pueden entrañar la responsabilidad del Estado sobre la base del riesgo [...].» (Dupuy, *op. cit.,* págs. 225 y 226.)

[78] «La consecuencia principal de los límites de la responsabilidad internacional objetiva radica en el hecho de que, condenada a una utilización por vía de excepción, introducida la mayoría de las veces por vía convencional, permite que la responsabilidad internacional por hechos ilícitos desempeñe la función principal.

»Sin embargo, esta responsabilidad de derecho común, si bien hasta ahora se fundaba en normas de comportamiento muy generales, como el "principio de utilización no lesiva del territorio", tiende en lo sucesivo a basarse en diversas obligaciones mucho más precisas, incluso sin salirse del marco del derecho consuetudinario internacional.» (*Ibid.,* pág. 259.)

Ahora bien, véanse, de manera más general, las conclusiones expuestas en la segunda parte, título primero, cap. II (*ibid.,* pág. 256), y título segundo, cap. I (*ibid.,* págs. 259 a 274).

muy excepcional —como ocurre tal vez en el caso de la utilización de la energía atómica con fines pacíficos— pueden obligaciones convencionales contar con el apoyo de una norma derivada de principios generales de derecho, como indica la relativa uniformidad de los sistemas jurídicos internos y del régimen o los regímenes convencionales [79].

46. Esta referencia selectiva a algunas de las conclusiones de Dupuy no reconoce como merece el gran valor de su cuidadoso análisis de determinados regímenes convencionales [80], ni su percepción de que los niveles de la obligación de diligencia deben aumentar en proporción a los niveles de posible peligro. Dupuy describe persuasivamente la precisión y objetividad que se obtienen cuando se cuantifican las obligaciones para que puedan ser objeto de medición científica [81]. Es siempre consciente de que más vale prevenir que curar, de manera que un régimen que determine normas necesarias de comportamiento puede ser preferible a otro que establezca una escala para pérdidas o daños. Se deriva de ello que los regímenes de responsabilidad causal —ya sea que obliguen a los gobiernos o que se apliquen, por acuerdo de los gobiernos, en el plano del derecho interno— es solamente un método, y no siempre el mejor, de cumplir obligaciones respecto de quienes pueden verse desfavorablemente afectados por una actividad que es predominantemente beneficiosa [82].

47. Lo que debe sorprender a algunos lectores es la aparente falta de relación entre los objetivos que Dupuy considera deseables y su estimación de la presente capacidad del derecho internacional consuetudinario para abarcar esos objetivos. ¿Puede realmente ser cierto que los Estados —a diferencia de los Estados Unidos en el asunto de la *Fundición de Trail*— se contenten con estimar que el derecho vigente les obliga a soportar las consecuencias perjudiciales de actividades realizadas con la debida diligencia en el territorio o bajo la jurisdicción de otros Estados? ¿Puede calificarse la obligación de diligencia de obligación de comportamiento? Ciertamente, se trata de la medida menos rigurosa de una obligación de lograr un resultado determinado, incluso si ese resultado debe en ocasiones enunciarse de manera bastante general. ¿Cabe hablar de consecuencias «inevitables», cuando la verdadera cuestión es la de la libertad de perseguir objetivos antagónicos? Los regímenes que Dupuy estima convenientes —tienden a la prevención o a la reparación— están todos elaborados mediante el establecimiento de un equilibrio de intereses; sin embargo, Dupuy no define una obligación general de equilibrar los intereses [83].

48. En definitiva, pues, el régimen de Dupuy es apenas menos autónomo que el principio de responsabilidad causal al que se opone. El mal que da por sentado es la regla de responsabilidad causal según la cual toda actividad que ocasione un daño transfronterizo apreciable es ilícita. La solución que ofrece es la de que ninguna actividad que ocasione un daño transfronterizo es por ello ilícita, siempre que esa actividad se haya realizado con la debida diligencia. Para atenuar el evidente rigor de esta regla, se reconoce la pertinencia del principio de responsabilidad causal, aunque dentro de límites que no pueden definirse nítidamente, para tener en cuenta los casos en los que el daño es intolerable y la cuestión de la debida diligencia es insondable.

49. En situaciones menos extremas, la idea de Dupuy de que la diligencia debe ser proporcional al posible peligro proporciona un asomo de elementos de equilibrio, pero todas las ventajas siguen estando de parte del Estado dentro de cuyo territorio o de cuya jurisdicción tiene lugar la actividad. En la situación de la *Fundición de Trail,* si la investigación no hubiera descubierto ningún medio de reducir el problema de contaminación residual que constituía el objeto de la reclamación de los Estados Unidos, con arreglo a las reglas definidas por Dupuy los Estados Unidos hubieran tenido que soportar la pérdida. Y, en las circunstancias concretas del asunto de la *Fundición de Trail,* si los Estados Unidos hubieran resultado gravemente perjudicados por una desviación accidental del régimen acordado, con arreglo a esas mismas reglas la pérdida también hubiera recaído en los Estados Unidos, a menos que el accidente hubiese sido de un tipo que el Gobierno canadiense habría podido evitar mediante la debida diligencia.

50. Mientras que Dupuy se aferra a la vieja ortodoxia, y trata de propagar su verdad universal a nuevas esferas, otro tratadista contemporáneo, Günther Handl, emprende esa labor de unificación desde el extremo opuesto. Para éste, como para el mismo Dupuy, los criterios consagrados de responsabilidad por ilicitud son primordiales y no ceden fácil ni generalmente el paso a un criterio innovador de responsabilidad causal. Ahora bien, en opinión de Handl, el criterio de ilicitud no depende de la simple conjunción de la realización del daño y de la falta de debida diligencia por parte del Estado en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción se haya causado ese daño. Por el contrario, lo primero es determinar si, en todas las circunstancias del caso, la realización del daño establece el

[79] *Ibid.,* págs. 136 a 138.

[80] *Ibid.,* págs. 44 a 156, primera parte, título primero.

[81] *Ibid.,* págs. 259 a 274, segunda parte, título segundo, cap. I.

[82] «[...] Afortunadamente, los Estados se orientan más hacia un desarrollo de la prevención que hacia una extensión de la garantía. Cada una de las dos instituciones, responsabilidad por transgresión del derecho y responsabilidad por hecho lícito, debe permanecer fiel a su función inicial y a su esfera propia, so pena de perder su carácter específico y su razón de ser.

»A esta exigencia de rigor jurídico cabría oponer que, en definitiva, puede ejercerse en detrimento de las víctimas, al privar a éstas de una indemnización garantizada, en todos los casos en que el Estado autor del daño haya respetado, no obstante, el derecho.

»Para eludir esta crítica, debe considerarse la posibilidad de soluciones nuevas, que hagan compatible el mantenimiento de la responsabilidad internacional por transgresión del derecho en su esfera de aplicación con la garantía de una mejor protección de las víctimas. El camino pasa necesariamente por una adaptación de los modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional de derecho común; como se estudiará más adelante, la ordenación de las técnicas de prueba y la ampliación de las obligaciones de diligencia a cargo de los Estados constituyen los dos elementos privilegiados de tal procedimiento.» *(Ibid.,* pág. 233.)

[83] Véase *supra,* párr. 45, y notas 77 a 79.

elemento objetivo de la ilicitud, cuestión que gira en torno a un equilibrio de intereses calculado sobre la base de todos los elementos pertinentes[84].

51. Si, una vez establecido el equilibrio de intereses, consta la existencia del elemento objetivo de la ilicitud, y si el Estado en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción se produjo el daño tenía conocimiento de ese daño y tiempo para actuar, la ilicitud del comportamiento que ha dado lugar al daño es atribuible a ese Estado[85]. Así, pues, no hay ninguna dificultad en incluir en el ámbito de las normas de la responsabilidad de los Estados por violación de una obligación internacional los casos de daños continuos y manifiestos, que entrañan ilicitud. La dificultad estriba en el caso de daños accidentales y repentinos —daños causados, quizá, por el error humano del oficial de derrota de un buque o de un empleado de una acería de propiedad privada— que racionalmente no pueden atribuirse, sobre ninguna base objetiva o subjetiva, al Estado. En tales casos Handl advierte en la práctica de los Estados[86] la misma tendencia que había discernido la Comisión de Derecho Internacional en relación con las circunstancias que excluyen la ilicitud. Es decir, una situación que no está en conformidad con una obligación internacional no puede ser tachada de ilícita por no haberse cumplido el criterio de atribución, pero se estima que el Estado lesionado tiene el mismo derecho a reparación que si se hubiera admitido la atribución[87].

52. Así, pues, por diferentes caminos, Dupuy y Handl —dos tratadistas cuyo respeto por las normas tradicionales de la responsabilidad de los Estados no es dudoso— alcanzan los límites de la virtualidad de esas normas y se ven impelidos a prever la necesidad de sistemas de obligación complementarios[88]. A partir de este punto las opiniones de la doctrina jurídica se dividen. Algunos tratadistas se inclinan por relegar el problema fundamental al campo de la política, al sostener que un sistema complementario —por necesario que sea— no sale nunca del reino de lo hipotético hasta haber sido recogido en un acuerdo internacional; otros opinan que incumbe a los juristas describir, y atribuirle el lugar que le corresponde en la doctrina general, un sistema de obligación complementario que es absolutamente necesario en las actuales relaciones entre los Estados y que halla ya de cuando en cuando expresión en la práctica no convencional de los Estados[89].

B.—Elementos para establecer un equilibrio de intereses

53. Sería un tremendo problema, cuando menos, tratar de resolver la divergencia de opiniones y orientaciones expuesta en el párrafo anterior sin recurrir al rico historial de intentos internacionales constantes por establecer directrices y lograr pactos y acuerdos bilaterales, regionales y universales, que regulen de algún modo las obligaciones relativas a los daños transfronterizos. Por otra parte, sólo cabe esperar una ayuda limitada de las decisiones judiciales y arbitrales, por las razones indicadas por la CIJ en los fallos dictados el 25 de julio de 1974 en los asuntos de la *Competencia en materia de pesquerías:*

> El método más adecuado para la solución de la controversia es claramente el de la negociación [...] del concepto de derechos preferenciales se desprende implícitamente la necesidad de negociaciones para definir o delimitar el alcance de esos derechos [...]. La obligación de negociar [...] deriva de la naturaleza misma de los derechos respectivos de las Partes; ordenar a éstas que negocien es, por consiguiente, una manera justificada en este caso de ejercer la función judicial[90].

54. Sin embargo, es una característica del mundo moderno —de la que ofrece amplio testimonio la jurisprudencia de la CIJ que la solución de controversias entre Estados puede girar tanto en torno a la acomodación de intereses antagónicos como en torno a la determinación y aplicación de normas prohibitivas[91].

---

[84] Véase, por ejemplo, «Balancing of interests and international liability for the pollution of international watercourses: Custumary principles of law revisited» *(loc. cit., supra,* nota 15).

[85] Tal es, por supuesto, el principio enunciado por la CIJ el 9 de abril de 1949 en su fallo dictado en el asunto del *Canal de Corfú:*

> «Esas obligaciones [es decir, notificar la existencia de un campo de minas en las aguas territoriales y advertir a los buques que se acerquen a esas aguas] se basan [...] en ciertos principios generales y bien reconocidos, tales como las consideraciones elementales de humanidad, más absolutas aun en tiempo de paz que en tiempo de guerra, el principio de la libertad de las comunicaciones marítimas y la obligación que incumbe a todo Estado de no permitir conscientemente que su territorio se utilice para realizar actos contrarios a los derechos de otros Estados.» *(C.I.J Recueil 1949,* pág. 22.)

[86] «State liability for accidental transnational environmental damage by private persons» *(loc. cit., supra,* nota 15), págs. 540 a 553.

[87] Véase el artículo 35 (Reserva relativa a la indemnización de los daños) de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y el comentario de la Comisión al respecto [*Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), págs. 59 y 60].

[88] La posición de ambos tratadistas difiere de la del Relator Especial en que atribuyen cierta importancia al criterio del «riesgo excepcional» *(ultra-hazard),* en cuanto justificación de lo que consideran una desviación de las reglas normales de la responsabilidad de los Estados. Por lo que respecta a este punto, véase el informe preliminar, párr. 18 [*Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), págs. 264 y 265, documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2]; pero véase también Ph. Cahier, «Le problème de la responsabilité pour risque en droit international», en *Les relations internationales dans un monde en mutation,* publicación del Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales (Ginebra), Leyden, Sijthoff, 1977, pág. 411.

[89] Jenks, en relación con su propia caracterización de esta materia, previó esa división de opiniones:

> «El concepto de una responsabilidad general por actividades que entrañan riesgos excepcionales *(ultra-hazardous activities)* resultará, a menos que sea formulada por un convenio internacional generalmente aceptado, claramente inaceptable para aquellos que opinan que el derecho internacional sigue siendo un cuerpo limitado de normas específicas que derivan su autoridad del consentimiento expreso de los Estados. A falta de tal convenio, el concepto presupone la opinión de que el derecho internacional no es un cuerpo limitado de normas específicas, sino un cuerpo de principios vivos y de precedentes en evolución que se desarrolla a la par que las necesidades de la sociedad internacional.» [*Loc. cit. (supra,* nota 15), pág. 177.]

[90] *Compétence en matière de pêcheries* (Reino Unido *c.* Islandia), fond, arrêt, *C.I.J Recueil 1974,* págs. 31 y 32, párrs. 73 a 75 (extractos); y *Compétence en matière de pêcheries* (República Federal de Alemania *c.* Islandia), fond, arrêt, *C.I.J Recueil 1974,* pág. 201, párrs. 65 a 67 (extractos).

[91] Véase, por ejemplo, el asunto de las *Pêcheries* (Reino Unido *c.* Noruega), fallo de 18 de diciembre de 1951, *C.I.J Recueil 1951,* pág. 116; y los asuntos del *Plateau continental de la mer du Nord,* fallo de 20 de febrero de 1969, *C.I.J Recueil 1969,* pág. 3.

Las normas generales relativas a los daños transfronterizos pueden incluir ambos elementos; y en esto tal vez radique una causa básica de incertidumbre y desacuerdo. Nadie pone en duda el mensaje fundamental de los asuntos de la *Fundición de Trail* [92] y el *Canal de Corfú* [93] y de la Declaración de Estocolmo [94], según la cual los daños transfronterizos, incluso si no son intencionales, pueden ser ilícitos y estar, por consiguiente, prohibidos; pero subsiste el problema de armonizar los derechos de dos o más soberanías [95].

55. Existen por lo menos indicios muy vehementes de que, sin perjuicio del contenido específico de cualquier obligación concreta ni de la cuestión de los umbrales, se ponderarían los intereses de los Estados cuyos derechos soberanos estuvieron en juego [96], y la influencia de la norma prohibitiva en ese caso determinado sería el resultado de tal ponderación. En el asunto de los *Ensayos nucleares,* los magistrados Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga y Waldock, en su opinión disidente común, manifestaron lo siguiente:

[...] no podemos por menos de observar que, al alegar violaciones de su soberanía territorial y de derechos derivados del principio de la libertad de la alta mar, el demandante invoca también derechos establecidos desde hace mucho tiempo —e incluso elementales— cuyo carácter de *lex lata* es indiscutible. En lo que concierne a esos derechos, la tarea que debe realizar la Corte consiste en determinar su alcance y sus límites en relación con los derechos de otros *Estados* [...] [97].

56. Aunque las normas de obligación que determinan

[92] Véase *supra,* nota 26.

[93] *C.I.J Recueil 1949,* pág. 4.

[94] Véase *supra,* nota 62.

[95] Véanse, a este respecto, las observaciones de Paul Reuter:

«[...] Las circunstancias en que pueden provocarse daños sumamente graves, como resultado de la evolución técnica de la vida moderna plantean problemas que los derechos nacionales comienzan apenas a tomar en consideración, pero que el derecho internacional público no podrá seguir pasando por alto mucho más tiempo. Una acción lícita de un Estado puede provocar daños incalculables; [...] sería, pues, necesario establecer normas nuevas [...]. Cabe dudar de que puedan extenderse ilimitadamente los casos de responsabilidad por acto ilícito sin menoscabo de su fundamento [...].

»[...].

»¿Acaso las normas de la soberanía territorial no dan por sentado el principio de que está prohibida toda acción física que surta efecto en el territorio de un Estado a partir de una fuente situada en el territorio de otro Estado (intromisión física)? Tal norma, si existe, caracteriza como violación del derecho internacional toda acción lesiva que tenga su origen físico en el territorio de otro Estado; se invocarán tal vez en este sentido algunos precedentes célebres, como el asunto de la Fundición de Trail. Sin embargo, es indudable que esta norma no existe en una forma tan general como la que acaba de enunciarse [...]. En efecto, si bien no puede haber responsabilidad por un simple hecho natural, desde el momento en que interviene una acción o inacción humana, surge el problema de la responsabilidad.

»Examinemos la hipótesis de la ruptura de una presa. Si se formula una norma según la cual un Estado debe cerciorarse de que todas las obras públicas realizadas en su territorio estén al abrigo de cualquier accidente, se permanecerá ciertamente en la esfera de la responsabilidad tradicional; el Estado reclamante deberá probar que ha habido negligencia por parte del Estado implicado y éste podrá invocar, llegado el caso, una de las causas de exoneración clásicas, como la fuerza mayor (si, por ejemplo, la ruptura de la presa ha sido provocada por un temblor de tierra).

»Pero podría formularse una norma algo diferente que sería la siguiente: un Estado no tiene el derecho de iniciar a partir de su territorio acciones que entrañen para los demás Estados, especialmente para los Estados vecinos, riesgos anormales. En este caso, no es la realización del riesgo, a saber, el accidente catastrófico, lo que entraña la responsabilidad, sino la simple realización de la acción, por ejemplo, la construcción de la presa. Desde un punto de vista formal, tal norma, suponiendo que exista, permite permanecer dentro del marco de la responsabilidad clásica; dicha norma supone criterios y directrices bastante delicados de establecer para definir lo que es un riesgo anormal. Sin que pueda afirmarse que existe tal norma, podrían tal vez encontrarse trazas de ella en materia de relaciones de vecindad o en esferas tales como las experiencias espaciales o atómicas.

»Basta, sin embargo, con modificar un poco la norma hipotética que acaba de formularse para abandonar el plano de la responsabilidad tradicional. Basta con considerar que algunos riesgos, sin dejar de ser suficientemente normales para que no se imponga prohibición alguna a las empresas que los provocan, entrañan una obligación de reparar los daños si se realiza el riesgo. En este caso, hay responsabilidad sin violación de una norma de derecho internacional. La acción es lícita, pero obliga al resarcimiento. La responsabilidad está vinculada a una pura causalidad. Nadie puede decir actualmente que exista tal norma en derecho internacional; pero, como la humanidad jamás ha retrocedido ante las experiencias más peligrosas, es posible que esta norma sea adoptada, por lo menos parcialmente. En todo caso, ha habido ya reclamaciones basadas en una causalidad pura; en ciertas hipótesis, por ejemplo, en materia de accidentes atómicos, se han pagado indemnizaciones, pero siempre a título gracioso, a fin de excluir toda conclusión en el plano de la obligación jurídica.

»Se ha hecho observar que sería posible incluir esta última práctica dentro del marco general de la responsabilidad internacional, en virtud de una presunción; se condenaría al Estado al pago de daños y perjuicios, porque se presumiría que no había actuado observando todas las precauciones de rigor. Tal solución es posible, a condición, no obstante, de que la presunción no sea absoluta, pues, de otro modo, la explicación es puramente verbal; equivale a decir que, en una tecnología determinada, los hombres conocen suficientemente los riesgos y los medios de hacerles frente eficazmente. Es decir que, en tanto se esté en un período de balbuceos y experimentación, en presencia de técnicas nuevas, parece difícil fundar una responsabilidad, si se quiere que exista, en una base distinta de la causalidad.» [*Op. cit. (supra,* nota 15), págs. 591 a 594.]

[96] «Aunque la posición puede cambiar en breve, el derecho internacional general (o derecho consuetudinario) no contiene normas o criterios relativos a la protección del medio ambiente en sí. No obstante, tres series de normas presentan gran importancia a este respecto. En primer lugar, las normas relativas a la responsabilidad de los Estados tienen una lógica y una vitalidad que no deben despreciarse ni darse por sentadas. En segundo lugar, la soberanía territorial de los Estados tiene una doble consecuencia. Sienta la base para el uso y disfrute individualistas de los recursos sin establecer ningún criterio elevado de protección del medio ambiente. Sin embargo, proporciona al mismo tiempo la base para imputar responsabilidad a un Estado soberano que cause, mantenga o no combata una fuente de daño para otros Estados. En tercer lugar, el concepto de la libertad de los mares (y su claro equivalente en el caso del espacio ultraterrestre y de los cuerpos celestes) contiene elementos de uso razonable y disfrute no exhaustivo que se aproximan a los criterios de protección del medio ambiente, aunque se basen principalmente en el concepto de distribución armoniosa y no en el de conservación propiamente dicha.» [I. Brownlie, «A survey of international customary rules of environmental protection», *Natural Resources Journal,* Albuquerque (N. M.), vol. 13, N.º 1, enero de 1973, pág. 179.] Véase también J. Andrassy, «Les relations internationales de voisinage», *Recueil des cours..., 1951-II,* París, Sirey, 1952, vol. 79, especialmente págs. 105 a 112, y Handl, «Territorial sovereignty and the problem of transnational pollution» (*loc. cit., supra,* nota 15).

[97] *Essais nucléaires* (Australia *c.* Francia), fallo de 20 de diciembre de 1974, *C.I.J. Recueil 1974,* pág. 367, párr. 113. El mismo pasaje figura en *Essais nucléaires* (Nueva Zelandia *c.* Francia), fallo de 20 de diciembre de 1974, *ibid.,* pág. 519, párr. 48.

la ilicitud del daño transfronterizo son ajenas al contenido del presente tema, debemos comprender su naturaleza, ya que de ello depende la razón de ser del presente tema. Si todos los daños transfronterizos fueran ilícitos —o si su ilicitud dependiera siempre de la violación de una norma que no dejara posibilidad de apreciación, o que no entrañara una comparación entre la utilidad de la actividad y el alcance de sus consecuencias transfronterizas nocivas— las normas que suscite el presente tema quizá siguieran siendo necesarias, pero su ámbito sería relativamente limitado. Esas normas podrían, por ejemplo, abarcar situaciones en las que existen circunstancias que excluyen la ilicitud [98], y algunas categorías de daño accidental. Sin embargo, si la ilicitud del daño transfronterizo depende habitualmente de un equilibrio de intereses, el desarrollo del presente tema es fundamental para la eficacia de las normas que determinan la ilicitud.

57. Esta cuestión es tan importante que merece que nos extendamos sobre ella. Se parte de la hipótesis de que las actividades que pueden originar daños transfronterizos apreciables resultarían indebidamente entorpecidas si estuvieran circunscritas por normas rígidas del tipo de las que regulan las invasiones deliberadas de soberanía; y que esas actividades serían opresivas si no estuvieran sometidas a una limitación jurídica eficaz. Dado que los Estados no están obligados a someter sus controversias a un procedimiento de solución por intervención dirimente de un tercero, y que en las cuestiones que entrañan equilibrios de intereses intervienen importantes elementos de opción política, la aplicación práctica de normas que establezcan un criterio de equilibrio de intereses supondrá por lo general más que la determinación del punto de ilicitud; en efecto, es un sistema con arreglo al cual el ganador se lleva todo. Según este sistema, cada Estado se vería alentado a basarse en su criterio no comprobado de que el agravio que ocasionaría se situaba en el lado favorable de la línea media.

58. Por consiguiente, las normas relativas a la ilicitud ocupan un lugar central dentro de un marco equitativo, más amplio, de obligaciones nacidas de actos no prohibidos por el derecho internacional. Este doble régimen tiene por efecto dejar un amplio margen de latitud para la acomodación de intereses antagónicos, al tiempo que insiste en que ningún Estado está obligado por el derecho internacional consuetudinario a someterse a intromisiones perjudiciales ilimitadas en su territorio o en zonas que son el patrimonio común de la humanidad, aun cuando se ofrezca una indemnización. Las «servidumbres de humos» ocupan el lugar que les corresponde en el ámbito internacional como en el nacional; y, en los casos de contaminación crónica y normas ambientales más rigurosas, grupos de Estados tal vez deban compartir el costo de erradicar un mal localizado que afecta a intereses de grupo. Sin embargo, los Estados tienen derecho a insistir en que ciertas clases y grados de daños transfronterizos son intolerables y deben cesar.

[98] Véase *supra*, nota 87.

59. En resumen, no incumbe al presente tema establecer, en un contexto determinado, el punto de intersección del daño y la ilicitud ni la proporción en que las obligaciones de prevención y las promesas de indemnización puedan contribuir a la determinación del punto de ilicitud. No obstante, el punto de intersección del daño y la ilicitud está siempre fijado en una escala que entra en el ámbito del presente tema; y, por consiguiente, no puede fijarse sin referencia al contenido del presente tema. No todos los daños transfronterizos son ilícitos; pero los daños transfronterizos apreciables no son nunca jurídicamente insignificantes. A la inversa, la política del ordenamiento jurídico consiste en permitir a cada Estado soberano tanta libertad, en cuestiones suscitadas en el ámbito de su territorio o su jurisdicción, como sea compatible con la libertad de otros Estados; pero no puede desarrollarse ninguna actividad que cause o amenace con causar daños fronterizos apreciables en contravención de obligaciones que nacen, *ipso facto,* en derecho internacional consuetudinario.

60. En la escala de los actos lesivos, se prohíbe lo que se sitúa más allá del punto de ilicitud; y la desobediencia de esta prohibición hace intervenir las normas de la responsabilidad de los Estados. En el lado de acá del punto de ilicitud, las actividades que causan o amenazan con causar daños fronterizos apreciables se llevan a cabo con sujeción a los intereses de otros Estados. Esos intereses pueden estar cuantificados, como en el caso de los derechos de indemnización establecidos en el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales [99]; o pueden ser generales: pueden tener la misma materialidad que un derecho nacido como consecuencia de un acto ilícito; o, según las consideraciones de equidad, tal vez no supongan sino un derecho a ser informado y consultado y a que se examinen de buena fe las alegaciones.

C.—Manifestaciones del doble sistema en la práctica de los Estados

61. Un pasaje famoso del laudo arbitral dictado el 16 de noviembre de 1957 en el asunto del *Lago Lanós* es tan sucinto que tiene un vago toque sibilino:

> Francia puede ejercer sus derechos, pero no puede hacer caso omiso de los intereses españoles.
>
> España puede exigir que se respeten sus derechos y se tengan en cuenta sus intereses [100].

La tesis española, dice el tribunal con desaprobación, «tiende a equiparar los derechos y los simples intereses» [101]. Sin embargo, «es preciso tener en cuenta, cualquiera que sea su naturaleza, todos los intereses [...] aun en el caso de que no están protegi-

[99] Véase *supra*, nota 22.

[100] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (N.º de venta: 63.V.3), pág. 316, párr. 23.

[101] *Ibid.*, pág. 315, párr. 23.

dos por un derecho» [102]. ¿Y si están protegidos por un derecho? En tal caso, por supuesto, no se trata simplemente de «intereses», sino de «derechos». Un aspecto de la obligación que cada Estado puede tener para con otros es el de proteger a esos Estados y a sus nacionales de daños transfronterizos graves, originados dentro de su territorio o de su jurisdicción [103]. Tales daños, si son ilícitos, infringen el derecho del otro Estado interesado y dan lugar a la responsabilidad del Estado en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción se hayan originado.

62. Pero, incluso si no son ilícitos, esos daños constituyen un interés que debe ser tomado en consideración; y esto, según afirmó el tribunal, no es una exigencia puramente formal. El Estado al que incumbe dicha obligación debe tratar de respetar esos intereses:

> [...] 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 de conciliar los intereses del otro ribereño con los suyos propios [104].

Y, como observó el tribunal en otro contexto:

> Toda negociación tiende a revestir carácter global y versa a la vez sobre derechos, unos reconocidos y otros impugnados, y sobre intereses; es normal que, al tomar en consideración los intereses adversos, una Parte no se muestre intransigente respecto de todos sus derechos; es la única manera en que puede conseguir que se tomen en consideración algunos de sus propios intereses [105].

63. En el capítulo II del presente informe se ha indicado la secuencia y la manera en que el tribunal que conoció del asunto de la *Fundición de Trail* planteó las cuestiones pendientes de decisión en su segundo y último laudo (véase *supra*, párrs. 27 y 28). A menudo se supone que este precedente está viciado por el acuerdo previo de las partes de considerar ilícita la realización de un daño, pero no hay nada que justifique esa opinión. Los Estados Unidos estimaron sin duda que los años producidos eran ilícitos [106]. Tampoco hay ninguna duda de que el Canadá estimó, aunque incorrectamente, que la cuestión objeto de la demanda de los Estados Unidos no constituía un litigio entre ambos Gobiernos [107]. El Gobierno del Canadá hizo todo lo posible para asegurarse de que no se prejuzgara la cuestión de la ilicitud internacional y de que el tribunal tuviera plena discreción para acomodar los intereses de todas las partes sin una decisión previa de ilicitud [108].

64. Conviene señalar ahora que el tribunal que conoció del asunto de la *Fundición de Trail* tenía a su disposición y aplicó, no sólo las técnicas jurídicas por las que se determina la existencia y la violación de una norma primaria de obligación, sino también las técnicas complementarias por las que se asignan responsabilidades (u obligaciones) en relación con comportamientos no prohibidos por el derecho internacional. En efecto, de un modo totalmente excepcional, se pidió a ese tribunal que hiciera para las partes interesadas algo que ordinariamente éstas habrían hecho por sí mismas, es decir, elaborar un régimen que, al mismo tiempo que tuviera plenamente en cuenta la norma primaria que determina la ilicitud del daño, fijase asi-

---

[102] *Ibid.*, párr. 22. El tribunal añadía:

«Tan sólo esta solución responde a los términos del artículo 16 [del Acta adicional de 26 de mayo de 1866 relativa a la utilización de las aguas del Lago Lanós], al espíritu de los tratados pirenaicos y a las tendencias que se manifiestan en materia de aprovechamiento de la energía hidroeléctrica en la práctica internacional actual.» *(Ibid.)*

[103] En el asunto del *Lago Lanós*, el tribunal arbitral no tuvo que examinar si existía en realidad un «principio que prohíbe al Estado del curso superior alterar las aguas de un río en condiciones tales que se pueda perjudicar gravemente al Estado del curso inferior», dado que había determinado anteriormente que el proyecto hidroeléctrico francés no alteraba las aguas del río Carol (*ibid.*, pág. 308, párr. 13).

[104] *Ibid.*, pág. 315, párr. 22.

[105] *Ibid.*, pág. 311, párr. 18.

[106] «[...] Consideramos procedente que el Gobierno de los Estados Unidos se dirija al Gobierno del Canadá para que éste adopte las medidas necesarias a fin de impedir la contaminación del aire en el Estado de Wáshington por emisión de humos de la fundición. [...] Hace varios años que partes interesadas canadienses vienen violando el territorio de los Estados Unidos y derechos personales y reales en el Estado de Wáshington. Esas partes parecen dispuestas a continuar tal violación [...]. La emisión de bióxido de azufre de la fundición de Trail [...], en cantidades y tasas tales que produce una contaminación del aire en el Estado de Wáshington, ha sido siempre y sigue siendo ilícita. Esa contaminación debe cesar de derecho.» [Pasajes de la nota N.º 194, de 27 de enero de 1934, dirigida al Ministro estadounidense en el Canadá, W. D. Robbins, por el Secretario de Estado de los Estados Unidos, Cordell Hull, *Foreign Relations of the United States, 1934*, vol. I *(op. cit.)*, págs. 875 y 896. Véase también *supra*, párr. 31.]

[107] «[...] Cuando surgen problemas análogos en el caso de otras fundiciones en el Canadá y en los Estados Unidos, suele hallarse una solución permanente y satisfactoria mediante la adquisición, por compra o de otro modo, de servidumbres de humos. [...]

»Cuando esta materia se señaló a la atención del Gobierno del Canadá [...] el procedimiento más sencillo habría consistido en indicar que los pretendidos hechos objeto de la reclamación eran actos antijurídicos civiles y no internacionales. Los demandantes, de no poder llegar a una transacción satisfactoria, podrían siempre tratar de obtener reparación en la forma correspondiente a un litigio civil entre particulares de un país que alegan haber sufrido daños causados por una sociedad mercantil que desarrolla sus actividades en otro país.» (Pasajes de la Nota N.º 13, párrs. 4, 6 y 7, de 17 de febrero de 1934, dirigida al Ministro estadounidense en el Canadá, W. D. Robbins, por el Primer Ministro y Secretario de Estado de Relaciones Exteriores del Canadá, R. B. Bennett, *ibid.*, pág. 899. Véase también *supra*, párr. 30.)

[108] Las cuestiones sometidas al tribunal estaban concebidas en relación con las obligaciones, no del Canadá, sino de la fundición de Trail (véase *supra*, nota 38, el artículo III del Convenio de arbitraje; Read, *loc. cit.*, págs. 223 a 227, y *supra*, párrs. 34 y 35).

El Canadá pidió a los Estados Unidos, y obtuvo de éstos, seguridades categóricas de que no se había prejuzgado nada (véase Nota N.º 194 de 27 de enero de 1934 dirigida al Ministro estadounidense en el Canadá, W. D. Robbins, por el Secretario de Estado de los Estados Unidos, Cordell Hull [*Foreign Relations of the United States, 1934*, vol. I *(op. cit.)*, págs. 874 a 885; y Nota N.º 259 de 14 de marzo de 1934 entre las mismas personas (*ibid.*, págs. 915 a 918)]. El intercambio de correspondencia entre los dos Gobiernos sobre este punto formó parte de los trabajos preparatorios de que tuvo conocimiento el tribunal (véase *supra*, párr. 23).

El tribunal mismo señaló en su primer laudo que sus conclusiones acerca de los daños ocasionados después de 1931 y de la cuantía de la indemnización pagadera respecto de esos daños no dependía de la determinación previa de la ilicitud: «El Tribunal considera innecesario decidir si los hechos probados representaban o no una transgresión o violación de la soberanía de los Estados Unidos», porque el convenio de arbitraje constituía una base jurídica suficiente para el pago de las pérdidas en que según el fallo se había incurrido [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III *(op. cit.)*, pág. 1932].

mismo las condiciones en que las partes considerarían que se había observado esa norma. Las negociaciones entre las partes y el razonamiento en virtud del cual el tribunal llegó a sus decisiones se han descrito someramente en el capítulo II del presente informe y pueden considerarse justificadamente como un modelo de trabajo de los temas fundamentales de este estudio.

65. En la práctica de las relaciones bilaterales entre Estados se puede descubrir a veces la misma preferencia que mostró el Canadá en el asunto de la *Fundición de Trail* por tratar de llegar a una solución que no gire en torno a la violación reconocida de una obligación internacional. Por ejemplo, en el conocido asunto de los daños causados a pescadores japoneses por los ensayos nucleares en la atmósfera efectuados por los Estados Unidos en el Pacífico en 1954 se pidió y pagó una indemnización basada en los daños ocasionados [109]. Los negociadores japoneses y estadounidenses eran conscientes sin duda de la posibilidad de alegar falta de diligencia en la realización de los ensayos. Sin duda también el deseo del Japón de obtener satisfacción no llegaba hasta el punto de oponer un obstáculo jurídico a la continuación de los ensayos. Aun así, este asunto encaja bastante bien en el marco esbozado en el presente capítulo. No intervenía ningún elemento del que se hubiera podido sostener que reducía el derecho del Japón a la plena indemnización de los daños materiales sufridos, aun cuando el incidente se situara fuera de la zona de ilicitud en la escala de los actos lesivos.

66. Muy de tarde en tarde en la práctica convencional, como en el conocido artículo 22 de la Convención sobre la alta mar, de 1958, relativo al derecho de visita [110], una actividad está expresamente condicionada por la obligación de pagar una indemnización por toda pérdida o daño sufridos por un sospechoso inocente, lo que constituye un caso de responsabilidad sin culpa. En general, una disposición de esta índole cumple más o menos la misma finalidad que las obligaciones igualmente estrictas enunciadas en el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1971, y en el segundo y último laudo dictado por el tribunal en el asunto de la *Fundición de Trail* (véase *supra*, párrs. 37 a 39). Si se parte de la posición de principio de que el Estado no debe ser garante de buen comportamiento dentro de su territorio y de su jurisdicción, esas obligaciones [111] son cargas asumidas voluntariamente o en consideración, tal vez, de los peligros «anormales» que tales actividades acarrean. Sin embargo, si se parte del punto de vista de que el mundo no puede permitirse que haya disparidad entre la autoridad y la responsabilidad que el derecho internacional asigna a los Estados, esas obligaciones son medidas prudentes para desplazar el punto de intersección entre el daño y la ilicitud, de suerte que el Estado que acepta el compromiso obtiene una mayor libertad para actuar lícitamente, pero no hace recaer el costo en otros Estados.

67. Sería inútil tratar de ordenar los indicios generales de la práctica de los Estados relativos a una cuestión tan amplia; es más conveniente que la CDI estudie y aclare las cuestiones planteadas, a fin de que los gobiernos tengan oportunamente la posibilidad de elegir con conocimiento de causa. No obstante, el Relator Especial halla una expresión de la voluntad de los gobiernos en los Principios de la Declaración de Estocolmo [112] y en otras referencias normativas a la necesidad del desarrollo ordenado del derecho internacional en los campos sobre los que debe versar el presente tema. La manera como las dos mitades del Principio 21 de Estocolmo se compensan recíprocamente evoca un equilibrio de intereses que no puede lograrse mediante la simple dicotomía entre lo lícito y lo ilícito. Las constantes referencias en el texto del proyecto de convención sobre el derecho del mar y en otros instrumentos internacionales, al «ulterior desarrollo del

---

[109] Incidente del *Fukuryu Maru*. Véase M. M. Whiteman, ed., *Digest of International Law*, vol. 8, Wáshington (D. C.), U. S. Government Printing Office, 1967, págs. 764 a 768.

[110] «*Artículo 22*

»1. Salvo cuando los actos de injerencia se ejecuten en virtud de facultades concedidas por tratados, un buque de guerra que encuentre un buque mercante extranjero en alta mar no tiene derecho a efectuar en él ningún registro, a menos que haya motivo fundado para creer:

»*a*) Que dicho buque se dedica a la piratería; o

»*b*) Que el buque se dedica a la trata de esclavos; o

»*c*) Que el buque tiene en realidad la misma nacionalidad que el buque de guerra, aunque haya izado una bandera extranjera o se haya negado a izar bandera.

»2. En los casos de los incisos *a*), *b*) y *c*), el buque de guerra podrá proceder a la comprobación de los documentos que autoricen el uso de la bandera. Para ello podrá enviar un bote al buque sospechoso, al mando de un oficial. Si aún después del examen de los documentos persistiesen las sospechas, podrá proceder a otro examen a bordo del buque, que debería llevarse a efecto con todas las atenciones posibles.

»3. Si las sospechas no resultaren fundadas, y siempre que el buque detenido no hubiere cometido ningún acto que las justifique, dicho buque tendrá derecho a ser indemnizado por todo perjuicio o daño sufridos.» (Naciones Unidas, *Recueil des Traites*, vol. 450, pág. 125.)

1. Brownlie cita ese artículo 22 como ejemplo de una norma que establece una obligación de indemnización por las consecuencias de actos que no son ilícitos en el sentido de estar prohibidos, *Principles of Public International Law*, 3.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1979, pág. 443. Véase también el artículo 110 del proyecto de convención sobre el derecho del mar (A/CONF.62/L.78 y Corr.6 y 7).

[111] En este párrafo no se distingue entre los supuestos de actividad pública y los de actividad privada. A pesar de la importancia doctrinal de esta cuestión, raras veces en la práctica, por no decir nunca, un litigio ha girado en torno a esa distinción.

[112] «*Principio 21*

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

»*Principio 22*

»Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción.» (Véase *supra*, nota 62.)

derecho internacional relativo a las responsabilidades y obligaciones» [113] es otro indicio de que no se piensa encontrar soluciones en una estructura bidimensional.

[113] A/CONF.62/L.78 y Corr.6 y 7, art. 235; véanse también arts. 139 y 263. Véase asimismo, por ejemplo, el artículo 17 del Convenio sobre la protección del medio marino de la Zona del Mar Báltico (Helsinki, 22 de marzo de 1974) [*International Legal Materials*, Wáshington (D. C.), vol. XIII, N.º 3, mayo de 1974, pág. 546; texto francés en J.-P. Quéneudec, *Les conventions maritimes internationales*, París, Pedone, 1979, pág. 239].

CAPÍTULO IV

Naturaleza y alcance del tema

A.—La obligación de diligencia

68. El presente informe parte de la base de que el acceso al presente tema está protegido por dos grandes cuestiones, en lugar de una. La primera —a la que se ha asignado un lugar preponderante y que fue planteada de nuevo en los últimos párrafos del capítulo anterior— es la de si las actividades que puedan causar daños transfronterizos apreciables se rigen o no, en general, por un criterio de equilibrio de intereses, en vez de atribuirse primacía a la manera en que surgen o a sus efectos lesivos, efectivos o potenciales. La segunda cuestión es más controvertida, y tal vez sea intrínsecamente menos importante, pero ha dominado el debate doctrinal, a saber: ¿debe hacerse extensiva la responsabilidad u obligación del Estado, en relación con los daños transfronterizos originados en su territorio o bajo su jurisdicción, a las consecuencias accidentales que el Estado no podría haber previsto? Es preferible tratar esas dos cuestiones por separado.

69. La primera de estas dos cuestiones ha sido suficientemente analizada, pero tiene que examinarse en relación con la obligación de debida diligencia. No carece de autoridad la afirmación de que las obligaciones sustantivas están apoyadas por otra obligación de garantizar su eficacia. El tribunal que conoció del asunto del *Lago Lanós* hizo observar:

> En realidad, hoy día los Estados tienen plena conciencia de la importancia de los intereses contradictorios, que pone en tela de juicio el aprovechamiento industrial de los ríos internacionales, y de la necesidad de conciliarlos mediante concesiones mutuas. El único medio de llegar a transacciones de interés es la conclusión de acuerdos, partiendo de una base cada vez más amplia. La práctica internacional refleja la convicción de que los Estados deben tratar de concluir tales acuerdos [...] [114].

Las obligaciones de proporcionar información, facilitar las consultas y considerar de buena fe las alegaciones de otra parte interesada están tan acreditadas que no requieren precisiones.

70. Sin embargo, es instructivo examinar los tipos de obligación que figuran en los regímenes convencionales relativos a actividades peligrosas, aunque provechosas. En efecto, nos encontramos aquí en el meollo del presente tema, esto es, la esfera en la que las actividades que causan daños efectivos o potenciales quedan excluidas de la ilicitud y son autorizadas a continuar, en condiciones que salvaguardan los intereses de otros Estados. Una conclusión general es la de que las convenciones que tratan de la responsabilidad rara vez se presentan aisladas: es mucho más frecuente que estén vinculadas a una cadena de obligaciones que, a su vez, forma parte de un esfuerzo internacional más amplio destinado a impedir o minimizar las pérdidas o daños resultantes de la actividad de que se trate [115]. No se permite, pues, sustituir

[114] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (*op. cit.*), pág. 308, párr. 13.

[115] *a*) El Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos [Bruselas, 29 de noviembre de 1969 (publicación de la OCMI, N.º de venta 77.16.S)] y la Convención sobre la responsabilidad civil por daños de contaminación por hidrocarburos resultante de la exploración y explotación de recursos minerales del fondo del mar (Londres, 1.º de mayo de 1977) (Reino Unido, *Final Act of the Intergovernmental Conference on the Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage from Offshore Operations*, Cmnd. 6791, Londres, H. M. Stationery Office, 1977, pág. 7; texto francés en Quéneudec, *op. cit.*, pág. 769) deben considerarse en el contexto más amplio de la obligación generalizada de adoptar disposiciones para impedir la contaminación del mar enunciada en el artículo 24 de la Convención sobre la alta mar, de 1958 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 450, pág. 129), el Convenio internacional para prevenir la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos (Londres, 12 de mayo de 1954) (*Enciclopedia Jurídica Española*, Barcelona, Francisco Seix, apéndice de 1964, pág. 962), enmendado posteriormente en varias ocasiones para establecer normas cada vez más rigurosas (enmiendas de 1962, 1969 y 1971; véase publicación de la OCMI, N.º de venta: 78.01.S), las disposiciones generales y detalladas destinadas a combatir la contaminación marina que figuran en gran número de convenciones universales y regionales y las recomendaciones de órganos internacionales. Véase, por ejemplo, el Acuerdo de cooperación para combatir la contaminación del Mar del Norte por hidrocarburos (Bonn, 9 de junio de 1969) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 704, pág. 3); el Convenio internacional relativo a la intervención en alta mar en casos de accidentes que causen una contaminación por hidrocarburos (Bruselas, 29 de noviembre de 1969) (publicación de la OCMI, N.º de venta: 77.15.S); el Acuerdo entre Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia relativo a la cooperación en las medidas para combatir la contaminación del mar por hidrocarburos (Copenhague, 16 de septiembre de 1971) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 822, pág. 325); el Convenio para la prevención de la contaminación marina provocada por vertidos desde buques y aeronaves (Oslo, 15 de febrero de 1972) (*Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, 106.º año, N.º 120, 20-21 de mayo de 1974, pág. 5493); el Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias (Londres, 29 de diciembre de 1972) (publicación de la OCMI, N.º de venta: 76.14.S); el Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques (Londres, 2 de noviembre de 1973) (publicación de la OCMI, N.º de venta: 74.01.S); el Convenio sobre la protección del medio marino de la Zona del Mar Báltico (Helsinki, 22 de marzo de 1974) (véase *supra*, nota 113); el Convenio para la prevención de la contaminación marina de origen terrestre (París, 4 de junio de 1974) (*Journal officiel des Communautés européennes*, Luxemburgo, 18.º año, N.º L 194, 25 de julio de 1975, pág. 6); y los proyectos de recomendación formulados por el Grupo de Expertos sobre derecho ambiental, respecto de medidas de seguridad para prevenir la contaminación resultante de actividades de minería y perforación frente

(Continúa en la página siguiente)

obligaciones de prevención por obligaciones de reparación.

71. Es también una característica de estos grupos de convenciones el hecho de que los gobiernos mantienen en último término las funciones de supervisión, aun cuando transmitan a explotadores privados el deber de satisfacer una indemnización y garantizar su pago [116]. Más aún, cabe afirmar, casi como regla invariable, que los regímenes convencionales no distinguen entre los casos en que la realización de las actividades corre a cargo de particulares y aquellos otros en que las actividades son realizadas por organismos del Estado [117]. El rigor de la norma de diligencia tiende a aumentar

(Continuación de la nota 115)

a las costas dentro de los límites de la jurisdicción nacional (UNEP/GC 9/5/Add 5, anexo III) La parte XII del proyecto de convención sobre el derecho del mar esta dedicada a la «protección y preservación del medio marino» y contiene una serie muy detallada de disposiciones sobre medidas preventivas y también sobre responsabilidad y obligaciones (A/CONF 62/L 78 y Corr 6 y 7)

b) Analogamente, el Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear (París, 29 de julio de 1960) (OIEA, *Convenciones internacionales sobre responsabilidad civil por daños nucleares,* Colección Jurídica, N º 4, ed rev , Viena, 1976, pág 223), la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares (Bruselas, 25 de mayo de 1962) (*ibid* , pag 236), la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares (Viena, 21 de mayo de 1963) (*ibid* , pag 207) y el Convenio relativo a la responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de materiales nucleares (Bruselas, 17 de diciembre de 1971) (*ibid* , pag 258) se celebraron habida cuenta de las medidas de reglamentación destinadas a garantizar que, al aprovechar la energía nuclear con fines pacíficos, se mantengan al mínimo los riesgos concomitantes a que se ve expuesta la humanidad Véanse, por ejemplo, las normas internacionales de seguridad en materia de energía atómica para proteger la salud, garantizar la seguridad nuclear y reducir al mínimo el peligro para la vida y el medio ambiente, en OIEA, *Experience and trends in nuclear law,* Colección Jurídica, N º 8, Viena, 1972, pags 3 y ss , las salvaguardias relativas a todo el material fisionable exigidas en relación con el Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares, de 1 º de julio de 1968 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités,* vol 729, pag 176), la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, de 3 de marzo de 1980 (NPT/CONF II/6/Add 1), el Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar (Londres, 1 º de noviembre de 1974), en particular el capítulo VIII relativo a los buques nucleares (publicación de la OCMI, N º de venta 75 01 S), el Convenio 115 de la OIT relativo a la protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes (Ginebra, 22 de junio de 1960), y otros muchos acuerdos multilaterales y bilaterales y demas iniciativas relativas a la seguridad nuclear

c) El Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, firmado el 29 de marzo de 1972 (vease *supra,* nota 22), se basa expresamente, en el tercer apartado del preambulo, en la consideración de que «a pesar de las medidas de precaución que han de adoptar los Estados y las organizaciones internacionales intergubernamentales que participen en el lanzamiento de objetos espaciales, tales objetos pueden ocasionalmente causar daños» El Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, de 27 de enero de 1967, dispone en el artículo III que «Los Estados Partes en el Tratado deberan realizar sus actividades [ ] de conformidad con el derecho internacional» y en el artículo IV que «La Luna y los demas cuerpos celestes se utilizaran exclusivamente con fines pacíficos» (Naciones Unidas, *Recueil des Traités,* vol 610, pag 229) Estas disposiciones y las del propio Convenio sobre objetos espaciales han sido complementadas mediante las restantes obligaciones sustantivas del Tratado y demas acuerdos sobre actividades espaciales, incluido el Convenio sobre el registro de objetos lanzados al espacio ultraterrestre [resolución 3235 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de noviembre de 1974, anexo], y el Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes, de 18 de diciembre de 1979, que en su artículo 7 obliga a los Estados Partes a tomar medidas para que no se perturbe el actual equilibrio de su medio y a tomar también medidas para no perjudicar el medio de la Tierra por la introducción de sustancias extraterrestres o de cualquier otro modo (resolución 34/68 de la Asamblea General, de 5 de diciembre de 1979, anexo)

[116] Véanse, por ejemplo, las disposiciones de las siguientes convenciones sobre responsabilidad civil por daños nucleares Convenio de París, de 29 de julio de 1960 (véase *supra,* nota 115, *b*), arts 3, 7, 10, 12 y 13, Convención de Bruselas, de 25 de mayo de 1962 (*ibid*), arts III, XI, XV y XVI, Convención de Viena de 21 de mayo de 1963 (*ibid*), arts IV, V, VII, XII y XV, Convenio complementario del Convenio de París, de 29 de julio de 1960 (Bruselas, 31 de enero de 1963) [OIEA, *Convenciones internacionales* (*op cit*), pag 246], arts 3, 5 y 13, así como las disposiciones de las convenciones sobre responsabilidad civil por daños de contaminación por hidrocarburos Convenio de Bruselas, de 29 de noviembre de 1969 (véase *supra,* nota 115, *a*) arts VII y X, Convención de Londres, de 1 de mayo de 1977 *ibid*), arts 8 y 13 Véase también Dupuy, *op cit* , pags 151 a 153

[117] Con arreglo al artículo II del Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales (véase *supra,* nota 22), el «Estado de lanzamiento» es responsable absolutamente Por «Estado de lanzamiento» se entiende

« i) Un Estado que lance o promueva el lanzamiento de un objeto espacial,

»ii) Un Estado desde cuyo territorio o desde cuyas instalaciones se lance un objeto espacial» (art I, apartado *c*)

El Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre (véase *supra,* nota 115, *c*) dispone que

«Artículo V

»Los Estados Partes en el Tratado seran responsables internacionalmente de las actividades nacionales que realicen en el espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, los organismos gubernamentales o las entidades no gubernamentales, y deberan asegurar que dichas actividades se efectúen en conformidad con las disposiciones del presente Tratado Las actividades de las entidades no gubernamentales en el espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, deberan ser autorizadas y fiscalizadas constantemente por el pertinente Estado Parte en el Tratado [ ]»

En el artículo 1 del Convenio de París, de 29 de julio de 1960, y de la Convención de Viena, de 21 de mayo de 1963, sobre responsabilidad civil por daños nucleares (véase *supra,* nota 115 *b*) se entiende por «explotador» de una instalación nuclear la persona designada por la Parte Contratante como el explotador de dicha instalación, tal explotador puede tener caracter privado o ser un organismo del Estado La Convención de Bruselas de 25 de mayo de 1962 sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares (*ibid*) se aplica a los accidentes nucleares en que intervenga un buque nuclear que enarbole el pabellon de un Estado Contratante (art XIII) Los Estados Contratantes estan obligados a renunciar a toda inmunidad de que puedan gozar de otro modo, pero ninguna de las disposiciones de la Convencion autoriza la detención, confiscación o incautacion de los buques de guerra u otros buques utilizados en servicios no comerciales y que pertenezcan a un Estado o estén explotados por él, ni confiere jurisdicción sobre los buques de guerra a los tribunales de otro Estado (art X, parr 3) Existe una disposición analoga, sobre renuncia de inmunidad, en el Convenio de Bruselas de 29 de noviembre de 1969 de responsabilidad civil por daños causados por contaminacion de las aguas del mar por hidrocarburos (véase *supra,* nota 115, *a*), pero las disposiciones del Convenio no se aplican a buques de guerra u otros barcos cuya propiedad o explotacion corresponda a un Estado y destinados exclusivamente, en el momento considerado, a servicios no comerciales del gobierno (art XI) Analogamente, la Convencion de Londres de 1 º de mayo de 1977 sobre la responsabilidad civil por daños de contaminación por hidrocarburos resultante de la exploración y explotación de recursos minerales del fondo del mar (*ibid*) obliga a los Estados partes explotadores de instalaciones a renunciar a todas las excepciones que podrían hacer valer en cuanto Estados soberanos (art 13) Las convenciones y demas instrumentos destinados a prevenir los daños nucleares y los daños causados por la contaminación por hidrocarburos tienen ambitos de aplicacion generalmente correspondientes

con el grado de peligro inherente a la actividad; y esta norma se refiere principalmente, por supuesto, a obligaciones de prevención.

72. En resumen, una vez que una actividad que causa o amenaza con causar daños transfronterizos ha sido objeto de un régimen en el que han convenido los demás Estados afectados, poco queda por regular por las normas elaboradas de conformidad con el presente tema, salvo, tal vez, la cuestión de la responsabilidad por accidentes imprevistos, que se examina en la próxima sección. Pero, hasta que se haya establecido ese régimen, continúa vigente la misma obligación que regula los deberes de suministrar información y examinar alegaciones. La obligación de diligencia, que es función de dicha obligación, requiere que el Estado en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción surja el peligro se esfuerce de buena fe por encontrar una solución equitativa que tenga en cuenta todos los intereses implicados.

B.—Accidentes imprevistos

73. ¿Puede la obligación de diligencia, considerada en el amplio contexto del párrafo precedente, justificar también una obligación de derecho consuetudinario de indemnizar las pérdidas sufridas a causa de accidentes imprevistos? Conviene, en primer lugar, considerar la otra hipótesis. Si se adopta el criterio de que la responsabilidad o la obligación de un Estado por daños transfronterizados se circunscribe a velar por que las actividades legítimas se realicen en lo posible sin peligro, se produce un vacío notorio que tiene que llenarse de un modo excepcional (véase *supra,* párrs. 48 y 51). Como se desprende de la proliferación de regímenes convencionales, la responsabilidad causal tiene una función que desempeñar, pero su admisión tácita se justifica a veces únicamente porque se trata de una situación en la que es muy difícil probar la falta de diligencia.

74. Entendemos que esta explicación no se ajusta a la realidad. En el caso, por ejemplo, de daños causados por objetos espaciales, la eventualidad menos probable es la falta de diligencia de cuidado en el lanzamiento o el control, y si se produjera, los grandes medios de difusión cuidarían sin duda de que fuera conocida. La verdadera razón a que obedece la existencia de una responsabilidad causal en este caso es la opuesta: la pericia y los conocimientos humanos no son suficientes todavía para eliminar todos los peligros. El laudo dictado en el asunto de la *Fundición de Trail* sirve de contrapunto. El régimen elaborado por el tribunal constituye una salvaguardia perfectamente suficiente, pero el ejercicio de la diligencia debida por el Canadá no puede evitar la posibilidad del error humano de un empleado de la fundición (véase *supra,* párrs. 38 y 64). De lo que verdaderamente se trata en cada caso es de si se debe dejar que la víctima inocente soporte una pérdida que se sabía posible.

75. Se pueden trazar las mismas analogías en los casos en que se dan circunstancias que excluyen la ilicitud [118]. En algunos de esos casos sigue habiendo un elemento de opción. Si, en una situación crítica, el piloto de una aeronave militar efectúa un aterrizaje forzoso en un país vecino para reducir al mínimo los daños, puede alegarse una situación de peligro extremo para excluir la ilicitud, pero parece que en la práctica de los Estados se manifiesta una tendencia a considerar que debe pagarse una indemnización. Si ese mismo piloto se ve inducido por avería de su equipo de navegación a cruzar una frontera internacional al ignorar su verdadera posición, no hay elemento de opción. Puede alegarse el caso fortuito para excluir la ilicitud, pero también en este caso se discierne tal vez en la práctica de los Estados una tendencia a estimar que deben reembolsarse los gastos realizados. En este supuesto, la analogía con los daños causados por objetos espaciales es muy estrecha. Si es necesario hacer volar aeronaves militares en condiciones atmosféricas y de visibilidad desfavorables cerca de una frontera internacional, la posibilidad de que una aeronave se desvíe es por lo menos tan grande como la posibilidad en otras circunstancias de desviación de un objeto espacial.

76. A tenor del análisis presentado en este informe, el derecho de la responsabilidad de los Estados relativo a las circunstancias que excluyen la ilicitud hace por las partes algo que, en otras circunstancias, éstas deben hacer por sí mismas: aleja el punto de intersección del daño y la ilicitud. La aeronave militar que se desvía de su rumbo evita incurrir en ilicitud por aplicación del derecho; cabe suponer que el objeto espacial que se desviara de su órbita quedaría igualmente exento. Sin embargo, los Estados interesados en la exploración del espacio han estimado oportuno no basarse en una causa impeditiva de ilicitud, en caso de accidente. En vez de ello han partido del supuesto de que debe evaluarse la actividad atendiendo a su presumible aptitud para causar un accidente excepcional e imprevisto. Siendo así, se asume una obligación de diligencia consistente en establecer un plan de seguros o en actuar como asegurador.

77. No es una esfera en la que quepa imaginar que se constituya una práctica coherente de los Estados previamente a cualquier intento de desarrollo del derecho. Un gobierno que considere, *de lege ferenda,* que en todos esos casos debe procederse a una reparación completa puede, sin embargo, negarse a obrar de acuerdo con esa opinión antes que los demás, especialmente si estima haber sido víctima de situaciones análogas en el pasado. Con todo, los escasos indicios que indujeron a la CDI a incluir el artículo 35 en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados vienen a ser corroborados por asomos de práctica de los Estados en otros casos de accidente imprevisto. Esos conatos, en las esferas más alejadas del simple supuesto de responsabilidad del Estado por hechos ilícitos, demuestran que, en el contexto del presente tema, el concepto de «diligencia razonable» puede tener el sentido amplio que se le atribuye en este capítulo. Los intereses que este tema protege, y los derechos que este tema defiende, son intereses equitativos y, por lo tanto, sujetos a todos los principios de equidad.

[118] Véase *supra,* párr. 51 y nota 87.

C.—Naturaleza del tema

78. Al concluir este análisis, es preciso recordar de nuevo el estado actual de las necesidades jurídicas y de la evolución del derecho. Con excepción de las cuestiones relativas al caudal de las aguas, antes del siglo XX apenas si se había dejado sentir la necesidad de establecer un equilibrio entre la libertad del Estado dentro de sus propias fronteras y su obligación de no injerencia en el interior de las fronteras de otros Estados. De un modo análogo, sólo en el presente siglo el nivel de explotación de los océanos y de otros recursos comunes ha creado la necesidad imperiosa de regular en interés de cada Estado los recursos comunes a todos los Estados. Aunque donde esas necesidades se hacen más patentes es en relación con los avances de la ciencia y la tecnología y su epercusión en el medio físico, pueden surgir problemas análogos en relación con cada aspecto de las cuestiones humanas en la época actual caracterizada por la interdependencia.

79. Los juristas deploran con frecuencia que la colectividad de los Estados siga adoleciendo de falta de solidaridad para reaccionar ante las consecuencias de su situación de congestión y desorden. En la medida en que ese cargo es cierto, el problema no puede ser resuelto por los juristas, actuando solos, porque los internacionalistas no son moralistas y no conocen una ley superior a la voluntad colectiva de los Estados soberanos. Ahora bien, incumbre indudablemente a los juristas velar por que su propia ciencia promueva, y no entorpezca, la causa del progreso. Cuando, por ejemplo, los representantes de los gobiernos profanos en la materia se sienten incapaces de adoptar directrices que han solicitado y estiman aceptables por motivos económicos y sociales, porque han sido condicionados a considerar el derecho internacional como una fuerza irracional que puede tender un lazo a sus gobiernos, es hora de que los juristas pongan orden en su propia casa.

80. En la base del presente tema acecha algún peligro de este tipo, una pugna entre valores económicos, sociales y científicos actuales, por una parte, y valores jurídicos tradicionales, por otra. A primera vista no ha habido nunca un progreso tan rápido: los regímenes convencionales se multiplican y las conferencias abundan. En el fondo, hay márgenes de desacuerdo intranquilizadoramente amplios acerca de las bases de negociación. ¿Hay que adoptar el criterio del derecho de los Estados soberanos a no ser objeto de intromisiones lesivas? ¿O hay que insistir en el derecho a hacer, en el territorio o dentro de la jurisdicción de un Estado soberano, todo aquello que no esté efectivamente prohibido, siempre que no se cause a otros Estados ni a sus nacionales mayor daño del que sea necesario? ¿O hay que crear los medios de acomodar pretensiones antagónicas en esferas que antes podían regularse satisfactoriamente mediante la aplicación de la simple regla de lo lícito y lo ilícito?

81. En el esquema formulado en el presente informe se da por sentado que el criterio del equilibrio de intereses ha arraigado definitivamente y que deben encontrarse los medios de que funcione debidamente dentro de la estructura tradicional de normas obligatorias. Los Estados y sus nacionales necesitan disponer de la latitud suficiente para ejercitar su libertad, pero no deben restringir con sus actividades el margen de latitud de otros Estados. Nadie pone en tela de juicio la autoridad del gran principio general de que es ilícito causar daño a otros Estados. Casi todo el mundo está de acuerdo en que no es posible atribuir un valor absoluto a un principio tan general. Tiene que ser dividido en sistemas de normas casuísticas para adecuarlo a las necesidades de determinadas actividades y compaginar esas actividades con los intereses de los demás. Y, salvo en la medida en que se haya logrado esa división final, los materiales con que se trabaja no son normas prohibitivas, sino de autorización condicional.

82. Así pues, el tema tiene un carácter predominantemente procesal. Está al servicio de todo principio o norma de derecho tan ampliamente concebidos que su aplicación requiere márgenes de apreciación que suponen un equilibrio de intereses. El tema se basa en la obligación fundamental de desarrollar el derecho mediante la aplicación del derecho existente. Se trata de la misma obligación en que se basa el deber de negociar, que desempeña una función tan importante en la doctrina jurídica moderna. El desarrollo del tema no sustituirá ninguna norma jurídica existente, ni creará ninguna regla nueva, pero servirá de elemento catalizador, de modo que las normas cristalicen y lleguen a ser más eficaces.

83. Esta dependencia de otras normas se explica por dos razones muy claras. En primer lugar, todas las relaciones entre los Estados no se rigen por criterios de equilibrio de intereses. Ello es así incluso en la esfera del medio ambiente; por ejemplo, se desprende de la práctica de los Estados que un mero equilibrio de ventajas económicas y la voluntad de resarcimiento no basta para justificar una actividad unilateral que dé lugar a la inundación del territorio de un Estado vecino o a la toma de agua de ese territorio. Análogamente, las normas que incorporan un criterio de equilibrio de intereses pueden no dar siempre el mismo valor a los distintos intereses implicados.

84. En segundo lugar, un mero conflicto de intereses no puede dar lugar a la aplicación de esas normas. Cuando la competencia es legítima, como, por ejemplo, en la pesca en alta mar, no puede considerarse motivo de queja que los pescadores de otros países hayan realizado la mayor parte de las capturas. Pero cuando se percibe la necesidad de reglamentar la competencia, y surge una norma de cierta generalidad, las cuestiones sobre las que versa este tema podrían ayudar a articular y aplicar la norma.

85. Si todo daño transfronterizo fuera ilícito, se podría pasar sin este tema. Toda actividad que causara o amenazara con causar tales daños estaría prohibida, salvo que mediara el consentimiento de los Estados cuyos intereses resultaren afectados. A la inversa, si fuera posible hablar de «actividades lícitas» —en el sentido de actividades permitidas, cualesquiera que fueren sus

consecuencias transfronterizas— el presente tema seguiría siendo superfluo. Este tema es el resultado de la interdependencia de los Estados y los pueblos. Estos tienen que regular sus asuntos recurriendo en el menor grado posible a la prohibición, pero sin anarquía. Necesitan normas que induzcan a su cumplimiento, porque su observancia corresponderá a su interés.

86. La distinción entre «daño» e «ilicitud» sirve de fundamento al mecanismo básico de este tema. Una vez que se ha decidido que no todo daño es ilícito, el criterio de lo «lícito» y lo «ilícito» ya no basta por sí solo para lograr la justicia inherente, y, sin perspectiva de justicia inherente, no hay incentivo suficiente para elaborar normas ni para observarlas. De la proporsición de que no todo daño es ilícito se desprende el corolario de que todo daño efectivo no es nunca jurídicamente menospreciable.

87. Dentro de los parámetros de daño y de no ilicitud existe el mundo en que actos no prohibidos por el derecho internacional dan, sin embargo, lugar a responsabilidad u obligación. No se trata de un mundo de sombras, que exista en rincones oscuros, para el que nada se prevea en el régimen de la responsabilidad de los Estados. Es el mundo real y cotidiano en el que las personas vacan a sus ocupaciones con un sentido general de lo que la ley les exige, pero sin la impresión de que ésta sea una presencia misteriosa y arbitraria que está al acecho para cogerlas en sus redes.

88. Es, sobre todo, el mundo de la negociación internacional, en el que la evaluación de cada interés tiende a la formulación de una norma convencional. En el presente informe casi no se han tenido en cuenta los regímenes convencionales —las recomendaciones, acuerdos y directrices, universales y regionales, que regulan determinados peligros—, salvo en el único contexto limitado de las obligaciones de prevenir y reparar. Esta abstención obedece al deseo de evitar el riesgo de circularidad; es difícil demostrar, por remisión al proceso pragmático de elaboración de tratados, que responde también a normas más generales que existen en derecho consuetudinario independientemente de los tratados. En realidad, gran parte de la práctica de los Estados, que pasa por no estar basada en los principios, lo está en relación con el doble criterio del daño y la ilicitud.

89. Dentro de la obligación primaria de hacer efectivas las demás obligaciones caben ampliamente todos los elementos e intereses de equidad que influyen en las obligaciones nacidas de actos no prohibidos por el derecho internacional. Al pactar dentro de qué límites y en qué condiciones se puede realizar una actividad que podría causar daños transfronterizos, los Estados hacen su propia evaluación de los principios de equidad correspondientes. En casi todos los casos los Estados preferirán resolver sus asuntos por este método. Aun en los casos excepcionales en que decidan insitir en la definición de sus derechos, cabe que el tribunal que conozca del asunto llegue a la conclusión de que el derecho en que se fundan implica opciones políticas sobre las que podrá resolverse mejor mediante negociación.

90. La introducción de elementos de equidad permite distinguir claramente las obligaciones que nacen en relación con este tema de las que emanan de la responsabilidad de los Estados, pero ambos tipos de obligaciones pueden estar condicionadas por una obligación de diligencia. De hecho, las obligaciones nacidas en relación con el presente tema no pueden, a causa de su contenido de equidad, evitar ese condicionamiento. Por consiguiente, es importante teóricamente recordar que la ilicitud surge por la violación de una obligación de diligencia, mientras que en el presente tema la obligación de diligencia es en función de la obligación primaria. Un buen exponente de la obligación de diligencia, en el contexto del presente tema, es la obligación convencional de indemnizar los daños causados por objetos espaciales, o el movimiento de opinión que empieza a discernirse según el cual los daños que puedan resultar de un tipo de actividad deben ser indemnizables aun cuando, en el caso de que se trate, la responsabilidad del Estado esté excluida o no haya sido probada.

91. El presente tema es también una respuesta directa al llamamiento, formulado en el Principio 22 de la Declaración de Estocolmo [119] y en otros instrumentos, en favor del desarrollo del derecho en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización de las víctimas de daños transfronterizos. Al mismo tiempo es importante, como cuestión de política jurídica, no separar las obligaciones de reparación de las obligaciones de prevención, ni sustituir éstas por aquéllas. Los regímenes convencionales demuestran abundantemente que el resarcimiento es una forma de prevención menos adecuada, una prevención posterior al evento. Es un medio legítimo de subsanar las omisiones cuando la prevención total no es posible, en términos absolutos o con arreglo a la viabilidad económica de una actividad provechosa; pero no debe permitirse que se convierta en una tarifa para causar daños evitables.

92. Por último, al término del camino, la fiera de la responsabilidad causal debe ser domesticada. En cualquier régimen convencional, la responsabilidad causal es una conmutación de una obligación de prevención y, por lo general, como en el caso de la fundición de Trail, representa un costo que la empresa suscribiría gustosamente a perpetuidad para no tener que adoptar grandes planes de prevención. En derecho consuetudinario, cuando está excluida la ilicitud o no se ha incurrido en responsabilidad, la aceptación en principio de una norma que no penalice a la víctima inocente es una cuestión acerca de la cual los gobiernos podrán formarse una opinión dentro de unos años, cuando se haya adelantado en el examen de este tema. En todo caso, una responsabilidad de esa índole estaría sujeta a consideraciones de equidad; en consecuencia, como observó el señor Schwebel en el debate celebrado en el 32.º período de sesiones de la Comisión [120], la víctima debe ser realmente una víctima inocente.

D.—Alcance del tema

93. Por consiguiente, el Relator Especial propone

[119] Véase *supra*, nota 62.

[120] *Anuario... 1980*, vol. I, pág. 254, 1632.ª sesión, párr. 16.

que la Comisión apruebe provisionalmente el proyecto de artículo siguiente :

Artículo 1.—Alcance de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplicarán :

***a*) cuando actividades realizadas en el territorio o bajo la jurisdicción de un Estado ocasionen, fuera del territorio de ese Estado, pérdidas o daños efectivos o potenciales a otro Estado o a sus nacionales; y**

***b*) cuando, independientemente de los presentes artículos, el Estado en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción se realicen las actividades tenga en relación con ellas obligaciones que correspondan a intereses jurídicamente protegidos de ese otro Estado.**

INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES

[Tema 7 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/340 Y ADD.1 *

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

[*Original: francés, inglés*]
[*27 de marzo y 18 de mayo de 1981*]

ÍNDICE

	Párrafos	*Página*
NOTA PRELIMINAR	1-6	138
PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE LAS INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES *(continuación)*	7-92	141
PARTE II.—PRINCIPIOS GENERALES	7-92	141
Artículo 6.—Inmunidad del Estado	7	141
Artículo 7 (Reglas de competencia e inmunidad jurisdiccional)	7-44	141
A. Relación entre competencia e inmunidad	7-24	141
1. Pertinencia de las reglas de competencia según el derecho interno	11-15	142
2. Relatividad de la competencia y la inmunidad	16-18	145
a) «Competencia» antes que «inmunidad»	16	145
b) «Competencia» o «jurisdicción»	17	145
c) «Inmunidad» y «falta de poder»	18	145
3. Falta de competencia por motivos distintos de la inmunidad jurisdiccional	19-24	146
a) Falta de personalidad o capacidad jurídicas para litigar	20	146
b) La doctrina del «acto de Estado»	21	146
c) Las reglas de competencia en derecho internacional privado	22-24	147
B. Ausencia de poder para obligar a un Estado a someterse a la jurisdicción de otro Estado	25-43	148
1. Ausencia de jurisdicción obligatoria sobre los Estados extranjeros	25-26	148
2. Inadmisibilidad de las acciones de emplazamiento de un Estado extranjero	27-43	148
a) Entablamiento de acción contra un Estado extranjero	28-29	148
b) Acciones entabladas contra el gobierno central o el jefe de un Estado extranjero	30-31	149
c) Acciones entabladas contra subdivisiones políticas de un Estado extranjero	32-33	150
i) Ausencia de una práctica uniforme de los Estados	32	150
ii) Acciones que no emplazan a un Estado soberano	33	150
iii) Acciones que emplazan a un Estado extranjero	34-35	151

* En el que se incorporan los documentos A/CN.4/340/Corr.1 y A/CN.4/340/Add.1/Corr.1.

	Párrafos	Página
d) Acciones entabladas contra órganos, organismos o servicios de un Estado extranjero	36-38	151
i) Organos auxiliares y departamentos del gobierno	37	151
ii) Organismos o servicios del Estado	38	152
e) Acciones contra agentes estatales o representantes de un gobierno extranjero	39-41	153
i) Inmunidades *ratione materiae*	40	153
ii) Inmunidades *ratione personae*	41	153
f) Procedimientos contra los bienes de Estado o los bienes que se hallan en posesión de un Estado extranjero o controlados por éste	42-43	154
C. Texto del artículo 7	44	154
Artículo 8 (Consentimiento del Estado)	45-58	155
A. El consentimiento y sus efectos	45-49	155
1. El defecto de consentimiento como elemento esencial de la inmunidad del Estado	46-48	155
2. El consentimiento como elemento que permite el ejercicio de la jurisdicción	49	156
B. La manifestación del consentimiento para el ejercicio de la jurisdicción	50-57	156
1. Consentimiento dado por escrito para un caso concreto	52	156
2. Consentimiento dado de antemano en un acuerdo escrito	53-54	157
3. Consentimiento en someterse a la jurisdicción en virtud del comportamiento del Estado	55-57	157
C. Texto del artículo 8	58	158
Artículo 9 (Sumisión voluntaria)	59-71	158
A. El concepto de sumisión voluntaria	59-66	158
1. Incoación de un procedimiento judicial o intervención en él	62-63	159
2. Comparecencia voluntaria	64-65	159
3. Otras indicaciones de la intención de someterse a la jurisdicción	66	160
B. El efecto de la sumisión voluntaria	67-70	160
C. Texto del artículo 9	71	161
Artículo 10 (Reconvenciones)	72-81	161
A. La reconvención formulada contra un Estado	73-77	161
B. La reconvención formulada por un Estado	78-80	162
C. Texto del artículo 10	81	163
Artículo 11 (Renuncia)	82-92	163
A. La noción de renuncia y sus efectos	82-85	163
B. Modos de renuncia a la inmunidad del Estado	86-91	164
1. Renuncia expresa *in facie curiae*	86-87	164
2. Compromiso expreso de renunciar a la inmunidad	88-89	164
3. Renuncia tácita o por razón del comportamiento	90-91	165
C. Texto del artículo 11	92	165

Nota preliminar

1. El presente informe es el tercero de una serie de informes sobre el tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes preparados y presentados por el Relator Especial a la Comisión de Derecho Internacional para que los examine y delibere al respecto. Esa serie de informes estuvo precedida de un estudio presentado a la Comisión en julio de 1978 en forma de informe exploratorio por el Grupo de Trabajo sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes [1]. El Relator Especial pre-

[1] A/CN.4/L.279/Rev.1, reproducido en parte en *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 150 a 152.

sentó su primer informe, de carácter preliminar, en junio de 1979 [2], y su segundo informe, en junio de 1980 [3].

2. El informe preliminar determinaba los tipos de fuentes que habían de examinarse, exponía los esfuerzos internacionales realizados para la codificación, proyectaba un esquema analítico básico del posible contenido del derecho sobre la inmunidad de los Estados, y subrayaba la posibilidad y la viabilidad de un proyecto de artículos sobre el tema. La Comisión examinó ese informe durante su 31.º período de sesiones [4]. Se pidió al Relator Especial que aclarara los principios generales y el contenido de las normas básicas que regían el tema y que se esforzara con máxima cautela por definir los límites de las inmunidades y determinar sus excepciones. La Comisión hizo hincapié en la necesidad de un análisis detallado de la práctica y la legislación de todos los Estados, particularmente los que tienen sistemas sociales diferentes y los de los países en desarrollo [5]. El tema fue nuevamente debatido en la Sexta Comisión de la Asamblea General, que recomendó que la CDI:

Continúe su labor sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes, teniendo en cuenta la información facilitada por los gobiernos y las respuestas al cuestionario que se les ha enviado, así como las observaciones expresadas sobre el tema en los debates celebrados en la Asamblea General [6].

3. De conformidad con la recomendación de la Asamblea General, el Relator Especial continuó su estudio y examen de las fuentes documentales relativas al tema, incluida la información proporcionada por los gobiernos y las respuestas al cuestionario distribuido por la Secretaría el 2 de octubre de 1979 [7]. El segundo informe se preparó sobre la base de los datos disponibles, teniendo en cuenta los debates que se habían sostenido en la Sexta Comisión y las opiniones expresadas por varios representantes, así como la dirección de las tendencias nuevas indicadas por la Comisión. En el segundo informe el Relator Especial presentó los primeros seis artículos de un proyecto de artículos, junto con un análisis adecuado de las fuentes que llevaban a la formulación de las disposiciones de cada artículo. Los artículos 1 a 5 constituían la parte I del proyecto, titulada «Introducción», y el artículo 6 era el primero de la parte II, titulada «Principios generales».

4. La Comisión examinó el segundo informe en el curso de su 32.º período de sesiones. Al término de un largo debate, la Comisión aprobó provisionalmente el artículo 1 (Ambito de aplicación de los presentes artículos) y el artículo 6 (Inmunidad del Estado) [8]. Los otros cuatro proyectos de artículo —el artículo 2 (Términos utilizados) [9], el artículo 3 (Disposiciones interpretativas) [10], el artículo 4 (Inmunidades jurisdiccionales no incluidas en el ámbito de los presentes

[2] *Anuario... 1979,* vol. II (primera parte), pág. 233, documento A/CN.4/323.

[3] *Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), pág. 209, documento A/CN.4/331 y Add.1.

[4] *Anuario... 1979,* vol. II (segunda parte), págs. 223 y 224, párrs. 177 a 183.

[5] Véase la declaración hecha por el Sr. Šahović, Presidente del 31.º período de sesiones de la Comisión, a la Sexta Comisión en 1979 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión* 38.ª sesión, párr. 30).

[6] Proyecto de resolución A/C.6/34/L.21, adoptada por la Sexta Comisión por consenso y aprobada (sin votación) el 17 de diciembre de 1979 por la Asamblea General como resolución 34/141.

[7] La Secretaría envió a los Gobiernos de los Estados Miembros dos notas circulares: en la primera nota, de 18 de enero de 1979, se solicitaba información sobre la legislación y la práctica sobre el tema, y en la segunda, de 2 de octubre de 1979, se solicitaban respuestas a un cuestionario sobre distintos aspectos del tema.

[8] Véase *Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), cap. VI, páginas 135 y 136, párrs. 111 a 113, y págs. 138 y ss., secc. B.

[9] «*Artículo 2.—Términos utilizados*

»1. Para los efectos de los presentes artículos:

»*a*) se entiende por "inmunidad" el privilegio de exención o suspensión del ejercicio de la jurisdicción de las autoridades competentes de un Estado territorial o de no sujeción a esa jurisdicción.

»*b*) se entiende por "inmunidades jurisdiccionales" la inmunidad respecto de la jurisdicción de las autoridades judiciales o administrativas de un Estado territorial;

»*c*) se entiende por "Estado territorial" un Estado respecto de cuya jurisdicción territorial pide inmunidad un Estado extranjero para sí mismo o para sus bienes;

»*d*) se entiende por "Estado extranjero" un Estado contra el cual se ha iniciado un procedimiento judicial dentro de la jurisdicción y con arreglo al derecho interno de un Estado territorial;

»*e*) se entiende por "bienes de Estado" los bienes, derechos e intereses que son propiedad de un Estado conforme a su derecho interno;

»*f*) se entiende por "actividad mercantil o comercial":

»i) el desarrollo ordinario de un comercio, o

»ii) una determinada transacción o acto comercial;

»*g*) se entiende por "jurisdicción" la competencia o poder de un Estado territorial para desarrollar un procedimiento judicial, resolver controversias o zanjar litigios, así como el poder de administrar justicia en todos sus aspectos.

»2. Lo dispuesto en el párrafo 1 acerca de los términos utilizados en los presentes artículos no afecta la utilización de esos términos ni el significado que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado o en las normas de cualquier organización internacional.»

[10] «*Artículo 3.—Disposiciones interpretativas*

»1. Para los efectos de los presentes artículos, y a menos que se establezca otra cosa,

»*a*) la expresión "Estado extranjero", tal como se define en el apartado *d* del parrafo 1 del artículo 2, comprende:

»i) el soberano o jefe de Estado,

»ii) el Gobierno central y sus distintos órganos o departamentos,

»iii) las subdivisiones políticas de un Estado extranjero en el ejercicio de su autoridad soberana, y

»iv) los organismos o entidades que actúan como órganos de un Estado extranjero en el ejercicio de su autoridad soberana, estén o no dotados de personalidad jurídica propia y formen o no parte del mecanismo operacional del gobierno central;

»*b*) la expresión "jurisdicción", tal y como se define en el apartado *g* del párrafo 1 del artículo 2, comprende:

»i) la potestad de sentencia,

»ii) la potestad de decidir cuestiones de derecho y de hecho,

»iii) la potestad de administrar justicia y adoptar medidas pertinentes en todas las fases de los procedimientos judiciales, y

»iv) todas aquellas facultades administrativas y ejecutivas que normalmente ejercen las autoridades judiciales, administrativas y de policía del Estado territorial.

»2. Para determinar el carácter comercial de una actividad mercantil o comercial, tal y como se define en el apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2, habrá que remitirse a la naturaleza de la ocupación o de la transacción o acto determinado, y no a la finalidad de éste.»

artículos) [11] y el artículo 5 (Irretroactividad de los presentes artículos) [12]— se presentaron con carácter puramente provisional como indicaciones para la Comisión del pensamiento actual respecto del marco del tema, incluidos los posibles problemas de definición relativos al mismo. Se pidió a la Comisión que suspendiera el examen de fondo hasta que abordara la fase final de sus trabajos sobre el proyecto de artículos.

Para facilitar el examen de los proyectos de artículos propuestos en el presente informe, parece conveniente y útil reproducir a continuación los textos de los proyectos de artículos 1 y 6 aprobados provisionalmente, y hacer figurar en nota de pie de página los textos de los otros cuatro proyectos de artículos que se examinarán ulteriormente.

Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes

PARTE I

INTRODUCCIÓN

Artículo 1.—Ambito de aplicación de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplican a las cuestiones relativas a la inmunidad de un Estado y de sus bienes respecto de la jurisdicción de otro Estado.

[...]

PARTE II

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 6.—Inmunidad del Estado

1. Todo Estado goza de inmunidad de la jurisdicción de otro Estado conforme a lo dispuesto en los presentes artículos.

2. La inmunidad de un Estado se hará efectiva conforme a lo dispuesto en los presentes artículos.

5. El tema fue nuevamente debatido en la Sexta Comisión durante el trigésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General y hubo reacciones diversas a algunos de los proyectos de artículos, particularmente aquellos respecto de los cuales se había pedido a la Comisión que aplazara el examen. Los debates sostenidos en la Sexta Comisión produjeron nuevas ideas, que reflejaban una amplia variedad de opiniones y de teorías que son ampliamente divergentes y provocaron comentarios y observaciones interminables en diversas direcciones [13]. Se pidió al Relator Especial que aclarara e indicara otros principios o normas generales de inmunidad de los Estados, teniendo presente la naturaleza especial del tema que, según lo indicado por la Comisión, más que otros temas estudiados hasta ahora por ella, afecta al ámbito del derecho interno así como al del derecho internacional privado, y habida cuenta de que la primordial tarea del Relator Especial era buscar las normas de derecho internacional público sobre las inmunidades de los Estados. Como manifestación de esas normas, la práctica judicial y de otra índole de los Estados se seguirá examinando a medida que los gobiernos continúen proporcionando otras fuentes de material, informaciones y respuestas al cuestionario. La Sexta Comisión propuso un proyecto de resolución, aprobado por la Asamblea General el 15 de diciembre de 1980 como resolución 35/163, que en parte dice lo siguiente:

La Asamblea General,

Habiendo examinado el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 32.º período de sesiones,

[...]

Tomando nota también con reconocimiento de los progresos hechos por la Comisión de Derecho Internacional en la preparación de proyectos de artículos [...] sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes [...]

[...]

4. *Recomienda* a la Comisión de Derecho Internacional que, teniendo en cuenta los comentarios presentados por escrito por los gobiernos y las opiniones expresadas en los debates celebrados en la Asamblea General, en su 33.º período de sesiones:

[...]

---

[11] *«Artículo 4.—Inmunidades jurisdiccionales no incluidas en el ámbito de los presentes artículos*

»El hecho de que los presentes artículos no se apliquen a las inmunidades jurisdiccionales concedidas o acordadas a:

»i) las misiones diplomáticas, en virtud de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961,

»ii) las misiones consulares, en virtud de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963,

»iii) las misiones especiales, en virtud de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969,

»iv) la representación de los Estados, en virtud de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975,

»v) las misiones o delegaciones permanentes de los Estados ante las organizaciones internacionales en general,

»no afectará a:

»*a*) la condición jurídica y el alcance de las inmunidades jurisdiccionales reconocidas y concedidas a dichas misiones y representaciones de los Estados en virtud de las mencionadas convenciones;

»*b*) la aplicación a dichas misiones o representación de los Estados u organizaciones internacionales de cualquiera de las normas establecidas en los presentes artículos a las que también estarían sujetas, con independencia de éstos, en virtud del derecho internacional;

»*c*) la aplicación de cualquiera de las normas establecidas en los presentes artículos a los Estados y organizaciones internacionales, no partes en los artículos, en la medida en que dichas normas puedan tener la fuerza de obligar del derecho internacional consuetudinario, con independencia de los artículos.»

[12] *«Artículo 5.—Irretroactividad de los presentes artículos*

»Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas establecidas en los presentes artículos a las que, independientemente de éstos, estarían sometidas las relaciones entre los Estados en virtud del derecho internacional, los presentes artículos se aplicarán únicamente a la concesión o la denegación de inmunidades jurisdiccionales a los Estados extranjeros y sus bienes a partir de la entrada en vigor de dichos artículos con respecto a los Estados partes en ellos o a los Estados que se han declarado obligados por ellos.»

[13] Véase «Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates realizados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.326), párrs. 311 a 326.

e) Prosiga la preparación de los proyectos de artículos [...] sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, teniendo también en cuenta las respuestas a los cuestionarios dirigidos a los gobiernos y la información facilitada por ellos;

[...]

6. Alentado por la urgente necesidad de aclarar las normas generales de la inmunidad de los Estados e inspirado por la resolución instructiva de la Asamblea General, el Relator Especial continúa el estudio y la preparación de nuevos proyectos de artículo de la parte II (Principios generales), en el sentido indicado en su segundo informe [14], con los ajustes y reajustes subsiguientes provocados por las deliberaciones de la CDI, la Sexta Comisión y las observaciones de los gobiernos.

[14] *Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), pág. 225, documento A/CN.4/331 y Add.1, párrs. 60 a 64.

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

PARTE II.—PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 6.—Inmunidad del Estado

[Aprobado provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones [15].]

ARTÍCULO 7 (Reglas de competencia e inmunidad jurisdiccional)

A.—Relación entre competencia e inmunidad

7. En el precedente proyecto de artículo 6 la norma de la inmunidad del Estado se formuló desde el punto de vista del Estado que recibe o se beneficia de la inmunidad de Estado. En esa disposición se dice que un Estado goza de «inmunidad de la jurisdicción de otro Estado». Esta formulación establece una vez más la inmunidad jurisdiccional como regla o principio general, en vez de como excepción a la norma más básica o principio fundamental de la soberanía territorial o la territorialidad. Se recordará que los debates en la CDI y en la Sexta Comisión revelaron la existencia de varias teorías y opiniones diferentes respecto del concepto de la inmunidad del Estado [16]. La adhesión a un concepto más fundamental y original de soberanía no es infrecuente entre los países en desarrollo y los países socialistas que parten de una noción más absoluta de soberanía y, por tanto, de la inmunidad del Estado. Si se comparte una noción similar de la soberanía absoluta, se considera la inmunidad del Estado como una excepción inevitable a la soberanía territorial de un Estado que ejerce su competencia normal, en tanto que otra opinión considera que la inmunidad jurisdiccional es una aplicación directa del principio mismo de la soberanía absoluta del Estado que invoca la inmunidad. *Par in parem imperium non habet.* Las dos opiniones no son necesariamente irreconciliables. De hecho, la Comisión adoptó un concepto objetivo o una formulación más ortodoxa del proyecto de artículo 6 al establecer una norma general de inmunidad del Estado [17], confirmado en la práctica de los Estados, siguiendo en cierto sentido un método inductivo de enfoque de la cuestión de la inmunidad jurisdiccional [18].

8. Parecería inútil a todos los efectos prácticos tener que referirse a un principio más básico de soberanía cada vez que se hace un nuevo estudio sobre cualquier tema de derecho internacional. Lo mismo podría decirse igualmente de una referencia superficial a una norma más fundamental tal como *pacta sunt servanda* o también «el principio del consentimiento de los Estados» a las que puedan referirse prácticamente todas las normas subsidiarias de derecho internacional. Una investigación retrospectiva de esa índole no parece saludable ni útil. Esa investigación incluso podría ser menos que exacta o totalmente engañosa. La cuestión es dónde empezar y dónde detenerse en el proceso de retrospección [19].

9. En el proyecto de artículo 7 se intenta invertir la formulación de la regla de la inmunidad del Estado, o reformular esa misma regla desde el punto de vista opuesto, a saber, desde el punto de vista del Estado que da o concede la inmunidad jurisdiccional. Para cambiar los términos de la proposición, está justifi-

[15] Véase el texto y el correspondiente comentario en *Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), págs. 139 y ss. Véase también *supra,* párr. 4.

[16] Véase *supra,* nota 13. Véase también el artículo de S. M. Schwebel sobre la labor de la CDI en su 32.º período de sesiones, en *American Journal of International Law,* Wáshington (D.C.), vol. 74, N.º 4, octubre de 1980, págs. 961 y 967.

[17] *Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), págs. 139 y ss., párrafos 1, 2, 55 a 60, y más en especial párr. 17, del comentario al artículo 6. Véase también la declaración del Presidente del 32.º período de sesiones de la CDI, Sr. Pinto, al presentar en la Sexta Comisión el informe de la CDI *(Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones,* 25.ª sesión, párrs. 60 a 65).

[18] Véase la declaración del representante del Japón, Sr. Tsuruoka, en la Sexta Comisión el 13 de noviembre de 1980:

«La Comisión debe tratar de formular los principios mediante un procedimiento inductivo, luego de examinar las tendencias que pueden observarse en la práctica de los Estados, en las legislaciones nacionales y en convenciones internacionales como la Convención europea sobre inmunidad de los Estados.» (*Ibid.,* 48.ª sesión, párr. 40.)

[19] Dado que el tema se titula «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes», el Relator Especial ha sugerido que la regla de la inmunidad del Estado ofrece un punto de partida conveniente, sin retrotraerse demasiado en la historia para buscar principios más fundamentales de derecho internacional de los que pueda decirse que ha partido el concepto de inmunidad del Estado.

cado adoptar un nuevo punto de partida. Se hace hincapié no tanto en la soberanía del Estado que invoca la inmunidad sino más bien en la independencia y soberanía del Estado que está obligado por el derecho internacional a reconocer la inmunidad jurisdiccional a otro Estado. Dado que la inmunidad prevista en el proyecto de artículo 6 es expresamente una *inmunidad de* «jurisdicción de otro Estado», hay una suposición clara e inconfundible de la existencia de la «jurisdicción» de ese otro Estado sobre el asunto de que se trate. De lo contrario, sería totalmente innecesario invocar la regla de la inmunidad del Estado si no hubiera jurisdicción. Hay un vínculo indispensable e inseparable entre la inmunidad del Estado y la existencia de jurisdicción de otro Estado tal como la definen sus reglas de competencia.

10. La misma proposición inicial podría muy bien formularse a la inversa, tomando la jurisdicción o la competencia de un Estado como punto de partida y, tras haber establecido la solidez de la competencia existente o la validez de la jurisdicción, la nueva formulación podría establecer la obligación de abstenerse del ejercicio de esa competencia o jurisdicción en la medida en que implique, concierna o afecte de otra manera a otro Estado que no esté dispuesto a someterse a su jurisdicción. Esta limitación de la competencia se establece como una proposición de derecho internacional y deberá ejercerse de conformidad con las normas detalladas que se examinarán y aclararán en los proyectos de artículos subsiguientes [20]. Desde el punto de vista de la soberanía absoluta del Estado que ejerce su competencia conforme a su derecho interno, toda limitación o suspensión de ese ejercicio basada en una exigencia de derecho internacional podría considerarse como una limitación de su competencia absoluta que en la mayoría de los casos impone una limitación a su supremacía territorial o constituye de otro modo una excepción a sus normas generales de competencia del Estado. El primer requisito para toda cuestión relativa a la inmunidad jurisdiccional, por consiguiente, es la existencia de una competencia válida con arreglo primordialmente a sus propias normas jurídicas internas de competencia y, en definitiva, que la asunción y el ejercicio de esa competencia no se opongan a ninguna forma básica de derecho internacional público. Entonces, y solamente entonces, puede entrar en juego la aplicabilidad de la inmunidad del Estado [21]. Parece haber una estrecha relación entre la existencia de la competencia del Estado sobre el asunto de que se trate y la consiguiente posibilidad de invocar la inmunidad jurisdiccional. Si no existe esa competencia, no es necesario proceder a entablar, y mucho menos a sustanciar, la pretensión de inmunidad del Estado [22].

1. PERTINENCIA DE LAS REGLAS DE COMPETENCIA SEGÚN EL DERECHO INTERNO

11. La cuestión primera y primordial que ha de examinarse y aclararse es evidentemente la competencia de la autoridad del Estado llamado a emitir un fallo en un caso determinado o adoptar medidas que afecten a la soberanía o a la autoridad soberana de otro Estado, ejerciendo así una competencia contra la voluntad soberana de éste. Según el derecho interno de cada país —ya sea el derecho constitucional o el derecho básico o el derecho de organización de los tribunales de justicia, como la Ley Orgánica del Poder Judicial o el Código de Procedimiento Civil— se establece o define la competencia o la jurisdicción de los tribunales de justicia; cada tribunal, al ser dueño de su propio procedimiento, también es juez del alcance o los límites de su propia jurisdicción que ordinariamente están regulados por sus propias reglas de competencia [23].

12. La jurisdicción o la competencia de la autoridad de un Estado sobre cuestiones judiciales o administrativas generalmente está limitada al territorio de ese Estado [24]. La competencia del Estado es generalmente territorial, en el sentido de que cada objeto, persona o bien físicamente presente dentro del territorio de un Estado o relacionado con él está sometido a su jurisdicción territorial. La competencia de un Estado dentro de sus límites territoriales puede considerarse en gran parte absoluta y prácticamente suprema, ya que no reconoce ningún poder superior disitnto de las normas del derecho internacional público [25]. Pero la

[20] Esta obligación de abstenerse de ejercer la jurisdicción frente a un Estado extranjero se considera una norma general, pero no ilimitada. Su aplicación deberá hacerse conforme a «lo dispuesto en los presentes artículos».

[21] Se sugiere que, en circunstancias normales, el tribunal debe considerarse competente antes de proceder a examinar la excepción de inmunidad jurisdiccional. En la práctica real no se ha establecido un orden de prioridad para el tribunal en su examen de las cuestiones jurisdiccionales planteadas por las partes. Frecuentemente no hay ninguna regla que requiera al tribunal agotar el examen de otras excepciones u objeciones a la jurisdicción antes de resolver la cuestión de la inmunidad jurisdiccional. Véase *infra*, párr. 21: «La doctrina del "acto de Estado"».

[22] Las cuestiones de competencia están regidas por el derecho interno, aunque en la práctica el tribunal generalmente es competente para determinar el alcance y los límites de su propia jurisdicción. Es fácil soslayar las cuestiones de competencia y decidir la cuestión de la inmunidad sin averiguar la existencia de una base sólida para la jurisdicción si no es impugnada por otras razones.

[23] Esta práctica es lógica e inevitable, pero no significa que el tribunal esté por ello facultado para ampliar o expandir su propia jurisdicción más allá de los límites fijados por sus reglas de competencia.

[24] En algunos sistemas jurídicos se distingue acertadamente entre «jurisdicción» y «competencia». Los autores italianos utilizan el término «giurisdizione» en el sentido internacional, es decir, entre Estados diferentes, en tanto que «competenza» se refiere a la competencia intraterritorial, tanto la determinada por el espacio geográfico como por la naturaleza del asunto, la cantidad de dinero o la gravedad de las cuestiones planteadas. En Francia, no es insólito distinguir la «compétence générale», la jurisdicción de un país en su conjunto, de la «compétence spéciale» intraterritorial. El principio de la territorialidad de soberanía territorial reconoce la validez de la jurisdicción nacional o «compétence générale» a todo lo ancho y largo del territorio de un Estado.

[25] Por ejemplo, en el asunto del *«Lotus» (C.P.J.I., serie A,* N.º 10, fallo N.º 9, 1927, págs. 68 y 69), Bassett Moore declaró:

«Es un principio admitido de derecho internacional que un Estado posee y ejerce dentro de su propio territorio una jurisdicción absoluta y exclusiva, y que toda excepción a ese derecho debe basarse en el consentimiento del Estado, ya sea explícito o

competencia del Estado no se basa siempre exclusivamente en la presencia física en el territorio o en la relación con el mismo. La jusrisdicción no es exclusivamente territorial [26]. Hay otras bases de la jurisdicción o de la autoridad del Estado basadas en otras relaciones o conexiones tales como el orden público [27], las consideraciones fiscales [28], el concepto artificial de la nacionalidad [29] de las personas, tanto naturales como jurídicas, de los buques [30], las aeronaves [31] y las naves espaciales [32] e incluso de las empresas transnacionales [33]. El concepto de que la autoridad del Estado sea un *forum prorogatum* tampoco es irreal [34] en la esfera de los contratos o los acuerdos internacionales, cuando la elección de derecho y de jurisdicción puede estar predeterminada por las partes [35] o dejarse a una elección subsiguiente por acuerdo mutuo [36], no vinculado necesariamente a ninguna noción conceptual de territorio o de idoneidad del foro o del derecho elegido por los litigantes libre pero no siempre deliberadamente.

13. En la medida en que la jurisdicción de una autoridad nacional o la competencia de un órgano estatal no sea exclusivamente territorial, es decir, no esté basada exclusivamente en la soberanía territorial, sino que se extienda más allá de los límites territoriales, por ser extraterritorial [37] o estar basada de otra forma en una cuestión de interés vital para el Estado interesado [38] o en la voluntad expresa de las partes interesadas [39] con o sin deliberaciones calculadas, la inmunidad del Estado no es necesariamente una excepción al principio de la soberanía territorial. Hay que admitir que, en la mayoría de los casos, la inmunidad jurisdiccional es consecuencia de una confrontación directa entre los dos aspectos de la soberanía, el nacional y el territorial; pero cuando la competencia que ha de ejercerse no se basa en el territorio, sino que es extraterritorial o está basada en la voluntad de los contratantes o de las partes interesadas, es más exacto expresar la inmunidad del Estado en términos de una norma de derecho internacional en vez de hacerlo como excepción al principio de la soberanía territorial. Resulta más claramente visible como manifestación de la soberanía del Estado soberano y como aplicación directa del principio de la soberanía absoluta e indivisible o de la igualdad de los Estados [40].

implícito [*Schooner "Exchange"* c. *McFaddon and others* (1812), 7 Granch 116, 136].»

Véase G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Wáshington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1941, vol. II, cap. VI: «National jurisdiction-supremacy of territorial sovereign, págs. 1 y 2.

[26] Una de las bases de la jurisdicción es la autoridad suprema del soberano territorial. La dimensión más clara de la jurisdicción del Estado es la territorial.

[27] La «política de orden público», los «intereses públicos», el «*ordre public*» y otras expresiones similares se han utilizado para describir otra dimensión de la jurisdicción del Estado que podría ser extraterritorial o no territorial.

[28] Las consideraciones fiscales, las políticas fiscales, el desarrollo o los incentivos a la inversión pueden proporcionar otras bases para que un Estado ejerza la jurisdicción a fin de preservar y proteger su existencia nacional.

[29] El Estado tiene tanto el derecho como la obligación de proteger los intereses de sus nacionales dondequiera que se encuentren. La nacionalidad es una base de la jurisdicción distinta de la territorial. El término «nacional» comprende generalmente tanto a individuos como a asociaciones o personas jurídicas, como sociedades anónimas y sociedades limitadas.

[30] Un Estado tiene jurisdicción sobre los buques que enarbolan su pabellón dondequiera que se hallen. Véanse, por ejemplo, los artículos 92 y 94 del proyecto de convención sobre el derecho del mar (A/CONF.62/L.78 y Corr.6 y 7).

[31] El Estado tiene jurisdicción sobre las aeronaves inscritas con arreglo a su propio sistema jurídico, independientemente de su ubicación, ya se hallen en tierra o en vuelo.

[32] El Estado tiene autoridad soberana sobre sus propias naves espaciales, incluso cuando se hallen en vuelo en el espacio ultraterrestre o en órbita. Su jurisdicción es extraterritorial cuando la nave espacial abandona físicamente la atmósfera comprendida dentro de su jurisdicción nacional.

[33] La cuestión de la nacionalidad de reivindicación es pertinente para el posible ejercicio de ciertos derechos o poderes respecto de las empresas transnacionales o multinacionales. De hecho, varios Estados podrían compartir la obligación de protección.

[34] Sin tener ningún vínculo territorial ni de otra índole, el tribunal de un Estado puede tener jurisdicción para conocer de un caso que afecte a extranjeros como tribunal preferido o *forum contractus* o *forum prorogatum*.

[35] La mayoría de los sistemas jurídicos permiten a las partes atribuir la jurisdicción a cualquier tribunal mediante acuerdo, antes o después de que haya surgido la controversia.

[36] Ese acuerdo puede estar implícito en algunas jurisdicciones cuando el demandado se somete al procedimiento en un tribunal que de lo contrario no hubiera tenido jurisdicción para conocer del asunto. Véase, por ejemplo, *The «Gemma»* (1889) (Reino Unido, *The Law Reports, Probate Division*, 1899, pág. 285) y *The «Dupleix»* (1912) (*Ibid.*, 1912, pág. 8).

[37] Dado que la ficción del territorio se aplica a los buques, la jurisdicción del Estado del pabellón no es totalmente extraterritorial, ya que un territorio flotante está claramente bajo la jurisdicción territorial de un Estado aun cuando se halle en alta mar o dentro del mar territorial de otro Estado. La ficción de la territorialidad no se aplica a otros tipos de naves como los aerodeslizadores, las aeronaves y las naves espaciales. No es inexacto calificar la jurisdicción sobre esas naves de extraterritorial cuando estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional en la que estén inscritas.

[38] Se ha aludido a la nacionalidad como un posible punto de contacto en la fundamentación de la jurisdicción del Estado. La noción del *forum connexitatis* o conexión sustancial de las acciones es otro ejemplo de jurisdicción sin vínculo territorial, como, por ejemplo, en el caso de los deudores mancomunados, con arreglo a un contrato o de los coautores de daños, cuando solamente uno se halle presente dentro del territorio. La jurisdicción sobre una aeronave de transporte en caso de transporte internacional de mercaderías o de personas por vía aérea ofrece otro ejemplo de jurisdicción basada en criterios distintos del territorial.

[39] La libertad de contratación en gran medida permite a las partes elegir tanto el derecho aplicable como derecho propio del contrato como el tribunal de justicia ante el cual ha de presentarse la controversia, siempre que las reglas de competencia del foro elegido permitan esa opción *(prorogatio fori)*. La mayoría de los sistemas jurídicos reconocen el acuerdo de las partes sobre la competencia del tribunal (cf. R. Graupner, «Contractual stipulations conferring exclusive jurisdiction upon foreign courts in the law of England and Scotland», *The Law Quarterly Review*, Londres, vol. 59, N.º 235, julio de 1943, pág. 227). Esto es particularmente cierto si la causa de la acción deriva de un contrato. Prácticamente respecto de todos los casos no contractuales, la sumisión voluntaria a la jurisdicción por parte del demandante le impide plantear posteriormente una objeción a la misma.

[40] Como se ha visto, en derecho internacional privado, las inmunidades jurisdiccionales de los Estados extranjeros se han considerado excepciones a las reglas de competencia. (Véase, por ejemplo, M. Wolf, *Private International Law*, 2.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1950, págs. 52 a 63, cap. IV: «Delimitation of the jurisdiction», en especial págs. 60 a 63, «Principles governing the competence of the courts».) En derecho internacional público, las inmunidades jurisdiccionales no son más que aplicaciones de las normas generales de la inmunidad del Estado.

14. Dado que los Estados son libres y soberanos no solamente dentro de sus propios límites territoriales, sino también respecto de la creación de sus propios elementos constitutivos, incluida la definición y delimitación de los poderes que han de adscribirse o atribuirse a sus órganos, instrumentos u organismos en la esfera de la aplicación o la administración de justicia[41], no es infrecuente que puedan surgir y surjan conflictos no solamente en la esfera de las normas sustantivas sobre cualquier tema, sino también en cuanto al alcance material y físico de sus jurisdicciones y competencias[42]. Con arreglo a sus normas de competencia, el Estado es competente para determinar y definir el alcance y los límites geográficos de su propia jurisdicción en lo relativo a la resolución de los casos y al procedimiento. Su definición y determinación dentro de los límites territoriales es absoluta y no impugnable por ningún otro Estado, salvo que los principios de derecho internacional establezcan lo contrario[43]. Un Estado tiene competencia exclusiva sobre las zonas marinas y submarinas dentro de la jurisdicción nacional, aunque no autoridad absoluta como sobre otras zonas situadas bajo su soberanía territorial[44]. Las zonas situadas más allá de la jurisdicción nacional pueden estar bajo jurisdicción compartida bajo la competencia de una autoridad internacional, que esté regulada por el derecho internacional o por acuerdo internacional[45]. Además del territorio de las zonas comprendidas dentro de su jurisdicción territorial, el Estado tiene poder y autoridad soberanos sobre sus propios nacionales, tanto las personas naturales como las jurídicas, y ejerce soberanía tanto sobre los buques que enarbolan su pabellón como sobre las aeronaves y las naves espaciales de su nacionalidad, dondequiera que se encuentren, ya sea en alta mar, en el territorio de otro Estado, en la atmósfera superior o inferior, en el espacio terrestre o ultraterrestre, en órbita o en la superficie de cuerpos celestes[46]. Los adelantos de la ciencia y de la tecnología están creando margen para nuevos progresos en la regulación de la concurrencia de jurisdicciones y los conflictos de jurisdicción en todas estas esferas sobre innumerables cuestiones de interés común para los Estados[47]. Para este fin, los Estados individualmente y de consuno se han esforzado por armonizar o regularizar, si no ajustar, la concurrencia de jurisdicciones y las esferas potenciales de conflictos de competencia, mediante sus propias reglas de competencia y con la asistencia de esfuerzos de unificación, tales como la Conferencia de La Haya sobre cuestiones de derecho internacional privado[48]. Por encima de las normas del derecho interno del Estado y de las normas uniformes de derecho internacional privado, el orden jurídico internacional debe sostenerse y mantenerse sobre una base jurídica sólida de normas aplicables de derecho internacional público[49].

15. Sin intentar siquiera investigar a fondo los detalles del derecho internacional por encima de las diferentes normas de competencia vigentes dentro de cada Estado ni, de hecho, examinar con ningún detalle las normas de derecho internacional privado que regulan el conflicto y la concurrencia de jurisdicciones, baste para nuestro propósito actual sentar firmemente la proposición sobre esta base sólida pero confusa, y confirmar claramente la afirmación de la regla de que la cuestión de la inmunidad jurisdiccional de un Estado presupone el establecimiento de un fundamento jurídico firme de competencia o jurisdicción de la autoridad de otro Estado para iniciar el procedimiento o para conocer del asunto en litigio. Hay que remitirse a las reglas de competencia sobre la autoridad del Es-

[41] La composición u organización del poder judicial dentro del sistema jurídico es una cuestión que cae dentro de la autoridad nacional o soberanía exclusiva del Estado. Cada Estado tiene sus propias leyes o reglamentos para regular la administración de justicia dentro de sus propias fronteras e incluso más allá en algunos tipos de casos.

[42] Debido al hecho de que cada Estado tiene sus propias normas de competencia que estén encaminadas a responder adecuadamente a sus necesidades políticas, sociales y económicas, han surgido controversias de carácter transnacional con diversos componentes o elementos extranjeros. El peligro de la falta de una autoridad competente para resolver se ha anulado al aumentar la competencia y ampliar el alcance de la jurisdicción nacional, con el resultado de que esas controversias o casos transnacionales con elementos extranjeros caen dentro de la competencia concurrente de más de un sistema jurídico. Se trata de un problema de concurrencia o conflicto de jurisdicciones que ha de resolverse primordialmente dentro de un sistema jurídico de conformidad con sus propias normas sobre el conflicto de competencias.

[43] La cuestión de la nacionalidad, por ejemplo, está determinada en primer lugar por el Estado de cuya nacionalidad se trate. El Estado tiene el poder de legislar y decidir sobre su propia nacionalidad en la medida en que no infrinja una norma aceptada de derecho internacional.

[44] La jurisdicción nacional puede extenderse más allá de las fronteras territoriales del Estado, aunque no sea necesariamente de soberanía exclusiva.

[45] En la medida en que la noción de soberanía se extienda de la tierra firme a las zonas submarinas y a los suelos oceánicos, parece que disminuye el alcance de la autoridad soberana, que pasa gradualmente de la soberanía absoluta a la soberanía exclusiva, a los derechos exclusivos de pesca, y a la jurisdicción distinta de la soberanía territorial. Más allá de los límites de la jurisdicción nacional, se aplica el concepto de patrimonio común de la humanidad. La exploración y explotación de los recursos situados más allá de la jurisdicción nacional es objeto de regulación internacional, sin lo cual es casi seguro que reinaría una situación de caos jurídico.

[46] Véanse, por ejemplo, los artículos 92 y 94 del proyecto de convención sobre el derecho del mar (v. *supra*, nota 30), el artículo 17 de la Convención sobre la aviación civil internacional (Convención de Chicago de 7 de diciembre de 1944) (Naciones Unidas, *Recueil des traités*, vol. 15, pág. 309), el artículo 3 del Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves (Convenio de Tokio de 14 de septiembre de 1963) (*ibid.*, vol. 704, pág. 243).

[47] Aún quedan innumerables esferas de conflictos de jurisdicción todavía no reguladas por convenciones generales de carácter universal.

[48] Véase, por ejemplo, *Actes et documents de la Conférence de La Haye de droit international privé*, La Haya, Imprimerie nationale, serie publicada desde 1893; Instituto Max-Planck, Hamburgo, *Sources du droit uniforme international*, Alphen aan den Rijn (Países Bajos), Sijthoff and Noordhoff, vols. I a IV, publicados desde 1971; UNIDROIT, *Jurisprudence de droit uniforme*, Milán (hasta 1971); y más tarde *Revue de droit uniforme*, Roma, publicación semestral.

[49] Véase, por ejemplo, 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 [resolución 2222 (XXI) de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1966, anexo], y el Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes (resolución 34/68 de la Asamblea General, de 5 de diciembre de 1979, anexo).

tado para determinar el fundamento jurídico de su jurisdicción. Esta es una condición previa a la determinación de la inmunidad del Estado en cualquier situación. Las reglas de competencia del derecho interno son, por tanto, directamente pertinentes para la aplicabilidad de la regla de la inmunidad del Estado en el derecho y la práctica internacionales [50].

2. RELATIVIDAD DE LA COMPETENCIA Y LA INMUNIDAD

a) *«Competencia» antes que «inmunidad»*

16. El análisis anterior del pensamiento jurídico sugiere una cierta relatividad entre la competencia establecida de la autoridad estatal y la obligación por parte del Estado de abstenerse o de suspender el ejercicio de la competencia por parte de su autoridad; o, dicho en otros términos, el deber de otorgar inmunidad jurisdiccional a otro Estado. La competencia y la inmunidad son dos conceptos íntimamente relacionados. La competencia es relativa a la inmunidad. La ausencia de competencia produce el mismo efecto que una aplicación de la regla de la inmunidad estatal. Pero cabe distinguir entre ambos casos. Como ya se ha señalado [51], la competencia es una condición *sine qua non* de la inmunidad jurisdiccional. La falta de competencia, la no competencia o la ausencia de competencia eliminan la necesidad de reivindicar la inmunidad jurisdiccional o establecer una reivindicación al respecto. Aunque para los fines del presente estudio es aconsejable distinguir entre la ausencia de competencia o falta de jurisdicción por parte del Estado autorizado y el reconocimiento por ese Estado de la existencia de la inmunidad de otro Estado, a menudo resulta difícil establecer esa distinción, que a veces es confusa. Es posible que exista incluso una pequeña solución de continuidad entre ambos conceptos.

b) *«Competencia» o «jurisdicción»*

17. Cuando un tribunal interno se declara incompetente en un procedimiento jurídico, puede que lo haga porque el tribunal carece de las facultades o la competencia necesarias para entender el caso. En varias jurisdicciones, es posible que un tribunal diferente del mismo sistema tenga las facultades o la competencia para examinar la cuestión de que se trate, pero también puede ocurrir que la autoridad judicial de ese país carezca de facultades o que la cuestión se halle más allá del ámbito de la jurisdicción del territorio en que se entable la acción o se instituya el procedimiento jurídico, o caiga totalmente fuera de ella. Así, la expresión «jurisdicción», cuando se utiliza en el sentido de facultades o autoridad para administrar justicia o formular la ley de *juris-dictio,* se identifica íntimamente con el término «competencia», si bien debe observarse que en algunos sistemas jurídicos se emplean comúnmente ambas expresiones, aunque no siempre con el mismo significado, pues pueden servir para identificar dos ámbitos o niveles de autoridad judicial o esferas de las facultades para administrar la justicia leve y técnicamente distintas. El término «jurisdicción» suele ser más amplio que el de «competencia», pero para los fines del presente estudio, ambos términos se utilizan de forma intercambiable. Cuando la autoridad es incompetente o carece de la competencia necesaria, de ello se desprende en todos los casos que carece de jurisdicción. Cuando, a la inversa, en un caso determinado la autoridad de que se trate carece de jurisdicción para examinar la demanda presentada, es evidente que carece de competencia. En este sentido más amplio, y no en un sentido más sutil de atribución o distribución del poder judicial en el seno de un sistema jurídico determinado, es como se utilizan las dos expresiones en el contexto, sin establecer un límite de distinción técnica o jurídica entre «jurisdicción» y «competencia». Queda claro que el término «conflicto o concurrencia de jurisdicción» se utiliza más a menudo para referirse a un conflicto en la esfera internacional, mientras que la expresión «conflicto o concurrencia de competencia» se utiliza más a menudo para denotar una división o asignación de autoridad de índole intranacional o interdepartamental. La utilización en esas circunstancias no es, en absoluto, uniforme en todas las jurisdicciones. De hecho, no cabe atribuir una diferencia fundamental a los dos términos que se han venido utilizando en la práctica de los Estados. «Jurisdicción» es de uso común en los sistemas de *common law,* en los cuales el término «competencia» es raro, aunque no desconocido, mientras que en los sistemas de derecho civil ambas expresiones son de uso corriente, unas veces en el sentido de un concepto esencialmente idéntico de autoridad, mientras que en otras se establece una sutil distinción de poca o ninguna importancia para el presente fin en un contexto internacional.

c) *«Inmunidad» y «falta de poder»*

18. El análisis de la relación de derecho positivo ha planteado un problema difícil aunque no insoluble. Un analista [52] calificó una vez a los «derechos» de correla-

[50] La cuestión de la elección de ley y de la elección de jurisdicción es también pertinente como parte de las normas del conflicto dentro del alcance de las normas de competencia o de los principios de la jurisdicción judicial. Véase, por ejemplo, R. H. Graveson, *Comparative Conflict of Laws,* Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1977, vol. I, W. Reese, «General course on private international law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1976-II,* Leyden, Sijthoff, 1977, pág. 9; J. P. Niboyet, *Traité de droit international privé français,* t. IV: *La territorialité,* y t. V: *La territorialité (fin) et l'extraterritorialité,* París, Sirey, 1947 y 1948. Debe observarse que en la práctica real un tribunal no siempre dirige su atención a la cuestión de su competencia o jurisdicción cuando se ha invocado una excepción de inmunidad jurisdiccional sin formular otras razones para objetar a la jurisdicción. Indudablemente, un acto de Estado de un gobierno extranjero puede ser más de procedimiento.

[51] Véase *supra,* párrs. 11 a 15: «Pertinencia de las reglas de competencia según el derecho interno».

[52] J. Stone, *The Province and Function of Law,* Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1950, cap. V: «Hohfeld's fundamental legal conceptions», en que se examinan correlativos y opuestos de derecho positivo con un interesante comentario sobre la obra de W. N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning* (v. *infra,* nota 61).

tivos de los «deberes» correspondientes, cualquiera que fuese el contenido del derecho o el deber. En el mismo sistema de correlatividad, se ha establecido una relación correlativa entre «poder» y «responsabilidad»; y el concepto opuesto de «responsabilidad», que es «inmunidad», es correlativo de «falta de poder» o «incapacidad». Así, en una teoría de relación de derecho positivo, si «un Estado tiene inmunidad frente a la jurisdicción de otro Estado», la misma expresión puede formularse correlativamente desde el punto de vista del otro Estado, en el sentido de que «otro Estado "no tiene poder" para ejercer su jurisdicción sobre un Estado». Se trata de una reconstrucción exacta de la frase en la medida en que no indica falta de jurisdicción en sí misma, sino más bien «incapacidad» o «falta de poder» para ejercer la jurisdicción que ordinariamente posee sobre ese otro Estado.

3. Falta de competencia por motivos distintos de la inmunidad jurisdiccional

19. Como se ha expuesto *(supra,* párr. 17), la existencia de competencia o jurisdicción precede a la cuestión de la inmunidad jurisdiccional. La inmunidad sigue a la existencia de jurisdicción o competencia, pero con «falta de poder» para ejercer esa competencia o jurisdicción. La falta de competencia es relativa a la inmunidad en el sentido de que ambas producen el mismo resultado de ausencia de una decisión sustantiva, pero, aunque el concepto de falta de competencia abarca el de inmunidad, no se identifica necesariamente con él. La solución de continuidad entre la falta de competencia de la autoridad local y la inmunidad de un Estado extranjero frente a la jurisdicción local está representada por toda una gama de motivos diversos conforme a los cuales una autoridad estatal puede considerarse incompetente o carente de jurisdicción para resolver la cuestión a ella sometida para su examen y decisión. No entra en el ámbito del presente estudio investigar los diversos motivos conforme a los cuales, y en cada sistema jurídico interno, puede la autoridad judicial inhibirse de la jurisdicción o considerarse incompetente o carente de jurisdicción para resolver la cuestión a ella sometida. La práctica de los Estados varía según las jurisdicciones por lo que respecta a los motivos que justifican el no ejercicio del poder para decidir el caso, o que determinan que la autoridad del caso carece de competencia o jurisdicción. Baste mencionar unos pocos ejemplos de algunos de los motivos menos conocidos, relativos a la ausencia de competencia o a la falta de voluntad de la autoridad de ejercer la discreción judicial, que como idea se acercan a la inmunidad jurisdiccional, pero conceptualmente se disocian de ella.

a) *Falta de personalidad o capacidad jurídicas para litigar*

20. Un caso de no ejercicio de jurisdicción, que a veces se confunde con la inmunidad, aunque dista mucho de ella, es la situación anómala existente en un sistema jurídico en que no se puede presentar querella contra el gobierno *eo nomine,* como gobierno, no porque tenga derecho a grado alguno de inmunidad jurisdiccional, sino simplemente porque el tribunal no se reconoce la capacidad para obligar al acusado a comparecer ante sí, por carecer de la personalidad o capacidad jurídica necesarias para litigar conforme al derecho interno del Estado en que se instituya el procedimiento [53]. El reconocimiento de la personalidad o la capacidad jurídicas para demandar o ser demandado ante la autoridad nacional es una cuestión que corresponde estricta y exclusivamente al ámbito y las funciones de la autoridad competente. En el caso de un tribunal de justicia o autoridad judicial, se trata de una cuestión de aplicación del derecho interno respecto de la cual es competente el tribunal judicial. En algunos casos, el poder judicial de un Estado sigue defendiendo celosamente su autonomía e independencia. Esto se demuestra a veces porque el tribunal no está dispuesto, o se niega, a seguir la pauta dada por el ejecutivo en cuestiones relacionadas con el reconocimiento de la condición jurídica de una entidad extranjera que reivindica su inmunidad, independientemente de que el poder ejecutivo o el gobierno del Estado haya reconocido o no, *de facto* o *de jure,* al Estado o gobierno extranjero de que se trate [54].

b) *La doctrina del «acto de Estado»*

21. En la práctica de algunos Estados, en particular los Estados Unidos de América, ha venido apareciendo otro motivo conforme al cual los tribunales se inhiben de jurisdicción o declaran no estar facultados para resolver el caso a ellos sometido. Los tribunales tienden a actuar con prudencia cuando se les pide que fallen o resuelvan cuestiones relacionadas con la validez jurídica o la licitud o legalidad de un acto realizado por un Estado extranjero en una esfera comprendida claramente en el ámbito de su autoridad soberana, se halle o no ello dentro de los límites o el ámbito permitidos conforme al derecho internacional. Los tribunales estadounidenses se han negado en algunos casos a pronunciar un fallo en relación con la demanda de una parte cuando ese fallo entraña inevitablemente un juicio acerca de la legitimidad o la corrección de un acto soberano de otro Estado [55]. No se debe confundir ni

[53] Véase, por ejemplo, el asunto *Phya Preeda Narubate* c. *H. M. Government* (1947), en que el Tribunal Dika (Tribunal Supremo) de Tailandia rechazó una demanda contra el gobierno, no porque existiera inmunidad, sino por falta de personalidad y capacidad jurídicas para demandar y ser demandado conforme al derecho interno. Compárese con el caso de incapacidad o falta de capacidad de un enemigo extranjero para instituir un procedimiento jurídico existente en algunos sistemas jurídicos. Sin embargo, puede entablarse una demanda contra tal persona que, en tal caso, podría presentar una reconvención de carácter estrictamente defensivo (Tailandia, *Supreme Court Decisions,* N.º 724/2490 [1947]).

[54] Véase, por ejemplo, la decisión del Tribunal de Apelación de Amsterdam de 30 de abril de 1942 en el asunto *Weber* c. *Union of Soviet Socialist Republics (Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1919-1942,* Londres, 1947, vol. 11, asunto N.º 74, pág. 140), según la cual el no reconocimiento de la URSS por parte del Gobierno de los Países Bajos no afecta a la posición de la URSS como Estado reconocido conforme a la regla de inmunidad.

[55] Por ejemplo, en *Banco Nacional de Cuba* c. *Sabbatino, Recei-*

identificar la llamada doctrina del «acto de Estado» de la práctica de los Estados Unidos con el «acto de Estado» del derecho constitucional inglés, con arreglo al cual un acto del poder soberano o de su agente, si actúa *intra vires*, no puede someterse por su propio carácter a ningún tribunal de justicia del reino. Debe distinguirse la doctrina estadounidense del «acto de Estado» de la versión original inglesa que es una práctica constitucional puramente inglesa [56]. La doctrina de los Estados Unidos se refiere a la imposibilidad de recurrir contra el acto soberano de un gobierno extranjero conforme a derecho internacional, cuestión que se halla esencialmente fuera del ámbito de la competencia o jurisdicción de un tribunal local o nacional. Se advertirá que esta falta de competencia afecta a la sustancia del caso mucho más que la falta de competencia, que es resultado de la regla de la inmunidad estatal, que tiene efectos meramente suspensivos y puede corregirse mediante determinadas medidas indicativas de la disposición o el consentimiento del Estado extranjero de someterse a la jurisdicción local. En este sentido, la inmunidad jurisdiccional tiene un carácter mucho más relativo —e incluso subjetivo— que la doctrina estadounidense del «acto de Estado».

c) *Las reglas de competencia en derecho internacional privado*

22. El manifestar desde un principio [57] que el examen de toda cuestión de inmunidad jurisdiccional debe ir precedido de una confirmación positiva de la existencia de una jurisdicción o competencia válida del tribunal judicial o la autoridad estatal que se ocupa del caso con arreglo a su propio derecho interno equivale a reconocer que, con arreglo a sus propias normas sobre conflictos o normas de competencia en derecho internacional privado, la decisión de un tribunal de no seguir adelante con el caso puede ser resultado directo de la conclusión o el criterio del tribunal de que, con arreglo a sus propias reglas de competencia, existe un defecto en la jurisdicción o la competencia. Se han reconocido varios motivos, que difieren de una jurisdicción a otra y varían según las jurisprudencias, para la resistencia o la negativa del tribunal a seguir ocupándose de un caso que, al hallarse presente un elemento extranjero, ha encontrado en la esfera del derecho internacional privado. En un caso que afecte a otro Estado o a sus bienes, para que la cuestión quede comprendida dentro del ámbito de competencia del tribunal es preciso que se satisfagan sus reglas de competencia. De otra forma, puede haber una falta de competencia por parte del tribunal local o nacional por uno de los motivos establecidos por su serie de reglas de competencia conforme a sus reglas sobre conflictos o reglas de derecho internacional privado.

23. No es, pues, antinatural que en algunas de las respuestas al cuestionario distribuido a los gobiernos [58], en relación con los Estados que no tienen una legislación específica sobre inmunidades jurisdiccionales, se halle una contestación, en todo caso parcial, en la equiparación de la posición de un Estado extranjero a la de una entidad extranjera en una acción entablada en circunstancias análogas. Se trata de una prueba práctica destinada ante todo a determinar la existencia de jurisdicción o la validez de la competencia en el derecho interno, antes de proceder a determinar la inmunidad estatal basada en que la entidad o persona extranjera de que se trate resulta ser un soberano o Estado extranjeros. Las reglas de competencia en el derecho internacional privado, que en gran medida es derecho interno, contienen muchos motivos claros por los que el tribunal debe inhibirse por falta de competencia. Algunas de esas razones se han mencionado anteriormente (párrs. 20 y 21). No parece que sea práctico ni conveniente enumerar y ni siquiera contemplar brevemente toda la diversidad de motivos en los que un tribunal de justicia puede basar su determinación de que carece de jurisdicción o de competencia para pronunciarse respecto de la cuestión de que se trate. La insuficiencia de competencia puede referirse a que la cuestión se halle esencialmente fuera de su ámbito de competencia; o a que la presencia física de un objeto o persona esté fuera del límite territorial de la competencia o a su ausencia de la esfera territorial; o a la falta del contacto más significativo; o a la regla relativa al foro escogido *(forum prorogatum)*; o al foro más conveniente *(forum conveniens)*; o a otras reglas de ese tipo relativas a la prioridad de jurisdicciones concurrentes que induzcan al tribunal a resistirse a ejercer jurisdicción o pronunciar un fallo en el caso a él sometido.

24. Conviene observar ahora que con el presente estudio no se pretende elaborar una lista exhaustiva de las diversas razones alegadas por los tribunales internos para fundamentar su falta de jurisdicción o de competencia con arreglo a sus propias reglas sobre

ver et al. (1964) *(United States Reports,* 1964, vol. 376, pág. 398), asunto relativo a nacionalizaciones efectuadas por Cuba supuestamente en violación del derecho internacional, y en *The First National City Bank of New York* c. *Banco Nacional de Cuba* (1970) (Estados Unidos de América, *The Federal Reporter, 2d Series,* 1971, vol. 431, pág. 394). Véase también *Bernstein* c. *N. V. Nederlandsch-Amerikaansche Stoomvaartmaatschappij* (1954) (*ibid.,* 1954, vol. 210, pág. 375). Véase un artículo interesante sobre el tema en J. Combacau, «La doctrine de l'act of State aux Etats-Unis: développements récents», *Revue générale de droit international public,* París, t. LXXVII, N.º 1, enero-marzo de 1973, pág. 35.

[56] La doctrina del «acto de Estado» de la práctica inglesa se refiere a la inapelabilidad de un acto realizado por un agente gubernamental, que actúa conforme a las facultades en él delegadas, y representa la ausencia de control judicial sobre el ejecutivo en determinadas esferas en que la práctica constitucional y convencional permite al ejecutivo actuar con una amplia discreción. Véase, por ejemplo, *Buron* c. *Denman* (1848) (Reino Unido, *The Exchequer Reports,* 1849, vol. II, pág. 167), que califica de «acto de Estado» al acto realizado por el poder soberano de un país o su agente previamente autorizado o ulteriormente ratificado. Un acto de esa índole no es apelable ni puede ser objeto de un procedimiento jurídico ante ningún tribunal de justicia. Véase *Sobhuza II* c. *Miller* (1926) (Reino Unido, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council, 1926,* pág. 518).

[57] Cabría remitirse a los párrafos 11 a 15 *supra*: «Pertinencia de las normas de competencia según el derecho interno».

[58] Véase, por ejemplo, la respuesta del Gobierno de Túnez al cuestionario, con determinadas disposiciones de su legislación nacional (febrero de 1981) [Naciones Unidas, Serie legislativa, *Documentation concernant les immunités juridicionnelles des Etats et de leurs biens* (N.º de venta: E/F.81.V.10), págs. 614 a 616].

conflictos. Entre esas razones cabría enumerar la inmunidad estatal o la inmunidad jurisdiccional de un Estado extranjero, tanto si el razonamiento en que se basa procede de un principio de derecho internacional público como la dignidad, la independencia, la soberanía y la igualdad de los Estados, como si la base se halla en las limitaciones del derecho interno o del derecho internacional privado inherentes en las reglas de competencia, o en una combinación de ambas cosas. Habida cuenta de la práctica estatal, no es imposible contemplar la inmunidad estatal como una regla de derecho internacional público así como una limitación de jurisdicción basada en el derecho internacional privado con arreglo a las reglas de competencia establecidas por el derecho interno. En la mayor parte de los casos, la diferencia podría ser puramente teórica, excepto en las jurisdicciones de *common law* en las cuales la doctrina del precedente puede desempeñar una función determinante. Por ejemplo, con arreglo a la teoría de la incorporación, un tribunal inglés podría seguir la evolución de una regla de derecho internacional; pero, de adoptarse la teoría de la transformación, la doctrina de *stare decisis* exigiría que el tribunal se atuviese más estrictamente al precedente, cualquiera fuese la transformación ocurrida en la evolución de las reglas de derecho internacional [59]. En gran medida, esta diferencia en potencia quedó reducida al mínimo en este contexto por la aprobación de una ley del Parlamento inglés en 1978 [60].

B.—Ausencia de poder para obligar a un Estado a someterse a la jurisdicción de otro Estado

1. Ausencia de jurisdicción obligatoria sobre los Estados extranjeros

25. La relación general entre la «inmunidad» de un Estado y la correlativa «falta de poder» de otro Estado (véase *supra*, párr. 18) se explica también mediante una formulación más precisa de otra proposición consiguiente [61]. Dado que «todo Estado goza de inmunidad de la jurisdicción de otro Estado», de ello se desprende que ningún Estado tiene el poder de hacer que otro Estado se someta a su jurisdicción. Esta ausencia de poder puede expresarse también en términos de la obligación de un Estado de no ejercer la autoridad soberana, o del deber de suspender su jurisdicción sobre otro Estado contra su voluntad. Es decir, los tribunales de un Estado no deberán obligar a otro Estado que no lo desee a someterse a su jurisdicción. Esta ausencia de jurisdicción obligatoria sobre un Estado extranjero, o la falta de poder para obligar a otro Estado a someterse a su jurisdicción, a veces se expresa en el derecho inglés como «la obligación de no emplazar a un soberano extranjero», o sea, el deber de abstenerse de ejercer la jurisdicción en un procedimiento que emplace a un Estado extranjero o requiera que un Estado extranjero se someta a la jurisdicción local contra su voluntad.

26. La relatividad de la inmunidad del Estado se ve ahí intensificada por el elemento subjetivo inherente a la voluntad de un Estado sobre el cual, en otros aspectos, se puede ejercer jurisdicción según las normas de competencia. Se verá en subsiguientes proyectos de artículo cómo esta relatividad de la inmunidad jurisdiccional queda resaltada por la búsqueda de normas más claras sobre la expresión última del consentimiento [62] o la sumisión voluntaria a la jurisdicción [63] o la renuncia a la inmunidad [64] o las reconvenciones [65].

2. Inadmisibilidad de las acciones de emplazamiento de un Estado extranjero

27. Se dice que se emplaza a un Estado cuando se hace un intento de obligarlo contra su voluntad a someterse a la jurisdicción de otro Estado. Hay varias formas en las que un Estado puede verse demandado o implicado en un litigio o en un procedimiento tramitado ante el tribunal de otro Estado.

a) *Entablamiento de acción contra un Estado extranjero*

28. Un Estado se ve indudablemente emplazado si contra su voluntad se entabla una acción contra él con su propio nombre, y ese Estado no desea ser parte en dicho litigio. Un Estado no se ve emplazado si está dispuesto a que se litigue el asunto o a que el asunto se resuelva judicialmente por la autoridad competente de otro Estado. El acto de emplazamiento presupone la

[59] La teoría de la incorporación, procedente del caso *Barbuit* (1737) (*British International Law Cases*, Londres, 1967, vol. 6, pág. 261) sostiene que las reglas de derecho internacional general se incorporan automáticamente al derecho inglés y se consideran como parte del derecho inglés salvo que contradigan una ley del Parlamento. La teoría de la transformación, cuya autoridad procede de los asuntos *The Queen* c. *Keyn* (1876) (Reino Unido, *The Law Reports, Exchequer Division*, 1877, vol. II, pág. 63) y *Chung Chi Cheung* c. *The King* (1938) (Reino Unido, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council, 1939*, pág. 160), requiere que las normas de derecho internacional general no se consideren como parte del derecho inglés salvo en la medida en que hayan quedado adoptadas por decisiones judiciales, leyes del Parlamento o la costumbre establecida. Véase Lord Denning en el asunto *Trendtex Trading Corporation Ltd.* c. *The Central Bank of Nigeria* (1977) [*International Legal Materials*, Wáshington (D.C.), vol. XVI, N.º 3, mayo de 1977, pág. 471]:

«[...] creo ahora que la doctrina de la incorporación es correcta. De otro modo, no creo que nuestros tribunales pudieran reconocer jamás un cambio efectuado en las reglas de derecho internacional. Es evidente que el derecho internacional cambia. Yo aplicaría al derecho internacional lo que dijo Galileo de la Tierra: "Y, sin embargo, se mueve".» (*Ibid.*, pág. 479.)

[60] *State Immunity Act 1978* (ley de 1978 sobre inmunidad de los Estados) (Reino Unido, *The Public General Acts, 1978*, primera parte, cap. 33, pág. 715).

[61] «Inmunidad» e «incapacidad» son términos correlativos de derecho positivo. La incapacidad es el equivalente de una «falta de poder» para imponer una obligación a la otra parte. Véase W. N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, New Haven (Conn.), Yale University Press, 1923.

[62] Véase el proyecto de artículo 8 (*infra*, párr. 58).

[63] Véase el proyecto de artículo 9 (*infra*, párr. 71).

[64] Véase el proyecto de artículo 11 (*infra*, párr. 92).

[65] Véase el proyecto de artículo 10 (*infra*, párr. 81).

ausencia de consentimiento por parte del Estado contra el que se entabla la acción. La cuestión de la inmunidad sólo se plantea cuando el Estado demandado no está dispuesto a que se proceda contra él, o no consiente en ello. No hay emplazamiento si el Estado acepta ser parte en el procedimiento. La voluntad o la intención es el elemento determinante en la cuestión de la obligatoriedad. Sin el poder de obligar a someter a su jurisdicción, el Estado del foro se ve obligado a abstenerse de ejercer su competencia o jurisdicción.

29. Aunque en la práctica de los Estados la inmunidad jurisdiccional se ha concedido más frecuentemente en casos en que ningún Estado ha sido nombrado parte en el procedimiento, en realidad hay una cantidad sorprendente de casos de implicación directa en procedimientos en los que Estados aparecen efectivamente como demandados[66]. A los efectos de la inmunidad del Estado, tal vez se necesite una definición de «Estado». Cualquiera que sea la definición, se desprende claramente de la práctica de los Estados que la expresión «Estado», a los efectos de los presentes artículos, abarca, en primer lugar, a los Estados extranjeros plenamente soberanos e independientes, pero, por extensión, abarca también a entidades que a veces no son totalmente extranjeras y otras veces no son totalmente independientes o sólo parcialmente soberanas[67]. Desde luego, el manto de la inmunidad del Estado cubre a todos los Estados extranjeros independientemente de su forma de gobierno, ya sean reino, imperio o república, unión federal, confederación de Estados o tengan otra forma[68].

b) *Acciones entabladas contra el gobierno central o el jefe de un Estado extranjero*

30. Un Estado no tiene por qué ser nombrado expresamente como parte en el litigio para verse directamente emplazado. Por ejemplo, una acción contra el gobierno de un Estado emplaza claramente al propio Estado, ya que, a todos los efectos prácticos, el gobierno central se identifica o es identificable con él. Un Estado generalmente está representado por el gobierno en la mayoría de sus relaciones y transacciones internacionales, si no en todas ellas. Por tanto, el gobierno central es el propio Estado y una acción contra el gobierno *eo nomine* no es distinguible de una acción directa contra el Estado[69]. La práctica de los Estados desde hace mucho tiempo ha reconocido que el efecto práctico de una acción contra un gobierno extranjero es idéntico al de una acción contra el Estado[70].

31. Un soberano extranjero o el jefe de un Estado extranjero tiene también derecho a la inmunidad del Estado dado que, lo mismo que el gobierno central, la Corona, el monarca reinante, el jefe soberano del Es-

[66] Véase, por ejemplo, *F. Advokaat* c. *I. Schuddinck & den Belgischen Staat* (1923) (*Annual Digest..., 1923-1924,* Londres, 1933, vol. 2, asunto N.º 69, pág. 133); *United States of America* c. *Republic of China* (1950) (*International Law Reports, 1950,* Londres, 1956, vol. 17, asunto N.º 43, pág. 168); *The «Hai Hsuan»–United States of America* c. *Yong Soon Fe and another* (1950) (*ibid.,* asunto N.º 44, pág. 170); *Stato di Grecia* c. *Di Capone* (1926) (*Rivista di diritto internazionale,* Roma, XIX año, serie III, vol. VI, 1927, pág. 102); *Pauer* c. *Hungarian People's Republic* (1956) (*International Law Reports, 1957,* Londres, vol. 24, 1961, pág. 211); *Alfred Dunhill of London Inc.* c. *Republic of Cuba* (1976) [*International Legal Materials,* Wáshington (D. C.), vol. XV, N.º 4, julio de 1976, pág. 735].

[67] La práctica de algunos Estados parece apoyar la opinión de que los Estados semisoberanos o incluso las dependencias coloniales son tratados dentro de las mismas unidades constitucionales como Estados soberanos extranjeros. Por ejemplo, los tribunales británicos han declinado constantemente la jurisdicción en las acciones entabladas contra Estados miembros del Commonwealth y contra Estados semisoberanos dependientes del Reino Unido. Así, el Maharajá de Baroda fue considerado como «un Príncipe soberano sobre el cual los tribunales británicos no tienen jurisdicción», *Gaekwar of Baroda State Railways* c. *Hafiz Habib-ul-Haq and others* (1938) (*Annual Digest... 1938-1940,* Londres, 1942, vol. 9, asunto N.º 78, pág. 233). Los tribunales de los Estados Unidos han adoptado la misma opinión con respecto a sus propias dependencias —*Kawananakoa* c. *Polyblank* (1907) (*United States Reports,* 1921, vol. 205, pág. 349): al territorio de Hawaii se le concedió inmunidad soberana— y también, en virtud de su Constitución federal, con respecto a los Estados miembros de la Unión Federal, *Principality of Monaco* c. *Mississippi* (1934) (*Annual Digest..., 1933-1934,* Londres, 1940, vol. 7, asunto N.º 61, pág. 166; cf. Hackworth, *op. cit.,* vol. II, pág. 402). Los tribunales franceses igualmente han sostenido la inmunidad de los casos relativos a los Estados semisoberanos y a los Estados miembros de la Unión francesa, *Bey de Tunis et consorts* c. *Ahmed-ben-Aïad* (1893) (Dalloz, *Recueil périodique et critique de jurisprudence, 1894,* París, segunda parte, pág. 421); véanse también los asuntos relativos al Gobierno jerifiano, por ejemplo, *Laurans* c. *Gouvernement impérial chérifien et Société marseillaise de crédit* (1934) [*Revue critique de droit international* (Darras), París, vol. 30, N.º 4, octubre-diciembre de 1935, pág. 795, y la nota de la Sra. S. Basdevant-Bastid, págs. 796 y ss.]. Véase también *Duff Development Company Ltd.* c. *Government of Kelantan and another* (1924) (Reino Unido, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council, 1924,* pág. 797).

[68] Véase, por ejemplo, *Dralle* c. *République de Tchécoslovaquie* (1950) (*International Law Reports, 1950,* Londres, 1956, vol. 17, asunto N.º 41, pág. 155); *Etat espagnol* c. *Canal* (1951) [*Journal du droit international* (Clunet), París, 79.º año, N.º 1, enero-marzo de 1952, pág. 220]; *Patterson-MacDonald Shipbuilding Co., McLean* c. *Commonwealth of Australia* (1923) (Estados Unidos de América, *The Federal Reporter,* 1924, vol. 293, pág. 192); *De Froe* c. *The Russian State, now styled «The Union of Soviet Socialist Republics»* (1932) (*Anual Digest..., 1931-1932,* Londres, 1938, vol. 6, asunto N.º 87, pág. 170); *Irish Free State* c. *Guaranty Safe Deposit Company* (1927) (*Annual Digest..., 1925-1926,* Londres, 1929, vol. 3, asunto N.º 77, pág. 100); *Kingdom of Norway* c. *Federal Sugar Refining Co.* (1923) (Estados Unidos de América, *The Federal Reporter,* 1923, vol. 286, pág. 188); *Ipitrade International, S. A.* c. *Federal Republic of Nigeria* (1978) (*id., Federal Supplement,* 1979, vol. 465, pág. 824); *40 D 6262 Realty Corporation and 40 E 6262 Realty Corporation* c. *United Arab Emirates Government* (1978) (*ibid.,* 1978, vol. 447, pág. 710); *Kahan* c. *Pakistan Federation* (1951) (Reino Unido, *The Law Reports, King's Bench Division, 1951,* vol. 11, pág. 1003); *Venne* c. *Democratic Republic of the Congo* 1968) (Canadá, *The Dominion Law Reports, Third series,* vol. 5, pág. 128).

[69] Véase, por ejemplo, *Lakhowsky* c. *Gouvernement fédéral suisse et colonel de Reynier* (1921) [*Journal du droit international* (Clunet), París, 48.º año, 1921, pág. 179]; *U Kyaw Din* c. *His Britannic Majesty's Government of the United Kingdom and the Union of Burma* (1948) (*Annual Digest..., 1948,* Londres, 1953, vol. 15, asunto N.º 42, pág. 137); *Etienne* c. *Gouvernement des Pays-Bas* (1947) (*Recueil Dalloz, 1948,* París, pág. 84).

[70] A veces se ha concedido la inmunidad soberana a dependencias coloniales de Estados extranjeros por considerar que las acciones de hecho emplazaban a los gobiernos extranjeros y que los Estados eran identificables con sus gobiernos. Véase, por ejemplo, *The «Martin Behrman», Isbrandtsen Co.* c. *Netherlands East Indies Government* (1947) (*Annual Digest..., 1947,* Londres, 1951, vol 14, asunto N.º 26, pág. 75); *Van Heyningen* c. *Netherlands Indies Government* (1948) (*Annual Digest..., 1948,* Londres, 1953, vol. 15, asunto N.º 43, pág. 138).

tado o ciertamente el jefe de Estado están recubiertos por el manto de la inmunidad del Estado. En realidad, no es inexacto afirmar que en algunos países la práctica de conceder inmunidades a los soberanos extranjeros o potentados extranjeros se ha desarrollado mucho antes que respecto de los Estados o gobiernos extranjeros [71]. La inmunidad del Estado, tal como se entiende hoy, puede decirse que en algunas jurisdicciones ha sido una extensión de la inmunidad del soberano. Los Estados han venido a ser identificados con sus soberanos reinantes, quienes, por derecho propio, tenían derecho a la inmunidad; o, para decirlo a la inversa, los jefes soberanos del Estado han sido identificados con los Estados que representan [72].

c) *Acciones entabladas contra subdivisiones políticas de un Estado extranjero*

i) *Ausencia de una práctica uniforme de los Estados*

32. Es importante señalar que no hay uniformidad ni constancia en la práctica de los Estados sobre la posición jurídica precisa de las subdivisiones políticas de un Estado extranjero ante la autoridad nacional. En conjunto, la práctica de los Estados parece sugerir una tendencia a favor de la jurisdicción local. Las subdivisiones políticas de un Estado extranjero, como los Estados miembros de una unión federal y los Estados parcialmente soberanos, como los Estados protegidos que carecen de plena soberanía externa, aparentemente están en peligro de no estar cubiertos por la inmunidad del Estado, ya que no son Estados soberanos ni uno de los organismos reconocidos del gobierno central. Una acción entablada contra una división política de un Estado extranjero, por tanto, no se considera automáticamente como una acción contra el propio Estado. Esa acción no emplaza necesariamente al Estado extranjero del que forme parte la subdivisión política. Dado que esas entidades autonómas carecen de personalidad internacional y soberanía externa, y no se identifican con la unión federal o la federación, puede procederse contra ellas con su propio nombre sin implicar al Estado extranjero de que se trate.

ii) *Acciones que no emplazan a un Estado soberano*

33. Un fallo de 1933 del Tribunal francés de Casación en el caso relativo al Estado de Ceará de la República Federativa del Brasil, da una idea de la actitud general de los tribunales internos respecto de entidades autónomas como las subdivisiones políticas de un Estado extranjero [73]. La práctica de los tribunales estadounidenses, franceses, italianos y belgas apoya generalmente la opinión de que esas subdivisiones políticas están sujetas a la jurisdicción local por no tener soberanía externa ni personalidad internacional que sea distinguible de la del gobierno central [74]. Debe observarse, por otra parte, que en frecuentes ocasiones las subdivisiones políticas de un Estado, o incluso las dependencias coloniales son tratadas, en señal de cortesía, con un estatuto privilegiado dentro de la misma unión federal, asimilando ficticiamente la posición de las entidades internas a las de un Estado soberano extranjero [75].

---

[71] Véase, por ejemplo, Lord Campbell en *Wadsworth* c. *Queen of Spain* y *De Haber* c. *Queen of Portugal* (1851) (Reino Unido, *Queen's Bench Reports*, 1855, vol. XVII, págs. 171 y 206); cf. *Hullett* c. *King of Spain* (1828) [R. Bligh, *New Reports of Cases heard in the House of Lords*, vol. II (1928), Londres, 1830, pág. 31]; y *Duke of Brunswick* c. *King of Hanover* (1844) [C. Clark y W. Finnelly, *House of Lords Cases*, vol. II (1848-1850), Londres, 1851, pág. 1]; *Mighell* c. *Sultan of Johore* (1893) (Reino Unido, *The Law Reports, Queen's Bench Division, 1894*, vol. 1, pág. 149).

[72] Los jueces de *common law* tienden a referirse a los Estados extranjeros como soberanos extranjeros a los efectos de las inmunidades del Estado. Véase, por ejemplo, magistrado Jenkins en *Kahan* c. *Pakistan Federation* (1951) (v. *supra*, nota 68, *in fine*); Lord Denning en *Rahimtoola* c. *Nizam of Hyderabad* (1957) (*International Law Reports, 1957*, Londres, 1961, vol. 24, pág. 174). Véase también el párrafo *a* del artículo 1 de la primera parte del proyecto de convención, con comentarios, sobre la competencia de los tribunales respecto de los Estados extranjeros («Draft convention and comment on competence of courts in regard to foreign States») peparado por la Research in International Law of the Harvard Law School y publicado en *Supplement to The American Journal of International Law*, Wáshington (D. C.), vol. 26, N.º 3, julio de 1932, pág. 475.

[73] Asunto *Etat de Ceará* c. *Dorr et autres* (1932) (Dalloz, *Recueil périodique et critique de jurisprudence, 1933*, París, primera parte, pág. 196), en el que el tribunal dijo:

«Considerando que [...] esta regla [de incompetencia] no recibe aplicación más que en la medida que quien la invoca justifica la existencia de una personalidad propia en sus relaciones con los demás países, contemplados desde el punto de vista del derecho internacional público; considerando que esto no sucede en el caso del Estado de Ceará, el cual, según las propias disposiciones de la Constitución brasileña justificadamente mencionadas por la disposición impugnada, cualquiera que sea su estatuto interno en el seno de la confederación soberana de los Estados Unidos del Brasil de la que forma parte, y privado además de representación diplomática, no goza, desde el punto de vista de las relaciones políticas internacionales, de personalidad propia alguna [...]» (*Ibid.*, pág. 197.)

[74] Para la práctica de los Estados Unidos, véase, por ejemplo, *Molina* c. *Comisión Reguladora del Mercado de Henequén* (Hackworth, *op. cit.*, vol. II, págs. 402 y 403), en que se declaró que el Yucatán, Estado miembro de los Estados Unidos de México, estaba sujeto a la jurisdicción de los tribunales de los Estados Unidos de América; *Schneider* c. *City of Rome* (1948) (*Annual Digest..., 1948*, Londres, 1953, vol. 15, asunto N.º 40, pág. 131), en el que se supuso la existencia de jurisdicción contra el demandado, que era una subdivisión política del Gobierno de Italia que ejercía poderes gubernamentales sustanciales. Véase, no obstante, *Sullivan* c. *State of São Paulo* (1941) (*Annual Digest..., 1941-1942*, Londres, 1945, vol. 10, asunto N.º 50, pág. 178), en el que el Departamento de Estado reconoció la reivindicación de inmunidad.

Para Francia, véase, por ejemplo, *Ville de Genève* c. *Consorts de Civry* (1894) (Sirey, *Recueil général des lois et des arrêts, 1896*, París, primera parte, pág. 225); *Crédit foncier d'Algérie et de Tunisie* c. *Restrepo et département d'Antioquia* (1922) [*Journal du droit international* (Clunet), 50.º año, enero-febrero de 1923, pág. 857]; *Dame Dumont* c. *Etat de l'Amazone (1948)* (*Recueil Dalloz, 1949*, París, segunda parte, pág. 428).

Para Italia, véase, por ejemplo, *Somigli* c. *Etat de São Paulo du Brésil* (1910) [*Revue de droit international privé et de droit pénal international* (Darras), París, t. VI, 1910, pág. 527], en el que se declaró que São Paulo estaba sujeto a la jurisdicción italiana respecto de un contrato para promover la inmigración al Brasil.

Para Bélgica, véase, por ejemplo, *Feldman* c. *Etat de Bahia* (1907) [*Pasicrisie belge, 1908*, Bruselas, t. II, pág. 55 (véase también *Supplement to The American Journal of International Law*, vol. 26, N.º 3, julio de 1932, pág. 484)], en el que se le negó a Bahía la inmunidad, aunque estaba considerado como Estado soberano en la Constitución brasileña.

[75] Véase, por ejemplo, *Kawananakoa* c. *Polyblank* (1907) (v. *supra*, nota 67), en el que se consideró que el territorio de Hawaii era soberano a los efectos de la inmunidad del Estado. El tribunal declaró:

iii) *Acciones que emplazan a un Estado extranjero*

34. No es difícil imaginar circunstancias en las que las subdivisiones políticas de un Estado extranjero puedan, en efecto, ejercer la autoridad soberana que les asigna la unión federal, y que pueda entablarse una acción contra ellas por actos realizados en nombre del Estado extranjero. Podría considerarse que esa acción emplaza efectivamente a un Estado extranjero. Hay casos, ya sea por conveniencia o por otras razones [76], en los que los tribunales se han abstenido de admitir demandas contra esas entidades autónomas, por considerarlas parte integrante del gobierno extranjero [77].

35. Cualquiera que sea la condición de las subdivisiones políticas de un Estado extranjero, nada impide la posibilidad de que esas entidades autónomas se constituyan o actúen como órganos del gobierno central, o como organismos estatales que desempeñen actos soberanos del Estado extranjero [78]. Pese a que esos casos son raros, debería estar permitido y en alguna medida ser obligatorio que los Estados retengan la jurisdicción en las acciones entabladas contra organismos de Estados extranjeros que son subdivisiones políticas que forman parte integrante del gobierno central. Un Estado integrante de una unión federal normalmente no goza de inmunidad como Estado soberano, a menos que pueda demostrar que la acción ejercida contra él de hecho emplaza al Estado extranjero. Esta condición incierta de las subdivisiones políticas del Estado está además preservada por acuerdos regionales como la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, 1972 [79].

d) *Acciones entabladas contra órganos, organismos o servicios de un Estado extranjero*

36. Las acciones entabladas contra los órganos, organismos o servicios de un Estado extranjero pueden, como de hecho sucede a menudo, emplazar en el litigio al Estado extranjero de que se trate, especialmente respecto de las actividades realizadas por ellos en el ejercicio de la autoridad soberana del Estado. Los órganos, organismos o servicios de un Estado extranjero pueden variar en su formación, elementos constitutivos, funciones y actividades, según la estructura política, económica y social del Estado y sus consideraciones ideológicas. No es posible examinar todas las variedades o variaciones de los órganos, organismos y servicios de un Estado. No obstante, conviene mostrar algunas de las denominaciones más usuales y dar ejemplos prácticos que por razones de conveniencia pueden agruparse bajo dos epígrafes: órganos auxiliares y departamentos del gobierno, y organismos o servicios del Estado.

i) *Organos auxiliares y departamentos del gobierno*

37. De la misma manera que el Estado está representado por su gobierno, que se identifica con el Estado para la mayoría de los efectos prácticos, el gobierno frecuentemente está integrado por órganos auxiliares y

«La doctrina [de la inmunidad soberana] no se limita a los poderes que son soberanos en el pleno sentido de la teoría judicial, sino que normalmente se extiende a los que en la administración real elaboran y cambian según su voluntad las leyes sobre los contratos y los bienes, de las que derivan sus derechos las personas comprendidas dentro de su jurisdicción.» (*Op. cit.*, pág. 349.)

Véase también una serie de casos relativos a Filipinas, *Bradford* c. *Chase National City Bank of New York* (1938) (*Annual Digest..., 1938-1940,* Londres, 1942, vol. 9, asunto N.º 17, pág. 35). Véase también *Hans* c. *Louisiana* (1890) (*United States Reports,* 1910, vol. 134, pág. 1); *South Dakota* c. *North Carolina* (1904) (*ibid.,* 1911, vol. 192, pág. 286); *United States* c. *North Carolina* (1890) (*ibid.,* 1910, vol. 136, pág. 211); *Rhode Island* c. *Massachusetts* (1846) (B. C. Howard, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States,* Nueva York, 1909, vol. IV, 2.ª ed., pág. 591); y los casos citados en las notas 67 y 69, *supra.* Véase, no obstante, *Commonwealth of Australia* c. *New South Wales* (1923) (*Annual Digest..., 1923-1924,* Londres, 1933, vol. 2, asunto N.º 67, pág. 131): «La denominación "Estado soberano", tal como se aplica a la interpretación de la Constitución, está totalmente fuera de lugar, y es peor que carente de sentido».

[76] Por ejemplo, en el asunto *Sullivan* c. *State of São Paulo* (1941) (v. *supra,* nota 74), el magistrado Clark sugirió que la inmunidad podría basarse en la analogía con los Estados miembros de los Estados Unidos. En cambio, el magistrado Hand expresó sus dudas acerca de si toda subdivisión política de un Estado extranjero que ejerza un poder gubernamental sustancial goza de inmunidad. Véase también *Yale Law Journal,* New Haven (Conn.), vol. 50, N.º 6, abril de 1941, págs. 1088 y ss.; *Cornell Law Quarterly Review,* Ithaca (N. Y.), vol. 26, 1940-1941, págs. 720 y ss.; *Harvard Law Review,* Cambridge (Mass.), vol. LV, N.º 1, noviembre de 1941, pág. 149; *Michigan Law Review,* Ann Arbor (Mich.), vol. 40, N.º 6, abril de 1942, págs. 911 y ss.; *Southern California Law Review,* Los Angeles (Calif.), vol. 15, 1941-1942, pág. 258. Este fue el caso más comentado de aquella época.

[77] En el asunto *Van Heyningen* c. *Netherlands Indies Government* (1948) (v. *supra,* nota 70), en el que el Tribunal Supremo de Queensland (Australia) concedió inmunidad al Gobierno de las Indias Neerlandesas, el magistrado Philip dijo lo siguiente:

«A mi juicio, no puede entablarse una acción ante nuestros tribunales contra una parte de un Estado soberano extranjero. Cuando el Estado soberano extranjero establece como órgano de su gobierno un control gubernamental de parte de su territorio, al que atribuye entidad jurídica, creo que esa entidad jurídica no puede ser demandada aquí, ya que ello significaría que la autoridad de un territorio de un soberano extranjero estaría sometida en última instancia a la jurisdicción y a la ejecución de este tribunal» (*op. cit.,* pág. 140).

[78] Esta posibilidad fue señalada por Pillet refiriéndose al asunto *Ville de Genève* c. *Consorts de Civry* (1894), en el que se negó la inmunidad [Sirey, *Recueil 1896* (v. *supra,* nota 74), págs. 225 y ss.]. Véase también *Rousse et Maber* c. *Banque d'Espagne et autres* (1937) (Sirey, *Recueil générale des lois et des arrêts, 1938,* París, segunda parte, pág. 17), en el que el Tribunal de Apelación de Poitiers contempló la misma posibilidad; en su nota (*ibid.,* págs. 17 a 23), Rousseau consideró que las autonomías provinciales tales como el Gobierno vasco podían al mismo tiempo ser «un órgano ejecutivo de una unidad administrativa descentralizada». Compárese con el Tribunal inglés de Apelación en el asunto *Kahan* c. *Pakistan Federation* (1951) (v. *supra,* nota 68, *in fine*). Véase también *Hüttinger* c. *Compagnie des chemins de fer du Congo supérieur aux Grands Lacs africains et al.* (1934) [*Revue critique de droit international* (Darras), París, vol. XXXII, N.º 1, enero-marzo de 1937, pág. 186] y los asuntos citados en la nota 70 *supra.*

[79] Consejo de Europa, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel.* Série des traités européens, N.º 74, Estrasburgo, 1972. La Convención entró en vigor el 11 de junio de 1976 entre Austria, Bélgica y Chipre. El párrafo 1 del artículo 28 confirma que los Estados integrantes de un Estado federal no gozan de inmunidad, pero el párrafo 2 permite al Estado federal hacer una declaración en el sentido de que sus Estados integrantes pueden invocar las disposiciones de la Convención.

departamentos o ministerios que actúan en su nombre. Esos órganos del Estado y departamentos del gobierno pueden estar constituidos, y frecuentemente lo están, como entidades jurídicas separadas dentro del ordenamiento jurídico interno del Estado. Si bien carecen de personalidad jurídica internacional como entidad soberana, pueden, no obstante, representar al Estado o actuar en nombre del gobierno central del Estado, del que en realidad son parte integrante. Entre esos órganos estatales o departamentos del gobierno figuran los distintos ministerios del gobierno[80], entre ellos las fuerzas armadas[81], las divisiones o departamentos subordinados de cada ministerio, como embajadas[82], las misiones especiales[83], los puestos consulares[84] y las oficinas, comisiones o consejos[85] que no tienen por qué formar parte de ningún ministerio, pero que son por sí mismos órganos estatales autónomos que responden ante el gobierno central o ante uno de sus departamentos, o son administrados por él. Otros órganos principales del Estado como la asamblea legislativa y el poder judicial de un Estado extranjero serían igualmente identificables con el propio Estado si se entablara una acción contra uno de ellos en su calidad soberana.

ii) *Organismos o servicios del Estado*

38. En la práctica, no se puede establecer una distinción clara y precisa entre los organismos o servicios del Estado y los órganos estatales y los departamentos gubernamentales de la sección anterior. La expresión «organismos o servicios» indica el carácter intercambiable de los dos términos[86]. Cabe considerar que la acción contra un organismo de un gobierno extranjero[87] o un servicio de un Estado extranjero, independientemente de que se halle o no inscrita como entidad separada[88], equivale a entablar una demanda contra el Estado extranjero, en particular cuando la causa del procedimiento jurídico se refiera a las actividades realizadas por el organismo o corporación del Estado en el ejercicio de la autoridad soberana de dicho Estado[89].

---

[80] Véase, por ejemplo, *Bainbridge and another* c. *The Postmaster General and another* (1905) (Reino Unido, *The Law Reports, King's Bench Division, 1906,* vol. I, pág. 178); *Henon* c. *Egyptian Government and British Admiralty* (1947) *(Annual Digest..., 1947,* Londres, 1951, vol. 14, asunto N.º 28, pág. 78); *Triandafilou* c. *Ministère public* (1942) [*The American Journal of International Law,* Wáshington (D. C.), vol. 39, N.º 2, abril de 1945, pág. 345]; *Piascik* c. *British Ministry of War Transport* (1943) *(Annual Digest..., 1943-1945,* Londres, 1949, vol. 12, asunto N.º 22, pág. 87); y *Turkish Purchases Commission* (1920) *(Annual Digest..., 1919-1922,* Londres, 1932 vol 1, asunto N.º 77, pág. 114).

[81] Véase, por ejemplo, en el asunto *The Schooner «Exchange» c. McFaddon and others* (1812) (W. Cranch, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States,* Nueva York, 1911, vol. VII, 3.ª ed., págs. 135 a 137), la opinión del Chief Justice Marshall. Véanse también diversos acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y leyes sobre fuerzas visitantes extranjeras.

[82] Las embajadas son órganos auxiliares del Estado por ser parte del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado que las envía. Su estatuto está regido por la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités,* vol. 500, pág. 162).

[83] Las misiones especiales también están protegidas por la inmunidad del Estado, tal como figura en la Convención sobre las misiones especiales, de 1969 [resolución 2530 (XXIV) de la Asamblea General, de 8 de diciembre de 1969, anexo]. Véase también la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975 [*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), pág. 207].

[84] Véase la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités,* vol. 596, pág. 392).

[85] Véase, por ejemplo, *Mackenzie-Kennedy* c. *Air Council* (1927) (Reino Unido, *The Law Reports, King's Bench Division, 1927,* vol. II, pág. 517); *Graham and others* c. *His Majesty's Commissioners of Public Works and Buildings* (1901) *(ibid., 1901,* vol. II, pág. 781); *Société Viajes* c. *Office national du tourisme espagnol* (1936); *(Annual Digest..., 1935-1937,* Londres, 1941, vol. 8, asunto N.º 87, pág. 227); *Telkes* c. *Hungarian National Museum,* II (1942) *(Annual Digest..., 1941-1942,* Londres, 1945, vol. 10, asunto N.º 169, pág. 576).

[86] Véase, por ejemplo, la ley de los Estados Unidos de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros *(United States Code, 1976 Edition,* vol. 8, título 28, cap. 97), que en el apartado *b* de su artículo 1603 define «el organismo o servicio de un Estado extranjero» como una entidad: 1) que es una persona jurídica separada; 2) que es un órgano de un Estado extranjero o de una subdivisión política de un Estado extranjero, o una mayoría de cuyas acciones u otra participación en la propiedad pertenece a un Estado extranjero o a una subdivisión política de un Estado extranjero, y 3) que no es ciudadano de un Estado de los Estados Unidos en la forma definida en el artículo 1332, *c* y *d,* del título 28 del Código de los Estados Unidos.

[87] Véase, por ejemplo, *Krajina* c. *The Tass Agency and another* (1949) *(Annual Digest..., 1949,* Londres, 1955, vol. 16, asunto N.º 37, pág. 129); compárese con el asunto *Compañía Mercantil Argentina* c. *United States Shipping Board* (1924) *(Annual Digest..., 1923-1924,* Londres, 1933, vol. 2, asunto N.º 73, pág. 138) y *Baccus S.R.L.* c. *Servicio Nacional del Trigo* (1956) (Reino Unido, *The Law Reports, Queen's Bench Division, 1957,* vol. 1, pág. 438), en el que, según el magistrado Jenkins:

> «El que un ministerio, departamento o servicio determinado, llámeselo como se quiera, constituya o no una persona jurídica parece ser meramente cuestión de estructura gubernamental.» *(Ibid.,* pág. 466.)

[88] En *Krajina c. The Tass Agency and another* (1949) (v. *supra,* nota 87) los magistrados Cohen y Tucker expresaron una opinión diferente, y en *Baccus S.R.L.* c. *Servicio Nacional del Trigo* (1956) (v. *supra,* nota 87) el magistrado Parker declaró:

> «No veo razones para opinar que la mera constitución de un órgano como persona jurídica con derecho a contratar y a demandar y ser demandado sea enteramente incompatible con que sea y siga siendo un departamento del Estado.» *(Op. cit.,* pág. 472.)

Véase también *Emergency Fleet Corporation, United States Shipping Board* c. *Western Union Telegraph Company* (1928) *(United States Reports,* 1928, vol. 275, pág. 415):

> «Instituciones de servicios como los bancos nacionales y los bancos de reservas federales, en las cuales hay presentes intereses privados, no son departamentos gubernamentales. Son empresas privadas en las que participa el gobierno.» *(Ibid.,* págs. 425 y 426.)

Véase, sin embargo, el certificado del Embajador de los Estados Unidos con respecto a la condición jurídica del United States Shipping Board en el asunto *Compañía Mercantil Argentina* (1924) (citado *supra,* nota 87).

[89] Véase el asunto de los lingotes de oro: *Dollfus Mieg et Cie S.A.* c. *Bank of England* (1950) y *United States of America and Republic of France* c. *Dollfus Mieg et Cie and Bank of England* (1952) *(Annual Digest..., 1949,* Londres, 1955, vol. 16, asunto N.º 36, pág. 103); y *Monopole des tabacs de Turquie et al.* c. *Régie co-intéressée des tabacs de Turquie* (1930) *(Annual Digest..., 1929-1930,* Londres, 1935, vol. 5, asunto N.º 79, pág. 123).

e) *Acciones contra agentes estatales o representantes de un gobierno extranjero*

39. No es probable que los tipos o categorías de beneficiarios de las inmunidades estatales enumerados hasta ahora en el presente estudio constituyan una lista exhaustiva ni completa en absoluto del número cada vez mayor de personas e instituciones a las que se aplica la inmunidad estatal. También se debe mencionar a otro importante grupo de personas a las que, por falta de una terminología mejor, se denominará agentes del Estado o representantes gubernamentales. Cabe decir que el proceder contra esas personas en su capacidad oficial o representativa, como los soberanos, los embajadores y demás agentes diplomáticos, los funcionarios consulares y demás representantes de los gobiernos, equivale a emplazar al Estado extranjero al que representan, en particular cuando sea en relación con un acto realizado por esos representantes en nombre del gobierno extranjero en el ejercicio de sus funciones oficiales [90].

i) *Inmunidades* ratione materiae

40. Las acciones contra esos representantes o agentes de un gobierno extranjero en relación con sus actos oficiales son esencialmente acciones contra el Estado al que representan. El Estado extranjero, que actúa por conducto de sus representantes, es inmune *ratione materiae*. Las inmunidades caracterizadas como *ratione materiae* se otorgan en beneficio del Estado y no se ven afectadas en modo alguno por la modificación o la terminación de las funciones oficiales de los representantes de que se trate. Así, no se podrá entablar con éxito una acción contra un antiguo representante de un Estado extranjero respecto de un acto ejecutado por él en su condición oficial. La inmunidad estatal sobrevive a la terminación de la misión o función del representante de que se trate. Ello se debe a que la inmunidad de que se trata no sólo pertenece al Estado, sino que se basa además en el carácter soberano u oficial de las actividades, precisamente por ser inmunidades *ratione materiae* [91].

ii) *Inmunidades* ratione personae

41. De todas las inmunidades de que gozan los representantes de los gobiernos y agentes estatales, dos tipos de beneficiarios de las inmunidades estatales merecen particular atención, a saber las inmunidades de los soberanos y las de los embajadores y agentes diplomáticos [92]. Además de las inmunidades *ratione materiae* debidas a las actividades o las funciones oficiales de los representantes, los soberanos y los embajadores tienen derecho, que hasta cierto punto les es propio, a inmunidades *ratione personae* con respecto a sus personas o actividades personales no relacionadas con las funciones oficiales. Las inmunidades *ratione personae*, a diferencia de las inmunidades *ratione materiae* que sobreviven a la terminación de las funciones oficiales, dejan de existir cuando se deja de ocupar el cargo público o termina éste. Todas las actividades de los soberanos y embajadores que no se refieren a sus funciones oficiales están sometidas a la competencia de la jurisdicción local, cuando los soberanos o embajadores han dejado de desempeñar esas funciones [93]. De hecho, incluso estas inmunidades no están establecidas en beneficio personal de los soberanos y los embajadores, sino en beneficio de los Estados a los que representan, para que puedan desempeñar sus funciones de representación y cumplir eficazmente sus obligaciones oficiales [94]. Esta proposición se refleja

[90] El que las inmunidades de que gozan los representantes de los gobiernos, cualesquiera que sean sus funciones específicas como agentes diplomáticos, consulares o de otra índole, sean en último término inmunidades estatales es algo que nunca se ha puesto en duda. Más bien se ha pasado indebidamente por alto. Sin embargo, se van reflejando pruebas de la conexión entre ambas cosas en algunas de las respuestas y de la información suministradas por los gobiernos. La legislación de Jamaica y la decisión de Marruecos sobre inmunidades diplomáticas y la ley de Mauricio sobre inmunidades consulares son importantes recordatorios de la estrecha identidad entre las inmunidades estatales y otros tipos de inmunidades cuyo origen se halla en el Estado.

[91] Las inmunidades *ratione materiae* pueden sobrevivir al mandato del representante de un Estado extranjero. A pesar de ello, están sometidas a las condiciones y excepciones a que normalmente se someten las inmunidades estatales en la práctica de los Estados. Véase, por ejemplo, *Carlo d'Austria* c. *Nobili* (1921) *(Annual Digest..., 1919-1922,* Londres, 1932, vol. 1, asunto N.º 90, pág. 136) y *La Mercantile* c. *Regno di Grecia* (1955) *(International Law Reports, 1955,* Londres, 1958, vol. 22, pág. 240), en que el contrato de entrega de materias primas concertado por el Embajador de Grecia era imputable al Estado y estaba, por tanto, sujeto a la jurisdicción local.

[92] Desde el punto de vista histórico, las inmunidades de los soberanos y los embajadores surgieron con anterioridad incluso a las inmunidades estatales. Las inmunidades de los soberanos y los embajadores están reguladas en la práctica de los Estados por diferentes principios de derecho internacional. En estricta teoría, cabe afirmar que todas las inmunidades jurisdiccionales tienen su origen en la norma básica de la soberanía estatal. Véase S. Sucharitkul, *State Immunities and Trading Activities in International Law,* Londres, Stevens, 1959, caps. 1 y 2; E. Suy, «Les bénéficiaires de l'immunité de l'Etat», *L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats,* Actes du colloque conjoint des 30 et 31 janvier 1969 des Centres de droit international de l'Institut de sociologie de l'Université de Bruxelles et de l'Université de Louvain, Bruselas, 1971, Editions de l'Institut de sociologie, pág. 257.

[93] Así, en el asunto *The Empire* c. *Chang and others* (1921) *(Annual Digest..., 1919-1922,* Londres, 1932, vol. 1, asunto N.º 205, pág. 288), el Tribunal Supremo del Japón confirmó la sentencia pronunciada contra antiguos empleados de la Legación de China por delitos cometidos durante su empleo como subordinados en ella, pero no relacionados con sus funciones oficiales. Véase asimismo *León* c. *Díaz* (1892) [*Journal du droit international privé* (Clunet), París, 19.º año, pág. 1137], asunto relativo a un antiguo Ministro del Uruguay en Francia, y *Laperdrix et Penquer* c. *Kouzouboff et Belin* (1926) *(ibid.,* 53.º año, enero-febrero de 1926, págs. 64 y 65), en que se ordenó a un ex secretario de la Embajada de los Estados Unidos que pagase una indemnización por daños causados en un accidente de automóvil.

[94] Véase, por ejemplo, el fallo del Tribunal de Ginebra en el asunto *V... et Dicker* c. *D...* (1927) *(ibid.,* 54.º año, enero-febrero de 1927, pág. 1179), en virtud del cual se permitió a una madre y un niño recién nacido ejercer una acción contra un ex diplomático. En su comentario a la decisión, Noël-Henry dijo:

> «[...] El verdadero fundamento de la inmunidad es la necesidad de la función. Por consiguiente, el principio es que la inmunidad no protege al diplomático más que cuando está en funciones [...]. Una vez que ha dejado su empleo, se le puede procesar, salvo en lo que respecta a los actos por él realizados en el desempeño de sus funciones, y por otra parte no se trata tanto de la inmunidad del diplomático como de la inmunidad del gobierno al que representa.» *(Ibid.,* pág. 1184.)

(Continúa en la página siguiente)

también, en el caso de los agentes diplomáticos, en la regla según la cual sólo un representante autorizado por el Estado que los envía y con la debida autorización gubernamental podrá renunciar a las inmunidades diplomáticas [95].

f) *Procedimientos contra los bienes de Estado o los bienes que se hallan en posesión de un Estado extranjero o controlados por éste*

42. Sin cerrar la lista de los beneficiarios de las inmunidades estatales, conviene señalar que en la práctica de los Estados viene considerando que los procedimientos que entrañan la confiscación o el embargo de bienes públicos o bienes pertenecientes a un Estado extranjero o que estén en su posesión o sometidos a su control son acciones que emplazan al soberano extranjero o que obligan al Estado extranjero a someterse a la jurisdicción local. Entre esos procedimientos figuran no sólo las acciones *in rem* o de derecho marítimo dirigidas contra buques de propiedad estatal o que navegan por cuenta del Estado con fines de defensa y otras utilizaciones con fines pacíficos [96], sino también las medidas de embargo o comiso prejudicial («saisie conservatoire») y las medidas de ejecución o medidas efectuadas en cumplimiento del fallo («saisie exécutoire»). En la presente parte del informe, no se examinará la orden posjudicial o de ejecución, dado que afecta no sólo a la inmunidad jurisdiccional, sino también a la inmunidad respecto de la ejecución, fase más avanzada del proceso de las inmunidades jurisdiccionales [97].

43. Como se ha visto, el derecho en materia de inmunidades estatales no ha ido desarrollándose en la práctica de los Estados a partir de procedimientos incoados directamente contra Estados o gobiernos extranjeros en su nombre, sino de forma más indirecta, por vía de una larga línea de acciones encaminadas a lograr la confiscación o el comiso de buques para atender a embargos marítimos o daños causados en colisiones o servicios de salvamento [98]. La práctica de los Estados es rica en ejemplos de inmunidades estatales en relación con sus buques de guerra [99], sus fuerzas visitantes [100], sus armas y municiones [101], y sus aeronaves [102]. El criterio que sirve de fundamento a la inmunidad estatal no se limita a la reivindicación de un derecho de propiedad por parte del gobierno extranjero [103], sino que abarca claramente casos de bienes que están en posesión efectiva de un Estado extranjero o se hallan sometidos a su control [104]. El tribunal no debe ejercer su jurisdicción de tal forma que obligue a un soberano extranjero a elegir entre quedar privado de sus bienes o someterse a la jurisdicción del tribunal [105].

C.—Texto del artículo 7

44. El artículo 7 podría decir lo siguiente:

Artículo 7.—Reglas de competencia e inmunidad jurisdiccional

1. Todo Estado hará efectiva la inmunidad del Estado conforme a lo dispuesto en el artículo 6 absteniéndose de someter a otro Estado a su jurisdicción, aun cuando en virtud de sus reglas de competencia esté facultado para conocer de un asunto determinado.

(Continuación de la nota 94.)

Véase también M. Brandon, «Report on diplomatic immunity by an Inter-departmental Committee on State immunities», *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 1, julio de 1952, pág. 358; P. Fiore, *Trattato di diritto internazionale pubblico*, 3.ª ed. rev., Turín, Unione tipografico-editrice, 1887-91, pág. 331, párr. 491.

[95] Véase, por ejemplo, *Dessus* c. *Ricoy* (1907) [*Journal du droit international privé* (Clunet), París, 34.º año, 1907, pág. 1086], en el que el tribunal dijo lo siguiente:

«[...] la inmunidad de los agentes diplomáticos no es de carácter personal, sino que es atributo y garantía del Estado al que representan; [...] la renuncia del agente es nula, sobre todo cuando no presenta en apoyo de esa renuncia una autorización dimanante de su gobierno.»

Véase también *Reichenbach et Cie* c. *Mme Ricoy* (1906) *(ibid.*, pág. 111); *Cottenet et Cie* c. *Dame Raffalowitch* (1908) *(ibid.*, 36.º año, 1909, pág. 150); asunto *Grey* (1953) *(ibid.*, 80.º año, abril-junio de 1953, pág. 886); y *Procureur général près de la Cour de cassation* c. *S.E. le Docteur Franco-Franco* (1954) *(ibid.*, 81.º año, N.º 1, enero-marzo de 1954, pág. 786). Véanse también las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961 (v. *supra*, nota 82).

[96] Véase, en tal sentido, la Convención internacional para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques pertenecientes a Estados (Convención de Bruselas de 1926) (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CLXXVI, pág. 199), la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua (Ginebra, 1958) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 516, pág. 241), la Convención sobre la alta mar (Ginebra, 1958) *(ibid.*, vol. 450, pág. 115) y el proyecto de convención sobre el derecho del mar (A/CONF.62/L.78 y Corr.6 y 7).

[97] Las inmunidades respecto de la ejecución serán objeto de otro estudio sobre la base de un informe ulterior que ha de preparar el Relator Especial.

[98] Véase, por ejemplo, *The Schooner «Exchange»* c. *McFaddon and others* (1812) (v. *supra*, nota 81); *«Prins Frederik»* (1820) [J. Dodson, *Reports of Cases argued and determined in the High Court of Admiralty*, vol. II (1815-1822), Londres, 1828, pág. 451]; *The «Charkieh»* (1873) (Reino Unido, *The Law Reports, High Court of Admiralty and Ecclesiastical Courts*, 1875, vol. IV, pág. 97).

[99] Véase, por ejemplo, *The «Constitution»* (1879) (Reino Unido, *The Law Reports, Probate Division*, 1879, vol. IV, pág. 39); *Le «Ville de Victoria»* y *Le «Sultan»* (1887) (cf. G. Gidel, *Le droit international public de la mer*, París, Sirey, 1932, vol. II, pág. 303); *El «Presidente Pinto»* (1891) y *«Assari Tewfik»* (1901) (cf. C. Baldoni, «Les navires de guerre dans les eaux territoriales étrangères», *Recueil des cours..., 1938-III*, París, Sirey, 1938, págs. 247 y ss.).

[100] Véase, por ejemplo, *The Schooner «Exchange»* (1812) y los convenios relativos al estatuto jurídico de las fuerzas armadas mencionados *supra*, nota 81).

[101] Véase, por ejemplo, *Vavasseur* c. *Krupp* (1878) (Reino Unido, *The Law Reports, Chancery Divission*, 1878, vol. IX, pág. 351).

[102] Véase, por ejemplo, el asunto *Hong Kong Aircraft — Civil Air Transport Inc.* c. *Central Air Transport Corp.* (1953) (Reino Unido, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council, 1953*, pág. 70.

[103] Véase, por ejemplo, *Juan Ysmael and Co.* c. *Government of the Republic of Indonesia* (1954) *(International Law Reports, 1954*, Londres, 1957, vol. 21, pág. 95), así como los asuntos relacionados con cuentas bancarias de un gobierno extranjero, como *Trendtex* (1977) (v. *supra*, nota 59).

[104] Véase, por ejemplo, *The «Philippine Admiral»* (1975) *(International Legal Materials*, Wáshington (D. C.), vol. XV, N.º 1, enero de 1976, pág. 133).

[105] *Dollfus Mieg et Cie S.A.* c. *Bank of England* (1950) (v. *supra*, nota 89).

VARIANTE A

2. Una acción judicial se entenderá dirigida contra otro Estado, se designe o no a éste como parte, siempre que con esa acción se implique de hecho a ese otro Estado.

VARIANTE B

2. En particular, un Estado no permitirá que se ejercite una acción judicial contra otro Estado, ni contra ninguno de sus órganos, organismos o entidades que actúen en calidad de autoridad soberana, ni contra uno de sus representantes por actos que éstos hayan realizado en el desempeño de sus funciones oficiales, ni permitirá que se ejercite una acción que tenga por objeto privar a otro Estado de sus bienes o del uso de bienes que estén en su posesión o bajo su control.

ARTÍCULO 8 (Consentimiento del Estado)

A.—El consentimiento y sus efectos

45. En la parte II del proyecto de artículos, relativa a los principios generales, el artículo 6 enuncia la regla de la inmunidad del Estado, mientras que el artículo 7 define el contenido de su corolario, es decir, la correspondiente obligación de reserva que incumbe a otro Estado al que su propio derecho interno atribuye jurisdicción de conformidad con sus propias reglas de competencia generalmente reconocidas y aceptadas internacionalmente. De estas dos proposiciones sigue un tercer elemento lógico del concepto general de inmunidad del Estado que ha de examinarse, a saber, la noción de «consentimiento» [106]. El consentimiento del Estado contra el que se ha de ejercer o se ejerce la jurisdicción, o la falta o defecto de tal consentimiento, es un elemento de primerísima importancia, por no decir decisivo, en el estudio de cualquiera de las cuestiones relativas a la inmunidad de jurisdicción.

1. EL DEFECTO DE CONSENTIMIENTO COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA INMUNIDAD DEL ESTADO

46. Como se ha dado a entender en el artículo 6, sobre la inmunidad del Estado, y se ha indicado más claramente en el artículo 7, sobre la obligación de abstenerse de someter a otro Estado a la propia jurisdicción, el defecto o la falta de consentimiento del Estado contra el cual se pide al tribunal de otro Estado que ejerza su jurisdicción es algo que se presume. La inmunidad del Estado en virtud del artículo 6 no se aplica si el Estado de que se trata ha consentido en el ejercicio de la jurisdicción por los tribunales de otro Estado. No existirá en virtud del artículo 7 ninguna obligación por parte de un Estado de acuerdo con sus reglas de competencia de abstenerse de ejercer su jurisdicción sobre o contra otro Estado que haya consentido en tal ejercicio. La obligación de abstenerse de someter a otro Estado a la propia jurisdicción no es una obligación absoluta. Lleva claramente aparejada la salvedad «sin su consentimiento» o está condicionada al defecto o la falta de consentimiento del Estado contra el cual se pide el ejercicio de la jurisdicción.

47. El consentimiento, cuyo defecto ha pasado así a ser un elemento esencial de la inmunidad del Estado, merece la más detenida atención. La obligación de abstenerse de ejercer la jurisdicción contra otro Estado o de proceder contra otro gobierno soberano se basa en la afirmación o presunción de que tal ejercicio se realiza *sin consentimiento*. La falta de consentimiento parece más bien presumirse que afirmarse en cada caso. La inmunidad del Estado se aplica en la inteligencia de que el Estado contra el que ha de ejercerse la jurisdicción no da su consentimiento o no está dispuesto a someterse a la jurisdicción. Esa falta de voluntad o defecto de consentimiento generalmente se da por supuesto, salvo indicación en contrario. El Tribunal que ejerce su jurisdicción contra un Estado extranjero no representado en el proceso no puede dar por supuesto o presumir, ni suele hacerlo, que existe consentimiento o voluntad de someterse a su jurisdicción. Para justificar el ejercicio de la jurisdicción o competencia contra otro Estado es preciso demostrar o probar el consentimiento. Cualquier enunciación de la doctrina de la inmunidad del Estado o su corolario será incompleta si no se refiere a la noción del consentimiento o, más exactamente, a la falta de consentimiento como elemento constitutivo de la inmunidad del Estado o a la obligación correlativa de abstenerse de someter a otro Estado a la propia jurisdicción.

48. La referencia expresa al defecto de consentimiento como *conditio sine qua non* de la aplicación de la inmunidad del Estado viene a ser corroborada por la práctica de los Estados. Algunas de las respuestas al cuestionario distribuido a los Estados miembros pone claramente de relieve esta relación entre el defecto de consentimiento y el ejercicio permisible de la jurisdicción [107]. La expresión «sin consentimiento», en relación con la obligación de declinar el ejercicio de la jurisdicción, se traduce a veces en las citas judiciales como «contra la voluntad del Estado soberano» o «contra la oposición del soberano» [108].

---

[106] La noción de «consentimiento» también es pertinente para la teoría de la inmunidad de los Estados en relación con otro aspecto. A veces se dice que el Estado territorial o receptor ha consentido en aceptar la presencia de fuerzas extranjeras amigas que pasan por su territorio y ha renunciado al ejercicio de su jurisdicción normal sobre tales fuerzas. Véase, por ejemplo, el Chief Justice Marshall en el asunto *The Schooner «Exchange»* c. *McFaddon and others* (1812) (v. *supra*, nota 81).

[107] Véase, por ejemplo, la respuesta de Trinidad y Tabago (junio de 1980) a la pregunta 1 del cuestionario dirigido a los gobiernos:

«El derecho común de la República de Trinidad y Tabago se refiere concretamente a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados extranjeros y sus bienes y, en forma general, al no ejercicio de la jurisdicción respecto de los Estados extranjeros y sus bienes *sin su consentimiento* *. Un tribunal ante el cual se entable una acción contra un Estado soberano extranjero aplicará las normas de derecho internacional consuetudinario relativas a la materia.» [Naciones Unidas, Serie legislativa, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (N.º de venta: E/F.81.V.10), pág. 610.]

[108] Véase, por ejemplo, Lord Atkin en *The «Cristina»* (1938)

(Continúa en la página siguiente.)

2. EL CONSENTIMIENTO COMO ELEMENTO QUE PERMITE EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN

49. Si la falta de consentimiento constituye una excepción perentoria al ejercicio de la jurisdicción, es interesante examinar el efecto del consentimiento del Estado interesado. Lógicamente se deduce que la existencia del consentimiento del Estado contra el que se incoa el procedimiento judicial servirá para eliminar este considerable obstáculo a la asunción y el ejercicio de la jurisdicción. Si se considera el defecto de consentimiento como un elemento constitutivo esencial de la inmunidad del Estado, o inversamente como elemento que lleva aparejada la incapacidad o falta de potestad de un tribunal normalmente competente para ejercer su jurisdicción, la manifestación de consentimiento por el Estado interesado elimina ese impedimento al ejercicio de la jurisdicción. Con el consentimiento del Estado soberano, el tribunal de otro Estado queda así autorizado o facultado para ejercer su jurisdicción en virtud de sus reglas generales de competencia, como si el Estado extranjero fuera un simple particular extranjero que puede demandar y ser demandado del modo ordinario, sin invocar ninguna doctrina o regla de la inmunidad soberana o del Estado. Así pues, el consentimiento equivale a una condición previa que permite el ejercicio de la competencia normal de la autoridad territorial o el tribunal nacional. Cabe imaginar que en algunos casos el consentimiento pueda incluso dar lugar a la jurisdicción; en tal supuesto es un elemento constitutivo de la competencia misma. Como tal, el consentimiento podría en algunos casos servir de base, razón o justificación jurídica o, incluso, de fundamento de la jurisdicción, y no sólo de ocasión o medio para la asunción o el ejercicio de la jurisdicción [109].

B.—La manifestación del consentimiento para el ejercicio de la jurisdicción

50. El consentimiento tácito como teoría jurídica para la racionalización o explicación parcial de la doctrina de la inmunidad del Estado se refiere de una manera más general al consentimiento del Estado en no ejercer su jurisdicción normal contra otro Estado o en renunciar a su jurisdicción, de lo contrario válida, respecto de otro Estado si no media el consentimiento de éste. Por consiguiente, la noción del consentimiento opera en más de un sentido, especialmente en lo que se refiere en primer lugar al Estado que consiente en renunciar a su jurisdicción, dando lugar así a la inmunidad de otro Estado respecto de esa jurisdicción, y a los casos que se examinan en los que la existencia del consentimiento para el ejercicio de la jurisdicción de otro Estado impide la aplicación de la regla de la inmunidad del Estado.

51. En el supuesto considerado, es decir, el del Estado contra el que se ha promovido un procedimiento judicial, parece posible distinguir varios métodos de manifestar o expresar el consentimiento. En este supuesto concreto, el consentimiento no debe darse por supuesto ni sobrentenderse fácilmente. Cualquier alusión que se haga en la presente parte a una teoría del «consentimiento tácito» como posible excepción a los principios generales de las inmunidades de los Estados debe considerarse no como una excepción en sí misma, sino más bien como una explicación o justificación adicional de una excepción por lo demás válida y generalmente reconocida. No cabe, por consiguiente, sobrentender el consentimiento de un Estado que no lo haya manifestado de manera clara y determinable. Tampoco es admisible en este contexto, como excepción a la inmunidad del Estado, inferir el consentimiento tácito de un Estado que no ha expresado su voluntad. La existencia, manifestación o prueba del consentimiento del Estado en litigio es causa extintiva de la inmunidad misma y no en ningún sentido una excepción a ésta. Queda por determinar la manera en que ese consentimiento debe darse o manifestarse para eliminar la obligación del tribunal de otro Estado de abstenerse de ejercer su jurisdicción contra un Estado igualmente soberano.

1. CONSENTIMIENTO DADO POR ESCRITO PARA UN CASO CONCRETO

52. Una prueba sencilla e indiscutible del consentimiento es que el Estado manifieste su consentimiento por escrito especialmente para un caso concreto ante la autoridad después de que haya surgido una controversia. Un Estado tiene siempre la posibilidad de comunicar la manifestación de su consentimiento para el ejercicio de la jurisdicción del tribunal de otro Estado en un procedimiento jurídico promovido contra él o en el cual tenga un interés haciendo constar por escrito ese consentimiento por medio de uno de sus representantes autorizados, como un agente o consejero, o por la vía diplomática o cualquier otro conducto generalmente aceptado. El Estado también puede, por el mismo método, dar a conocer su oposición o falta de consentimiento o hacer constar por escrito las razones que contradigan cualquier alegación o afirmación de que ha dado su consentimiento [110].

(Continuación de la nota 108)

(Annual Digest..., 1938-1940, Londres, 1942, vol. 9, asunto N.º 86, pág. 250):

«El fundamento de la solicitud de que se revoque el mandamiento de embargo de un buque se encuentra en dos proposiciones de derecho internacional implantadas en nuestro derecho interno y que, en mi opinión, están firmemente arraigadas y no admiten ninguna duda. La primera es la de que los tribunales de un país procederán contra un soberano extranjero, es decir, *no le obligarán en virtud de sus poderes a constituirse contra su voluntad en parte en un procedimiento judicial* *, tanto si el procedimiento supone citación de comparecencia como si está dirigido a obtener de él determinados bienes o la indemnización de daños y perjuicios.» *(Ibid.,* pág. 252.)

[109] Así, los Principios de Procedimiento Civil de la Unión Soviética y de las Repúblicas de la Unión, aprobados por Ley de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas de 8 de diciembre de 1961, prevén en el artículo 61 que:

«*Sólo* * se autorizarán el ejercicio de una acción contra un Estado extranjero, la obtención de garantías para cumplimiento de una sentencia y el embargo o ejecución de bienes de un Estado extranjero situados en la URSS con el *consentimiento* * de las autoridades competentes del Estado de que se trate.» (Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles..., op. cit.,* pág. 40.)

[110] Véanse, por ejemplo, las declaraciones sometidas por escrito al tribunal por diplomáticos acreditados en *Krajina* c. *The Tass*

2. CONSENTIMIENTO DADO DE ANTEMANO EN UN ACUERDO ESCRITO

53. El consentimiento del Estado puede darse de antemano en general o para uno o varios tipos de controversias o asuntos. Esa manifestación de consentimiento es obligatoria para el Estado que la realiza de acuerdo con la forma y las circunstancias en que se dé el consentimiento y con sujeción a los límites señalados en su manifestación. La naturaleza y el alcance de su carácter obligatorio dependen de la parte que alegue ese consentimiento. Por ejemplo, si el consentimiento se manifiesta en la disposición de un tratado celebrado entre Estados, no hay duda de que es obligatorio para el Estado que da el consentimiento, y los Estados partes facultados para acogerse a las disposiciones del tratado pueden alegar la manifestación de ese consentimiento. El derecho de los tratados confirma la validez de la manifestación del consentimiento en someterse a la jurisdicción, así como la aplicabilidad de las demás disposiciones del mismo tratado. Por consiguiente, el principio de la exclusividad de las relaciones convencionales impide que los que no sean partes en un tratado puedan acogerse a los beneficios o ventajas que ofrecen sus disposiciones. De igual modo, si el consentimiento se manifiesta en una disposición de un acuerdo internacional celebrado por Estados y organizaciones internacionales, todas las partes, incluidas las organizaciones internacionales, pueden beneficiarse del efecto permisivo de ese consentimiento. Por otra parte, la posibilidad de que personas físicas y jurídicas no partes en el tratado o acuerdo internacional puedan invocar con éxito una de sus disposiciones es nula o inexistente.

54. En realidad, la práctica de los Estados no llega hasta el extremo de corroborar la afirmación de que el tribunal de un Estado está obligado a ejercer su jurisdicción sobre o contra otro Estado soberano que previamente haya manifestado su consentimiento en someterse a esa jurisdicción en virtud de la disposición de un tratado o de un acuerdo internacional, o conforme a las cláusulas de un contrato con la persona física o jurídica de que se trate. Si bien el Estado que haya dado su consentimiento de cualquiera de esas maneras puede quedar obligado por tal manifestación conforme al derecho internacional o al derecho interno o por aplicación de la regla de los actos propios («estoppel»), la decisión de ejercer o el ejercicio de la jurisdicción compete exclusivamente al tribunal mismo. En otras palabras, las normas relativas a la manifestación del consentimiento del Estado implicado en un litigio no son en absoluto obligatorias para el tribunal de otro Estado, que sigue siendo libre de abstenerse de ejercer la jurisdicción por razones que no está obligado a revelar. El tribunal puede y debe formular sus propias reglas y establecer sus propios requisitos en lo que respecta a la manera en que debe darse ese consentimiento para que tenga los efectos deseados. El tribunal puede negarse a reconocer la validez del consentimiento dado de antemano y no en el momento de ejercitarse la acción, del consentimiento que no se haya dado ante la autoridad competente o del consentimiento que no se haya dado *in facie curiae* [111]. Hay que velar, pues, por que el enunciado del proyecto de artículo 8 tenga carácter facultativo y no preceptivo por lo que respecta al tribunal. El tribunal puede ejercer o no su jurisdicción. El derecho internacional consuetudinario o los usos internacionales reconocen que el tribunal puede ejercer su jurisdicción contra otro Estado que haya manifestado su consentimiento en forma inequívoca, pero el ejercicio efectivo de esa jurisdicción es una facultad discrecional que compete exclusivamente al tribunal, el cual puede exigir una regla más rígida para la manifestación del consentimiento.

3. CONSENTIMIENTO EN SOMETERSE A LA JURISDICCIÓN EN VIRTUD DEL COMPORTAMIENTO DEL ESTADO

55. Mientras que en este contexto concreto de no aplicación de la inmunidad del Estado es necesario excluir todo consentimiento tácito, en el supuesto de consentimiento en someterse a la jurisdicción la manifestación del consentimiento o su comunicación debe en cualquier caso ser expresa. El comportamiento activo del Estado puede ser prueba del consentimiento; no se puede presumir que éste exista por mera deducción ni por el mero silencio, aquiescencia o inacción de ese Estado. Como claro ejemplo de comportamiento o acción que equivale a la manifestación de asentimiento, anuencia, acuerdo, aprobación o consentimiento con respecto al ejercicio de la jurisdicción se puede citar la comparecencia del Estado o en nombre del Estado para oponerse a la demanda en cuanto al fondo. Tal comportamiento puede adoptar la forma de la petición de un Estado a que se le considere parte en el litigio, independientemente del grado en que esté dispuesto a obligarse por la resolución o del alcance de su previa aceptación de ulteriores medidas de ejecución del fallo [112]. Existe por supuesto prueba inequívoca del consentimiento para la asunción y el ejercicio de la jurisdicción por el tribunal si el Estado a sabiendas comparece para oponerse a una pretensión o contestar una demanda que afecte al Estado o se refiera a una cuestión en la que éste está interesado y cuando

Agency and another (1949); cf. *Compañía Mercantil Argentina* c. *United States Shipping Board* (1924) y *Baccus S.R.L.* c. *Servicio Nacional del Trigo* (1956) (asuntos todos citados *supra*, nota 87).

[111] Véase, por ejemplo, *Duff Development Company Ltd.* c. *Government of Kelantan and another* (1924) (v. *supra*, nota 67, *in fine*); por el hecho de haber dado su asentimiento a la cláusula de arbitraje en un instrumento fehaciente o de haber pedido a los tribunales que anularan el laudo del árbitro, el Gobierno de Kelantán no se había sometido a la jurisdicción de la Alta Corte, con respecto a una acción ejercitada ulteriormente por la sociedad para obtener la ejecución del laudo. Véase también *Kahan* c. *Pakistan Federation* (1951) (v. *supra*, nota 68) y *Baccus S.R.L.* c. *Servicio Nacional del Trigo* (1956) (v. *supra*, nota 87).

[112] Aunque, por razones prácticas, F. Laurent no distinguió en *Le droit civil international*, Bruselas, Bruylant-Christophe, 1881, t. III, págs. 80 y 81, entre el «poder de decidir» (jurisdicción) y el «poder de ejecutar» (ejecución), el consentimiento de un Estado en someterse al ejercicio del poder de decidir del tribunal de otro Estado no puede presumirse, por el hecho de haber consentido al ejercicio de la jurisdicción compareciendo ante el tribunal sin alegar una excepción de inmunidad jurisdiccional, que se extienda al ejercicio del poder de ejecutar o dar cumplimiento al fallo contra el Estado.

tal comparecencia se efectúe incondicionalmente y sin alegar la excepción de inmunidad del Estado, aunque se hayan formulado otras objeciones contra el ejercicio de la jurisdicción en ese caso basadas en causas distintas de la inmunidad jurisdiccional reconocidas por las normas generales de conflicto o las reglas de competencia del tribunal.

56. Un Estado, al optar por constituirse en parte en un litigio ante el tribunal de otro Estado, consiente claramente en someterse al ejercicio de esa jurisdicción, independientemente de que intervenga como demandante o demandado o incluso en un acto de jurisdicción voluntaria, una acción real o un procedimiento de embargo de un bien que le pertenezca o en el que tenga un interés o un bien que se halle bajo su posesión o control. Sin embargo, un Estado no consiente en someterse al ejercicio de la jurisdicción de otro Estado al comparecer condicionalmente o al hacerlo expresamente para oponerse o impugnar la jurisdicción basándose en la inmunidad soberana o inmunidad del Estado, aun cuando tal comparecencia, acompañada de otras alegaciones en cuanto al fondo para probar su inmunidad, pueda dar lugar al ejercicio efectivo de la jurisdicción por el tribunal [113].

57. En realidad, la manifestación del consentimiento por escrito o mediante el comportamiento, que constituye el objeto del proyecto del artículo 8, lleva prácticamente a los mismos resultados que la sumisión voluntaria a la jurisdicción, a que se refiere el proyecto de artículo 9. La línea divisoria entre consentimiento y sumisión voluntaria es muy sutil y, como tal, no se discierne fácilmente ni se percibe realmente con claridad. La sumisión voluntaria podría considerarse como un método más positivo de manifestar el consentimiento mediante el comportamiento, puesto que es más probable que se considere un acto de la voluntad como una manifestación más clara y más explícita de asentimiento, o como una expresión más resuelta e inequívoca de la buena disposición libremente mostrada por un Estado soberano de someterse a todas las consecuencias de la determinación judicial por el tribunal de otro Estado, con exclusión de las medidas de ejecución.

C.—Texto del artículo 8

58. El artículo 8, relativo al consentimiento del Estado, podría enunciar la disposición siguiente:

Artículo 8.—Consentimiento del Estado

1. Ningún Estado ejercerá jurisdicción contra otro Estado sin el consentimiento de ese otro Estado conforme a lo dispuesto en los presentes artículos.

2. Podrá ejercerse jurisdicción contra el Estado que consienta en someterse a su ejercicio.

3. El consentimiento del Estado para el ejercicio de la jurisdicción del tribunal de otro Estado, a que se refiere el párrafo 2, podrá darse:

***a*) por escrito, expresamente para un caso concreto después de que haya surgido una controversia,**

***b*) de antemano, mediante disposición expresa en un tratado o acuerdo internacional o en un contrato escrito respecto a uno o varios tipos de casos, o**

***c*) por el hecho del propio Estado mediante la comparecencia de su representante autorizado ante el tribunal para oponerse a una demanda en cuanto al fondo sin proponer la excepción de inmunidad del Estado.**

ARTÍCULO 9 (Sumisión voluntaria)

A.—El concepto de sumisión voluntaria

59. El concepto de sumisión voluntaria no es fundamentalmente distinto de una manifestación del consentimiento para el ejercicio de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado. La única diferencia ligera entre la sumisión voluntaria a que se refiere el proyecto de artículo 9 y el consentimiento de un Estado a que se refiere el proyecto de artículo 8 radica en el hincapié en la iniciativa adoptada por el Estado, que ha decidido o elegido por su propio acuerdo someterse a la jurisdicción de otro Estado. La capacidad de un Estado para incoar un procedimiento ante un tribunal de otro Estado está sometida a las reglas de competencia y los procedimientos vigentes en el Estado del foro [114]. Si un Estado elige expresamente un foro, esta elección equivale a la sumisión voluntaria. Si un Estado interviene como demandante o de otro modo en un procedimiento seguido ante un tribunal de ese otro Estado, ha dado un paso que rebasa incluso ligeramente el simple consentimiento para ser demandado o enjuiciado ante el tribunal de ese otro Estado. El resultado neto de la sumisión voluntaria con arreglo a este artículo y la manifestación del consentimiento con arreglo al artículo 8 es idéntico. Se considera que en cual-

[113] No se da un verdadero consentimiento sin pleno conocimiento del derecho a formular una objeción basada en la inmunidad del Estado, *Baccus S.R.L.* c. *Servicio Nacional del Trigo* (1956) (v. *supra*, nota 87), pero véase también el magistrado Jowitt en *Juan Ysmael and Co.* c. *Government of the Republic of Indonesia* (1954) (v. *supra*, nota 103), en el que afirmó incidentalmente que un gobierno demandante

> «[...] debe aportar prueba bastante a juicio del tribunal de que su pretensión no es puramente ilusoria ni está basada en un título que adolece manifiestamente de un defecto legal. El tribunal debe poder considerar que han de dirimirse derechos contradictorios en relación con la pretensión del gobierno extranjero.» *(Op. cit.*, pág. 99.)

Cf. el asunto *Hong Kong Aircraft* (v. *supra*, nota 102). Sir Leslie Gibson, Presidente del Tribunal Supremo de Hong Kong, no consideró suficiente, a raíz del juicio en primera instancia (1950), la mera pretensión de titularidad *(International Law Reports, 1950*, Londres, 1956, vol. 17, asunto N.º 45, pág. 173). Compárese con el magistrado Scrutton en *The «Jupiter»* N.º 1 (1924) (Reino Unido, *The Law Reports, Probate Division, 1924*, pág. 236) y Lord Radcliffe en el asunto de los lingotes de oro: *United States of America and Republic of France* c. *Dollfus Mieg et Cie S.A. and Bank of England* (1952) *(Annual Digest..., 1949*, Londres, 1955, vol. 16, asunto N.º 36, págs. 176 y 177).

[114] Cabe prever algunas incapacidades o falta de capacidad procesal por razones técnicas de procedimiento, como en el caso de un «Estado enemigo» en tiempo de guerra ante algunas jurisdicciones.

quiera de esos casos el Estado es la parte demandada, ya por haberse sometido libre y voluntariamente a la jurisdicción, ya por haber consentido simplemente el ejercicio de esa jurisdicción por un tribunal de otro Estado, como en el artículo 8. Una vez que puede ejercerse la jurisdicción sin que haya sido necesario obligar al Estado a someterse a ella, no puede admitirse posteriormente una objeción del Estado al ejercicio de esa jurisdicción por falta de consentimiento, por la simple razón de que ha consentido expresamente en su ejercicio o se ha sometido voluntariamente a ella.

60. En otras palabras, se considera que un Estado no ha propuesto la excepción de inmunidad del Estado una vez que el procedimiento ha alcanzado una fase en la que resulta evidente que, en la práctica, el Estado ha consentido en que se ejerza la jurisdicción o se ha sometido voluntariamente a ella. En ese momento, dicho Estado no puede ya retirarse del procedimiento alegando la inmunidad estatal o insistiendo en el cumplimiento de la obligación del Estado del foro de declinar la jurisdicción conforme a lo dispuesto en el artículo 7.

61. Por consiguiente, la sumisión voluntaria es un acto que expresa claramente la voluntad de un Estado de que se decida el caso, se determine la cuestión o se solucione la controversia por un tribunal de otro Estado. Existen varios medios de expresar o manifestar esta disposición o voluntad del Estado. Incumbe a cada Estado decidir en cualquier situación determinada cómo manifestar o comunicar esta voluntad, pero la cuestión de si puede entenderse que esa expresión de voluntad es manifiesta debe ser resuelta en último término por la autoridad judicial de conformidad con su propia práctica establecida o sus propias reglas de procedimiento, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

1. Incoación de un procedimiento judicial o intervención en él

62. Un método claramente visible de sumisión voluntaria consiste en el acto de ejercitar una acción o entablar una demanda ante un tribunal de otro Estado. Al constituirse en parte actora ante la autoridad judicial de otro Estado, el Estado demandante, que trata de obtener reparación judicial o ejercitar otros recursos, se somete manifiestamente a la jurisdicción del foro. Es indudable que cuando un Estado entabla un procedimiento ante un tribunal de otro Estado se ha sometido irrevocablemente a la jurisdicción de ese otro Estado en la medida en que no puede ya admitirse una excepción suya contra el ejercicio de la jurisdicción que ha invocado él mismo inicialmente [115].

63. Se produce el mismo resultado cuando un Estado interviene en un procedimiento incoado ante un tribunal de otro Estado, a menos que esa intervención vaya acompañada exclusiva o simultáneamente de una excepción de inmunidad estatal o tenga deliberadamente por objeto oponerse al ejercicio de la jurisdicción alegando la propia inmunidad soberana [116]. Análogamente, el Estado que promueve en un juicio una cuestión incidental se somete voluntariamente a la jurisdicción de ese tribunal. Toda participación positiva de un Estado en un procedimiento por su propia iniciativa y sin apremio alguno es incompatible con la alegación ulterior de que se ha entablado una acción contra el Estado que obra voluntariamente. No obstante, la participación con el objeto limitado de oponerse a la continuación del procedimiento no puede considerarse como sumisión voluntaria [117].

2. Comparecencia voluntaria

64. Puede considerarse que un Estado se ha sometido voluntariamente a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado sin ser actor o demandante ni intervenir en el procedimiento ante ese tribunal. Por ejemplo, un Estado puede ofrecerse a comparecer o personarse libremente no para responder a ninguna reclamación ni citación, sino por su propia y libre voluntad en cuanto *amicus curiae* o en otro concepto, en interés de la justicia para puntualizar una cuestión o deducir una pretensión independiente en relación con el procedimiento incoado ante un tribunal de otro Estado. Salvo que la alegación se refiera a la inmunidad jurisdiccional con respecto al procedimiento que se esté tramitando, la comparecencia voluntaria ante un tribunal de otro Estado constituye otro ejemplo de sumisión voluntaria a la jurisdicción, después de la cual no podría proponerse con éxito a la excepción de inmunidad estatal.

65. De esto se deduce, a la inversa, que la incomparecencia de un Estado en un procedimiento jurídico no puede interpretarse como sumisión pasiva a la jurisdicción. Por otra parte, la alegación por un Estado de

---

[115] Por ejemplo, la Convención europea sobre inmunidad de los Estados (v. *supra*, nota 79) dispone en el párrafo 1 del artículo 1:

«El Estado contratante que promueva un procedimiento ante un tribunal de otro Estado contratante o intervenga en él se somete, a los efectos de ese procedimiento, a la jurisdicción de los tribunales de ese Estado.»

Véase Consejo de Europa, *Rapports explicatifs concernant la Convention européenne sur l'immunité des Etats et le Protocole additionnel*, Estrasburgo, 1972.

[116] De este modo, con arreglo al párrafo 3 del artículo 1 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados:

«El Estado que formule reconvención en un procedimiento incoado ante un tribunal de otro Estado se somete también a la jurisdicción de los tribunales de ese Estado en relación no sólo con la reconvención, sino además con la demanda principal.»

Véase también el proyecto de artículo 10 (*infra*, párr. 81).

[117] Véase, por ejemplo, el artículo 13 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados:

«No se aplicará el párrafo 1 del artículo 1 cuando un Estado contratante alegue, en un procedimiento pendiente ante un tribunal de otro Estado en el que no sea parte, que tiene un derecho o interés respecto de los bienes que son objeto del procedimiento, y las circunstancias sean tales que habría tenido derecho a la inmunidad si el procedimiento se hubiera entablado contra él.»

Véase también *Dollfus Mieg et Cie S.A.* (1950) (1952) (v. *supra*, nota 89).

un interés en un bien objeto de litigio no es incompatible con su reivindicación de la inmunidad jurisdiccional [118]. No puede obligarse a un Estado a que comparezca ante un tribunal de otro Estado para defender un interés en un bien contra el que se ha ejercitado una acción real si ese Estado no conviene en someterse a la jurisdicción del tribunal ante el que se haya entabalado el procedimiento.

3. OTRAS INDICACIONES DE LA INTENCIÓN DE SOMETERSE A LA JURISDICCIÓN

66. La sumisión voluntaria a la jurisdicción es un acto positivo realizado por un Estado que indica claramente su intención a este respecto. Un Estado puede obligarse a someterse a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado en un tratado o un convenio internacional, y dicha obligación puede contraerse de manera que le vincule con arreglo al derecho de los tratados [119]. Nada hay que impida a un Estado celebrar un contrato por escrito con un particular que incluya una cláusula en la que se determine de común acuerdo la ley del contrato y un método de solución de los litigios que surjan en relación con ese negocio jurídico. Un Estado puede elegir libremente no sólo el derecho sustantivo, sino también un tribunal de una jurisdicción distinta de la suya para la decisión de una cuestión. Ese tribunal elegido puede actuar como *forum prorogatum* de derecho internacional privado [120]. Sin embargo, la determinación final de la competencia o la decisión de ejercer la jurisdicción dependerá, en último análisis, de las reglas de procedimiento del lugar, o la propia *lex fori,* que podría establecer una norma o exigencias más rigurosas que la simple indicación de voluntad o la clara intención o compromiso vinculante de someterse a la jurisdicción. El foro competente puede insistir en la sumisión voluntaria efectiva y solamente esa sumisión podría dar lugar al ejercicio de la jurisdicción [121].

[118] Véase, por ejemplo, *The «Jupiter»* N.º 1 (1924) (v. *supra,* nota 113); el magistrado Hill sostuvo que debía desestimarse un mandamiento *in rem* contra un buque que se encontraba en posesión del Gobierno soviético, por cuanto el mandamiento judicial contra el buque obligaba a todas las personas que alegaran un interés en él a hacer valer su pretensión ante el tribunal y por cuanto la URSS reivindicaba la propiedad del buque *y no se sometía a la jurisdicción.* Véase, por el contrario, *The «Jupiter»* N.º 2 (1925) (Reino Unido, *The Law Reports, Probate Division, 1925,* pág. 69), cuando el mismo buque estaba en poder de una compañía italiana y el Gobierno soviético no alegó ningún interés en él.

[119] Véase, por ejemplo, la práctica citada *infra,* nota 143.

[120] Véase, por ejemplo, el apartado *b* del artículo 2 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados: «mediante una cláusula expresa incluida en un contrato por escrito».

[121] Por ejemplo, la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados dispone en los párrafos 1 y 2 del artículo 2:

«1. Un Estado no gozará de inmunidad en los procedimientos respecto de los cuales se haya sometido a la jurisdicción de los tribunales del Reino Unido.

»2. [...]; pero no se entenderá hecha la sumisión por la mera inclusión en un acuerdo de una cláusula estipulando que éste se regirá por el derecho del Reino Unido.» *(Op. cit.,* págs. 715 y 716.)

B.—El efecto de la sumisión voluntaria

67. El hecho de que un Estado se someta voluntariamente a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado por cualquiera de los medios o métodos reconocidos de sumisión voluntaria entraña la pérdida para ese Estado del derecho a alegar la inmunidad jurisdiccional. De este modo, si un Estado ha participado o intervenido en el procedimiento entablado ante un tribunal de otro Estado, debe considerarse que se ha sometido a la jurisdicción de ese tribunal, salvo que pueda justificar que esa participación o intervención en el procedimiento tenía únicamente por objeto hacer valer la inmunidad o defender un interés en los bienes, en circunstancias tales que el Estado habría tenido derecho a la inmunidad si se hubiera incoado el procedimiento contra él [122].

68. La consecuencia práctica de la sumisión voluntaria, en la medida en que es reconocida por un tribunal competente que ejerza jurisdicción, se extiende a todas las fases de apelación, pero no a las medidas de ejecución, ni a cualquier reconvención, salvo que derive de la misma relación jurídica o de los mismos hechos que la demanda [123]. En la sección relativa al proyecto de artículo 10 *(infra,* párrs. 72 a 80) se analizarán los principios jurídicos relativos al efecto de reconvención. Baste con afirmar aquí que, a los efectos del artículo 9, la sumisión voluntaria hecha mediante la incoación de un procedimiento o la participación o intervención en un procedimiento o de otro modo, que indique una clara intención de someterse a la jurisdicción entrañará consecuencias jurídicas de responsabilidad únicamente con respecto a ese procedimiento y no a otros procedimientos o reconvenciones independientes [124].

69. Como se ha visto en el caso de la manifestación del consentimiento de un Estado para el ejercicio de la jurisdicción del tribunal de otro Estado, la sumisión voluntaria de un Estado a la jurisdicción de un tribunal análogo sólo permite a la autoridad judicial prescindir o desistir del examen de posibles cuestiones de inmunidad jurisdiccional. Dicha sumisión no obliga al tribunal de otro Estado a declinar su jurisdicción ni a abstenerse del ejercicio de su jurisdicción por lo demás competente. Simplemente, hace que pueda ejer-

[122] Véanse, por ejemplo, los apartados *a* y *b* del párrafo 4 del artículo 2 de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados. El párrafo 5 no considera como sumisión voluntaria cualquier gestión realizada por un Estado en un procedimiento entablado ante un tribunal de otro Estado

«[...] con desconocimiento de los hechos que le autorizan a invocar la inmunidad si esos hechos no pudieran haberse determinado razonablemente y se alega la inmunidad tan pronto como sea razonablemente posible.» *(Op. cit.,* pág. 716.)

La demora en oponer la excepción de inmunidad jurisdiccional puede crear una impresión favorable a la sumisión.

[123] Véase, por ejemplo, el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados.

[124] La sumisión voluntaria a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado se limita al procedimiento respecto del cual un Estado ha hecho sumisión voluntaria y no a los demás asuntos entablados ante ese tribunal y mucho menos a todos los demás asuntos en general sometidos a la autoridad judicial de ese otro Estado.

cerse una jurisdicción que existe de otro modo, pese a la participación de un Estado extranjero. El ejercicio de la jurisdicción por el tribunal competente en caso de sumisión voluntaria es simplemente facultativo o discrecional y no obligatorio o preceptivo para el tribunal. Ciertamente, el tribunal tal vez haya de observar otras reglas de competencia o de procedimiento que prohíban el ejercicio de la jurisdicción con independencia de la sumisión voluntaria, pese al hecho de que el propio Estado extranjero haya promovido el procedimiento o participado o intervenido eficazmente en el procedimiento ya iniciado o pendiente ante el tribunal. Cada tribunal es dueño en último término de su propio procedimiento, especialmente en relación con el alcance de su propia jurisdicción y la justiciabilidad de cada *causa petendi*.

70. La práctica de los Estados no proporciona muchos indicios acerca de la orientación que probablemente siga el tribunal en caso de sumisión voluntaria de un Estado, que obliga indudablemente a ese Estado, pero no de modo necesario a los tribunales de otro Estado. Un tribunal puede desestimar una demanda por innumerables motivos, incluso la no justiciabilidad y falta de competencia o jurisdicción, por razones distintas de la aplicación de la inmunidad estatal. Puede hacerlo por motivos de orden público o puede preferir declinar la jurisdicción a causa de la existencia de un foro más apropiado. Por estas razones, las disposiciones del artículo 9, relativo a la sumisión voluntaria, deben enunciarse con sumo cuidado y guardando un escrupuloso equilibrio.

C.—Texto del artículo 9

71. Se sugiere la siguiente redacción para el artículo 9:

Artículo 9.—Sumisión voluntaria

1. Podrá ejercerse jurisdicción contra un Estado que se haya sometido voluntariamente a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado.

***a*) al incoar por sí mismo un procedimiento ante ese tribunal o intervenir en él;**

***b*) al comparecer ante ese tribunal por su propia voluntad o hacer una gestión en relación con el procedimiento entablado ante ese tribunal sin proponer la excepción de inmunidad del Estado; o**

***c*) al indicar expresamente de otro modo su voluntad de someterse a la jurisdicción y de que ese tribunal resuelva sobre un litigio o cuestión.**

2. No se considerará sumisión voluntaria el mero hecho de que un Estado no comparezca en el procedimiento entablado ante el tribunal de otro Estado.

3. La comparecencia o intervención de un Estado o en nombre de un Estado en el procedimiento entablado ante un tribunal de otro Estado para alegar la falta de jurisdicción por causa de inmunidad del Estado o hacer valer un interés en un bien objeto de litigio no constituirán sumisión voluntaria a los efectos del párrafo 1.

ARTÍCULO 10 (Reconvenciones)

72. La exposición de los principios generales de la inmunidad del Estado sería por fuerza incompleta si no se hiciera referencia a otro aspecto del consentimiento del Estado en un contexto algo diferente. Como se desprende de los proyectos de artículos 8 y 9, un Estado puede expresar su consentimiento o someterse voluntariamente a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado de muchas maneras, que tienen consecuencias distintas y suponen un grado o alcance diverso de sujeción a la jurisdicción del Estado del foro. Un Estado puede incoar un procedimiento ante un tribunal de otro Estado. Cabe preguntarse hasta qué punto esa iniciativa puede implicar la sujeción de ese Estado a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado, o su responsabilidad ante ellos, con respecto a las demandas reconvencionales formuladas contra el Estado actor. Inversamente, un Estado contra el que se haya ejercitado una acción judicial ante un tribunal de otro Estado puede decidir proponer la reconvención contra la parte que entabló el procedimiento. En ambos casos, el Estado hasta cierto punto es responsable ante la jurisdicción competente del foro, puesto que en uno y otro existen pruebas evidentes del consentimiento en someterse a la jurisdicción. El efecto de la manifestación de ese consentimiento o de la expresión de esa voluntad de someterse a la jurisdicción puede variar según el grado y alcance de su responsabilidad ante la jurisdicción competente de la autoridad de que se trate o según la efectividad de su sujeción a ésta. En cada caso, tanto si un Estado propone la reconvención como si se hace uso de la reconvención contra un Estado ante un tribunal de otro Estado, se plantea la importante cuestión del alcance y ámbito de efectividad de esa reconvención formulada por un Estado o propuesta contra él.

A.—La reconvención formulada contra un Estado

73. Una situación estrechamente relacionada con la sumisión voluntaria de un Estado a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, mediante el ejercicio de una acción ante ese tribunal, es la que se da como consecuencia de la posibilidad que tiene el demandado o una parte interesada de formular reconvención contra el Estado. Se ha señalado que, al interponer una demanda, el Estado queda sujeto a la jurisdicción del tribunal de otro Estado con respecto a la tramitación de esa demanda. El Estado se ha sometido sin reservas a la jurisdicción con respecto a su pretensión (véase *supra*, párr. 67). Conviene señalar además en el presente contexto que esa sumisión es vinculante no sólo con respecto a la cuestión principal, sino también con respecto a las reconvenciones basadas en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda [125].

74. Las consecuencias jurídicas de la sumisión voluntaria son ciertamente de gran alcance. Un Estado

[125] Véase *supra*, nota 123.

que voluntariamente se somete a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado mediante la incoación de un procedimiento o la intervención en un procedimiento ante ese tribunal se somete a todas las consecuencias resultantes del ejercicio de la jurisdicción en todas las fases del procedimiento, en particular a la decisión de primera instancia, a la resolución en apelación y a la sentencia firme, así como a la atribución de las costas que depende exclusivamente del arbitrio de la autoridad que dicta el fallo. La sumisión a la jurisdicción, aunque no abarca la sujeción a la ejecución del fallo, que es una fase independiente que requiere el consentimiento separado del Estado, puede abarcar un campo más amplio que la primera demanda. Puede extenderse más allá de la cuestión principal y, hasta cierto punto, abarca también las demandas reconvencionales contra el Estado.

75. Una vez que un Estado pone en marcha el mecanismo de la administración de justicia de otro Estado, pueden seguirse consecuencias imprevisibles. El demandado puede formular una demanda contraria o contrademanda en contra del Estado para tratar de obtener la compensación judicial de la demanda principal mediante una reconvención independiente o una reconvención relativa al mismo objeto. Otros acreedores, habida cuenta de que un Estado extranjero se ha sometido a la jurisdicción del país, pueden sentirse inclinados a constituirse también en partes en el procedimiento. Hay que cuidar de delimitar el alcance de los efectos de la sumisión voluntaria de un Estado a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado. Esa sumisión voluntaria tiene un alcance limitado y surte efecto principalmente con respecto al procedimiento promovido por el Estado o en que ha intervenido el Estado. El Estado que hace la sumisión no se somete a la jurisdicción en general, respecto de todas las cuestiones y de todos los casos. Cabe que el Estado no se proponga que la sumisión tenga por efecto su responsabilidad ante la jurisdicción de la autoridad judicial de otro Estado, o su sujeción a ésta, con respecto a la reconvención basada en el mismo negocio o hecho jurídicos que constituyan el objeto de la demanda principal [126] o en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la cuestión principal [127].

76. Una reconvención independiente basada en negocios o hechos jurídicos diferentes del objeto de la demanda basada en una relación jurídica o unos hechos distintos de la cuestión principal sólo se puede proponer contra el Estado si corresponde al ámbito de una de las excepciones admisibles a la regla de la inmunidad estatal. En otras palabras, se puede formular una demanda reconvencional o contrademanda separada e independiente contra el Estado extranjero sólo cuando tal acción fuere ejercitable separadamente con arreglo a otras partes de los presentes artículos, con independencia del consentimiento o la sumisión voluntaria o del hecho de que el Estado haya promovido el procedimiento entablado ante ese tribunal o haya intervenido en él [128].

77. Incluso con respecto a la reconvención basada en el mismo negocio o hecho jurídico que la demanda, la jurisdicción puede ejercerse sólo en la medida en que la reconvención no exceda de la cuantía de la demanda principal ni tienda a obtener una reparación de naturaleza diferente. En tal supuesto, el tribunal está facultado para seguir conociendo de la reconvención hasta el límite de la cuantía de la reparación reclamada en la demanda principal sin ninguna otra reparación de naturaleza diferente. La reconvención que exceda de los límites descritos podrá ser admitida, pero su ámbito y alcance se reducirán a la misma cuantía y naturaleza de la reparación que se pida en la primera demanda y, como tal, sólo surtirá efecto de compensación judicial y no de acción reconvencional («offensive counterclaim») [129].

B.—La reconversión formulada por un Estado

78. El ejercicio de la jurisdicción también es posible en relación con la reconvención formulada por un Estado. Un Estado puede hacer sumisión voluntaria al proponer o formular reconvención ante el tribunal de otro Estado. Al formular una contrademanda o una demanda reconvencional ante la autoridad judicial de otro Estado, el Estado se somete a la jurisdicción de ese otro Estado. Tal contrademanda puede admitirse independientemente de su ámbito o del alcance de la reparación que se pretenda obtener o de la naturaleza del remedio que se pida. Si no se basa en el mismo negocio jurídico que la primera demanda, el Estado sólo se somete a la jurisdicción con respecto a la reconvención independiente o la acción distinta que haya propuesto. Como se trata de acciones independientes e inconexas, la sumisión voluntaria a la jurisdicción con respecto a una de ellas no implica necesariamente la sumisión respecto de la otra.

79. Sin embargo, conviene señalar que, con respecto a la primera demanda o demanda principal contra el

[126] Por ejemplo, la Ley de los Estados Unidos de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros (v. *supra*, nota 86) dispone en el apartado *b* del artículo 1667 que se denegará inmunidad en el caso de cualquier reconvención «basada en el negocio o hecho jurídico que constituye el objeto de la demanda».

[127] Véase, por ejemplo, el párrafo 6 del artículo 2 de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados. Véase también *Strousberg* c. *Republic of Costa Rica* (1881) *(Law Times Reports*, Londres, vol. 44, pág. 199), asunto en el cual se autorizó al demandado a hacer valer cualquier pretensión que le asistiera por medio de una demanda contraria o reconvención a la acción primitiva a fin de que pudiera hacerse justicia. Pero tales reconvenciones y contrademandas sólo pueden proponerse con respecto a los mismos negocios jurídicos y sólo surten efecto de compensación judicial.

[128] Las jurisdicciones de *common law* suelen limitar el ámbito y alcance de la reconvención contra Estados extranjeros, mientras que en algunas jurisdicciones de tradición jurídica romanista la reconvención independiente surte el efecto de una nueva acción. En algunos casos se ha concedido una reparación positiva. Véase, por ejemplo, *Etat du Pérou* c. *Krelinger* (1857) *(Pasicrisie belge, 1857*, Bruselas, segunda parte, pág. 348); *Letort* c. *Gouvernement Ottoman* (1914) *(Revue juridique internationale de la locomotion aérienne, 1914*, París, pág. 142).

[129] Véase, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 1 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados; el apartado *c* del artículo 1607 de la Ley de los Estados Unidos de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros, y el párrafo 6 del artículo 2 de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados.

Estado basada en los mismos negocios o hechos jurídicos en que se funda la reconvención, la sumisión voluntaria del Estado actor de la reconvención debe hacerse extensiva por fuerza a la demanda principal y abarcar también totalmente la acción primitiva. A diferencia de la reconvención formulada contra un Estado extranjero que, en la práctica de muchas jurisdicciones, tiene un ámbito y alcance limitados[130], la demanda reconvencional formulada por el Estado puede surtir efecto sólo de compensación judicial, pero no necesariamente. El Estado puede tratar de obtener una reparación positiva al promover una demanda de reconvención o contrademanda, sometiendo de ese modo a la jurisdicción del tribunal el conocimiento de esas actuaciones. La única diferencia parece ser que la reparación reclamada en la primera demanda puede exceder de la que se pretende en la reconvención formulada por el Estado tanto en lo que se refiere a su cuantía como a su naturaleza. La sumisión del Estado a la jurisdicción mediante reconvención tiene un efecto de mayor alcance que la sumisión voluntaria del Estado mismo mediante el ejercicio de la acción primitiva o la interposición de la demanda principal ante el mismo tribunal[131].

80. Esta discrepancia entre la posición de un Estado actor contra el que se formula reconvención ante los tribunales de otro Estado y la posición del mismo Estado como demandado que propone la reconvención ante esos tribunales, favorable a la primera, es algo sorprendente. Esto puede dar lugar a la consecuencia involuntaria de alentar a los Estados a que traten de obtener reparación promoviendo el procedimiento o interviniendo en él ante los tribunales de otros Estados en vez de esperar a que se promueva un procedimiento contra ellos antes de decidirse a proponer la acción reconvencional («offensive counter-claim») con efectos más positivos y más eficaces que la excepción reconvencional («defensive counter-claim») contra los Estados, que, en el mejor de los casos, sólo puede tener efectos compensatorios. Esta anomalía podría corregirse equiparando los efectos de la reconvención formulada contra el Estado y la reconvención propuesta por el Estado. Por otra parte, puede haber buenas razones para inducir al Estado a tomar la iniciativa de sumisión voluntaria.

C.—Texto del artículo 10

81. La disposición del artículo 10 puede redactarse así:

Artículo 10.—Reconvenciones

1. En todo procedimiento judicial entablado por un Estado, o en el que intervenga un Estado, ante un tribunal de otro Estado, podrá ejercerse jurisdicción contra el Estado en relación con cualquier reconvención:

***a*) respecto de la cual podría ejercerse jurisdicción conforme a lo dispuesto en los presentes artículos si se hubiera ejercitado una acción independiente ante ese tribunal; o**

***b*) basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda principal; y**

***c*) en la medida en que mediante la reconvención no se trate de obtener una reparación de cuantía superior a la pedida por el Estado en la demanda principal o de naturaleza diferente de ésta.**

2. Toda reconvención que exceda del límite mencionado en el apartado *c* del párrafo 1 sólo surtirá efecto de compensación judicial.

3. No obstante la sumisión voluntaria hecha por un Estado conforme al artículo 9, no podrá ejercerse jurisdicción contra ese Estado con respecto a cualquier reconvención de cuantía superior a la de la reparación pedida por el Estado en la demanda principal o de naturaleza diferente a ésta.

4. El Estado que formula reconvención en un procedimiento ante un tribunal de otro Estado se somete voluntariamente a la jurisdicción de los tribunales de ese otro Estado con respecto no sólo a la reconvención, sino también a la demanda principal.

ARTÍCULO 11 (Renuncia)

A.—La noción de renuncia y sus efectos

82. Otro método conocido de manifestar el consentimiento de un Estado para el ejercicio de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado es la renuncia por el Estado a la inmunidad jurisdiccional. El abandono o la renuncia de la inmunidad puede considerarse como una forma de sumisión voluntaria, y así se reconoce en la práctica de los Estados. La renuncia suele tratarse en varias legislaciones en el mismo epígrafe que la sumisión voluntaria[132]. El derecho interno de algunos países contiene disposiciones concretas relativas a la renuncia de la inmunidad del Estado, con el mismo sentido y el mismo significado y efecto que la sumisión voluntaria[133].

83. Por consiguiente, la renuncia es otro medio formal de manifestar el consentimiento respecto del ejer-

[130] Véase la práctica de los Estados mencionada *supra*, nota 128.

[131] Véase, por ejemplo, el párrafo 3 del artículo 1 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados.

[132] Véase, por ejemplo, el artículo 2 de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados, que considera la sumisión a la jurisdicción como excepción a la inmunidad. Véase también la respuesta de Yugoslavia (agosto de 1980) a la pregunta 2 del cuestionario dirigido a los gobiernos:

«[...] al iniciar un procedimiento judicial sobre una cuestión concreta, el Estado extranjero *renunció** por ese hecho a la inmunidad jurisdiccional.» (Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles..., op. cit.*, pág. 641.)

[133] Por ejemplo, la Ley de los Estados Unidos de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros contiene en el artículo 1605 la disposición siguiente:

«*a*) Un Estado extranjero no tendrá inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales de los Estados Unidos ni de ninguno de sus Estados en cualquier caso

»1) en que el Estado extranjero *haya renunciado a su inmunidad** explícita o implícitamente [...].»

cicio de la jurisdicción por la autoridad judicial de otro Estado. Como concepto jurídico, la «renuncia» presupone la existencia de un derecho al que se renuncia. De este modo, un Estado sólo puede renunciar a la inmunidad jurisdiccional en el caso de que ese Estado goce de inmunidad de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado o tenga derecho a esa inmunidad. No es inconcebible, como se ha considerado en la práctica, que la renuncia como modo efectivo de sumisión voluntaria se trate como excepción a la regla de la inmunidad del Estado [134].

84. No es inexacto afirmar que, de hecho, la renuncia produce los mismos efectos que la sumisión voluntaria a la jurisdicción. Sin embargo, como concepto teórico refleja un aspecto diferente de la autoridad soberana del Estado. Como se desprende de las primeras opiniones judiciales, se han mencionado a este respecto las nociones de soberanía, dignidad, reciprocidad, consentimiento y renuncia [135]. Se afirma en ocasiones que la propia inmunidad del Estado es la consecuencia directa del consentimiento o de la renuncia tácita al derecho soberano de un Estado a ejercer jurisdicción sobre diplomáticos extranjeros y fuerzas que estén de visita. A la inversa, la inmunidad del Estado en cuanto aspecto del derecho soberano de todo Estado puede también ser objeto de renuncia por la autoridad de ese Estado.

85. Dado que se ha considerado en la teoría que la renuncia a la inmunidad jurisdiccional equivale prácticamente a la sumisión voluntaria y que contiene elementos constitutivos comparables, los efectos de una renuncia efectiva son en general análogos a los de la sumisión voluntaria. Un abandono o renuncia efectivos permite a los tribunales de otro Estado ejercer su autoridad judicial competente sobre el Estado que ha renunciado a su inmunidad jurisdiccional. La inmunidad del Estado, una vez que se ha renunciado efectivamente a ella, no puede alegarse. La renuncia tiene como efecto el abandono o desistimiento del uso o el ejercicio de un derecho que en este caso es la inmunidad del Estado. Por consiguiente, una renuncia válida o eficazmente ejecutada impedirá que el Estado que ha renunciado a su propio derecho alegue o aduzca ese derecho u oponga con éxito una excepción de inmunidad jurisdiccional. No puede admitirse que un Estado que ha renunciado expresamente o claramente de modo tácito a su inmunidad jurisdiccional respecto de los tribunales de otro Estado alegue o aduzca que disfruta de inmunidad de la jurisdicción de esos tribunales. Ese Estado no puede rehuir las consecuencias de su propio comportamiento y es responsable jurídicamente en todas las fases del ejercicio de la jurisdicción de los tribunales hasta la ejecución, pero sin incluir ésta.

B.—Modos de renuncia a la inmunidad del Estado

1. RENUNCIA EXPRESA *in facie curiae*

86. Para ser eficaz, la renuncia debe hacerse con arreglo a las normas básicas del Estado del foro. En la práctica de la mayoría de los Estados, la renuncia expresa en presencia del tribunal ante el que se haya suscitado un litigio se considera suficiente para renunciar a la inmunidad del Estado. En algunos países [136], sólo tal renuncia expresa realizada *in facie curiae* cuando se invoca la jurisdicción del tribunal se ajusta al criterio de una renuncia efectiva [137].

87. La práctica judicial de los Estados no es uniforme respecto de los requisitos de una renuncia expresa. Mientras que algunas jurisdicciones del *common law* consideran que una renuncia expresa no surte efecto a menos que se realice ante el tribunal en que se haya establecido *in esse* un procedimiento contra el Estado [138], otras jurisdicciones tienen en cuenta la intención y no la forma o el momento de esa manifestación de consentimiento [139].

2. COMPROMISO EXPRESO DE RENUNCIAR A LA INMUNIDAD

88. La doctrina jurídica dista de estar sentada en la práctica de los Estados en lo que concierne al compromiso de renunciar a la inmunidad. Se conocen requisitos estrictos según los cuales no se considera

---

[134] Por ejemplo, el artículo 1605, mencionado en la anterior nota, parece tratar la renuncia como excepción general a las inmunidades de los Estados.

[135] Véase, por ejemplo, el Chief Justice Marshall en el asunto *The Schooner «Exchange»* c. *McFaddon and others* (1812) (v. *supra*, nota 81):

«[...] se entiende que cada soberano renuncia al ejercicio de una parte de esa jurisdicción territorial plena y exclusiva de la que se ha dicho que es un atributo de todas las naciones.» *(Op. cit.*, pág. 137.)

Véase también el magistrado Brett en *Le «Parlement belge»* (1880) (Reino Unido, *The Law Reports, Probate Division*, vol. V, 1880, pág. 197):

«[...] todos ellos [los Estados soberanos] renuncian a ejercer por medio de sus tribunales parte alguna de su jurisdicción territorial sobre [...] cualquier soberano o embajador de cualquier otro Estado [...] aun cuando ese soberano, ese embajador [...] se encuentren en su territorio y, por consiguiente, salvo por ese común acuerdo, estén sometidos a su jurisdicción.» *(Ibid.*, págs. 214 y 215.)

[136] Véase, por ejemplo, *Mighell* c. *Sultan of Johore* (1894) (v. *supra*, nota 71). Según Lord Esher:

«[...] solamente cuando llega el momento en que se pide al tribunal que ejerza jurisdicción sobre el Soberano, puede éste decidir si se someterá a la jurisdicción.» *(Op. cit.*, pág. 159.)

[137] Véase, por ejemplo, Cámara de los Lores en *Duff Development Company Ltd.* c. *Government of Kelantan and another* (1924) (v. *supra*, nota 67, *in fine*).

[138] Véase, por ejemplo, el magistrado Philip del Tribunal Supremo de Queensland (Australia) en *United States of America* c. *Republic of China* (1950) (v. *supra*, nota 66), donde se sostuvo que era ineficaz el acuerdo de someterse a la jurisdicción contenido en un instrumento de hipoteca.

[139] Véase, por ejemplo, el artículo 2 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados:

«Un Estado contratante no podrá alegar la inmunidad de jurisdicción de un tribunal de otro Estado contratante si se ha comprometido a someterse a la jurisdicción de ese tribunal:

»*a)* por un acuerdo internacional,

»*b)* por una cláusula expresa contenida en un contrato por escrito; o

»*c)* por consentimiento expreso manifestado después de haberse suscitado el litigio entre las partes.»

efectiva la renuncia sin previo asentimiento en una cláusula de arbitraje [140] o acuerdo en un contrato para someterse a una jurisdicción [141]. Parece, no obstante, desprenderse en la actualidad una tendencia más clara en la práctica legislativa de los Estados a considerar el compromiso expreso de un Estado de someterse a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado como una renuncia válida y efectiva a la inmunidad jurisdiccional [142]. La tendencia actual parece ser favorable a requisitos menos estrictos. Una renuncia expresa no es ineficaz incluso si se ha hecho constar prematuramente en un acuerdo concertado antes de que se suscite un litigio y antes de que sea examinada por un tribunal cualquier cuestión de jurisdicción. Se considera actualmente que el compromiso de un Estado de someterse a la jurisdicción o renunciar a la inmunidad obliga a ese Estado o constituye una renuncia efectiva a la inmunidad, ya sea que se contraiga en un tratado o un acuerdo internacional [143] o incluso en un contrato ordinario por escrito [144].

89. En principio, el compromiso de un Estado de someterse a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado o a un foro elegido de común acuerdo y de antemano obliga al Estado en el ámbito en que se considere debidamente ese compromiso. Si el compromiso se ha contraído en un tratado o acuerdo internacional regido por el derecho internacional, las partes en el tratado pueden invocar esa obligación del Estado de someterse a la jurisdicción. Sin embargo, en la práctica, la cuestión de la jurisdicción es examinada principalmente por tribunales nacionales y la decisión relativa a la eficacia de una renuncia o de un compromiso de someterse a la jurisdicción debe ser adoptada inicialmente por el tribunal que conozca del caso, independientemente de que el compromiso de someterse a la jurisdicción figure en una disposición de un tratado o en una cláusula de un contrato por escrito.

3. Renuncia tácita o por razón del comportamiento

90. Al igual que en artículos anteriores, no existen pruebas que apoyen claramente ninguna teoría de la renuncia tácita en cuanto excepción *per se* a la inmunidad del Estado. No obstante, la renuncia de inmunidad puede efectuarse tácitamente o por razón del comportamiento, como la sumisión efectiva a la jurisdicción de un Estado incoando un procedimiento o interviniendo en él sin oponer una excepción de inmunidad jurisdiccional o formulando reconvención en un procedimiento entablado contra el propio Estado.

91. La cuestión fundamental se refiere al problema de determinar la autoridad que puede considerarse debidamente facultada para proceder a una renuncia en nombre del Estado. Quién puede renunciar a la inmunidad del Estado es una cuestión que requiere un análisis muy detenido. En general, la más alta autoridad gubernamental puede renunciar a la inmunidad. La autoridad que pueda someter al Estado a la jurisdicción de otro Estado puede por su comportamiento renunciar a la inmunidad al comparecer ante el tribunal por medio de sus representantes autorizados una vez suscitado el litigio. Análogamente, el órgano o autoridad del Estado revestido del poder para celebrar tratados o de la capacidad y competencia para concertar un contrato por escrito que obligue al Estado puede eficazmente mediante la renuncia de inmunidad pactar o comprometerse a aceptar la jurisdicción de un tribunal de otro Estado [145].

C.—Texto del artículo 11

92. El artículo 11 podría enunciar la disposición siguiente:

Artículo 11.—Renuncia

1. Todo Estado podrá renunciar a la inmunidad jurisdiccional en cualquier momento antes del inicio o en cualquier estadio del procedimiento ante un tribunal de otro Estado.

2. La renuncia podrá ser efectuada por un Estado o su representante autorizado:

***a*) expresamente *in facie curiae;* o**

***b*) mediante el compromiso expreso de someterse a**

---

[140] Véase, por ejemplo, *Duff Development Company Ltd.* c. *Government of Kelantan and another* (1924) (v. *supra,* nota 67, *in fine).*

[141] Véase, por ejemplo, *Kahan* c. *Pakistan Federation* (1951) (v. *supra,* nota 68, *in fine).*

[142] Véase, por ejemplo, la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados, que dispone en el párrafo 2 del artículo 2 que «Un Estado puede someterse [...] mediante acuerdo previo por escrito», y la Ley de los Estados Unidos de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros que prevé en el artículo 1605 que un Estado puede renunciar a la inmunidad «explícita o implícitamente».

[143] Véanse, por ejemplo, los tratados de comercio y navegación entre la URSS y los países siguientes: Rumania (Moscú, 20 de febrero de 1947) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités,* vol. 226, pág. 95), arts. 5 y 6; Hungría (Moscú, 15 de julio de 1947) *(ibid.,* vol. 216, pág. 267), art. 5; Checoslovaquia (Moscú, 11 de diciembre de 1947) *(ibid.,* vol. 217, pág. 55), art. 4; Bulgaria (Moscú, 1.º de abril de 1948) *(ibid.,* pág. 117), art. 4; República Democrática Alemana (Berlín, 27 de septiembre de 1957) *(ibid.,* vol. 292, pág. 93), art. 4; Mongolia (Moscú, 17 de diciembre de 1957) *(ibid.,* vol. 687, pág. 251), art. 4; Albania (Moscú, 15 de febrero de 1958) *(ibid.,* vol. 313, pág. 277), art. 4; República Democrática de Viet Nam (Hanoi, 12 de marzo de 1958) *(ibid.,* vol. 356, pág. 165), art. 4; República Democrática Popular de Corea (Moscú, 22 de junio de 1960) *(ibid.,* vol. 399, pág. 23), art. 4.

Véase también la práctica de los Países Bajos en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...,* *op. cit.,* págs. 587 a 589.

[144] La práctica vigente es favorable a la autonomía de la voluntad en la celebración de contratos o tratados. El alcance de la fuerza obligatoria de cada contrato y acuerdo internacional es una cuestión que requiere ulterior cristalización en la práctica de los Estados. Existen tendencias contradictorias en ambas direcciones.

[145] Véase, por ejemplo, la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados, que dispone, en el párrafo 7 del artículo 2:

«Se considerará que el jefe de la misión diplomática de un Estado en el Reino Unido o la persona que desempeñe provisionalmente sus funciones tiene competencia para someterse en nombre de ese Estado a cualquier procedimiento; y se considerará que la persona que haya celebrado un contrato en nombre y con la autorización de un Estado es competente para someterse en nombre de éste a un procedimiento dimanante del contrato.»

la jurisdicción de un tribunal de ese otro Estado contenido en un tratado o un acuerdo internacional o en un contrato celebrado por escrito, o en cualquier caso concreto después de haberse suscitado un litigio entre las partes.

3. Ningún Estado podrá alegar la inmunidad de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado después de haber realizado un acto procesal relativo al fondo, salvo que demuestre ante el tribunal que no pudo haber tenido conocimiento de los hechos en que puede fundarse una pretensión de inmunidad hasta después de haber realizado ese acto, en cuyo caso podrá alegar la inmunidad basándose en esos hechos si lo hace con la mayor prontitud posible.

4. No se considerará que un Estado extranjero ha renunciado a la inmunidad si comparece ante un tribunal de otro Estado especialmente para afirmar la inmunidad o sus derechos sobre bienes.

ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMÁTICO Y DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA NO ACOMPAÑADA POR UN CORREO DIPLOMÁTICO

[Tema 8 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/347 Y ADD.1 Y 2*

Segundo informe sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, por el Sr. Alexander Yankov, Relator Especial

[*Original: inglés*]
[*19 de junio, 2 y 7 de julio de 1981*]

ÍNDICE

		Página
Nota		169
Sección	*Párrafos*	
I. INTRODUCCIÓN	1-8	170
II. PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE EL ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMÁTICO Y DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA NO ACOMPAÑADA POR UN CORREO DIPLOMÁTICO	9-233	172
PARTE I.—DISPOSICIONES GENERALES	9-233	172
Introducción	9-12	172
A. Ambito de aplicación del presente proyecto de artículos	13-49	173
1. Sentido del planteamiento global de la cuestión del ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos	13-19	173
2. Las convenciones multilaterales celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas en la esfera del derecho diplomático en cuanto base jurídica de un régimen uniforme que regule el estatuto del correo y de la valija	20-41	175
a) La Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961	20-30	175
b) La Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963	31-35	178
c) La Convención sobre las misiones especiales, de 1969	36-38	179
d) La Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975	39-41	180
3. Aplicabilidad de una disposición de asimilación a todos los tipos de correos y valijas utilizados por los Estados para fines oficiales	42-44	180
4. Trato global y coherente de todos los tipos de correos y valijas exclusivamente limitado a los correos y valijas utilizados sólo por Estados	45-48	180
Proyectos de artículos 1 y 2	49	181
Artículo 1.—Ambito de aplicación de los presentes artículos	49	181
Artículo 2.—Correos y valijas no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos	49	181
B. Términos empleados a los efectos del proyecto de artículos	50-211	182
Introducción	50-57	182

* En el que se incorpora el documento A/CN.4/347/Corr.2.

	Párrafos	Página
1. Definición de la expresión «correo diplomático»	58-122	183
a) La noción de «correo diplomático» en la Convención de Viena de 1961	63-73	183
i) Labor de la CDI (1955-1958)	63-70	183
ii) Labor de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas (1961)	71-73	184
b) La noción de «correos diplomáticos y consulares» en la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963	74-89	185
i) Labor de la CDI (1957-1961)	74-81	185
ii) Labor de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares (1963)	82-89	186
c) La noción de «correo» en la Convención sobre las misiones especiales, de 1969	90-98	187
i) Labor de la CDI (1964-1967)	90-96	187
ii) Labor de la Sexta Comisión de la Asamblea General (1968)	97-98	189
d) Las nociones de «correo de la misión» y «correo de la delegación» en la Convención de Viena de 1975	99-104	189
i) Labor de la CDI (1968-1971)	99-103	189
ii) Labor de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales (1975)	104	190
e) Características principales del estatuto del correo diplomático profesional, del correo diplomático *ad hoc* y del comandante de un buque o de una aeronave comercial al que se confíe la custodia, el transporte y la entrega de la valija diplomática y de los demás correos utilizados por el Estado que envía para comunicaciones oficiales con sus misiones en el extranjero	105-122	191
i) El correo diplomático profesional	107-110	191
ii) El correo diplomático *ad hoc*	111-115	192
iii) El estatuto jurídico del comandante de un buque o de una aeronave comercial al que se confíe el transporte y la entrega de una valija diplomática	116-118	193
iv) Otros correos utilizados por el Estado acreditante para la entrega de valijas consulares o valijas oficiales a sus misiones y delegaciones en el extranjero	119-120	193
v) Los elementos principales de la definición de correo diplomático	121-122	193
2. Definición de la expresión «valija diplomática»	123-186	194
a) La noción de «valija diplomática» en la Convención de Viena de 1961	126-138	194
i) Labor de la CDI (1955-1958)	126-134	194
ii) Labor de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas (1961)	135-138	196
b) La noción de «valija diplomática y consular» en la Convención de Viena de 1963	139-146	196
i) Labor de la CDI (1957-1961)	139-142	196
ii) Labor de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares (1963)	143-146	197
c) La noción de «valija de la misión especial» en la Convención sobre las misiones especiales, de 1969	147-155	198
i) Labor de la CDI (1964-1967)	147-154	198
ii) Labor de la Sexta Comisión de la Asamblea General (1968)	155	199
d) Las nociones de «valija de la misión» y «valija de la delegación» en la Convención de Viena de 1975	156-158	199
i) Labor de la CDI (1968-1971)	156-157	199
ii) Labor de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales (1975)	158	200
e) Los principales elementos del estatuto jurídico de la valija diplomática y de otras valijas utilizadas por el Estado acreditante para comunicaciones oficiales	159-186	200

	Párrafos	*Página*
i) Los elementos sustantivos del estatuto jurídico de la valija diplomática acompañada o no por un correo diplomático	159-173	200
ii) Algunas características específicas relativas al estatuto jurídico de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático	174-183	202
iii) Definición de la expresión «valija diplomática» y otras valijas utilizadas por los Estados para comunicaciones oficiales	184-186	205
3. Definición de otros términos empleados a los efectos del presente proyecto de artículos	187-211	206
a) Definición de los términos «Estado que envía», «Estado receptor», «Estado de tránsito», «tercer Estado» y «Estado huésped»	189-203	206
b) Definición de los términos «misión diplomática», «oficina consular», «misión especial», «misión permanente», «misión permanente de observación», «delegación en un órgano», «delegación de observación en un órgano», «delegación en una conferencia» y «delegación de observación en una conferencia»	204-207	208
c) Otros términos utilizados a efectos del presente proyecto de artículos	208-210	208
4. Texto del proyecto de artículo propuesto sobre términos empleados	211	208
Artículo 3.—Términos empleados	211	208
C. Principios generales que inspiran las cuatro convenciones multilaterales celebradas en materia de derecho diplomático bajo los auspicios de las Naciones Unidas	212-233	210
1. Principio de la libertad de comunicación para todos los fines oficiales realizada por medio de correos diplomáticos y valijas diplomáticas	215-216	210
Artículo 4.—Libertad de comunicación para todos los fines oficiales realizada por medio de correos diplomáticos y valijas diplomáticas	217	211
2. Principio del respeto del derecho internacional y de las leyes y reglamentos del Estado receptor y el Estado de tránsito	218-224	211
Artículo 5.—Obligación de respetar el derecho internacional y las leyes y reglamentos del Estado receptor y el Estado de tránsito.	225	212
3. Principio de no discriminación y reciprocidad	226-230	213
Artículo 6.—No discriminación y reciprocidad	231	213
Conclusión	232-233	214

NOTA

Convenciones multilaterales mencionadas en el presente informe:

	Fuente
Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961) Denominada «Convención de Viena de 1961»	Naciones Unidas, *Recueil des Traités,* vol. 500, pág. 162.
Convención de Viena sobre relaciones consulares (Viena, 24 de abril de 1963) Denominada «Convención de Viena de 1963»	*Ibid.*, vol. 596, pág. 392.
Convención sobre las misiones especiales (Nueva York, 8 de diciembre de 1969)	Resolución 2530 (XXIV) de la Asamblea General, anexo.
Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal (Viena, 14 de marzo de 1975) Denominada «Convención de Viena de 1975»	*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), pág. 205.

I.—Introducción

1. El presente informe es el segundo sobre el tema del estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático que presenta el Relator Especial para su examen por la Comisión de Derecho Internacional. Este informe es continuación del informe preliminar [1], que fue presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 32.º período de sesiones, en 1980 [2].

2. El informe preliminar contenía una reseña del examen del tema por la CDI y la Sexta Comisión de la Asamblea General, así como de las observaciones presentadas por escrito por gobiernos de Estados miembros. Se hacía hincapié, en especial, en el alcance, contenido y estructura del instrumento jurídico adecuado que debía elaborar la CDI. Esto se hacía con miras a facilitar los debates preliminares de ciertos problemas importantes respecto de los cuales el Relator Especial solicitaba asesoramiento y orientación antes de proceder a la presentación de proyectos de artículos. Teniendo en cuenta las funciones oficiales específicas del correo diplomático y de la valija diplomática, se señalaba que las facilidades, privilegios e inmunidades concedidos al correo y a la valija deberían crear condiciones para el desempeño normal de esas funciones, que eran un medio para el ejercicio del derecho de comunicación para todos los fines oficiales. Se mantenía también que debería aplicarse de manera global este criterio funcional a todos los tipos de correos oficiales y valijas oficiales enviados a misiones diplomáticas, oficinas consulares, misiones especiales, misiones permanentes ante organizaciones internacionales o delegaciones a organizaciones internacionales y delegaciones en órganos internacionales o conferencias internacionales. A este respecto, el Relator Especial había expresado la opinión de que las nociones de «correo oficial» y «valija oficial» podrían, por asimilación al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática, abarcar todo tipo de correos y valijas utilizados para comunicaciones oficiales de Estados con sus misiones en el extranjero. En su opinión, sin rebasar el mandato correspondiente al presente tema, la Comisión podía estimar conveniente adoptar las expresiones «correo oficial» y «valija oficial», a fin de llegar a la elaboración de una serie más coherente y uniforme de proyectos de artículos que abarcaran todos los tipos de correos oficiales y de valijas oficiales enviados a misiones diplomáticas, oficinas consulares, misiones especiales o representaciones de Estados ante organismos internacionales [3]. En el informe preliminar se señalaba la necesidad de elaborar con más detalle proyectos de disposiciones concernientes al estatuto del correo diplomático y a las facilidades, privilegios e inmunidades concedidos a éste y al correo *ad hoc* en el desempeño de sus funciones. Se destacaba también la importancia práctica del estatuto de la valija diplomática y, en particular, de la valija no acompañada, con especial referencia a su inviolabilidad, los posibles abusos y las exigencias para la entrega segura y rápida de la valija y el respeto a la soberanía y las consideraciones legítimas del Estado receptor y del Estado de tránsito. En el informe preliminar se incluían algunas sugerencias provisionales sobre la estructura y forma del proyecto de artículos.

3. La Comisión examinó en su 32.º período de sesiones, en 1980, y formuló observaciones sobre los problemas en él planteados y sobre cuestiones relativas al tema en su conjunto [4]. Se convino en general en que, habida cuenta de la importancia práctica del tema, debería hacerse especial hincapié en la aplicación de un método empírico y pragmático, con el fin de lograr un equilibrio adecuado entre las disposiciones que enunciaran normas especiales y las disposiciones que enunciaran normas generales concernientes al estatuto del correo y la valija, sin detalles innecesarios. Se convino también en que debería adoptarse con gran prudencia un planteamiento global que condujera a una serie coherente de proyectos de artículos, tomando en consideración las posibles reservas de los Estados. A este respecto, predominó la opinión de que, si bien el proyecto de artículos debería abarcar todos los tipos de correos oficiales y de valijas oficiales, convenía mantener las expresiones «correo diplomático» y «valija diplomática» en cuanto tales, pero que debería lograrse la coherencia y uniformidad en la protección jurídica de todos los tipos de correos oficiales y de valijas oficiales mediante una fórmula de asimilación sin introducir necesariamente nuevos conceptos que tal vez no fueran a recibir una amplia aceptación de los Estados. Se subrayó también que la naturaleza y el alcance de las facilidades, privilegios e inmunidades concedidos al correo diplomático y a la valija diplomática deberían estar en conformidad con sus funciones concretas en cuanto instrumentos para la realización del principio de comunicación para todos los fines oficiales. Una parte considerable de los debates se centró en el estatuto del correo *ad hoc* y el estatuto de la valija diplomática.

Varios miembros de la Comisión, si bien reconocieron la importancia del principio de la inviolabilidad de la valija, se refirieron al problema de los posibles abusos, a la función de las normas jurídicas en la prevención de esos abusos o la intensificación de las medidas prácticas de control, incluida la utilización de técnicas

[1] Véase *Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), pág. 243, documento A/CN.4/335.

[2] Véase *Anuario... 1980,* vol. I, págs. 261 a 264, 1634.ª sesión, párrs. 1 a 27; y *Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), págs. 158 y 159, párrs. 147 a 161.

[3] Véase el informe preliminar, párrs. 42 y 60 a 62 [*Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), págs. 253 y 256 a 258, documento A/CN.4/335]; y *Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), pág. 159, párr. 153.

[4] Véase *Anuario... 1980,* vol. I, págs. 264 a 266, 1634.ª sesión, párrs. 28 a 41; págs. 275 a 277, 1636.ª sesión, párrs. 1 a 23; págs. 283 a 288, 1637.ª sesión, párrs. 1 a 56; y *Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), págs. 159 a 161, párrs. 162 a 176.

modernas y más perfeccionadas para verificar el contenido de las valijas. Se convino en general en que en el proyecto de artículos debería tratarse de lograr una interacción eficaz entre el principio de la libertad de comunicación para todos los fines oficiales y el respeto de las leyes y reglamentos del Estado que recibe o del Estado de tránsito y el derecho internacional, a fin de establecer un equilibrio razonable entre el secreto de la comunicación diplomática y las consideraciones de seguridad y demás consideraciones legítimas. La estructura provisional del proyecto de artículos sugerida por el Relator Especial en su informe preliminar [5] recibió apoyo general, con ciertas observaciones y sugerencias relativas al orden y al lugar de algunas disposiciones [6]. Se plantearon algunas otras cuestiones durante el debate en relación con la necesidad de definiciones jurídicas del correo diplomático, la naturaleza del instrumento jurídico que debía elaborar en su caso la Comisión para incorporar el proyecto de artículos sobre el tema objeto de debate y su relación con las convenciones multilaterales vigentes en la esfera del derecho diplomático celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas [7].

4. La labor de la Comisión sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático fue objeto de observaciones de muchos representantes en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su trigésimo quinto período de sesiones [8]. La opinión predominante fue la de que el desarrollo de las relaciones internacionales contemporáneas y la intensificación de las comunicaciones mediante el uso de correos diplomáticos y de valijas diplomáticas de diferentes tipos exigía unas adiciones y la ulterior elaboración de nuevas normas que complementaran las convenciones existentes y colmaran sus lagunas jurídicas [9]. Se señaló que la elaboración de normas que salvaguardasen la inviolabilidad de los correos diplomáticos y las valijas diplomáticas era particularmente importante para los países en desarrollo, cuyos recursos materiales y humanos eran limitados [10]. Sin embargo, algunos representantes consideraron que el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática se había regulado adecuadamente en los tratados internacionales vigentes y que el problema no radicaba tanto en la falta de reglamentación como en la voluntad política de los Estados de observar las convenciones internacionales vigentes [11]. La mayoría de los representantes estimó que el informe preliminar presentado por el Relator Especial contenía todos los elementos pertinentes para la preparación del proyecto de artículos y servía de útil base para la labor ulterior. Las observaciones hechas por la Comisión sobre el alcance y contenido del proyecto de artículos en relación con el criterio funcional y global que había de aplicarse fueron objeto de acuerdo general. A este respecto, se subrayó que, si bien el correo y la valija eran instrumentos importantes para el ejercicio de la libertad de comunicación para todos los fines oficiales, debería garantizarse en el proyecto de artículos la regulación irrestricta y uniforme del estatuto de todas las clases de correos y valijas utilizados por los Estados para mantener vínculos con sus misiones en el extranjero. Varios representantes se declararon de acuerdo con la sugerencia hecha en el párrafo 159 del informe de la Comisión de que en el proyecto de artículos se formulasen los principios fundamentales del derecho internacional que informaban las cuatro convenciones multilaterales de derecho diplomático, celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas [12]. A juicio de algunos representantes, la elaboración de definiciones del correo diplomático y la valija diplomática, aplicadas a todas las clases de correos o valijas oficiales, contribuiría notablemente a la conclusión de algunas de las tareas con que se enfrentaba la Comisión y tendría un efecto beneficioso sobre el desarrollo del derecho diplomático en su conjunto [13]. Se mantuvo

[5] Véase *Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), págs. 253 y 254, documento A/CN.4/335, párr. 47.

[6] Véase *Anuario... 1980,* vol. I, pág. 265, 1634.ª sesión, párr. 38 (Sr. Reuter); pág. 284, 1637.ª sesión, párr. 7 (Sr. Francis); pág. 285, párr. 16 (Sr. Thiam); págs. 285 y 286, párr. 26 (Sr. Riphagen); y pág. 286, párr. 31 (Sir Francis Vallat). Véase también *Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), págs. 160 a 161, párr. 170.

[7] Véase *Anuario... 1980,* vol. I, pág. 265, 1634.ª sesión, párr. 37 (Sr. Reuter); pág. 276, 1636.ª sesión, párr. 11 (Sr. Šahović); pág. 277, párr. 23 (Sr. Tabibi); pág. 284, 1637.ª sesión, párrs. 6 y 7 (Sr. Francis); pág. 285, párr. 16 (Sr. Thiam) y párr. 22 (Sr. Díaz González); pág. 286, párr. 26 (Sr. Riphagen) y párr. 37 (Sr. Pinto). Véase también *Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), págs. 160 y 161, párrs. 166, 169, 170 y 174.

Las convenciones multilaterales celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas que se mencionan en el presente informe son las siguientes: Convención de Viena de 1961, Convención de Viena de 1963, Convención de 1969 sobre las misiones especiales y la Convención de Viena de 1975 (véase *supra,* pág. 169, nota relativa a esos instrumentos.

[8] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión,* 44.ª sesión, párr. 41 (Países Bajos); 48.ª sesión, párr. 46 (Japón) y párr. 55 (Finlandia); 50.ª sesión, párr. 10 (Rumania) y párr. 50 (Francia); 51.ª sesión, párr. 16 (Reino Unido), párr. 39 (Brasil) y párr. 54 (Etiopía); 52.ª sesión, párr. 4 (República Democrática Alemana), párr. 60 (Sri Lanka) y párr. 72 (URSS); 53.ª sesión, párr. 25 (Italia) y párr. 34 (Mongolia); 54.ª sesión, párr. 6 (Jamaica), párr. 24 (Checoslovaquia) y párr. 53 (India); 55.ª sesión, párr. 23 (España), párr. 39 (Argelia) y párr. 51 (Hungría); 56.ª sesión, párr. 74 (Egipto); 57.ª sesión, párr. 13 (Venezuela), párr. 26 (Argentina), párr. 38 (Jamahiriya Arabe Libia) y párr. 48 (RSS de Bielorrusia); 58.ª sesión, párr. 13 (Pakistán), párr. 21 (Polonia), párr. 33 (Túnez); 59.ª sesión, párr. 9 (Chipre), párrs. 22 a 26 (Bulgaria) y párr. 54 (Bangladesh). Véase también «Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates realizados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.326), párrs. 366 a 382.

[9] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión,* 50.ª sesión, párr. 10 (Rumania); 51.ª sesión, párr. 39 (Brasil); 52.ª sesión, párr. 60 (Sri Lanka) y párr. 72 (URSS); 53.ª sesión, párr. 34 (Mongolia); 55.ª sesión, párr. 39 (Argelia) y párr. 51 (Hungría); 58.ª sesión, párr. 21 (Polonia). Véase también «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.326), párrs. 367, 370 y 371.

[10] Véase *Documentos de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión,* 52.ª sesión, párr. 60 (Sri Lanka); 54.ª sesión, párr. 6 (Jamaica); 55.ª sesión, párr. 39 (Argelia).

[11] *Ibid.,* 48.ª sesión, párr. 46 (Japón); 51.ª sesión, párr. 16 (Reino Unido); 53.ª sesión, párr. 25 (Italia); 55.ª sesión, párr. 23 (España); 57.ª sesión, párr. 13 (Venezuela).

[12] Véase *supra,* nota 7, segundo apartado.

[13] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión,* 53.ª sesión, párr. 25 (Italia); 59.ª sesión, párr. 26 (Bulgaria). Véase también «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.326), párrs. 376 y 378.

que la elaboración de normas pertinentes sobre el estatuto del correo y de la valija ayudaría a resolver problemas de posibles abusos y desempeñaría una eficaz función preventiva en esta materia [14]. Algunos representantes indicaron que presentarían sus observaciones sobre el tema cuando la Comisión sometiera proyectos de artículos a la consideración de la Sexta Comisión de la Asamblea General y se manifestó que en un futuro no muy lejano la Comisión podría iniciar sus trabajos sobre los proyectos de artículos que propusiera el Relator Especial.

5. La Asamblea General, después de haber examinado el informe de la CDI sobre la labor realizada en su 32.º período de sesiones, recomendó, en el apartado *f* de su resolución 35/163, de 15 de diciembre de 1980, que la Comisión continuara «su labor sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, con miras a la posible elaboración de un instrumento jurídico adecuado» sobre este tema. El Relator Especial presenta el actual informe a la Comisión en su 33.º período de sesiones, en cumplimiento de la referida resolución de la Asamblea General.

6. De conformidad con la recomendación emanada del debate celebrado en la Sexta Comisión, a saber, que la Comisión de Derecho Internacional iniciara sus trabajos sobre el proyecto de artículos que propusiera el Relator Especial en el actual período de sesiones de la Comisión [15], y a la luz de las observaciones hechas hasta el momento, el presente informe contiene los primeros proyectos de artículos sobre el tema. Se presentan esos proyectos de artículos con carácter provisional, como indicación de las ideas y el criterio general seguidos por el Relator Especial sobre las cuestiones relativas al ámbito del proyecto de artículos y algunos problemas de definición que por su propia naturaleza, pueden afectar a la ulterior labor sobre el tema objeto de examen en su conjunto.

7. La estructura del proyecto de artículos y el plan de trabajo sugeridos en el presente informe se ajustan a las propuestas formuladas en el informe preliminar [16] y a las observaciones hechas durante el debate en el 32.º período de sesiones de la Comisión [17] y en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su trigésimo quinto período de sesiones [18]. Por consiguiente, se sugiere que se adopte la siguiente estructura del proyecto de artículos:

Parte I: disposiciones generales.

Parte II: proyectos de artículos sobre el estatuto del correo diplomático, incluido el correo *ad hoc*, y el estatuto del comandante de un buque o de una aeronave comercial que transporte una valija diplomática.

Parte III: estatuto de la valija diplomática, incluida la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

Parte IV: otras disposiciones (disposiciones diversas), en particular las obligaciones del Estado de tránsito y del tercer Estado, la relación entre el proyecto de artículos y las convenciones multilaterales vigentes en la esfera del derecho diplomático celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas y otras disposiciones.

8. El presente informe se limita al examen de algunos problemas relacionados con los artículos de la primera parte del proyecto.

---

[14] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión,* 52.ª sesión, párr. 72 (URSS); 53.ª sesión, párr. 34 (Mongolia); 54.ª sesión, párr. 24 (Checoslovaquia). Véase también «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.326), párr. 378.

[15] Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.326), párrs. 370 y 371.

[16] Véase *Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), págs. 256 y 257, documento A/CN.4/335, párr. 60.

[17] Con la salvedad de algunas observaciones o sugerencias [véase *Anuario... 1980,* vol. I, pág. 265, 1634.ª sesión, párr. 38 (Sr. Reuter); pág. 277, 1636.ª sesión, párr. 19 (Sr. Evensen); pág. 284, 1637.ª sesión, párr. 7 (Sr. Francis); pág. 285, párr. 16 (Sr. Thiam) y págs. 285 y 286, párrs. 24 a 26 (Sr. Riphagen); pág. 286, párr. 29 (Sir Francis Vallat)], la estructura provisional sugerida por el Relator Especial como hipótesis de trabajo ha encontrado el apoyo general de la Comisión [véase *Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), págs. 160 y 161, parr. 170].

[18] Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.326), párr. 371.

II.—Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático

PARTE I.—DISPOSICIONES GENERALES

Introducción

9. Se sugiere que las disposiciones generales comprendan proyectos de artículos que por su naturaleza puedan servir de introducción a las normas jurídicas especiales y se apliquen a todo el conjunto de los artículos. En opinión del Relator Especial, teniendo en cuenta las características bien consolidadas de la estructura de los tratados multilaterales y la práctica usual en materia de codificación, tales disposiciones

generales relativas al tema estudiado podrían versar sobre :

a) el ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos;

b) los términos empleados a los efectos del proyecto de artículos;

c) la enunciación de ciertos principios generales de derecho diplomático, en particular los principios de derecho internacional que inspiran las convenciones multilaterales celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas, con especial referencia al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática.

10. En relación con la cuestión del ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos, el Relator Especial se propone estudiar la posibilidad de adoptar un planteamiento global que abarque el correo diplomático y la valija diplomática a la par que otros correos y otras valijas utilizados por los Estados en sus comunicaciones oficiales con sus oficinas consulares, misiones especiales, misiones permanentes ante organizaciones internacionales o delegaciones en el extranjero. A este respecto se hace especial hincapié en la breve reseña de la historia legislativa de las cuatro convenciones multilaterales celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas y la práctica de los Estados en materia de derecho diplomático.

11. De acuerdo con las observaciones y sugerencias formuladas en el debate celebrado durante el 32.º período de sesiones de la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General durante su trigésimo quinto período de sesiones, en el presente informe se tratará principalmente de definir las expresiones «correo diplomático» y «valija diplomática» poniendo de manifiesto sus características principales [19]. Por lo que respecta al empleo de otros términos o expresiones pertinentes en relación con el presente proyecto de artículos, el Relator Especial tiene el propósito de recurrir más ampliamente a las definiciones existentes incorporadas en las convenciones multilaterales celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas y generalmente aceptadas en la práctica de los Estados. No obstante, conviene señalar desde el principio que la definición de las expresiones «correo diplomático» y «valija diplomática» en el artículo relativo a los «términos empleados» sólo indicará los elementos principales de su estatuto sin agotar todos los aspectos de fondo que en su conjunto determinan el estatuto jurídico del correo diplomático y la valija diplomática en derecho internacional, especialmente con respecto a las facilidades, privilegios e inmunidades que se les conceden en el desempeño de sus funciones. Las normas relativas a los aspectos especiales del estatuto del correo y de la valija serán objeto de los siguientes artículos del proyecto, que constituirán la segunda parte (relativa al estatuto del correo diplomático) y la tercera parte (relativa al estatuto de la valija diplomática).

12. La idea de enunciar entre las disposiciones generales ciertos principios de derecho internacional que presiden las cuatro convenciones multilaterales celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas se formuló en el informe preliminar y obtuvo una aceptación general en los debates de la Comisión y de la Sexta Comisión de la Asamblea General [20]. Se hicieron algunas observaciones acerca del momento oportuno de presentar los artículos del proyecto relativos a los principios generales, de si ello debía hacerse en la etapa inicial o después de haber estudiado los artículos especiales del proyecto [21]. El Relator Especial se inclina a reconocer que sólo después de que se haya examinado el fondo de los artículos del proyecto relativos al estatuto del correo y de la valija procederá formular con precisión principios generales como los de la libertad de comunicación para todos los fines oficiales por medio del correo diplomático y la valija diplomática, del respeto del derecho internacional y de las leyes y reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito y el principio de la no discriminación y la reciprocidad en el trato del correo diplomático y la valija diplomática. Por otra parte, la enunciación provisional de esos principios podría servir de útil orientación y de indicación de las bases jurídicas en las que se fundan las normas especiales sobre el estatuto del correo y la valija. Basándose en ese planteamiento se sugiere, con carácter puramente preliminar, que se formulen provisionalmente los principios generales a fin de proporcionar sin dilación la ocasión de un cambio general de impresiones, aunque su examen y formulación detallados y sustantivos se aplace hasta un momento ulterior cuando se haya concretado el estudio del contenido del proyecto de artículos.

A.—Ambito de aplicación del presente proyecto de artículos

1. SENTIDO DEL PLANTEAMIENTO GLOBAL DE LA CUESTIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PRESENTE PROYECTO DE ARTÍCULOS

13. La adopción de un planteamiento global que abarque todos los tipos de correos y valijas utilizados por los Estados en las comunicaciones oficiales con sus misiones en el extranjero era uno de los elementos básicos del informe preliminar. Se señalaba en dicho informe que :

El correo y la valija, sea cual fuere su denominación particular, son medios oficiales de comunicación utilizados por un Estado para mantener el contacto, según los casos, con sus misiones o entre

[19] Véase *Anuario... 1980,* vol. I, pág. 284, 1637.ª sesión, párr. 6 (Sr. Francis), pág. 286, párr. 37 (Sr. Pinto); *Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), pág. 160, párr. 169; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión,* 53.ª sesión, párr. 25 (Italia); 59.ª sesión, párr. 26 (Bulgaria); y «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.326), párr. 376.

[20] Véase *Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), págs. 244 y ss., documento A/CN.4/335, párrs. 6, 47, 54, 59 y 60; *Anuario... 1980,* vol. I, pág. 275, 1636.ª sesión, párr. 3 (Sr. Bedjaoui), pág. 277, párr. 21 (Sr. Tabibi); pág. 284, 1637.ª sesión, párr. 7 (Sr. Francis); *Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), págs. 160 y 161, párr. 170; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión,* 51.ª sesión, párr. 54 (Etiopía); 59.ª sesión, párr. 25 (Bulgaria); y «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.326), párr. 373.

[21] Véase *Anuario... 1980,* vol. I, pág. 265, 1634.ª sesión, párr. 40 (Sr. Reuter).

ellas, ya sean diplomáticas, permanentes, permanentes de observación o especiales, así como sus oficinas consulares y sus delegaciones [22].

En consecuencia, el Relator Especial se refirió a los conceptos de «correo oficial» y «valija oficial» como instrumentos de trabajo adecuados para la fase inicial de la labor sobre el tema estudiado [23], que abarcaría así «todos los tipos de medios de comunicación con fines oficiales mediante el correo oficial y la valija oficial, como se prevé en las disposiciones pertinentes de las cuatro convenciones multilaterales antes mencionadas» [24]. A juicio del Relator Especial, era de esperar que «ese enfoque completo refleje mejor la importante evolución registrada desde la Convención de Viena de 1961» [25].

14. La tendencia principal que se desprendió de los debates en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General fue la de que un planteamiento global era aconsejable en principio, puesto que podía llevar a un conjunto coherente de proyectos de artículos sobre el tema, pero que debía aplicarse con gran cautela, teniendo en cuenta la posible reacción de inquietud y reserva que podía suscitar en los Estados la introducción de nuevos conceptos. Se sugirió además que, aunque se mantuviera el concepto de «correo diplomático» y «valija diplomática», podría llegarse a una solución apropiada mediante una fórmula de asimilación que comprendiese todos los tipos de correos y valijas utilizados por los Estados para las comunicaciones oficiales [26].

15. Así, pues, el Relator Especial tenía dos posibilidades. La primera era introducir los conceptos globales de «correo oficial» y «valija oficial» para abarcar todos los tipos de correos y valijas, como se sugería provisionalmente en el informe preliminar (véase *supra*, párr. 13). La segunda posibilidad era mantener las nociones conocidas y bien consolidadas de «correo diplomático» y «valija diplomática» y, después de haber examinado todos sus elementos constitutivos y características jurídicas tomando como base la Convención de Viena de 1961 y la correspondiente práctica de los Estados, sugerir por asimilación la aplicación de las normas apropiadas a todos los demás correos y valijas utilizados por los Estados para las comunicaciones oficiales, teniendo en cuenta las disposiciones de las demás convenciones multilaterales de derecho diplomático celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas y la práctica de los Estados en materia de derecho diplomático.

16. Cada una de esas posibles soluciones tiene sus ventajas y sus inconvenientes. Un concepto global del correo y la valija que comprenda la diversidad de correos y valijas en el marco de una noción uniforme y simple podría servir para la elaboración de un conjunto completo y coherente de normas jurídicas sobre el régimen de todos los correos y valijas oficiales. Pero, como se señaló durante el debate en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General, la introducción de las nuevas expresiones «correo oficial» y «valija oficial» puede suscitar algunas reservas y recelos (véase *supra*, párr. 14) como consecuencia de la desviación de la vieja y conocida noción de «correo diplomático» y «valija diplomática», que ha adquirido certidumbre jurídica en el derecho internacional y el derecho interno y en la práctica de los Estados.

17. A la luz de estas consideraciones y teniendo en cuenta algunas de las observaciones formuladas con ocasión del examen anterior de esta cuestión, el Relator Especial estaría dispuesto a no insistir en su sugerencia provisional acerca del uso del nuevo concepto global de «correo oficial» y «valija oficial» para todos los tipos de correos y valijas utilizados por los Estados para mantener comunicaciones oficiales con sus misiones en el extranjero. Esto no significaría abandonar totalmente toda tentativa de aplicar un planteamiento global y uniforme a los correos y valijas. La elaboración de un conjunto coherente y uniforme de normas que regulasen el estatuto de la valija diplomática y del correo diplomático, así como el de todos los demás tipos de correos y valijas oficiales utilizados por las oficinas consulares, las misiones especiales, las misiones permanentes ante organizaciones internacionales, etcétera, seguiría siendo uno de los objetivos principales del presente proyecto de artículos. La diferencia radicará inevitablemente en el método de trabajo conducente al mismo objetivo. Ese objetivo tiene que alcanzarse mediante el análisis de las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena de 1961 y la determinación de los elementos esenciales que ese instrumento contiene con respecto al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática. El siguiente paso debe ser determinar hasta qué punto las disposiciones de las otras tres convenciones multilaterales relativas a los correos y las valijas respectivos son idénticas a las de la Convención de 1961 y si constituyen o no una base jurídica común en la que se puede fundar el régimen uniforme de todos los tipos de correos y valijas, inspirado en el régimen del correo diplomático y de la valija diplomática.

18. Por consiguiente, un planteamiento global y uniforme del ámbito del presente proyecto de artículos tendría una doble finalidad. En primer lugar, tratar de elaborar un conjunto lo más completo posible de normas generales y especiales para regular toda la serie de funciones del correo diplomático al servicio de todas las clases de misiones del Estado que envía concernientes al transporte y la entrega de diversos tipos de valijas —diplomáticas, consulares, valijas de misiones especiales, valijas de misiones permanentes ante organizaciones internacionales o de delegaciones en conferencias, según el caso— de acuerdo con el cometido asignado al correo diplomático por las autoridades competentes del Estado que envía, es decir, el ministerio de relaciones exteriores. Una práctica muy ex-

[22] Véase *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 253, documento A/CN.4/335, párr. 42; véanse también los párrafos 39, 40, 57 y 62.

[23] *Ibid.*, pág. 256, párr. 57.

[24] *Ibid.*, págs. 257 y 258, párr. 62.

[25] *Ibid.*

[26] Véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 160, párr. 167.

tendida entre los Estados es la de utilizar los servicios de un correo diplomático determinado, durante una de sus misiones, para transportar bultos debidamente sellados y con signos exteriores visibles indicadores de su destino, que el correo tiene que entregar en su viaje a una misión diplomática permanente, a una o varias oficinas consulares y otras misiones oficiales del Estado que envía en el territorio del Estado receptor. Tal es muchas veces el caso, por ejemplo, del correo diplomático que desempeña sus funciones en Suiza y transporta la valija diplomática destinada a la embajada del Estado acreditante en Berna, algunos paquetes para sus oficinas consulares en Zurich o Ginebra, en su caso, y otra correspondencia y documentos oficiales destinados a la misión permanente ante las Naciones Unidas o a la delegación del Estado que envía en el Comité de Desarme y a otras misiones ante alguno de los organismos especializados en Ginebra.

Este servicio plurivalente del correo diplomático con respecto no sólo a la misión diplomática permanente, sino también a diversas otras misiones o delegaciones oficiales del Estado que envía se ha convertido en práctica habitual de muchos Estados, especialmente con la creciente expansión de la función de las conferencias y organizaciones internacionales. El correo diplomático también puede utilizar la misión diplomática u otra misión del Estado que envía como oficina intermedia en su viaje, para que sirva de centro de reunión y distribución. Desde ese centro la valija oficial puede ser remitida por un correo de la misión a otras misiones del Estado que envía en el territorio del Estado receptor o en terceros Estados. En tales casos, el «correo diplomático» puede desempeñar en realidad funciones previstas en el artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 o el artículo 28 de la Convención de 1969 sobre las misiones especiales o los artículos 27, 57 ó 72 de la Convención de Viena de 1975. El estatuto de un correo diplomático de esta índole y de la valija diplomática a él confiada no variaría ni resultaría afectado en ningún momento cuando prestara servicios a una oficina consular o a una delegación en un órgano internacional y entregara una valija consular o la valija de una delegación, según el caso. El régimen aplicable a ese correo y a la valija por él transportada con respecto a las facilidades, privilegios e inmunidades concedidos por el Estado receptor al correo, en el desempeño de sus funciones, sería el mismo. Es evidente en efecto que, con independencia de la denominación del correo y del destino de los paquetes oficiales, la función y el contenido confidencial de éstos es lo que requiere la protección y las facilidades especiales reconocidas por el derecho internacional y el derecho del Estado receptor. No ha habido nunca ningún tipo de jerarquía, de hecho ni de derecho, en el trato de los correos basada en su denominación o en el destino de la valija oficial. De conformidad con el derecho internacional convencional y consuetudinario, el Estado receptor tiene la obligación de permitir y proteger la libre comunicación para todos los fines oficiales del Estado que envía con sus misiones por todos los medios apropiados, entre ellos los correos y el envío de correspondencia y otros documentos de uso oficial.

19. La segunda finalidad de un planteamiento global y uniforme del ámbito del proyecto de artículos sería proporcionar una fórmula adecuada para aplicar el régimen del correo diplomático y la valija diplomática a todos los tipos de correos y valijas utilizados por los Estados para todos los fines oficiales con sus oficinas consulares y otras misiones y delegaciones oficiales. Esta fórmula asimiladora tiene que basarse necesariamente en un denominador común derivado de las disposiciones pertinentes de las convenciones multilaterales de derecho diplomático que constituyen el fundamento jurídico del trato uniforme de los diversos correos y valijas. Ese común denominador sólo se puede determinar basándose en un análisis comparativo de esas disposiciones.

2. Las convenciones multilaterales celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas en la esfera del derecho diplomático en cuanto base jurídica de un régimen uniforme que regule el estatuto del correo y de la valija

a) *La Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961*

20. Las disposiciones más pertinentes relativas al ámbito de aplicación del principio de la libertad de comunicación para todos los fines oficiales, que reviste especial importancia para la elaboración del modelo de normas concernientes al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática, figuran en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, que dice lo siguiente:

Artículo 27

1. El Estado receptor permitirá y protegerá la libre comunicación de la misión para todos los fines oficiales. Para comunicarse con el gobierno y con las demás misiones y consulados del Estado acreditante, dondequiera que radiquen, la misión podrá emplear todos los medios de comunicación adecuados, entre ellos los correos diplomáticos y los mensajes en clave o en cifra. Sin embargo, únicamente con el consentimiento del Estado receptor podrá la misión instalar y utilizar una emisora de radio.

2. La correspondencia oficial de la misión es inviolable. Por correspondencia oficial se entiende toda correspondencia concerniente a la misión y a sus funciones.

3. La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida.

4. Los bultos que constituyan la valija diplomática deberán ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter y sólo podrán contener documentos diplomáticos u objetos de uso oficial.

5. El correo diplomático, que debe llevar consigo un documento oficial en el que conste su condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija, estará protegido, en el desempeño de sus funciones, por el Estado receptor. Gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

6. El Estado acreditante o la misión podrán designar correos diplomáticos *ad hoc*. En tales casos se aplicarán también las disposiciones del párrafo 5 de este artículo, pero las inmunidades en él mencionadas dejarán de ser aplicables cuando dicho correo haya

entregado al destinatario la valija diplomática que se le haya encomendado.

7. La valija diplomática podrá ser confiada al comandante de una aeronave comercial que haya de aterrizar en un aeropuerto de entrada autorizado. El comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no podrá ser considerado como correo diplomático. La misión podrá enviar a uno de sus miembros, a tomar posesión directa y libremente de la valija diplomática de manos del comandante de la aeronave.

21. Cabe señalar desde el principio que, en lo que respecta al problema del ámbito de aplicación de las normas relativas al correo diplomático y la valija diplomática, las disposiciones correspondientes figuran en el párrafo 1, por lo que se refiere a los medios utilizados en las comunicaciones «para todos los fines oficiales» con las misiones del Estado acreditante, «dondequiera que radiquen»; en el párrafo 6, por lo que se refiere a la designación de un correo diplomático *ad hoc,* distinto del correo diplomático profesional habitual; y en el párrafo 7, por lo que se refiere a la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático y confiada al comandante de una aeronave comercial, que no será considerado como correo diplomático. El estudio de la historia legislativa de estas disposiciones es muy instructivo en lo que concierne a la tendencia del proceso de codificación hacia un trato global de los diversos tipos de correos y valijas oficiales.

22. El proyecto de artículos presentado inicialmente por el Relator Especial a la CDI en su séptimo período de sesiones, en 1955, en relación con el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática tenía un alcance mucho más restringido que el presente artículo 27. En aquel entonces, las disposiciones relativas a la libertad de comunicación y el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática, que corresponden al artículo 27, figuraban en la primera propuesta presentada por el Relator Especial en el proyecto de artículo 16, que disponía:

Artículo 16

1. El Estado que recibe la misión permitirá y protegerá las comunicaciones entre la misión y el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado que envía la misión, sus consulados y súbditos residentes en el territorio del Estado que recibe la misión, cualesquiera que sean los medios empleados para dichas comunicaciones, incluidos los mensajeros provistos de pasaportes especiales y los mensajes escritos en código o en cifra [27].

23. El carácter relativamente restrictivo de esta fórmula se manifiesta por lo menos en tres aspectos. En primer lugar, se refiere únicamente a las comunicaciones entre la misión diplomática y el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado acreditante y sus consulados y nacionales en el territorio del Estado receptor. De este modo, no se incluyen las comunicaciones oficiales por medio de un correo diplomático entre las diversas misiones del Estado acreditante en el extranjero. Es cierto que, tal vez por influencia del artículo 14 del proyecto de la Harvard Law School sobre privilegios e inmunidades diplomáticas, se preveían las comunicaciones oficiales de la misión diplomática con los nacionales del Estado acreditante [28], pero esta disposición se abandonó en los proyectos presentados ulteriormente por el Relator Especial. Por consiguiente, este proyecto de artículo 16 no contiene las disposiciones esenciales relativas a la «libre comunicación [...] para todos los fines oficiales» mantenida con las demás misiones del Estado acreditante, «dondequiera que radiquen», que indudablemente confieren un alcance mucho mayor a las posibles funciones de los correos diplomáticos y las valijas diplomáticas encomendadas a éstos por diferentes clases de misiones oficiales del Estado acreditante en el territorio del Estado receptor. En segundo lugar, el proyecto de artículo 16 no contiene referencia alguna a la designación de un correo diplomático *ad hoc* ni a la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático que se confía al comandante de una aeronave comercial.

24. El proyecto revisado de artículo sobre esta misma materia sometido por el Relator Especial a la consideración de la Comisión en su noveno período de sesiones, en 1957, mantenía el mismo tipo de restricciones. En lo que respecta al correo diplomático, se refería tan sólo a la obligación del Estado receptor de permitir y proteger:

[...] las comunicaciones entre la misión y el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado acreditante, así como sus consulados y sus súbditos residentes en el territorio del Estado en que está acreditada la misión, cualesquiera que sean los medios empleados para esas comunicaciones, entre ellos los mensajeros provistos de pasaportes especiales y los mensajes escritos en código o en cifra [29].

Una vez más, las comunicaciones se limitaban a los contactos con el Ministerio de Relaciones Exteriores, los consulados y los nacionales del Estado acreditante en el territorio del Estado receptor, y no se incluían las comunicaciones entre las misiones oficiales de toda clase del Estado acreditante en el extranjero. Ya en el noveno período de sesiones de la Comisión, se formularon observaciones a este respecto [30]. Tampoco se planteó en esa etapa de los trabajos de la Comisión la utilización de un correo diplomático *ad hoc* ni de la valija diplomática confiada al comandante de un buque o una aeronave comercial.

25. En el texto del proyecto de artículo 21 aprobado por la Comisión en su noveno período de sesiones se introdujeron por primera vez las expresiones fundamentales «libre comunicación de la misión *para todos los fines oficiales**» mantenida mediante correos diplomáticos «con el gobierno y con las demás misiones y consulados del Estado acreditante, *dondequiera que se encuentren**», que figuran en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. Cabe señalar que, por

[27] *Yearbook of the International Law Commission, 1955,* vol. II, pág. 11, documento A/CN.4/91.

[28] Harvard Law School, *Research in International Law,* I. *Diplomatic Privileges and Immunities,* Cambridge (Mass.), 1932, publicado como *Supplement to The American Journal of International Law,* Wáshington (D. C.), vol. 26, 1932, págs. 79 a 85.

[29] *Anuario... 1957,* vol. I, pág. 79, 398.ª sesión, párr. 27.

[30] *Ibid.,* págs. 79 a 91, 398.ª sesión, párrs. 28 a 100; 399.ª sesión, párrs. 1 a 87; y 400.ª sesión, párrs. 1 a 33.

las razones que se indicarán más adelante, esas dos disposiciones dieron nuevas dimensiones al alcance de las funciones del correo diplomático y la valija diplomática.

26. Esta fórmula más amplia relativa a las comunicaciones mediante correos diplomáticos y valijas diplomáticas para todos los fines oficiales con las misiones del Estado acreditante, dondequiera que estuvieran situadas esas misiones, se mantuvo en el proyecto revisado de artículo 21 propuesto por el Relator Especial en el décimo período de sesiones de la Comisión, en 1958 [31]. En el comentario al artículo 25 (antiguo artículo 21) [32] se subrayaba que era fundamental, para las funciones de la misión diplomática, una aplicación más amplia del principio de la libre comunicación, en cuanto libertad generalmente reconocida. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 25, se afirmaba en el comentario que la libertad de comunicación debía

concederse para todos los fines oficiales, ya se trate de comunicaciones con el Gobierno del Estado acreditante, con los funcionarios y autoridades de este Gobierno o con sus nacionales, con misiones o consulados de otros Gobiernos o con organizaciones internacionales [33].

Se señalaba asimismo que esta disposición enunciaba el principio general y especificaba que:

En sus comunicaciones con su Gobierno y con las otras misiones y consulados de este Gobierno, dondequiera que se encuentren, la misión podrá servirse de todos los medios de comunicación apropiados, entre ellos los correos diplomáticos y los mensajes en clave o en cifra [34].

Esta tendencia hacia un trato más global del correo diplomático y la valija diplomática se explicaba por la ampliación e intensificación de las relaciones diplomáticas. A este respecto, se indicaba en el comentario que:

Antaño la libertad de utilizar todos los medios de comunicación se hallaba en principio limitada a las comunicaciones de la misión diplomática, por una parte con el Gobierno del Estado acreditante y, por otra, con los consulados que le estén subordinados en el interior del Estado recibiente. Actualmente, con el desarrollo de las comunicaciones aéreas, la práctica se ha modificado [35].

Según esta práctica de los Estados, los correos diplomáticos se utilizaban para múltiples funciones, en la entrega de valijas y bultos diplomáticos que contenían correspondencia y documentos oficiales a diversas misiones o a determinados centros de intercambio. Por consiguiente, como se indicaba en el comentario:

Las comunicaciones con embajadas y consulados sitos en otros países de ordinario ya no se realizan por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado acreditante. A menudo se utilizan puestos intermedios desde los que se transporta el correo directamente a las diversas capitales a que vaya destinado [36].

27. El proyecto de artículo sobre la libertad de comunicación fue aprobado por la Comisión en su décimo período de sesiones. El párrafo 1 de dicho artículo decía lo siguiente:

Artículo 25

1. El Estado recibiente permitirá y protegerá la libre comunicación de la misión para todos los fines oficiales. Para comunicarse con el Gobierno y con las demás misiones y consulados del Estado acreditante, dondequiera que radiquen, la misión podrá emplear todos los medios de comunicación apropiados, entre ellos los correos diplomáticos y los mensajes en clave o en cifra [37].

28. Los elementos de fondo ausentes en esta fórmula, en lo que respecta al alcance del estatuto del correo diplomático y la valija diplomática, en comparación con el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, son la referencia al correo diplomático *ad hoc* y a la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. Fue en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, celebrada en Viena en 1961, cuando se introdujeron disposiciones especiales relativas a la designación de correos diplomáticos *ad hoc* y la utilización de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático y confiada al comandante de una aeronave comercial, al que debería proporcionarse un documento en el que constara el número de bultos que constituyera la valija, pero que no podría ser considerado como correo diplomático [38].

29. La elaboración y adopción del artículo 27 relativo a la libertad de comunicación (véase *supra*, párr. 20), que contiene disposiciones especiales concernientes al estatuto del correo diplomático y del correo diplomático *ad hoc*, así como a la valija diplomática, incluida la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, representó ciertamente una de las contribuciones importantes a la codificación y desarrollo progresivo del derecho diplomático. Se sentó así la base para que se aplicaran las normas de derecho internacional que estaban surgiendo a diversos tipos de correos y valijas utilizados por los Estados para la comunicación con sus misiones diplomáticas, consulados y demás misiones y delegaciones en el extranjero. A nuestro juicio, el logro más tangible en el afianzamiento de un régimen global y coherente de comunicaciones diplomáticas mediante correos y valijas se sitúa en las tres esferas siguientes. En *primer lugar*, el reconocimiento general del principio de la libre comunicación para todos los fines oficiales entre

[31] *Anuario... 1958*, vol. II, pág. 18, documento A/CN.4/116/Add.1 y 2.

[32] Para el texto del artículo 25 y del correspondiente comentario, *ibid.*, pág. 104, documento A/3859, cap. III, secc. II.

[33] *Ibid.*, párr. 2 del comentario.

[34] *Ibid.*

[35] *Ibid.*, párr. 3 del comentario.

[36] *Ibid.*

[37] Este artículo comprendía cinco párrafos. El párrafo 2 establecía la inviolabilidad de la correspondencia oficial de la misión; el párrafo 3 disponía que «la valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida»; el párrafo 4 indicaba que la valija «debería ir provista de signos exteriores visibles indicadores de su carácter» y que no podría «contener más que documentos diplomáticos u objetos de uso oficial»; y el párrafo 5 disponía que «El correo diplomático será protegido por el Estado recibiente» y que «Gozará de la inviolabilidad de su persona y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto».

[38] Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas*, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 62.X.1), pág. 77, documento A/CONF.20/L.2, proyecto de convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, art. 25, párrs. 6 y 7.

el Estado acreditante y sus diversas misiones, dondequiera que estén situadas, por todos los medios apropiados, incluidos correos diplomáticos y valijas diplomáticas. La libertad de comunicación concedida para todos los fines oficiales se aplica a las comunicaciones de la misión diplomática con el gobierno del Estado acreditante, con las demás misiones, delegaciones o funcionarios de ese Estado, entre las diversas misiones del Estado acreditante y con las autoridades y misiones de otros gobiernos o con organizaciones internacionales. Esta interpretación conduce a un régimen global y uniforme que regula el estatuto jurídico del correo diplomático y la valija diplomática y que podría servir de base para incluir los diversos tipos de correos y valijas. En *segundo lugar,* el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 introducía como institución jurídica el correo diplomático *ad hoc*, que respondía a las exigencias modernas de las relaciones diplomáticas y ampliaba el ámbito de aplicación de la libertad de comunicación para todos los fines oficiales. Y, en *tercer lugar,* la utilización difundida de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial, en cuanto fenómeno relativamente nuevo de la práctica diplomática internacional, halló reconocimiento y protección jurídicos. Estos tres aspectos del proceso de codificación en la esfera del derecho diplomático dieron ciertamente nuevas dimensiones a las funciones de la valija diplomática y prepararon el camino al establecimiento de un régimen internacional coherente que regulase todos los tipos de correos y valijas oficiales.

30. Las demás disposiciones del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 que presentan especial importancia para el régimen del correo diplomático y la valija diplomática y que serían pertinentes para determinar las características comunes del estatuto de todo tipo de correos y valijas utilizados por los Estados para comunicaciones oficiales figuran en los párrafos 2, 3, 4 y 5, que se refieren, respectivamente, a la inviolabilidad de la valija, que no podrá ser abierta ni retenida; al contenido de la valija y sus signos exteriores visibles; y al estatuto del correo diplomático, que deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste su condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija diplomática, y que estará protegido, en el desempeño de sus funciones, por el Estado receptor y gozará de inviolabilidad personal e inmunidad de cualquier forma de detención o arresto. Para determinar si existe un denominador común entre el régimen del correo diplomático y la valija diplomática con arreglo a la Convención de Viena de 1961 y el estatuto de los correos y valijas con arreglo a las otras tres convenciones multilaterales, que pueda constituir la base jurídica de un trato global y coherente de todos los tipos de correos y valijas, será necesario proceder a un breve análisis de sus disposiciones pertinentes.

b) La Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963

31. Sin entrar en un análisis detallado de los antecedentes legislativos del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, cabe señalar primeramente que, en principio, esta disposición está basada en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 en lo que se refiere a su estructura, forma y contenido. Los elementos principales que definen el estatuto jurídico del correo diplomático y la valija diplomática ya figuran expresados en forma casi idéntica o análoga en las disposiciones del artículo 35 relativas al estatuto jurídico del correo consular, el correo consular especial y la valija consular, incluida la valija consular confiada al comandante de un buque o de una aeronave comercial, al que no se considera como correo consular. La protección jurídica del correo y de la valija y sus inmunidades y privilegios son los mismos que se conceden al correo diplomático y a la valija diplomática.

32. Sin embargo, el estatuto jurídico del correo consular y de la valija consular presenta algunas características propias que hay que destacar. En primer lugar, conviene mencionar que en el párrafo 1 del artículo 35 se prevé la posibilidad de que la oficina consular utilice correos diplomáticos o consulares y la valija diplomática o consular. Por consiguiente, la valija consular puede formar parte de la valija diplomática transportada por un correo diplomático, o puede ser transportada por el mismo correo como bulto separado indicado en el despacho del correo diplomático [39]. Al mismo tiempo, el artículo 35 prevé la utilización del correo consular y del correo consular especial con funciones independientes del correo diplomático. En segundo lugar, por lo que se refiere al estatuto de la valija consular, el párrafo 3 del artículo 35 establece como excepción el derecho de las autoridades competentes del Estado receptor, si tienen razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sea la correspondencia, los documentos o los objetos destinados exclusivamente al uso oficial, a pedir que la valija sea abierta en su presencia, por un representante del Estado que envía. Si las autoridades del Estado que envía rechazan la petición de las autoridades del Estado receptor, la valija será devuelta a su lugar de origen.

33. Con excepción de esta facultad, a que se refiere el párrafo 3 del artículo 35, todos los demás elementos del estatuto jurídico del correo consular y de la valija consular son idénticos a los del correo diplomático y la valija diplomática. En el comentario relativo a este artículo [40] se subrayaba que «se aplican las normas que rigen el envío de correos diplomáticos y determinan la situación jurídica de éstos» a los correos consulares y las valijas consulares, que deberán ser protegidos en el Estado de residencia «como si se tratara de un correo diplomático».

34. Este concepto de uniformidad entre el régimen del correo diplomático y la valija diplomática y el régimen del correo consular y la valija consular se mantuvo también cuando se examinó este problema en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares, celebrada en Viena en 1963. Hubo una

[39] Véase, por ejemplo, el comentario al proyecto de artículo 36 aprobado por la Comisión en su 12.º período de sesiones (*Anuario... 1960*, vol. II, págs. 166 y 167, documento A/4425, cap. II).

[40] *Ibid.*, pág. 166, párrs. 3 y 4 del comentario.

fuerte oposición a los intentos de conceder al correo consular privilegios e inmunidades más limitados que los concedidos al correo diplomático. Se mantuvo justificadamente que era absolutamente necesario que los correos gozaran «de una inviolabilidad total y no de la inviolabilidad limitada que se reconoce a los funcionarios consulares» [41]. Si se aplicara un doble trato se podría crear una dicotomía en el ejercicio de la libertad de comunicación que no haría sino provocar confusión y conflictos. El régimen establecido en la Convención de Viena de 1963 es plenamente equivalente al de la Convención de Viena de 1961 en todas sus partes, con la excepción prevista en el párrafo 3 del artículo 35. Esta homogeneidad entre el estatuto jurídico del correo diplomático y de la valija diplomática y el estatuto jurídico del correo consular y de la valija consular proporciona la base para un régimen coherente regulador de estas dos categorías de medios oficiales de comunicación utilizados por los Estados.

35. Siguiendo la pauta establecida en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y, posteriormente, en el artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, existe un número considerable de convenciones bilaterales consulares y de otro tipo en la esfera del derecho diplomático que aplican una fórmula de asimilación respecto del estatuto jurídico de diversos tipos de correos y valijas, y en especial, respecto de las comunicaciones oficiales con oficinas consulares. Algunos de estos tratados bilaterales que contienen fórmulas de asimilación son anteriores a las Convenciones de Viena de 1961 y de 1963, pero la mayor parte de ellos fueron celebrados después de esas convenciones. La mayoría de ellos, sin referirse expresamente en su texto al régimen del correo y la valija diplomáticos, disponen una protección jurídica del correo y la valija consulares idéntica al régimen del correo diplomático y la valija diplomática [42]. Otros tratados bilaterales contienen una disposición expresa según la cual «los correos consulares del Estado que envía disfrutarán en el territorio del Estado receptor de los mismos derechos, privilegios e inmunidades que los correos diplomáticos» [43].

c) La Convención sobre las misiones especiales, de 1969

36. El proyecto original de artículo relativo al correo de la misión especial presentado por el Relator Especial en el 16.º período de sesiones de la Comisión en 1964 contenía una fórmula muy concisa que establecía que «las misiones especiales podrán valerse de correos *ad hoc* para su comunicación en ambas direcciones con los órganos de su Estado» y que «solamente los miembros de la misión del personal podrán actuar como correos» [44]. Esta fórmula se desviaba mucho del texto del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963.

37. Después del examen de su proyecto de artículo inicial, el Relator Especial propuso en su segundo informe, presentado a la Comisión en su 17.º período de sesiones, en 1965, un proyecto de artículo más detallado, en el que se tomaban en cuenta las disposiciones principales del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 aplicables a las misiones especiales [45] y, ulteriormente, la Comisión aprobó el proyecto definitivo en su 19.º período de sesiones, en 1967 [46], que se convirtió en el artículo 28 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, basado en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961.

38. Por consiguiente, el artículo 28 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, corresponde plenamente, en cuanto al fondo y a la forma, al artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y al artículo 35 de la Convención de Viena de 1963. Una característica particular del régimen de comunicación de la misión especial es la disposición del párrafo 3 de la Convención de 1969, que dispone que:

> Cuando sea factible, la misión especial utilizará los medios de comunicación, inclusive la valija y el correo, de la misión diplomática permanente del Estado que envía.

Esta disposición, introducida durante los debates en la Sexta Comisión, refleja la práctica actual de los Estados en sus comunicaciones oficiales con sus misiones especiales en el extranjero, o entre la misión especial y las demás misiones, oficinas consulares y delegaciones oficiales del Estado que envía, según el caso. En lo que respecta a la denominación del correo de la misión especial, la Comisión prefirió la expresión «correo de la misión especial» a «correo diplomático de la misión especial», que se estudió también como posible opción [47]. En conclusión, es importante señalar que el régimen del correo diplomático y de la valija diplomá-

[41] Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares*, vol. I, *Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Primera y de la Segunda Comisión* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 63.X.2), pág. 333, Segunda Comisión, 13.ª sesión, párr. 15.

[42] Véase, por ejemplo, la Convención Consular entre el Reino Unido y Francia, de 31 de diciembre de 1951 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 330, pág. 145), la Convención Consular entre los Estados Unidos de América e Irlanda, de 1.º de mayo de 1950 (*ibid.*, vol. 222, pág. 107), el Tratado Consular entre la URSS y la República Democrática Alemana, de 10 de mayo de 1957 (*ibid.*, vol. 285, pág. 153), la Convención Consular entre Finlandia y la URSS, de 24 de enero de 1966 (*ibid.*, vol. 576, pág. 61), la Convención Consular entre la URSS y Bulgaria, de 12 de diciembre de 1957 (*ibid.*, vol. 302, pág. 39) y otras muchas convenciones consulares bilaterales, registradas en la Secretaría de las Naciones Unidas.

[43] Véase el artículo 13 de la Convención Consular entre Polonia y la URSS, de 27 de mayo de 1971 (*ibid.*, vol. 831, pág. 49), la Convención Consular entre el Reino Unido y la URSS, de 2 de diciembre de 1965 (*ibid.*, vol. 655, pág. 298), la Convención Consular entre el Reino Unido y Hungría, de 12 de marzo de 1971 (*ibid.*, vol. 824, pág. 48), la Convención Consular entre la URSS y el Japón, de 29 de julio de 1966 (*ibid.*, vol. 608, pág. 159), la Convención Consular entre Bulgaria y el Reino Unido, de 13 de marzo de 1968 (*ibid.*, vol. 681, pág. 323) y otras muchas convenciones que incluyen disposiciones análogas.

[44] *Anuario... 1964*, vol. II, pág. 106, documento A/CN.4/166, artículo 21, párr. 4.

[45] *Anuario... 1965*, vol. II, págs. 138 y 139, documento A/CN.4/179.

[46] *Anuario... 1967*, vol. II, págs. 375 y 376, documento A/6709/Rev.1, cap. II, secc. D, art. 28.

[47] *Ibid.*, pág. 375, párr. 3 del comentario al artículo 28.

tica con arreglo a la Convención de Viena de 1961 es plenamente aplicable, *mutatis mutandis*, al régimen de las comunicaciones oficiales de las misiones especiales conforme a lo establecido en la Convención sobre las misiones especiales elaborada en 1968 y adoptada por la Asamblea General en su resolución 2530 (XXIV), de 8 de diciembre de 1969. Esta es otra indicación de la base común para un trato coherente y global de todas las clases de correos y valijas utilizados por los Estados para comunicaciones oficiales.

d) *La Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975*

39. El artículo 27 de la Convención de Viena de 1975 relativo a la libertad de comunicación de las misiones permanentes de los Estados ante organizaciones internacionales se basó, desde el principio, en las disposiciones del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. El proyecto de artículo 27 presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 20.º período de sesiones, en 1968, se ceñía estrechamente a la estructura, forma y contenido de las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena de 1961 y de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969 [48].

40. Se aplicó este mismo criterio a la redacción del artículo 57 de la Convención de Viena de 1975 relativo a la libertad de comunicación de las delegaciones en órganos internacionales o en conferencias internacionales. Por supuesto, algunos términos o expresiones, como «Estado huésped» o «correo de la misión», «valija de la misión», etc., se adaptaron a las características peculiares de la materia objeto de esa Convención. Conviene señalar asimismo que en el párrafo 3 del artículo 57 figura la misma fórmula utilizada en el párrafo 3 del artículo 28 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, que establece que, «Cuando sea factible, la delegación utilizará los medios de comunicación, inclusive la valija y el correo, de la misión diplomática permanente, de una oficina consular, de la misión permanente o de la misión permanente de observación del Estado que envía».

41. De conformidad con el artículo 72 de la Convención de Viena de 1975, las disposiciones del artículo 57 se aplican a las delegaciones de observación enviadas por los Estados a órganos o conferencias internacionales en lo que respecta al estatuto del correo y la valija utilizados por esas delegaciones.

3. APLICABILIDAD DE UNA DISPOSICIÓN DE ASIMILACIÓN A TODOS LOS TIPOS DE CORREOS Y VALIJAS UTILIZADOS POR LOS ESTADOS PARA FINES OFICIALES

42. El análisis de las disposiciones pertinentes de las cuatro convenciones multilaterales celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas en la esfera del derecho diplomático lleva a la conclusión de que existe ya una base jurídica común para un trato coherente y global de todos los tipos de correos y valijas utilizados por los Estados para comunicaciones oficiales con sus misiones en el extranjero. Las normas uniformes vigentes en esta esfera han sido generalmente aplicadas en la práctica de los Estados. Esta serie de normas regula las comunicaciones de los Estados para todos los fines oficiales con sus misiones, dondequiera que se encuentren y cualquiera que sea su denominación. Gozan de protección jurídica los mismos derechos e intereses de los Estados. Esa uniformidad está acreditada por la identidad de las disposiciones existentes basadas en la Convención de Viena de 1961 y corroborada por los tratados multilaterales y bilaterales celebrados ulteriormente en materia de derecho diplomático. Por consiguiente, el planteamiento global y uniforme se basaría en el derecho convencional y consuetudinario vigente y estaría apoyado por la práctica consagrada de los Estados.

43. Sería del todo lógico que el ámbito de los presentes artículos con respecto al estatuto jurídico del correo diplomático y de la valija diplomática se hiciera extensivo también a todos los tipos de correos y valijas utilizados por los Estados para las comunicaciones oficiales con sus oficinas consulares, misiones especiales, misiones permanentes ante organizaciones internacionales y delegaciones en órganos y conferencias internacionales.

44. En tal caso, el ámbito de los presentes artículos, centrado en el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática, comprendería también todos los demás tipos de correos y valijas utilizados por los Estados para la libre comunicación a todos los fines oficiales por todos los medios adecuados, incluidos correos y valijas.

4. TRATO GLOBAL Y COHERENTE DE TODOS LOS TIPOS DE CORREOS Y VALIJAS EXCLUSIVAMENTE LIMITADO A LOS CORREOS Y VALIJAS UTILIZADOS SÓLO POR ESTADOS

45. De acuerdo con la tendencia que predominó al examinarse el ámbito de aplicación de los presentes artículos en el 32.º período de sesiones de la CDI, en 1980, y en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su 35.º período de sesiones, el Relator Especial se inclina a sugerir que el ámbito del presente proyecto de artículos se limite a los correos y valijas utilizados por los Estados.

46. Por consiguiente, propone que el estatuto jurídico de los correos oficiales y las valijas oficiales utilizados por organizaciones internacionales queda fuera del campo de aplicación de los presentes artículos. No obstante, es bien sabido que las organizaciones internacionales, dada su función cada vez más importante en el sistema universal de relaciones internacionales, utilizan abundantemente correos oficiales y valijas oficiales. Esta extendida práctica está también acreditada

[48] Véase *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), págs. 326 y 327, documento A/8410/Rev.1, cap. II, secc. D, art. 27 del proyecto de artículos aprobado por la Comisión en su 23.º período de sesiones.

en diversos acuerdos internacionales. La Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de febrero de 1946[49], y la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de noviembre de 1947[50], han ido seguidas de otros tratados análogos que regulan las relaciones diplomáticas de diversas organizaciones intergubernamentales[51]. Existen también diversos tratados bilaterales celebrados entre Estados y organizaciones internacionales en el campo del derecho diplomático[52]. Estos acuerdos internacionales constituyen ya, en conjunto, una esfera importante del derecho diplomático contemporáneo. Por consiguiente, la codificación y el desarrollo progresivo del derecho diplomático en el ámbito de las organizaciones internacionales, incluida la reglamentación de sus comunicaciones oficiales, no se puede pasar por alto.

47. Algunos de estos acuerdos contienen una disposición de asimilación que estipula que los correos y las valijas de la organización internacional gozarán de las mismas inmunidades y privilegios que los correos y valijas diplomáticos[53].

48. No obstante, por razones de orden práctico, se sugiere que, en esta etapa de los trabajos de la Comisión, se deje la reglamentación del estatuto del correo y de la valija de las organizaciones internacionales fuera del ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos. Ahora bien, el Relator Especial propondría una fórmula del tenor del artículo 3 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, como cláusula de salvaguardia en lo que concierne al estatuto jurídico de los correos y valijas de las organizaciones internacionales.

[49] Arts. III y IV [resolución 22 A (I) de la Asamblea General, anexo].

[50] Arts. IV y V (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 33, págs. 332 a 334).

[51] Véase, por ejemplo, el Acuerdo General sobre privilegios e inmunidades del Consejo de Europa, firmado en París el 2 de septiembre de 1949 (*ibid.*, vol. 250, pág. 13); la Convención sobre el estatuto de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, de los representantes nacionales y del personal internacional, firmada en Ottawa el 20 de septiembre de 1951 (*ibid.*, vol. 200, pág. 3); la Convención sobre la personalidad jurídica, los privilegios e inmunidades del Consejo de Asistencia Económica Mutua, firmada en Sofía el 14 de diciembre de 1959 (*ibid.*, vol. 368, pág. 243).

[52] Véase el Acuerdo provisional sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas celebrado entre el Secretario General de las Naciones Unidas y el Consejo Federal Suizo el 11 de junio y el 1.° de julio de 1946, y aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1946, art. III (*ibid.*, vol. 1, pág. 168); el Acuerdo entre el Consejo Federal Suizo y la Organización Internacional del Trabajo, firmado el 11 de marzo de 1946, art. 15, y el Acuerdo de ejecución de este último Acuerdo, art. 5 (*ibid.*, vol. 15, págs. 388 y 400); el Acuerdo entre el Consejo Federal Suizo y la Organización Mundial de la Salud, aprobado el 17 de julio y el 21 de agosto de 1948, art. 15 (*ibid.*, vol. 26, pág. 338); el Acuerdo entre la Organización de Aviación Civil Internacional y el Gobierno del Canadá, firmado el 14 de abril de 1951, seccs. 9 y 10 (*ibid.*, vol. 96, pág. 163); el Acuerdo entre el Consejo Federal Suizo y la Organización Meteorológica Mundial, firmado el 10 de marzo de 1955, arts. 12 y 13, y el Acuerdo de ejecución de este último Acuerdo, art. 3 (*ibid.*, vol. 211, págs. 282 y 292).

[53] Véase la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, art. III, secc. 10 (v. *supra*, nota 49), y la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, art. IV, secc. 12 (v. *supra*, nota 50).

PROYECTOS DE ARTÍCULOS 1 Y 2

49. Habida cuenta de las observaciones anteriores acerca del problema del ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos, el Relator Especial presenta a la Comisión, para su examen y aprobación, los siguientes proyectos de artículos:

PARTE I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.—Ambito de aplicación de los presentes artículos

1. Los presentes artículos se aplicarán a las comunicaciones de los Estados para todos los fines oficiales con sus misiones diplomáticas, oficinas consulares, misiones especiales u otras misiones o delegaciones, dondequiera que se encuentren, o con otros Estados u organizaciones internacionales, así como a las comunicaciones oficiales de esas misiones y delegaciones con el Estado que envía o entre ellas, por medio de correos diplomáticos y valijas diplomáticas.

2. Los presentes artículos se aplicarán también a las comunicaciones de los Estados para todos los fines oficiales con sus misiones diplomáticas, oficinas consulares, misiones especiales u otras misiones o delegaciones, dondequiera que se encuentren, y con otros Estados u organizaciones internacionales, así como a las comunicaciones oficiales de esas misiones y delegaciones con el Estado que envía o entre ellas, por medio de correos y valijas consulares y de correos y valijas de las misiones especiales u otras misiones o delegaciones.

Artículo 2.—Correos y valijas no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos

1. Los presentes artículos no se aplicarán a los correos y valijas utilizados para todos los fines oficiales por organizaciones internacionales.

2. El hecho de que los presentes artículos no se apliquen a los correos y valijas utilizados para todos los fines oficiales por organizaciones internacionales no afectará:

***a*) al estatuto jurídico de tales correos y valijas;**

***b*) a la aplicación a tales correos y valijas de cualesquiera normas enunciadas en los presentes artículos con respecto a las facilidades, privilegios e inmunidades que se concedan en virtud del derecho internacional independientemente de los presentes artículos.**

B.—Términos empleados a los efectos del proyecto de artículos

INTRODUCCIÓN

50. De conformidad con la estructura del presente proyecto de artículos y con el plan de trabajo propuesto por el Relator Especial, el presente informe se limitará al examen de algunas cuestiones relacionadas con los artículos incluidos en las disposiciones generales (véase *supra,* párrs. 7 y 8).

51. El primer tema de las disposiciones generales era el ámbito del presente proyecto de artículos. En el informe se procedía a estudiarlo sobre la base de los antecedentes históricos del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y de las disposiciones pertinentes de las otras tres convenciones multilaterales en materia de derecho diplomático celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas (véase *supra,* párrs. 20 y ss.). El objeto fundamental de este examen era determinar los elementos jurídicos esenciales que constituyen una base común para un tratamiento completo y uniforme del correo diplomático y de la valija diplomática, así como de todos los demás tipos de correos y valijas utilizados por los Estados para la comunicación oficial con sus misiones diplomáticas y otras misiones y delegaciones en el extranjero.

52. Basándose en las conclusiones preliminares a que llegó, el Relator Especial propuso a la Comisión para su examen y aprobación los textos de dos artículos, el artículo 1, relativo al ámbito de aplicación de los presentes artículos, y el artículo 2, sobre los correos y valijas no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos, es decir, sobre el estatuto jurídico de los correos y valijas utilizados por organizaciones internacionales.

53. La principal finalidad de esta parte del segundo informe sobre el tema que se examina es estudiar algunos problemas de definición relativos a los términos empleados a los efectos del presente proyecto de artículos. Como ya se señaló (véase *supra,* párr. 11), de acuerdo con las observaciones y sugerencias formuladas en la CDI y en la Sexta Comisión, en esta etapa los trabajos deben centrarse en la definición de las expresiones «correo diplomático» y «valija diplomática». A este respecto, el estudio de algunas cuestiones relativas al ámbito de aplicación de los presentes artículos puede servir de ayuda para analizar las principales características jurídicas que definen el estatuto del correo y de la valija. Por otra parte, el uso de las mismas fuentes y de los mismos trabajos preparatorios en ambos casos puede dar una impresión de repetición que se tratará de evitar en la medida de lo posible.

54. Los problemas de definición propios de la naturaleza del tema que se examina y relacionados con la interpretación de los términos que se han de utilizar en el presente proyecto de artículos son, en general, de dos tipos. El primero se refiere a los términos ya definidos por los tratados existentes y en particular por las cuatro convenciones multilaterales. Estos términos han adquirido certidumbre jurídica y es posible que no requieran más precisiones a efectos del presente proyecto de artículos. Pueden constituir una lista bastante larga: «Estado que envía», «Estado receptor», «Estado de tránsito», «tercer Estado», «misión diplomática», «misión permanente», «misión permanente de observación», «delegación», «órgano internacional», «organización internacional», «conferencia internacional», etc. Esos términos o expresiones son muy importantes para la interpretación de las disposiciones pertinentes sobre relaciones diplomáticas por medio de correos y valijas. Pero, por haberse formulado en tratados internacionales en vigor y gozar de reconocimiento general en la práctica internacional, pueden utilizarse directamente o por referencia a los tratados internacionales correspondientes de carácter universal, tales como las cuatro convenciones multilaterales concertadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Esta sería también la sugerencia del Relator Especial.

55. El segundo tipo de términos relativos al correo y a la valija presenta dos características principales. En primer lugar, estos términos se relacionan muy de cerca con la *sedes materiae* del tema que se examina, y su definición en el texto del proyecto de artículos y en el comentario al mismo es absolutamente indispensable. En segundo lugar, las expresiones «correo diplomático» y «valija diplomática», «correo consular» y «valija consular», y las demás clases de correos y valijas, incluido el correo *ad hoc,* sólo están definidas parcialmente en las disposiciones de las convenciones existentes. Es evidente que, a efectos del presente proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, la definición de esas expresiones debe ocupar su lugar preponderante.

56. Se sugiere que se determinen los elementos esenciales de la noción de «correo diplomático» y «valija diplomática», así como de los demás tipos de correos y valijas. Ello debe hacerse, ante todo, mediante el examen de los trabajos preparatorios y las disposiciones pertinentes de las cuatro convenciones multilaterales en materia de derecho diplomático, en particular las disposiciones sobre la libertad de comunicación y la práctica de los Estados en esa materia. Lo que se pretende es proponer una definición que pueda tener cierta utilidad práctica para la formulación de las normas específicas sobre el estatuto jurídico del correo y de la valija, con especial referencia a sus funciones y a las facilidades, privilegios e inmunidades concedidos para el desempeño de estas funciones.

57. El otro aspecto tratado en el presente informe, dentro de la primera parte del proyecto de artículos (Disposiciones generales), es el examen de los principios generales del derecho internacional en que se apoyan las cuatro convenciones multilaterales concertadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas. De conformidad con las consideraciones expuestas *supra* (párrs. 4, 9 y 12), se sugiere que se formulen en proyectos de artículos esos principios de manera puramente provisional para un intercambio preliminar de opiniones, en la inteligencia de que su examen a fondo y detallado se efectuará en una etapa posterior cuando

la Comisión haya estudiado ya el contenido de los proyectos de artículos concretos.

1. DEFINICIÓN DE LA EXPRESIÓN «CORREO DIPLOMÁTICO»

58. La expresión «correo diplomático» está generalmente admitida en el derecho y la práctica internacionales como denominación de una persona debidamente autorizada por las autoridades competentes del Estado acreditante a la que se confía la custodia, el transporte y la entrega de la valija diplomática o la transmisión de un mensaje oral oficial a las misiones de ese Estado en el extranjero. Aunque en la práctica de algunos Estados o en sus leyes y reglamentos nacionales se utilizaban antes para designar a los correos diplomáticos términos como «mensajero», «portador de correo oficial» [54] y otras expresiones [55], hoy raras veces se emplean, y la expresión «correo diplomático» ha llegado a ser de aplicación universal como noción generalmente aceptada con un significado jurídico bien conocido.

59. La noción de «correo diplomático *ad hoc*» se ha difundido en virtud de la Convención de Viena de 1961. No obstante, en algunos casos, raros, se han utilizado en los reglamentos nacionales otras expresiones, tales como «correos portadores de despachos» para designar a un correo diplomático que es funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores, aunque no necesariamente correo diplomático profesional, o a otros funcionarios, incluidos diplomáticos o nacionales del Estado acreditante, nombrados para transportar y entregar una valija diplomática con carácter especial [56].

60. En el presente informe se trata de analizar el estatuto del «correo diplomático», ante todo sobre la base de los trabajos preparatorios relativos a las disposiciones pertinentes de las cuatro convenciones multilaterales celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Con ello se pretende aclarar algunos de los aspectos básicos del concepto de correo diplomático, como definición, funciones, nombramiento, nacionalidad, facilidades y libertad de circulación. Huelga decir que la cuestión fundamental en relación con el correo diplomático es la inviolabilidad e inmunidad y el reconocimiento de las mismas. No obstante, los elementos básicos que constituyen el estatuto del correo diplomático son no menos importantes para el examen de la inviolabilidad e inmunidad, que sólo puede hacerse con provecho una vez logrado el acuerdo fundamental acerca de los primeros.

61. Después de haber determinado las principales características que determinan la noción de «correo diplomático», sobre la base de las disposiciones pertinentes de las cuatro convenciones multilaterales, esperamos llegar a la definición de la expresión «correo diplomático» y de todos los demás tipos de correos utilizados con fines oficiales por el Estado acreditante para comunicar con sus misiones en el extranjero.

62. Al estudiar las definiciones se ha de hacer también especial referencia a los conceptos de «correo diplomático *ad hoc*» y de correo especial que no es considerado como correo diplomático, por ejemplo, el capitán de una aeronave o de un buque comercial al que se confía la custodia y el transporte de una valija diplomática que ha de ser entregada a un miembro de la misión del Estado que envía.

a) *La noción de «correo diplomático» en la Convención de Viena de 1961*

i) *Labor de la CDI (1955-1958)*

63. Por lo que respecta al correo diplomático, el proyecto de artículos inicial presentado a la Comisión en su séptimo período de sesiones, en 1955, por el Relator Especial para el tema «Relaciones e inmunidades diplomáticas» contenía solamente unas cuantas frases sencillas:

Artículo 16

1. El Estado que recibe la misión permitirá y protegerá las comunicaciones entre la misión y el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado que envía la misión, sus consulados y súbditos residentes en el territorio del Estado que recibe la misión, cualesquiera que sean los medios empleados para dichas comunicaciones, incluidos los mensajeros provistos de pasaportes especiales y los mensajes escritos en código o en cifra.

[...]

3. El mensajero que transporte el correo estará bajo la protección del Estado que recibe la misión.

---

[54] Véase, por ejemplo, la carta del Secretario de Estado de los Estados Unidos de América, Sr. Seward, al Ministro para Colombia, Sr. Burton, de 29 de mayo de 1861, sobre la denegación de un pasaporte al Sr. Valeri «as a bearer of dispatches» y el derecho «to designate the messengers» [J. B. Moore, *A Digest of International Law*, vol. IV, Wáshington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1906, págs. 695 y 696] y un telegrama de 8 de septiembre de 1915 en el que el Secretario de Estado Lansings da instrucciones al Embajador de Estados Unidos en Austria-Hungría, y se hace referencia al estatuto de un ciudadano estadounidense «as a secret bearer of official dispatches» [G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, vol. IV, Wáshington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1942, págs. 621 y 622].

[55] Véase «Mémorandum sur le régime fiscal, douanier, etc., applicable aux membres du corps diplomatique accrédités en Belgique», en el que se utilizan los términos «courriers ou porteurs de dépêches» [Naciones Unidas, Serie legislativa, vol. VII, *Lois et règlements concernant les privilèges et immunités diplomatiques et consulaires* (N.º de venta: 58.V.3), pág. 30] y «Instruction du Ministère des finances concernant les immunités diplomatiques, 1955 (Administration des douanes et accises)», en la que se utilizan los términos «courriers», «courriers de cabinet» y «courriers porteurs de dépêches» (*ibid.*, pág. 45). Por lo que respecta al uso de la expresión «courriers de cabinet», véase también Ch. Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, 6.ª ed. rev. y completada, París, Guillaumin, 1888, t. III, pág. 329.

[56] Véase la práctica de Bélgica tal como se refleja en la reglamentación nacional antes mencionada (*supra*, nota, 55), en la que se dice lo siguiente:

«Se puede utilizar como correos a personas de toda confianza. Los correos ordinarios constituyen un cuerpo especial; se les llama correos de gabinete.

»Se puede encargar de esta misión a otras personas, a título excepcional: funcionarios ministeriales, ayudantes de campo, secretarios, agregados, incluso simples particulares; se les llama entonces correos portadores de despachos.» (Naciones Unidas, Serie legislativa, vol. VII, *op. cit.*, pág. 45.)

4. Los terceros Estados protegerán de la misma manera al correo y a los mensajeros en tránsito por su territorio[57].

64. El proyecto de artículo revisado presentado en 1957 decía lo siguiente:

Artículo 16

1. El Estado en que está acreditada la misión dará todas las facilidades necesarias para el cumplimiento de la labor de la misión. En especial, permitirá y protegerá las comunicaciones [...], cualesquiera que sean los medios empleados para esas comunicaciones, entre ellos los mensajeros provistos de pasaportes especiales [...].

[...]

3. El mensajero del transporte del correo estará bajo la protección del Estado que recibe la misión[58].

65. Al presentar el proyecto de artículo, el Relator Especial explicó que se había abstenido de incluir una larga lista de personas e instituciones como se hacía en el artículo 14, párrafo 1, del proyecto de la Harvard Law School[59] para no dar la impresión de que se pretendía que la enumeración fuera exhaustiva[60].

66. Durante los debates de la Comisión en su noveno período de sesiones, en 1957, se señaló que la frase «el mensajero del transporte del correo» era confusa y que «no habría dificultades si la Comisión se atuviera estrictamente al concepto ya arraigado de que el correo diplomático es una persona provista de documentación especial que le acredita oficialmente como tal»[61]. En cuanto a las clases de correos diplomáticos, aunque se hizo referencia a los correos ordinarios y *ad hoc,* la mayor parte del debate se centró en el estatuto de los pilotos de aviones a los que se confía correo diplomático. Por ejemplo, un miembro de la Comisión sugirió que los pilotos que llevan correo diplomático pueden dividirse en tres categorías: *a*) los pilotos ordinarios de líneas aéreas comerciales; *b*) los pilotos de líneas aéreas comerciales acreditados como correos diplomáticos, y *c*) los mensajeros «volantes» que pilotan aeronaves asignadas a embajadas con el único fin de transportar correo diplomático[62]. La mayoría de los miembros de la Comisión parecían estar de acuerdo en que, cuando se trata de pilotos de líneas aéreas comerciales, la valija diplomática es la única que goza de inmunidad y no el piloto[63].

67. Tras los debates sostenidos en el noveno período de sesiones, la Comisión aprobó el texto del artículo 21 del proyecto, cuyo párrafo 4 decía lo siguiente:

El correo diplomático estará protegido por el Estado en que está acreditada la misión. Gozará de la inviolabilidad de su persona y no podrá ser detenido ni retenido por decisión administrativa ni por decisión judicial[64].

68. En el comentario relativo a este párrafo se indicaba que:

El correo diplomático está provisto de un documento que acredita su calidad de tal: generalmente la carta del correo. Cuando la valija diplomática es confiada al comandante de una aeronave comercial, que no va provisto de un documento semejante, no es considerado como un correo diplomático en el sentido de este párrafo[65].

69. Habida cuenta de las observaciones y sugerencias hechas por los gobiernos[66], el Relator Especial presentó a la Comisión en su décimo período de sesiones, en 1958, su texto revisado del artículo 21 en el que se insertaba la siguiente definición:

3. El correo diplomático es una persona que transporta una valija diplomática y que está provista, a tal efecto, de un documento (carta del correo) que acredita su calidad de tal. Si viaja exclusivamente como correo diplomático gozará durante el viaje de la inviolabilidad de su persona y no podrá ser detenido ni retenido por decisión administrativa o judicial[67].

70. No obstante, en la Comisión hubo división de opiniones con respecto a esta propuesta, y por consiguiente el texto (ya artículo 25) y el comentario quedaron prácticamente inalterados. El debate se centró de nuevo en el comandante de una aeronave y en consecuencia se añadió al comentario el siguiente pasaje:

Su caso debe distinguirse del que se da cuando, como a veces sucede, un correo diplomático pilota un avión especialmente destinado al transporte de valijas diplomáticas. No hay motivos para tratar a tal correo de modo diferente al que conduce un automóvil en el que se transporta la valija[68].

ii) *Labor de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas (1961)*

71. La Conferencia dedicó muy breves debates a la cuestión de los correos diplomáticos, que quedó totalmente eclipsada por la cuestión de las emisoras de radio y de la valija diplomática[69]. No obstante, se adoptaron tres enmiendas en virtud de las cuales se sustituyó por entero el texto de la Comisión por las disposiciones mucho más detalladas de los tres últimos párrafos del artículo 27, con lo cual se amplió y aclaró considerablemente el contenido del derecho internacional consuetudinario con respecto a los correos di-

---

[57] *Yearbook of the International Law Commission, 1955,* vol. II, pág. 11, documento A/CN.4/91.

[58] *Anuario... 1957,* vol. I, pág. 79, 398.ª sesión, párr. 27. La obligación de los terceros Estados de conceder la misma protección a los «mensajeros en tránsito» estaba prevista en el párrafo 4 del mismo artículo.

[59] Véase *supra,* nota 28.

[60] *Anuario... 1957,* vol. I, pág. 79, 398.ª sesión, párr. 30.

[61] *Ibid.,* pág. 89, 399.ª sesión, párr. 85.

[62] *Ibid.,* 400.ª sesión, párr. 4.

[63] *Ibid.,* pág. 90, párr. 15.

[64] *Anuario... 1957,* vol. II, pág. 148, documento A/3623, cap. II, secc. II.

[65] *Ibid.,* pág. 148, párr. 4 del comentario al artículo 21.

[66] «Relaciones e inmunidades diplomáticas: resumen de las observaciones de los gobiernos y conclusiones del Relator Especial» (A/CN.4/116), págs. 50 a 52 (documento mimeografiado).

[67] *Anuario... 1958,* vol. II, pág. 18, documento A/CN.4/116/Add.1 y 2.

[68] *Ibid.,* pág. 104, documento A/3869, secc. II, párr. 6 del comentario al artículo 25.

[69] Véase E. Denza, *Diplomatic Law — Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations,* Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1976, pág. 130; E. Kerley, «Some aspects of the Vienna Conference on diplomatic intercourse and immunities», *The American Journal of International Law,* Wáshington (D.C.), vol. 56, N.º 1, enero de 1962, págs. 116 a 118.

plomáticos. La enmienda francesa [70], que pasaría a ser párrafo 5, introducía en el texto tres requisitos: 1) el correo debería ir provisto de un documento en el que constara su calidad de tal (la Comisión había indicado en su comentario que tal era la práctica); 2) debería llevar un documento que indicara el número de paquetes que constituían la valija diplomática, y 3) se le había de conceder protección «en el desempeño de sus funciones». Chile introdujo la nueva disposición, que pasó a ser párrafo 6, relativa al «correo diplomático *ad hoc*» cuya protección se limita al período durante el cual tiene a su cargo la valija [71].

72. La propuesta suiza consistía en la adición al texto de una disposición basada en el comentario de la Comisión por la que se regulara el estatuto del comandante de una aeronave comercial [72] y esta enmienda pasó a ser párrafo 7, con algunos detalles que añadió el Comité de Redacción.

73. Resumiendo, el artículo 27 de la Convención de 1961 aclaró la noción de correo diplomático, profesional y *ad hoc*. También aclaró que el comandante de una aeronave comercial al que se confía una valija diplomática no puede ser considerado como un correo diplomático propiamente dicho. Los párrafos 5 a 7 del artículo 27 están dedicados en su totalidad a las principales características jurídicas de estas tres categorías de personas.

b) *La noción de «correos diplomáticos y consulares» en la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963*

i) *Labor de la CDI (1957-1961)*

74. El primer proyecto de artículos presentado a la Comisión en su noveno período de sesiones, en 1957, por el Relator Especial encargado del tema «Relaciones e inmunidades consulares» no contenía ninguna referencia concreta a los correos diplomáticos o consulares, aunque su artículo 23 preveía en términos generales las «comunicaciones con las autoridades del Estado representado» y el artículo 25 la «inviolabilidad de la correspondencia, de los archivos y de los locales consulares» [73]. Ninguno de los proyectos provisionales de artículo presentados por el Relator Especial a la Comisión en su 12.º período de sesiones, en 1960, contenía una disposición concreta sobre el correo, ni siquiera el artículo 29 relativo a la «Libertad de comunicaciones» [74].

75. Fue durante el debate sobre el proyecto de artículo 29 en el 12.º período de sesiones de la Comisión, en 1960, cuando se planteó por primera vez la cuestión de los «correos consulares». Algunos miembros de la Comisión estimaron que, en la práctica, no había correos consulares, sino correos diplomáticos a los que recurrían también los consulados y, por consiguiente, se estimó que no era necesario referirse al correo consular como tal en el artículo 29 [75]. Sin embargo, el Relator Especial señaló que podía darse el caso de que un consulado se valiera de correos especiales para mantenerse en comunicación con otros consulados o las misiones diplomáticas [76]. Se sugirió que no debía excluirse en el proyecto de artículo la utilización de correos consulares y que tal vez podía seguirse la redacción del artículo 13 del proyecto de la Harvard Law School (que se refería a los mensajeros provistos de pasaportes especiales) [77] en la disposición que se refiriese a los correos consulares.

76. Teniendo en cuenta los debates, la Comisión aprobó en ese mismo período de sesiones el proyecto del artículo 36 relativo a «Libertad de comunicación», que disponía lo siguiente:

> 1. El Estado de residencia permitirá y protegerá la libre comunicación del consulado para todos los fines oficiales. Para comunicarse con el gobierno y con las misiones diplomáticas y los demás consulados del Estado que envía, dondequiera que radiquen, el consulado puede emplear todos los medios de comunicación apropiados, entre ellos los correos diplomáticos u otros correos especiales [...] [78].

77. El párrafo 4 del comentario a este proyecto de artículo es fundamentalmente el mismo que el que figura en el proyecto definitivo de la Comisión [79].

78. En el 13.º período de sesiones de la Comisión, en 1961, se sugirió que el proyecto de artículo 36 se redactara de nuevo en forma análoga al artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y que en él se incluyera la noción de protección del correo especial contenida en el párrafo 4 del comentario [80].

79. De este modo, el proyecto definitivo de artículo sobre «Libertad de comunicación» (art. 35) decía lo siguiente:

> 1. El Estado de residencia permitirá y protegerá la libre comunicación del consulado para todos los fines oficiales. Para comunicarse con el gobierno y con las misiones diplomáticas y los demás consulados del Estado que envía, dondequiera que radiquen, el consulado puede utilizar todos los medios de comunicación apropiados, entre ellos los correos diplomáticos o consulares [...].
>
> [...]

---

[70] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas*, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 62.X.1), pág. 21, documento A/CONF.20/C.1/L.125.

[71] *Ibid.*, pág. 22, documento A/CONF.20/C.1/L.133.

[72] *Ibid.*, pág. 25, documento A/CONF.20/C.1/L.158 [y Add.1].

[73] *Anuario... 1957*, vol. II, págs. 106 y 107, documento A/CN.4/108. Véanse también los proyectos de artículo 35 a 37 relativos a los privilegios e inmunidades de los cónsules honorarios y de los funcionarios asimilados (*ibid.*, págs. 111 y 112).

[74] *Anuario... 1960*, vol. II, pág. 36, documento A/CN.4/131.

[75] *Anuario... 1960*, vol. I, pág. 31, 532.ª sesión, párrs. 29 y 30.

[76] *Ibid.*, párr. 30.

[77] *Ibid.*, párr. 32. Véase el texto del artículo 13 del proyecto de Harvard en Harvard Law School, *Research in International Law*, II. *Legal Position and Functions of Consuls*, Cambridge (Mass.), 1932, publicado como *Supplement to The American Journal of International Law*, Wáshington (D.C.), vol. 26, 1932, pág. 306.

[78] *Anuario... 1960*, vol. II, pág. 166, documento A/4425, cap. II, secc. III.

[79] *Ibid.*, págs. 166 y 167.

[80] *Anuario... 1961*, vol. I, págs. 99 a 101, 596.ª sesión, párrs. 74 a 99.

5. El correo consular debe llevar consigo un documento oficial en el que conste su condición de tal y el número de paquetes que constituyan la valija consular. En el ejercicio de sus funciones este correo estará protegido por el Estado de residencia. Gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

6. La valija consular puede ser confiada al comandante de una aeronave comercial que deba aterrizar en un aeropuerto de entrada autorizado. Este comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de paquetes que constituyan la valija, pero no puede ser considerado como correo consular. El consulado puede enviar a uno de sus miembros a tomar posesión directa y libremente de la valija consular de manos del comandante de la aeronave[81].

80. Debe observarse que, en el párrafo 1, la expresión «otros correos especiales» del artículo de 1960, ha pasado a ser «correos consulares». Las disposiciones de los párrafos 5 y 6 corresponden a las de los párrafos 5 y 7, respectivamente, del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961.

81. Seguidamente se transcribe el comentario al proyecto definitivo de la Comisión, aunque es fundamentalmente el mismo que el comentario de 1960:

[...]

3) En lo que se refiere a los medios de comunicación el artículo establece que el consulado puede emplear todos los medios de comunicación apropiados, entre ellos los correos diplomáticos o consulares, la valija diplomática o consular y los mensajes en clave o en cifra. La Comisión elaboró el artículo fundándose en la práctica actual en la que se utilizan de ordinario los servicios de correos diplomáticos, es decir, los correos enviados por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado que envía o por una misión diplomática de dicho Estado. Estos correos diplomáticos mantienen la comunicación del consulado con la misión diplomática del Estado que envía o con un puesto intermedio encargado de reunir y distribuir el correo diplomático, con las autoridades del Estado que envía e incluso con las misiones diplomáticas y los consulados del Estado que envía en otros Estados. En este caso se aplican las normas que rigen el envío de correos diplomáticos y determinan la situación jurídica de éstos. La valija consular puede formar parte de la valija diplomática o ser transportada como una valija aparte que se hace constar en el despacho del correo diplomático. Este último procedimiento se utiliza preferentemente cuando la valija consular ha de entregarse en el trayecto a un consulado.

4) Pero puede suceder que, dado el lugar en que radique, un consulado se vea obligado a enviar un correo consular al lugar de la misión diplomática o incluso al territorio del Estado que envía, sobre todo si éste no tiene una misión diplomática en el Estado de residencia. El texto propuesto por la Comisión prevé esta posibilidad. El correo consular debe llevar un documento oficial en el que conste su condición de tal y el número de paquetes que constituyan la valija consular, y debe ser protegido por el Estado de residencia como si se tratara de un correo diplomático. Goza de la inviolabilidad de su persona y no puede ser objeto de ninguna forma de detención o prisión.

[...]

8) La Comisión, estimando que el transporte de la valija consular por el comandante de una aeronave comercial también puede resultar práctico en el caso de los consulados, añadió una disposición en este sentido inspirándose en el párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas[82].

[81] *Anuario... 1961*, vol. II, págs. 123 y 124, documento A/4843, cap. II, secc. IV.

[82] *Ibid.*, pág. 124.

ii) *Labor de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares (1963)*

82. En lo que respecta a la definición del «correo», tres enmiendas propuestas en la Conferencia contribuyeron a la aclaración del término. Se trató de una enmienda del Japón, una propuesta conjunta de los Países Bajos y la RSS de Bielorrusia y una enmienda de Italia. En lo que respecta al nuevo régimen del «correo consular», la enmienda presentada por el Japón[83] para suprimir esta expresión provocó un animado debate en la Segunda Comisión de la Conferencia. Como razón de la propuesta se adujo que «el puesto de correo consular es totalmente nuevo y únicamente creará complicaciones»[84]. El representante de Checoslovaquia se opuso firmemente a la enmienda del Japón y declaró:

[...] aunque los correos consulares puedan parecer una innovación por razones prácticas, es esencial incluirlos en la convención. En primer lugar, un correo que lleve correspondencia de la capital al país en que exista una misión consular pero no una misión diplomática sería en realidad un correo consular. En segundo lugar, un jefe de oficina consular o un vicecónsul que lleve una valija a la capital sería también un correo consular y no un correo diplomático, pues no figuraría en la lista diplomática. En tercer lugar, los representantes de los Países Bajos y de la República Socialista Soviética de Bielorrusia han propuesto una enmienda, que cuenta con su apoyo, en el sentido de que los correos especiales designados para llevar la valija consular a la capital sean correos consulares [...][85].

83. La preocupación principal que informaba la enmienda del Japón era la de que el proyecto de convención no incluyese una nueva categoría de correo o funcionario al que tuviesen que concederse las inmunidades contenidas en el párrafo 5 del artículo 35. El representante del Japón estimó también que, en la medida en que el correo no era un correo diplomático, debería ser tratado únicamente como funcionario consular, con la correspondiente limitación de inviolabilidad e inmunidades. El representante del Reino Unido se opuso a ello por dos razones:

[...] En primer lugar, los correos no caen dentro de la definición de funcionarios consulares del artículo 1. En segundo lugar, y esto es más importante, es absolutamente necesario que los correos gocen de una inviolabilidad total y no de la inviolabilidad limitada que se reconoce a los funcionarios consulares. La situación que acarrearía la enmienda del Japón, es decir, la existencia de dos categorías de correos con diferentes grados de inviolabilidad, no sería satisfactoria ni aceptable[86].

84. Aunque la enmienda del Japón fue apoyada por varios representantes (Yugoslavia, Australia, Bélgica y otros países), la mayoría de la Comisión no la apoyó[87]. Según palabras del representante de la India, «tal vez [fuera] cierto que la expresión "correo consular" [era] relativamente nueva, pero esa categoría [es-

[83] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares*, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 64.X.1), pág. 82, documento A/CONF.25/C.2/L.55.

[84] *Ibid.*, vol. I (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 63.X.2), pág. 333, *Segunda Comisión*, 13.ª sesión, párr. 8.

[85] *Ibid.*, párr. 10.

[86] *Ibid.*, párr. 15.

[87] *Ibid.*, pág. 335, párrs. 31 a 34.

taba] tomando cada vez más importancia en el mundo de las relaciones consulares»[88]. De este modo, se aceptó ya la expresión «correos consulares» como noción reconocida de derecho internacional.

85. Seguidamente, las enmiendas propuestas por los Países Bajos[89] y la RSS de Bielorrusia[90], que se fundieron más tarde en una propuesta conjunta, crearon a su vez una nueva categoría al insertar la disposición: «El Estado que envía, su misión diplomática y su consulado podrán designar correos consulares *ad hoc*». Esta propuesta fue aprobada sin mucha oposición[91].

86. Por último, la enmienda propuesta por Italia[92] planteó otra cuestión de definición. La enmienda de Italia incluía dos partes: la primera parte consistía en añadir, en el párrafo 6 del proyecto de artículo 35 de la CDI, una referencia concreta al comandante de una embarcación al que se confiara una valija consular, que fue aprobada por la Conferencia. El objeto principal de la enmienda de Italia era la segunda parte, que consistía en suprimir las palabras «pero no puede ser considerado como correo consular» a fin de que dicho comandante quedase «protegido por ciertas garantías»[93]. Sin embargo, varios representantes se opusieron a esta parte de la enmienda, entre ellos el de los Países Bajos, quien recordó a la Comisión el párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, que estipulaba claramente que el comandante de una aeronave al que se confiara la valija diplomática no sería considerado como correo diplomático y preguntó «cuál sería la posición del comandante que llevase a la vez la valija diplomática y la consular»[94]. Advirtiendo que esta parte de la enmienda podría inducir a confusión, el representante de Italia revisó su propuesta, conforme a lo sugerido por el representante de Yugoslavia, añadiendo las palabras «pero será considerado como correo consular *ad hoc*». Sin embargo, esta enmienda fue rechazada por la Segunda Comisión de la Conferencia, con la que no quedó duda alguna de que el comandante de un buque o una aeronave no puede ser considerado como correo consular, normal o *ad hoc*.

87. En resumen, con arreglo a la Convención de Viena de 1963 hay tres clases de correos: 1) correo diplomático; 2) correo consular, y 3) correo consular *ad hoc*. Debe añadirse que el comandante de un buque o de una aeronave comercial al que se confíe una valija diplomática no será considerado como correo consular.

88. De este modo, los párrafos 1, 5, 6 y 7 del artículo 35 de la Convención disponen lo siguiente:

Artículo 35.—Libertad de comunicación

1. El Estado receptor permitirá y protegerá la libertad de comunicación de la oficina consular para todos los fines oficiales. La oficina consular podrá utilizar todos los medios de comunicación apropiados, entre ellos los correos diplomáticos o consulares, la valija diplomática o consular y los mensajes en clave o cifra, para comunicarse con el gobierno, con las misiones diplomáticas y con los demás consulados del Estado que envía, dondequiera que se encuentren. Sin embargo, solamente con el consentimiento del Estado receptor, podrá la oficina consular instalar y utilizar una emisora de radio.

[...]

5. El correo consular deberá llevar consigo un documento oficial en el que se acredite su condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija consular. Esa persona no podrá ser nacional del Estado receptor ni, a menos que sea nacional del Estado que envía, residente permanentemente en el Estado receptor, excepto si lo consiente dicho Estado. En el ejercicio de sus funciones estará protegida por el Estado receptor. Gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

6. El Estado que envía, su misión diplomática y sus oficinas consulares podrán designar correos consulares especiales. En este caso, serán también aplicables las disposiciones del párrafo 5 de este artículo, con la salvedad de que las inmunidades que en él se especifican dejarán de ser aplicables cuando dicho correo haya entregado la valija consular a su cargo al destinatario.

7. La valija consular podrá ser confiada al comandante de un buque o de una aeronave comercial que deberá aterrizar en un aeropuerto autorizado para la entrada. Este comandante llevará consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no será considerado como correo consular. La oficina consular podrá enviar a uno de sus miembros a hacerse cargo de la valija, directa y libremente de manos del comandante del buque o de la aeronave, previo acuerdo con las autoridades locales competentes.

89. Como se ha señalado ya (véase párr. 35), con anterioridad a la Convención de Viena de 1961 y la Convención de Viena de 1963 gran número de acuerdos bilaterales contenían disposiciones según las cuales los correos consulares de los Estados que envían disfrutan en el territorio de los Estados receptores de los mismos derechos, privilegios e inmunidades que los correos diplomáticos[95]. Debe también subrayarse que la utilización del correo diplomático para la entrega de la valija consular, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 35, se ha difundido ampliamente en la práctica de los Estados.

c) *La noción de «correo» en la Convención sobre las misiones especiales, de 1969*

i) *Labor de la CDI (1964-1967)*

90. El primer informe presentado por el Relator Especial sobre el tema «misiones especiales» a la Comisión en su 16.º período de sesiones, en 1964, contenía una disposición (el proyecto de artículo 21) relativa a la «libertad de comunicación», cuyo párrafo 4 decía lo siguiente:

Las misiones especiales podrán valerse de correos *ad hoc* para su comunicación en ambas direcciones con los órganos de su Estado.

[88] *Ibid.*, pág. 334, párr. 23.

[89] *Ibid.*, vol. II, pág. 77, documento A/CONF.25/C.2/L.15.

[90] *Ibid.*, pág. 83, documento A/CONF.25/C.2/L.70.

[91] *Ibid.*, vol. I, pág. 341, *Segunda Comisión*, 14.ª sesión.

[92] *Ibid.*, vol. II, pág. 87, documento A/CONF.25/C.2/L.102.

[93] *Ibid.*, vol. I, pág. 342, *Segunda Comisión*, 14.ª sesión, párr. 43.

[94] *Ibid.*, párr. 48.

[95] Véase *supra*, notas 42 y 43.

Solamente los miembros de la misión o de su personal podrán actuar como correos [96].

91. En su segundo informe, presentado en el 17.º período de sesiones, en 1965, el Relator Especial redactó de nuevo el proyecto de artículo relativo a la libertad de comunicación, basándose en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, con las modificaciones correspondientes al carácter de las misiones especiales:

Artículo 22.—Libertad de comunicación

1. El Estado receptor permitirá y protegerá la libre comunicación de la misión especial para todos los fines oficiales. Para comunicarse con el gobierno y con las demás misiones y consulados del Estado que envía, dondequiera que radiquen, la misión especial podrá emplear todos los medios de comunicación adecuados, entre ellos sus correos [...].

[...]

5. El correo de la misión especial, que deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste su condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija, estará protegido, en el ejercicio de sus funciones, por el Estado receptor. Gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o prisión.

[...]

8. Solamente los miembros de la misión especial o de su personal podrán actuar como correos de la misión especial [97].

92. Esta nueva versión ampliada del proyecto de artículo sobre la libertad de comunicación era objeto en el comentario de la siguiente explicación:

[...]

9) Dada la índole de las misiones especiales, el Relator Especial no ha previsto la posibilidad de que la misión especial utilice correos *ad hoc* (párr. 6 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas), ni tampoco la posibilidad de emplear como correo a un nacional o residente del Estado receptor. El Relator Especial estima, sin embargo, que puede ser correo cualquier persona, independientemente de su nacionalidad, que forme parte de la misión especial conforme al artículo 14 ya adoptado. No cree necesario insertar en el proyecto una norma especial al respecto.

10) El Relator Especial tampoco ha previsto disposiciones sobre la utilización del comandante de una aeronave comercial (artículo 27, párr. 7, de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, y artículo 35, párr. 7, de la Convención de Viena sobre relaciones consulares) o del comandante de un buque comercial (artículo 35, párr. 7, de la Convención de Viena sobre relaciones consulares) en calidad de correo de la misión especial. No se suele recurrir a tales personas para dichos fines. Pero esto no constituye una regla absoluta en la práctica. Se ha observado últimamente que las misiones especiales emplean a título excepcional a estas personas como correos *ad hoc*. Por ello, el Relator Especial se pregunta si no convendría insertar también la disposición del párrafo 7 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares en el texto del presente artículo [98].

93. Dado que para entonces las nociones de correo diplomático o consular, profesional o *ad hoc*, ya eran conocidas en el mundo del derecho diplomático, en el 17.º período de sesiones de la Comisión no se profundizó mucho en el debate sobre esos términos. No obstante, por lo que respecta al párrafo 8 del proyecto de artículo, un miembro de la Comisión señaló que «también debe permitirse la utilización en caso de necesidad de correos diplomáticos que no sean miembros de la misión especial» [99]. Otro miembro sugirió además «que en el párrafo 8 se mencione la posibilidad de encomendar funciones de correos *ad hoc* de la misión especial a comandantes de buques y de aeronaves comerciales porque en determinadas circunstancias son los mejores medios de comunicación» [100]. A estas sugerencias el Relator Especial respondió como sigue:

Ha obrado en contra de su propio sentir al incluir el párrafo 8, relativo a los correos. Lo cierto es que casi todas las misiones especiales operan en zonas fronterizas, y si utilizasen como correos especiales a personas contratadas localmente, no pertenecientes a la misión ni tampoco miembros del personal diplomático o consular, ello podría ocasionar graves problemas. El Departamento de Asuntos Políticos del Gobierno Federal de Suiza ha publicado una circular en la que declara que, en tales casos, no se debe reconocer al correo el menor carácter diplomático. En la Convención sobre relaciones diplomáticas se aceptó sin dificultad una disposición que permitía el empleo de correos especiales; en cambio, tropezó con una fuerte oposición en la Conferencia de 1963 sobre relaciones consulares. No tiene nada que objetar a que se introduzca en el artículo 22 una disposición análoga a la que figura en el párrafo 6 del artículo 35 de la Convención sobre relaciones consulares [101].

94. Como consecuencia de este intercambio de opiniones, la Comisión decidió suprimir el párrafo 8. Además, adoptó provisionalmente el nuevo párrafo 6, relativo a los «correos *ad hoc*», y el nuevo párrafo 7, relativo al comandante de un buque o de una aeronave comercial [102].

95. En consecuencia, los párrafos pertinentes del proyecto definitivo (que pasó a ser el art. 28) aprobado por la Comisión en su 19.º período de sesiones, en 1967, disponían lo siguiente:

Artículo 28.—Libertad de comunicación

1. El Estado receptor permitirá y protegerá la libre comunicación de la misión especial para todos los fines oficiales. Para comunicarse con el gobierno del Estado que envía, así como con las misiones diplomáticas, oficinas consulares y otras misiones especiales de ese Estado o con secciones de la misma misión, dondequiera

---

[96] *Anuario... 1964*, vol. II, pág. 106, documento A/CN.4/166. En el comentario a esa disposición, el Relator Especial decía simplemente que:

«Cuando la misión *ad hoc* actúa en una región fronteriza, se le suele reconocer el derecho a mantener relaciones mediante correos con el territorio de su país, sin que medie la misión permanente.» (*Ibid.*, pág. 107, párr. 4 del comentario al artículo 21.)

En el proyecto de artículo 35 (párr. 4) se preveían las «garantías e inmunidades necesarias al correo diplomático» (*ibid.*, pág. 114).

[97] *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 138, documento A/CN.4/179.

[98] *Ibid.*, pág. 139.

[99] *Anuario... 1965*, vol. I, pág. 225, 805.ª sesión, párr. 80.

[100] *Ibid.*, párr. 86.

[101] *Ibid.*, pág. 227, 806.ª sesión, párr. 17. El Relator Especial señaló también que en su proyecto no se mencionaba a los correos diplomáticos o consulares, con lo cual no se excluía la posibilidad de que actuaran como correos de la misión especial agentes diplomáticos o consulares (*ibid.*, párr. 18).

[102] *Ibid.*, págs. 299 y 300, 817.ª sesión, párr. 15. El texto de los nuevos párrafos es el mismo que el del proyecto definitivo de la Comisión.

que se encuentren, la misión especial podrá emplear todos los medios de comunicación adecuados, entre ellos los correos [...].

[...]

5. El correo de la misión especial, que deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste su condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija, estará protegido, en el desempeño de sus funciones, por el Estado receptor. Gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

6. El Estado que envía, o la misión especial, podrá designar correos *ad hoc* de la misión especial. En tales casos, se aplicarán también las disposiciones del párrafo 5 de este artículo, pero las inmunidades en él mencionadas dejarán de ser aplicables cuando el correo *ad hoc* haya entregado al destinatario la valija de la misión especial que se le haya encomendado.

7. La valija de la misión especial podrá ser confiada al comandante de un buque o de una aeronave comercial que deba llegar a un punto de entrada autorizado. El comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no podrá ser considerado como correo de la misión especial [...] [103].

96. Conviene señalar que el comentario a este artículo aclaraba la cuestión de la terminología. Decía así:

En cuanto a la terminología, la Comisión podía optar entre dos series de expresiones para designar [...] el correo de la misión especial. Podía [denominarlo] «el correo diplomático de la misión especial», o simplemente [...] «el correo de la misión especial». La Comisión se decidió por esta segunda solución para evitar toda posibilidad de confusión con [...] el correo de la misión diplomática permanente [104].

ii) *Labor de la Sexta Comisión de la Asamblea General (1968)*

97. La única adición importante al texto de la CDI que se introdujo en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su vigésimo tercer período de sesiones, en 1968, tuvo su origen en la propuesta de enmienda de Ghana [105]. Al presentar su enmienda, el Representante de Ghana declaró que «la práctica parece indicar que conviene a los intereses tanto del Estado que envía como del Estado receptor que se evite toda situación que pueda llevar a la proliferación de [...] los correos diplomáticos». Por consiguiente, propuso que la misión especial utilizara los servicios de la misión diplomática permanente siempre que fuera posible [106].

98. La Sexta Comisión aprobó esta enmienda, que pasó a ser el párrafo 3 del artículo 28, con modificaciones de redacción secundarias [107] y aprobó también el proyecto de artículo presentado por la CDI sin cambios (con la necesaria modificación de la numeración de los párrafos originales). Las disposiciones pertinentes de la Convención sobre las misiones especiales, aprobada por la Asamblea General en su resolución 2530 (XXIV), de 8 de diciembre de 1969, dicen lo siguiente:

Artículo 28.—Libertad de comunicación

1. El Estado receptor permitirá y protegerá la libre comunicación de la misión especial para todos los fines oficiales. Para comunicarse con el gobierno del Estado que envía, así como las misiones diplomáticas, oficinas consulares y otras misiones especiales de ese Estado o con secciones de la misma misión, dondequiera que se encuentren, la misión especial podrá emplear todos los medios de comunicación adecuados, entre ellos los correos [...].

[...]

3. Cuando sea factible, la misión especial utilizará los medios de comunicación, inclusive la valija y el correo, de la misión diplomática permanente del Estado que envía.

[...]

6. El correo de la misión especial, que deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste su condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija, estará protegido, en el desempeño de sus funciones, por el Estado receptor. Gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

7. El Estado que envía, o la misión especial, podrá designar correos *ad hoc* de la misión especial. En tales casos, se aplicarán también las disposiciones del párrafo 6 del presente artículo, pero las inmunidades en él mencionadas dejarán de ser aplicables cuando el correo *ad hoc* haya entregado al destinatario la valija de la misión especial que se le haya encomendado.

8. La valija de la misión especial podrá ser confiada al comandante de un buque o aeronave que deban llegar a un punto de entrada autorizado. El comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no podrá ser considerado como correo de la misión especial [...].

d) *Las nociones de «correo de la misión» y «correo de la delegación» en la Convención de Viena de 1975*

i) *Labor de la CDI (1968-1971)*

99. El Relator Especial sobre el tema «Relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales» presentó a la Comisión en su 20.º período de sesiones, en 1968, el proyecto de artículo 27 sobre «libertad de comunicación» de las misiones permanen-

---

[103] *Anuario... 1967*, vol. II, pág. 375, documento A/6709/Rev.1, cap. II, secc. D.

En el curso del debate, antes de la aprobación del texto definitivo en el 19.º período de sesiones de la Comisión, el Relator Especial señaló que:

«[...] además de los correos diplomáticos ordinarios hay correos *ad hoc* designados por el Estado que envía, así como correos especiales que pueden ser los comandantes de buques o aeronaves comerciales; los Ministerios de Relaciones Exteriores han reducido el número de los correos ordinarios para utilizar los servicios de los correos especiales que les permiten comunicarse más rápidamente y en condiciones menos onerosas con las misiones diplomáticas permanentes o las misiones especiales.» (*Anuario... 1967*, vol. I, pág. 118, 915.ª sesión, párr. 56.)

No obstante, el término «correos especiales» tal vez no sea el apropiado.

[104] *Anuario... 1967*, vol. II, pág. 375, documento A/6709/Rev.1, cap. II, secc. D, párr. 3 del comentario al artículo 28.

[105] A/C.6/L.696/Rev.1. El Reino Unido formuló una propuesta similar (A/C.6/L.699), que después retiró. Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, Anexos*, tema 85 del programa, documento A/7375 «Informe de la Sexta Comisión», párr. 214, apartado *b*.

[106] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 1068.ª sesión, párr. 16.

[107] *Ibid.*, 1089.ª sesión, párr. 8.

tes ante organizaciones internacionales. Las disposiciones pertinentes de ese proyecto de artículo, que se basaba en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y en las otras convenciones multilaterales concertadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas, con las modificaciones apropiadas para una convención sobre este tema, son las siguientes:

Artículo 27.—Libertad de comunicación

1. El Estado huésped permitirá y protegerá la libre comunicación de la misión permanente para todos los fines oficiales. Para comunicarse con el gobierno y con las misiones diplomáticas, los consulados y las misiones especiales del Estado que envía, dondequiera que radiquen, la misión permanente podrá emplear todos los medios de comunicación adecuados, entre ellos los correos diplomáticos [...].

[...]

5. El correo de la misión permanente, que debe llevar consigo un documento oficial en el que conste su condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija, estará protegido, en el desempeño de sus funciones, por el Estado huésped. Gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

6. El Estado que envía o la misión permanente podrán designar correos *ad hoc* de la misión permanente. En tales casos se aplicarán también las disposiciones del párrafo 5 de este artículo, pero las inmunidades en él mencionadas dejarán de ser aplicadas cuando dicho correo haya entregado al destinatario la valija de la misión permanente que se le haya encomendado.

7. La valija de la misión permanente podrá ser confiada al comandante de un buque o de una aeronave comercial que haya de llegar a un puerto de entrada autorizado. El comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no podrá ser considerado como correo de la misión permanente [...] [108].

100. Cabe señalar que, con arreglo al modelo del artículo 28 de la Convención sobre las misiones especiales, en el artículo se utilizaba la expresión «el correo de la misión permanente». No se empleará la expresión «correo diplomático», excepto en el párrafo 1, para evitar toda posibilidad de confusión con el correo de la misión diplomática permanente [109]. Al examinar este artículo (que pasó a ser el artículo 29) en el 21.º período de sesiones de la Comisión, en 1969, se suprimió en el párrafo 1 la palabra «diplomáticos» después de la palabra «correos», para evitar toda confusión [110].

101. En cuanto a las delegaciones en órganos y conferencias, la Comisión aprobó en su 22.º período de sesiones, en 1970, una disposición (que pasó a ser el artículo 97) paralela a la de las misiones permanentes sustituyendo las palabras «misión permanente» por la palabra «delegación» [111]. La Comisión aprobó también el proyecto de artículo 67, en el cual se disponía, entre otras cosas, que el artículo 29, relativo a libertad de comunicación, se aplicaría también a las misiones permanentes de observación [112].

102. Al examinar ulteriormente estos proyectos de artículos la Comisión no hizo cambio alguno con respecto al significado de la noción de «correo» [113].

103. El texto del artículo 27 del proyecto definitivo de la Comisión, que fundamentalmente era el mismo que había presentado originalmente el Relator Especial, con cambios de redacción secundarios, decía lo siguiente:

Artículo 27.—Libertad de comunicación

1. El Estado huésped permitirá y protegerá la libre comunicación de la misión para todos los fines oficiales. Para comunicarse con el gobierno del Estado que envía, así como con sus misiones diplomáticas permanentes, oficinas consulares, misiones permanentes, misiones permanentes de observación, misiones especiales y delegaciones, dondequiera que se encuentren, la misión podrá emplear todos los medios de comunicación adecuados, entre ellos los correos [...].

[...]

5. El correo de la misión, que deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste su condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija, estará protegido, en el desempeño de sus funciones, por el Estado huésped. Gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

6. El Estado que envía o la misión podrán designar correos *ad hoc* de la misión. En tales casos se aplicarán también las disposiciones del párrafo 5, pero las inmunidades en él mencionadas dejarán de ser aplicables cuando el correo *ad hoc* haya entregado al destinatario la valija de la misión que se haya encomendado.

7. La valija de la misión podrá ser confiada al comandante de un buque o de una aeronave comercial que deba llegar a un punto de entrada autorizado. El comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no podrá ser considerado como correo de la misión [...] [114].

ii) *Labor de Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales (1975)*

104. En la Conferencia no se hicieron modificaciones sustanciales al texto de la CDI que pudieran afectar a la definición de «correo». En el párrafo 1 del artículo 27 se añadieron las palabras «delegaciones de observación» a la lista de órganos con los que la misión puede comunicarse por los medios adecuados, incluidos los correos. El artículo 57 es una disposición

[108] *Anuario... 1968*, vol. II, págs. 145 y 146, documento A/CN.4/203 y Add.1 a 5.

[109] *Ibid.*, pág. 146, párr. 6 del comentario al artículo 27.

[110] *Anuario... 1969*, vol. I, pág. 145, 1017.ª sesión, párr. 53.

[111] *Anuario... 1970*, vol. I, pág. 199, 1077.ª sesión, párr. 83; y *Anuario... 1970*, vol. II, págs. 317 y 318, documento A/8010/Rev.1, cap. II, secc. B; véase también el artículo 110 (*ibid.*, págs. 321 y 322).

[112] *Ibid.*, vol. II, pág. 307.

[113] *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), págs. 56 y 57, documento A/CN.4/241 y Add.1 y 2, art. 29; y pág. 139, documento A/CN.4/241/Add.6, art. 97.

[114] *Ibid.*, págs. 326 y 327, documento A/8410/Rev.1, cap. II, secc. D. El artículo 58 relativo a las delegaciones en órganos y en conferencias contiene disposiciones análogas (*ibid.*, págs. 343 y 344). Asimismo, en el anexo, relativo a las delegaciones de observación en órganos y en conferencias, el artículo L se refiere a la libertad de comunicación (*ibid.*, pág. 364).

paralela relativa a las delegaciones de órganos y conferencias. En cuanto a las delegaciones de observación en órganos y conferencias, en el artículo 72 se dispone, entre otras cosas, que el artículo 57 se aplicará también a las mismas [115].

e) *Características principales del estatuto del correo diplomático profesional, del correo diplomático* ad hoc *y del comandante de un buque o de una aeronave comercial al que se confíe la custodia, el transporte y la entrega de la valija diplomática y de los demás correos utilizados por el Estado que envía para comunicaciones oficiales con sus misiones en el extranjero*

105. El examen de los antecedentes legislativos del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 pone de manifiesto las principales características jurídicas que determinan la noción de correo diplomático. Aunque el artículo 27 no trata detalladamente de todos los aspectos del estatuto jurídico del correo diplomático, ofrece suficientes elementos sustantivos que podrían servir de base para la definición jurídica del correo diplomático. Más aún, dicho artículo indica no sólo los elementos de la definición jurídica del correo diplomático normal o profesional, sino también características concretas del estatuto del correo diplomático *ad hoc* y del comandante de un buque o de una aeronave comercial al que se confíe una valija diplomática.

106. La determinación de las principales características jurídicas del correo diplomático en las disposiciones del artículo 27 podría constituir también un útil punto de partida para la definición del estatuto de todos los demás tipos de correos utilizados por los Estados que se prevén en las otras convenciones multilaterales celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas.

i) *El correo diplomático profesional*

107. La noción de correo diplomático ordinario o profesional, según se define en las disposiciones pertinentes del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y según corrobora la práctica general de los Estados, contiene varios elementos jurídicos relativos a sus funciones, los requisitos de la prueba de su estatuto y las facilidades, privilegios e inmunidades que le son concedidos por el Estado receptor o el Estado de tránsito en el desempeño de sus funciones. El correo diplomático profesional es un funcionario del Estado que envía debidamente autorizado por las autoridades competentes de ese Estado para asumir la responsabilidad de la custodia, el transporte y la entrega de la valija diplomática o la transmisión de un mensaje verbal del Estado acreditante a sus misiones diplomáticas, oficinas consulares u otras misiones y delegaciones, así como a otros Estados u organizaciones internacionales en el Estado receptor. De conformidad con la práctica consagrada en las relaciones diplomáticas, el correo diplomático profesional, por lo general, es un nacional del Estado que envía y un funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores de ese Estado. Por consiguiente, no debe ser nacional del Estado receptor ni residente permanente en el mismo. En su calidad de funcionario del Estado que envía, constituye uno de los medios apropiados utilizados por ese Estado en el ejercicio de su derecho a comunicarse con sus misiones en el extranjero o con otros Estados u organizaciones internacionales.

108. El artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 dispone además que el correo diplomático deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste su condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija. De conformidad con esta norma y con la práctica habitual, se facilita al correo diplomático un pasaporte diplomático que acredita su función oficial, así como una carta de correo diplomático en la que figura su nombre, su condición de correo diplomático y el número de bultos que transporta. Esta carta de correo diplomático (o lista de correo diplomático) va debidamente firmada y certificada con el sello de la institución que la expide, el Ministerio de Relaciones Exteriores o la misión diplomática, según proceda. El pasaporte del correo y, en particular, el documento que indica su condición de tal y el número de bultos que constituyen la valija diplomática, son las credenciales oficiales del correo diplomático que se requieren para el ejercicio de sus funciones.

109. Con arreglo a las normas establecidas por el derecho internacional consuetudinario y convencional, como pone de manifiesto el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y como confirma una arraigada práctica internacional, el Estado receptor y el Estado de tránsito están obligados a permitir y proteger la libre comunicación por conducto de correos diplomáticos y ofrecer a éstos determinadas facilidades, privilegios e inmunidades. El Estado que recibe tiene la obligación de proteger al correo y de crear las condiciones necesarias para el cumplimiento de sus tareas. Entre las inmunidades concedidas al correo diplomático, se hace hincapié en la norma de que el correo gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

110. Estos tres componentes principales de la noción de correo diplomático profesional, a saber, sus funciones oficiales, las credenciales necesarias y las facilidades, privilegios e inmunidades que se le conceden en el desempeño de sus funciones oficiales, constituyen

[115] Véanse los debates de la Conferencia acerca de los mencionados artículos en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales,* vol. I (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.75.V.11), pág. 20, 6.ª sesión plenaria, párrs. 68 a 70 (art. 58, que pasó a ser art. 57); págs. 36 a 40, 9.ª sesión plenaria, párrs. 48 a 68, y 10.ª sesión plenaria, párrs. 1 a 36 (anexo del proyecto de artículos); págs. 169 y 170, *Comisión Plenaria,* 18.ª sesión, párrs. 31 a 34 (art. 27); págs. 225 a 231, *ibid.,* 27.ª sesión, párrs. 41 a 59, y 28.ª sesión, párrs. 1 a 47 (art. 58); págs. 267 a 270, *ibid.,* 36.ª sesión, párrs. 22 a 52 (art. L del anexo); pág. 299, *ibid.,* 42.ª sesión, párrs. 42 a 44 (art. 78); pág. 327, *ibid.,* 47.ª sesión, párr. 54 (art. 27); pág. 329, *ibid.,* 48.ª sesión, párr. 20 (art. 58); pág. 331, *ibid.,* párr. 42 (anexo del proyecto de artículos). Véase también el informe de la Comisión Plenaria de la Conferencia, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados...,* vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.75.V.12), págs. 102 y 103 (art. 27); págs. 123 a 125 (art. 58); págs. 146 a 148 (art. L del anexo); págs. 158 y 159 (art. 78).

los elementos básicos que determinan su estatuto jurídico. *Mutatis mutandis,* esos elementos pueden hallarse entre los elementos jurídicos básicos que determinan el estatuto jurídico de todos los demás tipos de correos utilizados por los Estados para comunicaciones oficiales.

ii) *El correo diplomático* ad hoc

111. La posibilidad de designar un correo diplomático *ad hoc* fue examinada por la CDI en una primera fase de sus trabajos sobre la codificación y desarrollo progresivo del derecho diplomático. Como se ha señalado *supra* (párrs. 66, 71 y 73), en el noveno período de sesiones de la Comisión, en 1957, cuando se examinó el informe presentado por el Relator Especial sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, se hizo referencia, entre otras cosas, a los correos diplomáticos *ad hoc*. Sin embargo, se elaboraron disposiciones más detalladas en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares, en la que se formularon propuestas concretas sobre esta cuestión.

112. La codificación del derecho diplomático internacional en relación con el estatuto del correo diplomático *ad hoc* se produjo como resultado de una práctica generalizada de los Estados cuando la intensificación de las relaciones diplomáticas exigió una utilización más flexible de diversos medios de comunicación oficial. El servicio de los correos diplomáticos o profesionales había de complementarse más a menudo con la utilización de otros funcionarios del Estado acreditante a los que se confiaba la entrega de la correspondencia diplomática. Este tipo de servicio de correo *ad hoc* resultó económico y conveniente, sobre todo para países cuyas cancillerías no contaban con personal ni medios financieros suficientes. En muchos países, la utilización de correos diplomáticos *ad hoc* ha adquirido gran importancia práctica e incluso ha sobrepasado la del servicio habitual de correos diplomáticos. Esta tendencia en la esfera de las comunicaciones oficiales se ha ido desarrollando a medida que se han ampliado e intensificado las relaciones internacionales.

113. No existe ninguna clase de normas concretas ni práctica uniforme respecto de las personas a las que puede confiarse la misión de un correo diplomático *ad hoc*. Ha habido una gran diversidad en la utilización de funcionarios del Estado acreditante como correos diplomáticos. Algunos países aplican un criterio más restrictivo en esta materia, limitando la lista de posibles correos *ad hoc* a funcionarios diplomáticos o funcionarios de relaciones exteriores que disfruten de privilegios e inmunidades diplomáticos, mientras que otros países adoptan una posición más amplia y confían la valija diplomática no sólo a funcionarios de relaciones exteriores, sino también a otros funcionarios e incluso a cualquier nacional autorizado para ello por el Estado que envía [116]. Sin embargo, la práctica más difundida ha sido la de confiar las funciones de correos diplomáticos *ad hoc* a funcionarios del Ministerio de Asuntos Exteriores o de otras instituciones del Estado acreditante encargadas de funciones análogas en la esfera de las relaciones exteriores, como, por ejemplo, el Ministerio de Comercio Exterior o de Relaciones Económicas Exteriores, u órganos estatales dedicados a la cooperación cultural internacional. El requisito fundamental es siempre una autorización adecuada por parte de las autoridades competentes del Estado que envía, acreditada mediante el documento oficial en el que se haga constar el estatuto del correo *ad hoc* y el número de bultos que constituyan la valija diplomática.

114. El párrafo 6 del artículo 27 dispone que «El Estado acreditante o la misión podrán designar correos diplomáticos *ad hoc*». Prevé además que en los casos en que se utilicen estos correos se aplicarán las disposiciones de ese mismo artículo concernientes al estatuto de los correos diplomáticos ordinarios hasta la entrega de la valija diplomática. Esto significa que el correo *ad hoc* está debidamente autorizado para ejercer las mismas funciones que el correo diplomático profesional y habrá de asumir las mismas responsabilidades en relación con la custodia, el transporte y la entrega de la valija diplomática sin novedad. El correo *ad hoc* debe también llevar consigo el documento oficial pertinente en el que se indique su condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija diplomática. El Estado receptor tiene la misma obligación de proteger al correo diplomático *ad hoc* y de concederle las facilidades, privilegios e inmunidades necesarios para el desempeño de sus funciones oficiales. Al igual que el correo diplomático profesional (ordinario), el correo *ad hoc* goza de inviolabilidad personal y no puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

115. La única diferencia significativa en cuanto al estatuto jurídico de estas dos clases de correos diplomáticos es la duración de las inmunidades que se les conceden. En el caso de los correos diplomáticos profesionales, las facilidades, privilegios e inmunidades otorgados por el Estado receptor continúan aplicándose hasta que abandonan el territorio de ese Estado después de haber cumplido su misión oficial. La razón principal de este régimen deriva de la naturaleza de las funciones del correo, que está encargado de entregar la valija a las misiones interesadas y de recoger la valija de las misiones y transportarla a su regreso a las autoridades competentes del Estado que envía. La misión oficial del correo diplomático *ad hoc* concluye cuando ha entregado al destinatario la valija diplomática a él encomendada, conforme a lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. Dado que las facilidades, privilegios e inmunidades se conceden al correo para el cumplimiento de su misión oficial, dejan de aplicarse una vez que ha entregado la valija diplomática a las misiones de que se trate. Como se ha señalado en varias ocasiones, el correo es uno de los medios apropiados para el ejercicio de la libertad de comunicación y el Estado que envía sólo tiene que protegerle en el desempeño de sus

[116] Como se ha señalado (v. *supra,* nota 55), según la reglamentación nacional de Bélgica, por ejemplo, los correos diplomáticos *ad hoc* pueden ser funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, ayudantes de campo, secretarios particulares o simples ciudadanos.

funciones oficiales. Por consiguiente, es natural que, una vez que el correo *ad hoc* haya completado su misión, no exista justificación jurídica para mantener el estatuto especial que se le concede en su calidad de correo. Sin embargo, si el correo diplomático *ad hoc* es un miembro de una misión diplomática o un funcionario con estatuto diplomático, tiene derecho a gozar en consecuencia de los privilegios e inmunidades que se reconocen a los agentes diplomáticos.

iii) *El estatuto jurídico del comandante de un buque o de una aeronave comercial al que se confíe el transporte y la entrega de una valija diplomática*

116. La reglamentación del estatuto jurídico del comandante de un buque o de una aeronave comercial al que se confíe la custodia, el transporte y la entrega de una valija diplomática a los miembros de la misión del Estado acreditante en el puerto de entrada del Estado receptor representa un importante avance del derecho diplomático moderno, que ha ampliado los medios prácticos de ejercitar la libertad de comunicación mediante el envío de una valija diplomática no acompañada por un correo diplomático profesional (ordinario) o *ad hoc*. La codificación del derecho internacional con respecto a esta clase de comunicaciones oficiales fue una respuesta adecuada a la necesidad creciente de una entrega rápida y más económica de la correspondencia diplomática. El establecimiento de normas jurídicas pertinentes en esta esfera ha deparado una protección mucho más segura y eficiente a la valija diplomática no acompañada y ha promovido la expansión de esta clase de comunicaciones. En la actualidad, la utilización de una valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial ha adquirido gran importancia práctica en todos los Estados, sobre todo en aquellos cuyos medios financieros son limitados y no les permiten mantener un amplio servicio de correos diplomáticos profesionales.

117. La necesidad de elaborar normas concretas con respecto a la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial se hizo notar ya en la fase inicial de los trabajos de la CDI en la esfera del derecho diplomático. Como se ha señalado (véase *supra,* párrs. 66, 68, 70 y 73), durante el debate celebrado en el noveno período de sesiones de la Comisión se hizo especial hincapié en el estatuto de los pilotos de aviones a los que se encomendase la correspondencia diplomática y su protección.

118. Las disposiciones principales relativas al estatuto del comandante al que se haya confiado la función de transportar y entregar la valija diplomática figuran en el párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. Se dispone en dicho párrafo que podrá confiarse la valija diplomática al comandante de una aeronave comercial que haya de aterrizar en un aeropuerto de entrada autorizado. La misión principal del comandante en relación con la valija no acompañada por un correo diplomático es hacerse cargo de la custodia, el transporte y la entrega de la valija sin novedad a un miembro autorizado de la misión diplomática, quien tendrá acceso a la aeronave y tomará posesión de la valija directa y libremente de manos del comandante. Se exige asimismo que el comandante lleve consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija diplomática. Aunque el comandante que realice estas funciones está desarrollando fundamentalmente una parte considerable del cometido de un correo diplomático, a saber, la custodia, el transporte y la entrega de la valija a un miembro de la misión diplomática receptora, el artículo 27 dispone expresamente que no será considerado como correo diplomático y, consiguientemente, no gozará de las facilidades, privilegios e inmunidades concedidos por el Estado receptor a un correo diplomático ordinario o a un correo diplomático *ad hoc*. Sin embargo, la valija diplomática confiada al comandante gozará de la inviolabilidad prevista para la correspondencia oficial y no será abierta ni retenida; la inmunidad y protección jurídicas se concedían en este caso a la valija diplomática y no al comandante al que se confiase ésta (véase *supra,* párr. 73), aunque se hicieron varias sugerencias encaminadas a otorgar al comandante determinadas salvaguardias, sugerencias que no fueron aceptadas en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares (véase *supra,* párrs. 86 y 87).

iv) *Otros correos utilizados por el Estado acreditante para la entrega de valijas consulares o valijas oficiales a sus misiones y delegaciones en el extranjero*

119. El estatuto jurídico de todos los demás correos utilizados para comunicaciones oficiales con arreglo a la Convención de Viena de 1963, la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena de 1975 se basan en las disposiciones del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. Las funciones oficiales, los documentos acreditativos del estatuto del correo de que se trate y del número de bultos que constituyen la valija oficial, así como las facilidades, privilegios e inmunidades concedidos a esos correos por el Estado receptor, son idénticos a los del correo diplomático con arreglo al artículo 27 de la Convención de Viena de 1961.

120. Las disposiciones pertinentes de las tres convenciones multilaterales celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas, antes mencionadas, prevén también que se confíe la valija oficial al comandante de una aeronave comercial. La única diferencia respecto del párrafo 6 del artículo 27 es la posibilidad de confiar la valija no sólo al comandante de una aeronave comercial, sino también al comandante de un buque. Tal vez no se tratase de una omisión fundamental, subsanada ulteriormente mediante la referencia a la posibilidad de confiar la valija al comandante de un buque.

v) *Los elementos principales de la definición de correo diplomático*

121. A la luz de las principales características jurídicas de un correo diplomático con arreglo a las disposiciones pertinentes del artículo 27 de la Convención de

Viena de 1961, cabría sugerir la siguiente definición de trabajo a los efectos de los presentes artículos:

«El correo diplomático es una persona debidamente autorizada por las autoridades competentes del Estado acreditante y provista de un documento oficial a tal efecto en el que se indica su estatuto y el número de bultos que constituyen la valija diplomática, y a la que se confía la custodia, el transporte y la entrega de la valija diplomática o la transmisión de un mensaje verbal oficial a las misiones y delegaciones del Estado acreditante, dondequiera que radiquen, así como a otros Estados y organizaciones internacionales, y a las que el Estado receptor o el Estado de tránsito conceden facilidades, privilegios e inmunidades en el desempeño de sus funciones oficiales.»

122. Esta definición podría servir de base para la definición de la noción de correo diplomático *ad hoc* y de los demás tipos de correos oficiales utilizados para las comunicaciones oficiales con oficinas consulares, misiones especiales, misiones permanentes ante organizaciones internacionales y delegaciones en órganos y conferencias internacionales, tomando en consideración sus características concretas. Esas definiciones podrían incluirse en el proyecto de artículo relativo a la terminología a los efectos de los presentes artículos. La definición debería indicar las principales características jurídicas del estatuto del correo diplomático, sin ser exhaustivamente detallada con respecto a cada una de ellas, que deberían desarrollarse en artículos concretos, en especial, artículos relativos al estatuto jurídico del correo diplomático, con inclusión de las facilidades, privilegios e inmunidades que se le concedan en el cumplimiento de sus funciones oficiales.

2. DEFINICIÓN DE LA EXPRESIÓN «VALIJA DIPLOMÁTICA»

123. La definición de la valija diplomática, acompañada o no por un correo diplomático, constituye uno de los principales problemas de definición inherentes a la naturaleza del tema estudiado. Después de haber examinado los caracteres jurídicos principales que determinan el estatuto del correo diplomático y del comandante de un buque o una aeronave comercial al que se le ha confiado una valija diplomática, el siguiente aspecto analizado debe ser la definición de la expresión «valija diplomática» y, seguidamente, por analogía, la de todos los demás tipos de valijas oficiales. La definición de la valija diplomática corresponde al ámbito de los términos empleados a los efectos del presente proyecto de artículos que constituyen, en realidad, la *sedes materiae* del tema (véase *supra*, párrs. 55 y 56). Tras el análisis de los elementos principales del concepto jurídico de la valija diplomática, el presente informe debe pasar a la definición de los demás términos que se utilizarán en el proyecto de artículos, como se sugería *supra* (párr. 54).

124. El Relator Especial se propone estudiar el estatuto jurídico de la valija diplomática acompañada por un correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por tal correo que se confía al comandante de un buque o se expide por una aeronave comercial o por vía postal.

125. En el estudio de los caracteres jurídicos principales de la valija diplomática se hará especial hincapié, como en el caso del correo diplomático, en el análisis de los «trabajos preparatorios» de las disposiciones correspondientes de las cuatro convenciones multilaterales celebradas en materia de derecho diplomático bajo los auspicios de las Naciones Unidas, así como en la práctica de los Estados relativa a la protección jurídica de la valija diplomática y otras valijas oficiales utilizadas por los Estados en sus comunicaciones con sus misiones en el extranjero.

a) *La noción de «valija diplomática» en la Convención de Viena de 1961*

1) *Labor de la CDI (1955-1958)*

126. En el proyecto de artículos inicial presentado a la Comisión en su 7.º período de sesiones, en 1955, por el Relator Especial encargado de la cuestión de las relaciones e inmunidades diplomáticas, figuraba la disposición siguiente:

Artículo 16

[...]

2. La valija del correo diplomático estará exenta de inspección a menos que existan motivos muy fundados para creer que contiene objetos ilícitos. La valija no podrá ser abierta para ser inspeccionada sin el consentimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado que recibe la misión y en presencia de un representante autorizado de ella[117].

127. No obstante, el Relator Especial retiró ese texto original en su proyecto de artículos revisado, que sometió a la Comisión en su noveno período de sesiones, en 1957, en el que disponía solamente:

2. La valija del correo diplomático estará exenta de inspección[118].

128. Al exponer las razones por las cuales había abandonado su texto original, el Relator Especial declaró que lo había redactado

[...] antes de tener ocasión de estudiar las leyes nacionales sobre la materia. Al comprobar que ninguna de las numerosas leyes nacio-

[117] *Yearbook of the International Law Commission*, 1955, vol. II, pág. 11, documento A/CN.4/91. Así, pues, el Relator Especial consideraba como práctica internacional arraigada que, en los casos en que hubiera motivos para sospechar un abuso de la valija por contener ésta objetos ilícitos, el Estado receptor pudiese rechazarla con la aprobación de su Ministerio de Relaciones Exteriores y en presencia de un miembro de la misión del Estado que envía. Véase E. Denza, *Diplomatic Law-Comentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Dobbs Ferry (N. Y.), Oceana Publications, 1976, págs. 125 y 126.

[118] *Anuario... 1957*, vol. I, pág. 79, 398.ª sesión, párr. 27. Asimismo, el párrafo 4 establecía: «Los terceros Estados concederán la misma protección al correo [...] en tránsito por su territorio.»

nales que tratan de la cuestión de la valija diplomática prevé excepción alguna al principio de la inviolabilidad, [había llegado] a la conclusión de que sería preferible enunciar solamente el principio en el artículo y esperar a ver si la Comisión quería incluir en el comentario alguna limitación inspirada en las de su texto original [119].

129. En los debates celebrados por la Comisión en su noveno período de sesiones algunos miembros eran partidarios de la inviolabilidad de la valija en cualquier circunstancia [120], mientras que otros subrayaban el peligro de abuso de la valija. En vista de esas opiniones contradictorias, un miembro señaló que «la mejor manera de conservar incólume el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática, impidiendo al mismo tiempo toda posibilidad de abuso, es dar una definición clara de la valija diplomática» [121], y se hizo remisión a la explicación proporcionada por Oppenheim [122]. Si bien varios miembros de la Comisión eran partidarios de incluir una definición de la valija diplomática, otros expresaron dudas acerca de la posibilidad de formular una definición que impidiera los abusos de la valija [123]. Finalmente se llegó a una delicada transacción mediante la adopción de la propuesta de que se enunciara el principio general de la inviolabilidad en el texto del artículo y se incluyera en el comentario un pasaje restrictivo. También se señaló que debía establecerse una distinción entre las valijas diplomáticas acompañadas por correos y las que no eran acompañadas por correos [124].

130. De este modo, el texto del artículo y el comentario correspondiente aprobados por la Comisión en su noveno período de sesiones decían lo siguiente:

Artículo 21.—Libertad de comunicación

[...]

2. La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida.

3. La valija diplomática no podrá contener más que documentos diplomáticos u objetos de uso oficial.

[...]

Comentario

[...]

2) El párrafo 2 afirma la inviolabilidad de la valija diplomática, y el párrafo 3 enuncia lo que esta valija puede contener. Según esta última disposición, la valija diplomática puede ser definida como una valija (un saco o un envoltorio) que contiene documentos diplomáticos u objetos destinados a fines oficiales, o ambas cosas.

3) La Comisión se ha dado cuenta de que la valija diplomática ha sido a veces abierta con el permiso del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado en que está acreditada la misión y en presencia de un representante de la misión interesada. Aun reconociendo que los Estados se han visto obligados a tomar medidas de esa naturaleza en casos excepcionales en que existían motivos graves para sospechar que la valija diplomática era utilizada de una manera contraria a las disposiciones del párrafo 3 de este artículo, en detrimento de los intereses del Estado en que está acreditada la misión, la Comisión quiere de todos modos subrayar la importancia capital que tiene la afirmación del principio de la inviolabilidad de la valija diplomática.

[...] [125].

131. Teniendo en cuenta las observaciones y sugerencias formuladas por los gobiernos, el Relator Especial presentó a la Comisión en su décimo período de sesiones, en 1958, su texto revisado del artículo 21, que decía así:

[...]

2. La valija diplomática, que no podrá contener más que documentos diplomáticos u objetos de uso oficial, llevará un sello del expedidor e indicación visible de su carácter, y no se la podrá abrir ni retener [126].

132. El Relator Especial explicó que la razón de que hubiera propuesto un texto refundido era que «podría convenir dar una definición de la valija diplomática y, en ese caso, la definición debería ser lo primero» [127]. Sin embargo, la Comisión no consideró aceptable esta propuesta «ya que, basándose en esa yuxtaposición, podría sostenerse que la inviolabilidad de la valija estaba condicionada al hecho de reunir los requisitos relativos a su contenido» [128].

133. Así, pues, la Comisión prefirió mantener el texto aprobado en su período de sesiones anterior, en 1957. No obstante, acordó añadir una frase relativa a los sellos y a las marcas de identificación exteriores [129].

134. El texto definitivo del artículo y el comentario correspondiente, aprobados por la Comisión, decían lo siguiente:

Artículo 25.—Libertad de comunicación

[...]

3. La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida.

4. La valija diplomática, que deberá ir provista de signos exteriores visibles indicadores de su carácter, no podrá contener más que documentos diplomáticos u objetos de uso oficial.

[...]

Comentario

[...]

---

[119] *Ibid.*, pág. 86, 399.ª sesión, párr. 29.

[120] Un miembro de la Comisión presentó una enmienda al párrafo 2 del artículo 16, que decía lo siguiente: «No se podrá abrir ni retener en ningún caso la valija del correo diplomático.» (*Ibid.*, pág. 82, 398.ª sesión, párr. 84.)

[121] Según él, cabía distinguir entre el «correo diplomático, no sólo precintado, sino también certificado por el jefe de la Misión o el Ministro de Relaciones Exteriores» y las «demás valijas o paquetes diplomáticos, precintados pero sin certificar». (*Ibid.*, pág. 84, 399.ª sesión, párrs. 4 y 5.)

[122] «[...] con arreglo a un uso establecido de forma general, no se pueden abrir, ni registrar aquellas partes de su equipaje [el equipaje de los correos] que contengan los despachos diplomáticos y vayan provistas del sello oficial.» (L. Oppenheim, *Tratado de Derecho Internacional Público*, 8.ª ed. inglesa a cargo de H. Lauterpacht, trad. al español por J. López Oliván y J. M. Castro-Rial, Barcelona, Bosch, 1961, t. I, vol. II, pág. 397.)

[123] *Anuario... 1957*, vol. I, págs. 83 a 86, sesiones 398.ª y 399.ª.

[124] *Ibid.*, pág. 85, 399.ª sesión, párr. 24.

[125] *Anuario... 1957*, vol. II, pág. 148, documento A/3623, cap. II, secc. II.

[126] *Anuario... 1958*, vol. II, pág. 18, documento A/CN.4/116/Add.1.

[127] *Anuario... 1958*, vol. I, pág. 147, 457.ª sesión, párr. 57.

[128] Denza, *op. cit.*, págs. 126 y 127.

[129] *Anuario... 1958*, vol. I, pág. 147, 457.ª sesión, párrs. 60 a 62.

4) El apartado 3 (antes apartado 2) prescribe la inviolabilidad de la valija diplomática. El apartado 4 (antes apartado 3) define el contenido lícito de la valija diplomática. La Comisión estimó conveniente que la regla de inviolabilidad de la valija diplomática viniera precedida de la norma más general que declara inviolable la correspondencia oficial de la misión, se halle o no contenida en la valija. En virtud del apartado 4, la valija puede ser definida como una valija (saco, bolsa, sobre o cualquier otro embalaje) que contiene documentos y (u) objetos destinados a fines oficiales. Conforme a la modificación introducida en este apartado, la valija debe llevar signos exteriores visibles indicadores de su carácter.

5) La Comisión tuvo en cuenta que la valija diplomática ha sido a veces abierta con autorización del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado recibiente, en presencia de un representante de la misión interesada. Aunque reconociendo que los Estados se han visto obligados a tomar medidas de este tipo, en casos excepcionales en que existían graves motivos para sospechar que la valija diplomática se utilizaba de modo contrario a las disposiciones del apartado 4 del artículo, y en detrimento de los intereses del Estado recibiente, la Comisión desea, al menos, subrayar la importancia capital que atribuye al respeto del principio de la inviolabilidad de la valija diplomática [130].

ii) *Labor de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas (1961)*

135. En la Conferencia de Viena se presentaron numerosas enmiendas encaminadas a restringir en una forma u otra la inviolabilidad incondicional de la valija diplomática establecida en el proyecto de artículos de la CDI. Hubo una enmienda de Francia que incorporaba una disposición por la que se autorizaba la inspección de la valija en presencia de un representante de la misión [131], en tanto que la enmienda de los Estados Unidos tenía por objeto autorizar esa inspección en vez de devolver la valija, al permitir al Estado receptor rechazar una valija sospechosa [132]. La enmienda de Ghana establecía el derecho del Estado acreditante a retirar tal valija sin que hubiera sido abierta [133]. La enmienda conjunta de Francia y Suiza tenía como finalidad añadir a la definición de la valija las palabras «de carácter oficial necesarios para el ejercicio de las funciones de la misión» [134].

136. Refiriéndose a esa enmienda de Francia y Suiza, el representante de la Unión Soviética hizo la siguiente declaración, que, al parecer, era compartida por la mayoría de los participantes en la Conferencia:

Un atento examen de la primera de las enmiendas de Francia y Suiza (CA/CONF.20/C.1/L.286, párr. 1) da a entender que la valija diplomática goza de inviolabilidad sólo cuando su contenido corresponda a las especificaciones indicadas en la enmienda. Desde luego, en teoría la inviolabilidad se basa en el contenido de la valija diplomática. Sin embargo, la Comisión de Derecho Internacional trató de evitar el error de interpretación a que puede prestarse la enmienda, evitando establecer una relación directa entre la definición del contenido de la valija y la afirmación de que la valija es inviolable. El párrafo 3 del artículo 25 dispone que la valija no podrá ser abierta ni retenida, mientras que el párrafo 4 dice que no podrá contener más que documentos diplomáticos u objetos de uso oficial. Si se infringe cualquiera de estas disposiciones, pueden tomarse las medidas necesarias, aunque no se establezca una relación directa entre ellas. Por consiguiente, los párrafos 3 y 4 del proyecto son preferibles al texto de la enmienda [135].

137. Así, pues, esta enmienda, al igual que todas las demás enmiendas, fue rechazada [136] por razones más o menos análogas a las aducidas por el representante de la URSS. Por consiguiente, los párrafos 3 y 4 (del actual artículo 27) permanecieron invariables.

138. Conviene señalar que en la Conferencia se añadieron los párrafos 5, 6 y 7, que versaban principalmente sobre la cuestión de los «correos» (véase *supra*, párrs. 71 a 73). El párrafo 5 se refiere a la valija diplomática acompañada por un correo diplomático. El párrafo 6 versa sobre el correo diplomático *ad hoc* y el párrafo 7 dispone que la valija diplomática podrá ser confiada al comandante de una aeronave comercial.

b) *La noción de «valija diplomática y consular» en la Convención de Viena de 1963*

i) *Labor de la CDI (1957-1961)*

139. Ni el proyecto de artículos presentado originalmente por el Relator Especial a la Comisión en su noveno período de sesiones en 1957, ni su proyecto de artículos revisado presentado en el 12.º período de sesiones, en 1960, incluían ninguna disposición sobre la valija diplomática o consular como medio específico de comunicación [137]. Con ocasión del debate celebrado en la Comisión en su 12.º período de sesiones, algunos miembros sugirieron que se hiciese referencia al empleo de la valija diplomática por representantes consulares por medio de comunicación. A este respecto, un miembro de la Comisión mencionó la práctica convencional según la cual las valijas que contuvieran la correspondencia oficial de los consulados podían recibir el mismo trato que las valijas diplomáticas [138]. Al mismo tiempo, otro miembro de la Comisión señaló que toda negativa a autorizar el empleo de la valija consular induciría a los consulados a utilizar la valija diplomática, lo que supondría una desventaja para el consulado del país que no tuviese una misión diplomática en el Estado receptor [139].

140. Teniendo en cuenta ese debate, la Comisión aprobó provisionalmente el proyecto de artículo 36, cuyo texto y correspondiente comentario figuran a continuación:

---

[130] *Anuario... 1958*, vol. II, pág. 104, documento A/3859, cap. III, secc. II.

[131] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas*, vol. II, pág. 21, documento A/CONF.20/C.1/L.125.

[132] *Ibid.*, págs. 24 y 25, documento A/CONF.20/C.1/L.154.

[133] *Ibid.*, pág. 46, documento A/CONF.20/C.1/L.294.

[134] *Ibid.*, págs. 41 y 42, documento A/CONF.20/C.1/L.286.

[135] *Ibid.*, vol. I, pág. 185, *Comisión Plenaria*, 29.ª sesión, párr. 64.

[136] *Ibid.*, págs. 186 y 187, párrs. 72 a 79.

[137] *Anuario... 1957*, vol. II, págs. 106 a 108, documento A/CN.4/108 (arts. 23 y 25), y *Anuario... 1960*, vol. II, pág. 36, documento A/CN.4/131 (art. 29), respectivamente.

[138] *Anuario... 1960*, vol. I, pág. 27, 531.ª sesión, párrs. 37 y 38.

[139] *Ibid.*, pág. 28, párr. 53.

Artículo 36.—Libertad de comunicación

1. El Estado de residencia permitirá y protegerá la libre comunicación del consulado para todos los fines oficiales. Para comunicarse con el gobierno y con las misiones diplomáticas y los demás consulados del Estado que envía, dondequiera que radiquen, el consulado puede emplear todos los medios de comunicación apropiados, entre ellos los correos diplomáticos u otros correos especiales, la valija diplomática o consular y los mensajes en cifra.

2. Estas valijas que contengan la correspondencia consular no deben ser abiertas ni retenidas.

3. Estas valijas, que deben ir provistas de signos exteriores visibles indicadores de su carácter, no pueden contener más que documentos u objetos de uso oficial.

Comentario

[...]

3) [...] La valija consular puede formar parte de la valija diplomática o ser transportada como una valija aparte que se hace constar en el despacho del correo diplomático. Este último procedimiento se utiliza preferentemente cuando la valija consular ha de entregarse en el trayecto a un consulado.

[...]

5) La valija consular mencionada en el párrafo 1 del presente artículo puede ser definida como una valija (saco, carriel, bolsa, sobre o cualquier otro embalaje) que contiene documentos u objetos destinados a fines oficiales. La valija consular no debe ser abierta ni retenida. Esta norma enunciada en el párrafo 2 es la consecuencia lógica de la norma que establece la inviolabilidad de la correspondencia oficial, los archivos y los documentos del consulado enunciada en el artículo 33 del presente proyecto. Como se indica en el párrafo 3, la valija consular debe ir provista de signos exteriores visibles indicadores de su carácter, es decir, debe llevar una inscripción u otro signo exterior que permitan identificarla como una valija consular.

[...] [140].

141. En el 13.º período de sesiones de la Comisión, en 1961, varios miembros expresaron dudas acerca de la posibilidad de asimilar el estatuto de la valija consular al de la valija diplomática en vista de que, en el caso de esta última, casi un tercio de los representantes en la Conferencia de las Naciones Unidas de 1961 se habían manifestado partidarios de una disposición en virtud de la cual pudiera abrirse la valija o las autoridades del Estado receptor pudieran negarle la entrada en ciertos casos especiales. La mayoría de los miembros, sin embargo, subrayaron que la cuestión ya había sido discutida en forma exhaustiva por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones y que no era necesario tratar de nuevo este asunto [141]. Por consiguiente, la Comisión no introdujo ningún cambio importante en su proyecto original, aunque hizo algunos cambios de redacción e incluyó también una nueva disposición relativa al comandante de una aeronave comercial al que se hubiera confiado una valija consular.

142. Por lo tanto, el proyecto definitivo aprobado por la Comisión en su 13.º período de sesiones (1961), y el comentario correspondiente, decían lo siguiente :

[140] *Anuario... 1960,* vol. II, págs. 166 y 167, documento A/4425, cap. II, secc. III.

[141] *Anuario... 1961,* vol. I, pág. 100, 596.ª sesión, párrs. 83 y 84.

Artículo 35.—Libertad de comunicación

1. El Estado de residencia permitirá y protegerá la libre comunicación del consulado para todos los fines oficiales. Para comunicarse con el gobierno y con las misiones diplomáticas y los demás consulados del Estado que envía, dondequiera que radiquen, el consulado puede utilizar todos los medios de comunicación apropiados, entre ellos [...] la valija diplomática o consular y [...]

[...]

3. La valija consular, lo mismo que la valija diplomática, no podrá ser abierta ni retenida.

4. Los paquetes que constituyan la valija consular deben ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter y sólo podrán contener correspondencia oficial, documentos u objetos destinados a uso oficial.

[...]

6. La valija consular puede ser confiada al comandante de una aeronave comercial que deba aterrizar en un aeropuerto de entrada autorizado. Este comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de paquetes que constituyan la valija, pero no puede ser considerado como correo consular. El consulado puede enviar a uno de sus miembros a tomar posesión directa y libremente de la valija consular de manos del comandante de la aeronave.

Comentario

[...]

3) [...] La valija consular puede formar parte de la valija diplomática o ser transportada como una valija aparte que se hace constar en el despacho del correo diplomático. Este último procedimiento se utiliza preferentemente cuando la valija consular ha de entregarse en el trayecto a un consulado.

[...]

5) La valija consular mencionada en el párrafo 1 del presente artículo puede ser definida como una valija (saco, carriel, bolsa, sobre o cualquier otro embalaje) que contiene la correspondencia oficial, los documentos o los objetos destinados al uso oficial o todos ellos a la vez. La valija consular no debe ser abierta ni retenida. Esta norma enunciada en el párrafo 3 es la consecuencia lógica de la norma que establece la inviolabilidad de la correspondencia oficial, los archivos y los documentos del consulado enunciada en el artículo 32 y en el párrafo 2 del artículo 35 del presente proyecto. Como se indica en el párrafo 4, la valija consular debe ir provista de signos exteriores visibles indicadores de su carácter, es decir, debe llevar una inscripción u otro signo exterior que permita identificarla como una valija consular.

[...]

8) La Comisión, estimando que el transporte de la valija consular por el comandante de una aeronave comercial también puede resultar práctico en el caso de los consulados, añadió una disposición en este sentido inspirándose en el párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas.

[...] [142]

ii) *Labor de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares (1963)*

143. En la Conferencia se presentaron una serie de enmiendas concernientes al párrafo 3 del artículo 35

[142] *Anuario... 1961,* vol. II, págs. 123 y 124, documento A/4843, cap. II, secc. IV. A la pregunta de un miembro de la Comisión sobre la utilidad de las palabras «lo mismo que la valija diplomática», que figuraban en el párrafo 3, el Presidente del Comité de Redacción explicó que se habían incluido esas palabras porque a veces los papeles consulares eran enviados por valija diplomática. *(Anuario... 1961,* vol. I, pág. 256, 619.ª sesión, párrs. 23 y 24.)

del proyecto con el fin de restringir la inviolabilidad incondicional de la valija consular [143]. Los autores de esas enmiendas destacaron que respondían a la «distinción corriente entre valijas puramente diplomáticas y valijas consulares» y representaban una transacción entre los derechos del Estado receptor y los del Estado que envía [144].

144. A esas enmiendas se opusieron enérgicamente otros representantes que eran partidarios del texto propuesto por la CDI, que garantizaba la inviolabilidad absoluta de las valijas consulares. Se señaló, por ejemplo, que: «frases como "razones fundadas", utilizadas en dichas enmiendas [...], dejan un amplio margen a la interpretación por parte del Estado de residencia, y podrían dar lugar a abusos y a la restricción de la libertad de comunicación del Estado que envía» [145]. También se expresó el temor de que las enmiendas no hicieran más que aumentar «las posibilidades de desacuerdos, sospechas y equívocos» [146].

145. Esas enmiendas fueron refundidas en la presentada por la República Federal de Alemania, en su forma revisada verbalmente, que fue aprobada por la Segunda Comisión de la Conferencia por 46 votos contra 15 y tres abstenciones [147].

146. Como consecuencia de las deliberaciones sobre las mencionadas enmiendas, la Convención de Viena de 1963, tal como fue adoptada por la Conferencia, autoriza expresamente a que funcionarios del Estado receptor pidan que «la valija sea abierta, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía» si tienen razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sean los documentos oficiales u objetos destinados exclusivamente al uso oficial; de rechazarse esta petición, la valija será devuelta a su lugar de origen. En ese sentido, el estatuto jurídico de la valija consular, a diferencia de la valija diplomática, es sin duda limitado [148].

c) *La noción de «valija de la misión especial» en la Convención sobre las misiones especiales, de 1969*

i) *Labor de la CDI (1964-1967)*

147. El primer informe presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 13.º período de sesiones, en 1964, sobre el tema de las «misiones especiales» no contenía ninguna disposición relativa a la valija de la misión especial ni incluía en el comentario al proyecto de artículo 21 (Libertad de comunicación) ninguna referencia a ella [149].

148. Sin embargo, en el segundo informe, presentado en el período de sesiones siguiente, en 1965, el Relator Especial modificó la redacción de los artículos de su proyecto en consonancia con la Convención de Viena de 1971, de la manera siguiente:

Artículo 22.—Libertad de comunicación

[...]

3. La valija de la misión especial no podrá ser abierta ni retenida.

4. Los bultos que constituyan la valija de la misión especial deberán ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter y sólo podrán contener documentos u objetos de uso oficial de la misión especial.

[...] [150].

149. Como se ha indicado anteriormente, la Convención de Viena de 1961 proclama el principio de la inviolabilidad absoluta de la valija diplomática (art. 27, párr. 3), mientras que la Convención de Viena de 1963 sólo prevé para la valija consular garantías restringidas (art. 35, párr. 3).

150. Por lo que respecta a la cuestión de si debía garantizarse a todas las categorías de misiones especiales la inviolabilidad absoluta de la valija, el Relator Especial manifestaba en su comentario que no había podido decidirse a limitar a este respecto las garantías a determinadas categorías de misiones especiales y pedía a la Comisión que estudiara esa cuestión. Agregaba, no obstante, que sería peligroso limitar de plano las garantías a todas las misiones especiales de carácter técnico. En su opinión, tal limitación podía constituir «un peligro para las buenas relaciones entre los Estados, la protección de la dignidad del Estado de cuya misión especial se trata y la realización del cometido de tal misión» [151].

151. La Comisión acordó en general no limitar las garantías, asimilando el estatuto jurídico de la valija de la misión especial al de la valija diplomática conforme a la Convención de Viena de 1961. Acordó asimismo incluir una disposición según la cual la valija de la misión especial pudiera confiarse al capitán de un buque o a una aeronave comercial [152].

152. En su tercer informe, presentado a la Comisión en su 18.º período de sesiones, en 1966, el Relator

[143] Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares*, vol. II, pág. 84, documento A/CONF.25/C.2/L.73 (República Federal de Alemania), documento A/CONF.25/C.2/L.75 (Sudáfrica); pág. 86, documento A/CONF.25/C.2/L.91 (España); pág. 88, documento A/CONF.25/C.2/L.108 (Nigeria).

[144] *Ibid.*, vol. I, pág. 335, *Segunda Comisión*, 13.ª sesión, párrs. 37 y 42.

[145] *Ibid.*, pág. 335, párr. 40.

[146] *Ibid.*, pág. 338, párr. 67.

[147] *Ibid.*, pág. 339, párr. 79. Véase también el debate en el Pleno, *ibid.*, págs. 30 a 35, 10.ª sesión, párrs. 2 a 60.

[148] No obstante, se ha señalado que «no se tiene en cuenta el supuesto en que la valija consular no procede del Estado que envía, sino del consulado radicado en el propio Estado receptor». (L. T. Lee, *Vienna Convention on Consular Relations*, Leyden, Sijthoff, 166, pág. 101.)

[149] *Anuario... 1964*, vol. II, págs. 106 y 107, documento A/CN.4/166. Sólo se hacía referencia a la «valija diplomática» con respecto al trato que debía dársele «durante el tránsito por el territorio de un tercer Estado» en el proyecto de artículo 35, párr. 5 (*ibid.*, pág. 122).

[150] *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 138, documento A/CN.4/179.

[151] *Ibid.*, págs. 138 y 139, párr. 8 del comentario al artículo 22.

[152] *Anuario... 1965*, vol. I, págs. 299 y 300, 817.ª sesión, párrs. 15 y 16; *Anuario... 1965*, vol. II, pág. 196, documento A/6009, cap. III, secc. B, párrs. 5 y 6 del comentario al artículo 22.

Especial se refirió a las observaciones formuladas por escrito por el Gobierno belga en las que se trataba de la cuestión de una tarifa postal especial para las valijas diplomáticas en los términos siguientes:

Después de haber estudiado esta observación del Gobierno belga, el Relator Especial ha de señalar que en los párrafos 3 y 4 del artículo 22 la Comisión ha previsto únicamente la protección de derecho material de la inviolabilidad del contenido y del secreto de la valija y no el trato especial de las valijas diplomáticas desde el punto de vista de las tarifas de porte. El Relator Especial opina que la Comisión no debe entablar un debate sobre el problema de las tarifas privilegiadas, como tampoco lo hizo en el caso de las dos Convenciones de Viena de 1961 y de 1963; la valija diplomática debería ser protegida de manera uniforme, cualquiera que sea el medio empleado para transportarla; y es superfluo señalar en particular el caso de las valijas diplomáticas enviadas por el servicio postal [153].

153. En el 19.º período de sesiones de la Comisión, en 1967, no hubo debate sobre el estatuto de la valija de la misión especial. Así, pues, el texto definitivo del proyecto de la Comisión fue el siguiente:

Artículo 28.—Libertad de comunicación

[...]

3. La valija de la misión especial no podrá ser abierta ni retenida.

4. Los bultos que constituyan la valija de la misión especial deberán ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter y sólo podrán contener documentos u objetos de uso oficial de la misión especial.

[...]

7. La valija de la misión especial podrá ser confiada al comandante de un buque o de una aeronave comercial que deba llegar a un punto de entrada autorizado. El comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no podrá ser considerado como correo de la misión especial. Previo acuerdo con las autoridades competentes, la misión podrá enviar a uno de sus miembros a tomar posesión directa y libremente de la valija, de manos del comandante del buque o de la aeronave [154].

154. Por lo que respecta a la terminología, el comentario señalaba lo siguiente:

[...] la Comisión podía optar entre dos series de expresiones para designar la valija [...] de la misión especial. Podía [denominarla] «la valija diplomática de la misión especial» [...] o simplemente «la valija de la misión especial». La Comisión se decidió por esta segunda solución para evitar toda posibilidad de confusión con la valija [...] de la misión diplomática permanente [155].

ii) *Labor de la Sexta Comisión de la Asamblea General (1968)*

155. Como en el caso de los «correos de la misión especial» (véase *supra*, párrs. 97 y 98), el único cambio de fondo que la Sexta Comisión de la Asamblea General en su vigésimo tercer período de sesiones, en 1968, introdujo en el texto propuesto por la CDI se basaba en la enmienda propuesta por Ghana [156], que finalmente fue aprobada, con pequeños cambios de redacción, como nuevo párrafo 3 del artículo 28 de la Convención [157]. Las disposiciones correspondientes de la Convención sobre las misiones especiales adoptada por la Asamblea General en su resolución 2530 (XXIV), de 8 de diciembre de 1969, son las siguientes:

Artículo 28.—Libertad de comunicación

[...]

3. Cuando sea factible, la misión especial utilizará los medios de comunicación, inclusive la valija y el correo, de la misión diplomática permanente del Estado que envía.

4. La valija de la misión especial no podrá ser abierta ni retenida.

5. Los bultos que constituyan la valija de la misión especial deberán ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter y sólo podrán contener documentos u objetos de uso oficial de la misión especial.

[...]

8. La valija de la misión especial podrá ser confiada al comandante de un buque o aeronave comercial que deban llegar a un punto de entrada autorizado. El comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no podrá ser considerado como correo de la misión especial. Previo acuerdo con las autoridades competentes, la misión especial podrá enviar a uno de sus miembros a tomar posesión directa y libremente de la valija de manos del comandante del buque o de la aeronave.

d) *Las nociones de «valija de la misión» y «valija de la delegación» en la Convención de Viena de 1975*

i) *Labor de la CDI (1968-1971)*

156. Como se indicó anteriormente (párrs. 99 a 103), el proyecto de artículo 27 presentado por el Relator Especial encargado del tema de las Naciones Unidas entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales en el 20.º período de sesiones de la Comisión, en 1968, estaba basado en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y las demás convenciones multilaterales celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas, con los correspondientes cambios de redacción [158]. Por consiguiente, al estudiar este

[153] *Anuario... 1966*, vol. II, págs. 159 y 160, documento A/CN.4/189 y Add.1 y 2, párr. 191.

[154] *Anuario... 1967*, vol. II, pág. 375, documento A/6709/Rev.1, cap. II, secc. D.

[155] *Ibid.*, párr. 3 del comentario al artículo 28.

[156] Documento A/C.6/L.696/Rev.1, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, Anexos*, tema 85 del programa, documento A/7375, «Informe de la Sexta Comisión», párr. 214, apartado *b*. Al presentar la enmienda, el representante de Ghana declaró que convenía a los intereses tanto del Estado que envía como del Estado receptor que se evitase toda situación que pudiera llevar a la proliferación de las valijas diplomáticas y propuso que la misión especial utilizara la valija de la misión diplomática permanente siempre que fuera posible (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 1068.ª sesión, párr. 16).

[157] *Ibid.*, 1089.ª sesión, párr. 8.

[158] *Anuario... 1968*, vol. II, págs. 145 y 146, documento A/CN.4/203 y Add.1 a 5. Cabe advertir que en este contexto no se utilizó, como se había hecho en el artículo 28 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, la expresión «valija diplomática» para evitar toda posibilidad de confusión con la valija de la misión diplomática permanente (*ibid.*, pág. 146, párr. 6 del comentario al artículo 27).

tema la Comisión no aportó nada nuevo y significativo a la definición de la «valija».

157. El texto definitivo de la Comisión sobre «libertad de comunicación» de la misión (art. 27) y la delegación (art. 58) [159] era idéntico al texto que se adoptó finalmente en la Convención.

ii) *Labor de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales (1975)*

158. El texto de las disposiciones pertinentes, es decir, los artículos 27, 57 y 72, fue adoptado por la Conferencia [160] sin que hubiera un debate importante que afectara a la definición del término «valija».

e) *Los principales elementos del estatuto jurídico de la valija diplomática y de otras valijas utilizadas por el Estado acreditante para comunicaciones oficiales*

i) *Los elementos sustantivos del estatuto jurídico de la valija diplomática acompañada o no por un correo diplomático*

159. Los antecedentes legislativos del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y las disposiciones pertinentes de las otras convenciones multilaterales celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas en la esfera del derecho diplomático, por lo que respecta al estatuto jurídico de la valija diplomática, constituyen una fuente segura para determinar los principales elementos de la definición jurídica de la valija diplomática. A juicio del Relator Especial, hay por lo menos cinco elementos sustantivos relacionados entre sí, que juntos configuran la noción jurídica de valija diplomática, a saber: *a*) la función de la valija; *b*) su contenido; *c*) las características exteriores pertinentes para su identificación como tal; *d*) los documentos necesarios que indican el carácter de la valija, y *e*) su trato por las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito en conformidad con el derecho internacional.

160. La valija diplomática es uno de los medios empleados por los Estados para las comunicaciones oficiales con sus misiones en el extranjero y también entre esas misiones, dondequiera que radiquen. Es uno de los principales instrumentos del ejercicio de la libertad de comunicación para todos los fines oficiales, reconocida como un principio fundamental del derecho internacional. Esta función de la valija diplomática determina de antemano el ámbito de la norma encaminada a proteger jurídicamente la valija, con inclusión de su inviolabilidad y de las facilidades y el trato preferente otorgados a la misma por el Estado receptor o el Estado de tránsito. Al propio tiempo, la función oficial de la valija es esencial para determinar el contenido de la misma, que está relacionado con las funciones oficiales de las misiones del Estado acreditante.

161. El artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 dispone que la valija diplomática sólo podrá contener documentos diplomáticos u objetos de uso oficial. Esta disposición general comprende en primer término la correspondencia oficial de la misión, los documentos, los manuales para el uso de la clave o cifra, y todo tipo de material y objetos de carácter confidencial para uso oficial, relativos a las funciones de la misión. La índole de esta disposición hace que su estricta observancia por parte del Estado acreditante y de sus misiones exija, ante todo, el respeto mutuo y la buena fe, teniendo presentes las inmunidades generalmente reconocidas que se otorgan a la correspondencia diplomática y la inviolabilidad de la valija diplomática. Las posibles salvaguardias legales contra cualquier uso indebido deben reflejar la importancia del principio de la libertad de comunicación para todos los fines oficiales, que debe ir unida al verdadero respeto de las normas pertinentes de derecho internacional, incluidas las que limitan explícitamente el contenido de la valija diplomática, previstas en la Convención de Viena de 1961 y confirmadas por la práctica internacional.

162. Un rasgo jurídico esencial relacionado con las características formales de la valija diplomática es el requisito de que vaya provista de signos exteriores visibles indicadores de su carácter, tales como etiquetas especiales fijadas en la valija y en los distintos bultos que la integran con la inscripción «correspondencia diplomática» o algunas otras indicaciones exteriores. Por lo general, la valija diplomática va lacrada, siendo el lacre una señal de su autenticidad y una salvaguardia contra su apertura antes de ser entregada a su destinatario. Los bultos que constituyen la valija diplomática pueden ser numerados en conformidad con el documento oficial que acompaña a la valija.

163. Como se ha indicado *supra* (párr. 108), al correo diplomático ordinario (profesional), al correo diplomático *ad hoc* y al comandante de un buque o de una aeronave comercial al que se confía una valija diplomática se les expide un documento oficial en que se indica su estatuto y el número de bultos que componen la valija diplomática. En realidad, este documento oficial sirve también como prueba del carácter y destino de la valija diplomática. Por consiguiente, constituye un requisito formal para el estatuto jurídico de la valija.

164. El trato de la valija diplomática por parte de las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito es, en efecto, el elemento fundamental de su estatuto jurídico. Debe ser objeto de un examen más detallado a fin de elaborar proyectos de artículos específicos sobre un régimen jurídico completo de la valija diplomática. En esta fase del estudio, y a los efectos de definir el término «valija diplomática», conviene precisar brevemente las principales características jurídicas que determinan el estatuto jurídico de la valija, y en particular, el trato que deben dar a la misma el Estado receptor o el Estado de tránsito.

---

[159] *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), págs. 326, 343 y 344, documento A/8410/Rev.1, cap. II, secc. D.

[160] Véase *supra*, nota 115.

165. El principio de la inviolabilidad de la correspondencia oficial es de suma importancia para el estatuto jurídico de la valija diplomática. Se ha considerado que el carácter confidencial y el secreto de la correspondencia diplomática constituyen un interés legítimo del Estado, que merece trato especial y protección legal. La consecuencia jurídica directa del principio de la inviolabilidad de la correspondencia oficial es la norma según la cual la valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida, y se hallará exenta de toda clase de inspección o control, ya sea directamente o mediante dispositivos técnicos perfeccionados. Esas normas constituyen una garantía jurídica de la entrega segura y sin obstáculos de la valija y al propio tiempo sirven como salvaguardias preventivas contra toda tentativa de no respetar el carácter confidencial de la valija y descubrir su contenido por medios técnicos incluso sin abrirla. La inviolabilidad de la valija diplomática, incluida su protección adecuada y todas las demás medidas preventivas encaminadas a salvaguardar su carácter secreto constituyen obligaciones jurídicas que incumben al Estado receptor o al Estado de tránsito. Esos Estados están asimismo obligados a proporcionar las facilidades necesarias y a ofrecer un trato preferente a la valija diplomática, a fin de asegurar su rápida entrega al destinatario adecuado.

166. Esas normas relativas a la inviolabilidad de la valija, su protección jurídica y su trato preferente mediante las facilidades, los privilegios y las inmunidades otorgados por el Estado receptor o el Estado de tránsito, enunciados en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, son comunes a las otras convenciones multilaterales en la esfera del derecho diplomático celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Reflejan las normas consuetudinarias pertinentes de derecho internacional y constituyen el régimen jurídico de la valija diplomática generalmente reconocido por la legislación nacional y la práctica de los Estados. Así, el régimen jurídico de la inviolabilidad de la valija diplomática previsto en la Convención de Viena de 1961 es idéntico al régimen aplicable a la valija de las oficinas consulares, las misiones especiales, las misiones permanentes de Estados ante organizaciones internacionales y las delegaciones en órganos y conferencias internacionales, con una excepción: la prevista en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, que se indica a continuación.

167. El párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, al tiempo que reitera la norma general de que «la valija consular no podrá ser abierta ni retenida», establece una excepción en el sentido de que si las autoridades competentes del Estado receptor tuviesen razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sea correspondencia oficial, documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial, podrán pedir que la valija sea abierta, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía, y si las autoridades del Estado que envía rechazasen esta petición, la valija será devuelta a su lugar de origen.

168. Cabe señalar desde el principio que esta excepción, como se ha indicado *supra* (párr. 146), es una restricción que representa una desviación importante del principio de la libre comunicación para todos los fines oficiales y que afecta a la inviolabilidad de la valija consular. Hay que hacer notar también que es el único caso en que una disposición restrictiva de ese carácter se ha recogido en una convención multilateral en la esfera del derecho diplomático celebrada bajo los auspicios de las Naciones Unidas, ya que tal disposición no figura en la Convención sobre las misiones especiales de 1969, ni en la Convención de Viena de 1975. Por otra parte, la restricción introducida por la Convención de Viena de 1963, en los casos excepcionales previstos en el párrafo 3 del artículo 35, crea una especie de dicotomía en el régimen por lo demás coherente y uniforme relativo al estatuto de todas las demás clases de valijas utilizadas por los Estados para fines oficiales.

En consecuencia, puede plantearse la cuestión preliminar de determinar si sería aconsejable, en la ulterior elaboración de los proyectos de artículos sobre el estatuto de la valija diplomática, optar por la norma uniforme contenida en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y reiterada por las disposiciones pertinentes de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y en la Convención de Viena de 1975, o aceptar como base la otra solución, establecida en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963. En este último supuesto, surgirían problemas jurídicos delicados, de índole general, en relación con la concordancia de las disposiciones concretas sobre el estatuto de la valija diplomática con las disposiciones inequívocas contenidas en tratados internacionales, que constituyen la base jurídica del presente proyecto de artículos. Esa falta de concordancia sería notoria si los artículos se limitaran fundamentalmente al estatuto jurídico de la valija diplomática previsto en la Convención de Viena de 1961. Si así fuera, las disposiciones del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 serían aplicables a la determinación del estatuto jurídico de la valija diplomática, y sobre esa base al régimen de las valijas previsto en las otras dos convenciones de 1969 y 1975, dejando a un lado la valija consular como un caso especial o presentando proyectos de artículos relativos específicamente a la valija consular como un caso excepcional [161]. Estas son las posibles soluciones del problema sobre el cual quizá la Comisión estime conveniente exponer sus puntos de vista.

169. Sin embargo, a fin de examinar la repercusión que pueda tener en el estatuto jurídico de la valija diplomática la norma excepcional introducida en la

[161] Es interesante observar que en algunas convenciones consulares bilaterales celebradas en los últimos años hay disposiciones explícitas que difieren de la disposición del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 con respecto a la posibilidad de abrir la valija consular. Esas disposiciones siguen más bien la norma del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. Por ejemplo, la Convención consular entre Austria y Polonia, de 2 de octubre de 1974, estipula que la valija consular no ha de ser sometida a apertura, control o retención (Austria, *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, Viena, N.º 122, 18 de julio de 1975, pág. 1633, documento N.º 383): véase *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 216 (punto 15, *a*, secc. 2, apartado *a*, del informe del Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático).

Convención de Viena de 1963, se sugiere que se precisen brevemente algunos de sus aspectos esenciales y se indiquen los problemas que puedan surgir en su aplicación al poner en práctica el procedimiento previsto en el párrafo 3 del artículo 35. Es bien sabido que la apertura de la valija diplomática en casos excepcionales no es un problema meramente hipotético o teórico, sino un procedimiento que se ha sugerido para evitar posibles usos indebidos de la valija que a veces pueden afectar a intereses importantes del Estado receptor, con inclusión de la seguridad y de otras consideraciones legítimas.

170. El párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 establece determinadas condiciones y requisitos específicos para la apertura de la valija. En primer lugar, dispone que las autoridades competentes del Estado receptor sólo podrán pedir que la valija sea abierta cuando tengan razones fundadas para creer que su contenido no corresponde a sus funciones oficiales reconocidas por el derecho internacional y que encierra algo que no sea correspondencia oficial, documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial. Esta negación de la legitimidad de la valija puede basarse en la presunción o la evaluación de circunstancias difíciles de determinar de antemano utilizando criterios objetivos o reglas estrictas que podrían prestarse a auténticos errores o ser interpretados como un intento de violar el secreto del contenido de la valija. Además, en algunos casos pueden surgir graves divergencias en la interpretación de la expresión «objetos destinados exclusivamente al uso oficial», aun cuando se procure dar una lista indicativa de tales objetos. Así, pues, los aspectos subjetivos de la expresión «razones fundadas para creer», pueden suscitar interpretacio-opuestas y controversias que quizá no favorezcan la entrega segura y sin obstáculos de la valija diplomática. Casi todas estas dificultades subsistirían aunque la apertura y la inspección de la valija se limitaran a la verificación del contenido material de los bultos que la constituyen sin tratar de comprobar si los documentos o los objetos son de carácter oficial o si corresponden o no al concepto de «documentos» [...] u objetos destinados exclusivamente al uso oficial». A nuestro juicio, si las autoridades del Estado que envía realizan una inspección que equivale a examinar a fondo o conocer el contenido de la valija para probar que contiene objetos que no están exclusivamente relacionados con las funciones oficiales de la misión diplomática, el principio de la libertad de comunicación puede verse amenazado. Definir las medidas preventivas contra una acción arbitraria por parte del Estado receptor puede ser tan difícil como prevenir posibles abusos del Estado que envía si la utilización de la valija diplomática no se basa en la buena fe y en la confianza recíproca.

171. El segundo requisito importante en el marco del párrafo 3 del artículo 35 se refiere al derecho de las autoridades competentes del Estado receptor a pedir que la valija consular sea abierta, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía. Esta disposición puede también suscitar problemas prácticos relativos a la duración de la retención en espera de la designación y llegada de las personas autorizadas que representan a las autoridades competentes del Estado receptor y del representante de la misión de que se trate, así como algunos otros problemas indicados en el informe del Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (denominado en adelante «Grupo de Trabajo»), presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 31.º período de sesiones, en 1979, en su calidad de Presidente del Grupo de Trabajo [162].

172. La tercera disposición importante del párrafo 3 del artículo 35 prevé otra posibilidad en caso de que las autoridades del Estado que envía rechacen la petición hecha por las autoridades competentes del Estado receptor. En tal caso, la valija será devuelta, sin abrir, a su lugar de origen. Esto parece ser una solución mediante la cual, sin dejar de tener en cuenta el interés legítimo del Estado receptor, no se atenta contra la inviolabilidad de la valija. Sin embargo, puede ocurrir que, en algunas circunstancias, debido a la falta de medios inmediatos de transporte para reexpedir la valija o por otras razones técnicas, ésta quede retenida en la práctica en espera de su devolución, y en todo caso se impedirá su entrega.

173. A la luz de las consideraciones de orden jurídico y práctico que quedan expuestas, el Relator Especial, al tiempo que recaba el asesoramiento y la ordenación de la Comisión sobre las cuestiones planteadas, sugiere que se proceda a elaborar los proyectos de artículos sobre el estatuto jurídico de la valija diplomática tomando como base las disposiciones pertinentes del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. Si se llega a considerar un procedimiento para abrir la valija, éste deberá limitarse únicamente al estatuto de la valija consular, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963.

ii) *Algunas características específicas relativas al estatuto jurídico de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático*

174. Los elementos que determinan el estatuto jurídico de la valija diplomática indicados en los párrafos precedentes son también propios del estatuto de la valija diplomática no acompañada por un correo, a saber, la valija diplomática confiada al comandante de un buque o de una aeronave comercial que no es considerado correo diplomático, o la valija diplomática enviada por conducto de los servicios postales, por transporte marítimo o aéreo, y por consiguiente no confiada al comandante del buque o de la aeronave. Las normas relativas a la función, el contenido, las

[162] Véase el informe del Grupo de Trabajo, punto 14, secc. 2, apartado *b*, y punto 15, *a*, secc. 2, apartado *a* [*Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 216]. Entre las cuestiones planteadas en relación con la apertura de la valija, que constituyen una lista indicativa, se mencionaron la admisibilidad del examen de la valija, el procedimiento que se ha de seguir, incluido el procedimiento en el caso de que no aparezca uno u otros de los funcionarios, la finalidad de verificar el contenido, las demoras que pueden entorpecer las comunicaciones diplomáticas, incluida la duración de la retención, etc.

características exteriores y el trato debido a la valija diplomática en general son aplicables también a la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, sea éste correo ordinario (profesional) o correo *ad hoc*. Teniendo en cuenta que la valija diplomática se envía como paquete postal, por vía marítima o aérea, el requisito de que vaya acompañada de un documento oficial en el que se indique el número de bultos no puede ser aplicable en la forma prevista en el párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y en las disposiciones pertinentes de las demás convenciones multilaterales celebradas en materia de derecho diplomático bajo los auspicios de las Naciones Unidas. En este caso, los documentos postales, los documentos para su expedición en el buque o el documento de porte aéreo pueden indicar el carácter oficial del paquete que contiene correspondencia diplomática.

175. La característica jurídica más importante de la valija diplomática no acompañada, al igual que en el caso de la valija diplomática acompañada por correo, es su protección legal y el trato preferente especial que han de dispensarle el Estado receptor y el Estado de tránsito. Conviene destacar desde el principio que existe un principio sólido y generalmente aceptado, apoyado por la práctica consolidada de los Estados, en el sentido de que las disposiciones aplicadas al estatuto jurídico de la valija diplomática acompañada por un correo diplomático deben ser aplicables también al estatuto de la valija diplomática no acompañada por tal correo. Esto quiere decir que la valija diplomática no acompañada no podrá ser abierta ni retenida y que deberá otorgársele igual protección jurídica e iguales facilidades, privilegios e inmunidades que a la valija acompañada por un correo diplomático. El hecho de que esa valija diplomática no se halle bajo la custodia directa de un correo diplomático exige un grado aún mayor de protección y de trato preferente con el fin de garantizar su entrega segura y sin obstáculos. El principio de igualdad de trato ha sido reconocido en varias ocasiones por la CDI [163], así como en las observaciones presentadas por escrito por los gobiernos en relación con el tema que se examina [164]. En muchos tratados bilaterales se dispone expresamente que las valijas oficiales enviadas por conducto de los servicios postales, por vía aérea o terrestre, serán inviolables y «gozarán de todas las demás prerrogativas que se conceden a los correos de gabinete de acuerdo con los principios de derecho internacional universalmente admitidos» [165] o que «gozarán de todas las inmunidades habitualmente concedidas [por los Estados contratantes] a los correos oficiales, y serán inviolables» [166]. Este régimen de la valija diplomática no acompañada, asimilado al régimen de la valija diplomática acompañada por un correo diplomático, es el adoptado en un considerable número de acuerdos bilaterales [167] concertados en su mayoría antes de las convenciones multilaterales celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas y en algunos casos después de las mismas.

176. Como ya se ha señalado en el presente informe, las cuatro convenciones multilaterales celebradas en materia de derecho diplomático bajo los auspicios de las Naciones Unidas contienen disposiciones idénticas en las que se dispone que la valija diplomática, la valija consular y las valijas de las demás misiones y delegaciones del Estado acreditante podrán confiarse al comandante de un buque o de una aeronave comercial. Por consiguiente, en esta parte del informe sólo se hacer referencia a algunas cuestiones concretas relativas al transporte y la entrega de la valija confiada al comandante de un buque o de una aeronave comercial.

177. La primera cuestión es la de determinar si la referencia al comandante en las convenciones existentes se ha de interpretar *stricto sensu* o si la valija puede confiarse a otro miembro autorizado de la tripulación. El Relator Especial sugiere que la valija podría confiarse también a otro miembro autorizado de la tripulación al que encomiende tal misión el comandante del buque o de la aeronave. No obstante, la práctica predominante ha sido más bien confiar la valija al oficial de más alto rango del buque o de la aeronave con miras a subrayar la importancia que se atribuye a la función de portador de la correspondencia oficial del Estado que envía [168].

---

[163] *Ibid.*, págs. 216 a 218, punto 15 del informe del Grupo de Trabajo.

[164] Véanse las observaciones escritas de la URSS [A/33/224, anexo, pág. 18, párr. 4, y *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 216 (punto 15, *a*, secc. 2, apartado *b*, del informe del Grupo de Trabajo)] y las observaciones escritas de la República Federal de Alemania [*Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), pág. 221, documento A/CN.4/321 y Add.1 a 7, y *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 217 (punto 15, *a*, secc. 2, apartado *f*, del informe del Grupo de Trabajo)].

[165] Véase párr. 2, *e*, del Canje de notas entre Brasil y Venezuela constitutivo de un Acuerdo administrativo para el canje de correspondencia oficial por vía aérea (complementario del Acuerdo de 3 de junio de 1919), Caracas, 30 de enero de 1946 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 65, págs. 110 y 111).

[166] Véase párr. 3 del Canje de notas entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y México constitutivo de un Convenio para la tramitación de correspondencia diplomática por correo entre Londres y la Ciudad de México, Londres, 27 de septiembre de 1946 (*ibid.*, vol. 91, págs. 163 y 164).

[167] Véase, por ejemplo, el Canje de notas entre el Gobierno del Reino Unido y el Gobierno de Noruega sobre la transmisión por correo de correspondencia diplomática, Oslo, 23 de diciembre de 1946 y 15 de enero de 1947 (*ibid.*, vol. 11, págs. 192 y 193); Canje de notas entre Ecuador y Brasil constitutivo de un Convenio para el intercambio de correspondencia diplomática en valijas diplomáticas especiales por vía aérea, Quito, 15 de noviembre de 1946 y 31 de mayo de 1947 (*ibid.*, vol. 72, págs. 28 y 29) en el que se estipula que las valijas diplomáticas «serán inviolables, estarán exentas de inspección y gozarán de todas las franquicias concedidas a los correos de gabinete». Existen acuerdos análogos entre el Reino Unido y los Países Bajos sobre el intercambio por vía postal de valijas diplomáticas que contengan correspondencia no confidencial. La Haya, 30 de noviembre de 1951 (*ibid.*, vol. 123, pág. 177), entre el Reino Unido y la República Dominicana, Londres, 1 y 9 de agosto de 1956 (*ibid.*, vol. 252, pág. 121), entre Brasil y Argentina, Río de Janeiro, 6 de julio de 1961 (*ibid.*, vol. 657, pág. 122).

[168] Sugerencias de este carácter se formularon durante el anterior examen de esta cuestión y más recientemente en el examen preliminar del presente tema. Véanse, por ejemplo, las observaciones escritas de Chile en *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), pág. 226, párr. 15, documento A/CN.4/321 y Add.1 a 7, y *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 218 (punto 15, *b*, secc. 2, apartado *d*, del informe del Grupo de Trabajo).

178. La segunda cuestión que puede plantearse es si la valija debe confiarse necesariamente al comandante de un buque que enarbole el pabellón del Estado que envía o al comandante de una aeronave comercial de una compañía aérea de ese Estado. También en este caso hay que señalar que normalmente así se hace, pero al mismo tiempo en algunas ocasiones, por razones de orden práctico, la valija oficial se confía al comandante de un buque o de una aeronave comercial no perteneciente a la jurisdicción del Estado que envía.

179. Otra cuestión relativa al estatuto del comandante al que se confía la valija oficial es si la inviolabilidad personal y otras inmunidades concedidas al correo diplomático profesional y al correo diplomático *ad hoc* pueden hacerse extensivas al comandante o al miembro autorizado de la tripulación únicamente durante el viaje, hasta que la valija sea entregada al miembro autorizado de la misión del Estado receptor [169]. Al responder a esta cuestión el Relator Especial opina que en todas las convenciones multilaterales concertadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas hay una disposición expresa en el sentido de que el comandante a quien se confíe la valija no debe ser considerado como correo diplomático ni de ningún otro tipo. En consecuencia, con arreglo a estas claras disposiciones, el comandante no puede gozar de las inmunidades concedidas por el Estado receptor a los correos diplomáticos y otros correos oficiales. Quizá la única norma viable en este caso sería disponer que toda la medida que el Estado receptor pueda adoptar con respecto a la persona del comandante no afectará al estatuto de la valija, a su inviolabilidad y a su protección legal ni a su entrega segura y rápida. Se podría añadir a este respecto que cualquier medida que el Estado receptor pueda adoptar contra una valija oficial no debe hacerse extensiva al comandante de un buque o de una aeronave comercial al que se haya confiado la valija, puesto que el comandante es independiente de ésta [170].

180. Otra condición importante para el cumplimiento de la misión del comandante por lo que respecta a la entrega de la valija que se le ha confiado es el procedimiento previsto para la transmisión de la valija. El párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 dispone que la misión del Estado receptor a la que va dirigida la valija podrá enviar a uno de sus miembros a tomar posesión de la misma directa y libremente de manos del comandante de la aeronave. El comandante no ha de entregar la valija al destinatario en la sede de la misión. Su función es encargarse de la custodia y del transporte de la valija hasta el puerto de entrada autorizado con arreglo al plan de vuelo. Su deber se limita a la entrega de la valija al miembro autorizado de la misión receptora «directa y libremente» en el aeropuerto. Este procedimiento requiere que el miembro autorizado de la misión tenga acceso a las pistas de estacionamiento, lo cual sólo puede lograrse mediante acuerdo especial con las autoridades competentes del Estado receptor. En el texto del artículo 27 no figura una disposición concreta relativa a este acuerdo, aunque puede deducirse del párrafo 7, en virtud del cual el miembro autorizado de la misión receptora tiene derecho «a tomar posesión directa y libremente de la valija diplomática de manos del comandante de la aeronave», lo cual presupone que tiene acceso directo a las pistas de estacionamiento del aeropuerto y a la propia aeronave. Esta disposición adicional relativa al acceso al buque o a la aeronave la hallamos en el párrafo 7 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 y posteriormente se incluyó también en las disposiciones pertinentes de la Convención sobre misiones especiales, de 1969 (art. 28, párr. 8) y de la Convención de Viena de 1975 (art. 27, párr. 7, y art. 57, párr. 8). El Relator Especial sugiere que en el proyecto de artículo correspondiente se incluya una disposición algo más desarrollada sobre la entrega de la valija al representante de la misión receptora con las necesarias facilidades de acceso al buque o a la aeronave, a fin de garantizar la toma de posesión libre y directa de la valija. A este respecto algunos Estados, en sus observaciones escritas [171], hicieron ciertas sugerencias que merecen la debida consideración. De hecho ya existen acuerdos a tal efecto en la práctica de los Estados en las reglamentaciones nacionales.

181. El envío de valijas diplomáticas por conducto de los servicios postales normales o por transporte de superficie y aéreo ha sido práctica común, en particular para la correspondencia no confidencial y otros documentos y materiales de uso oficial. Aunque las cuatro convenciones multilaterales en materia de derecho diplomático no contienen disposiciones especiales sobre este tipo de valijas diplomáticas no acompañadas, no impiden las comunicaciones oficiales por tales medios. En este caso, la preparación de los artículos pertinentes sobre la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático o no confiada al comandante de un buque o de una aeronave comercial debe basarse fundamentalmente en los tratados bilaterales existentes, confirmados por la práctica de los Estados, haciendo referencia a las convenciones multilaterales concertadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas únicamente en lo que respecta a las normas generales.

182. Antes de proceder al examen de algunos aspectos concretos de la valija diplomática enviada por vía postal, transporte marítimo o aéreo, hay que indicar que este tipo de valija diplomática tiene derecho al mismo régimen de inmunidades, protección legal y

[169] Como se ha señalado ya, durante la preparación de algunas de las convenciones multilaterales se hicieron sugerencias análogas, pero fueron rechazadas. Posteriormente Polonia formuló la misma sugerencia durante el examen del presente tema [véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión,* 65.ª sesión, párr. 57, y *Anuario... 1979,* vol. II (segunda parte), pág. 218 (punto 15, *b,* secc. 2, apartado *a,* del informe del Grupo de Trabajo)].

[170] Véanse, en el mismo sentido, las observaciones escritas de Colombia [A/33/224, anexo, págs. 1 y 2, y *Anuario... 1979,* vol. II (segunda parte), pág. 218 (punto 15, *b,* secc. 2, apartado *c,* del informe del Grupo de Trabajo)].

[171] Véanse las observaciones escritas de la URSS [A/33/224, anexo, pág. 18, párr. 4, y *Anuario... 1979,* vol. II (segunda parte), pág. 216 (punto 15, *a,* secc. 2, apartado *b,* del informe del Grupo de Trabajo)].

trato preferente que la valija diplomática acompañada por un correo diplomático o confiada al comandante de un buque o de una aeronave comercial. Este principio ha hallado reconocimiento general en varios tratados bilaterales y en la práctica de los Estados [172]. Durante el examen preliminar de este tema en la Sexta Comisión de la Asamblea General y en las observaciones por escrito de los gobiernos se expresó la opinión de que las valijas diplomáticas remitidas por vía postal debían ser tratadas de la misma manera que las valijas diplomáticas acompañadas por un correo y que debería concedérseles la protección legal prevista en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 [173]. En realidad, no hay razón alguna para tratar de modo diferente la valija diplomática enviada por correo o por transporte marítimo o aéreo, que cumple las mismas condiciones oficiales previstas por el derecho internacional. Tomando en consideración las funciones oficiales de la valija, el Estado receptor ha de concederle las mismas facilidades para su entrega segura y rápida que a la valija diplomática acompañada por un correo diplomático o confiada al comandante de un buque o de una aeronave.

183. Entre los aspectos concretos del estatuto jurídico de la valija diplomática enviada por correo, de superficie o aéreo, y de la valija diplomática expedida por transporte terrestre o porte aéreo, propios de este tipo de valija diplomática, se ha de hacer referencia a los requisitos para la identificación del carácter oficial de tal valija, las medidas relativas a la seguridad en el transporte de los paquetes y el procedimiento y el trato preferente con miras a la entrega pronta y directa. Se sugiere que se prevean signos especiales y otras indicaciones visibles que permitan reconocer fácilmente la valija diplomática entre los demás paquetes o envíos postales, con el fin de garantizar su trato preferente. En lo que respecta a la seguridad de la valija, muchos de los acuerdos bilaterales existentes contienen determinados requisitos relativos a los sellos y dispositivos técnicos apropiados, incluido el uso de cerraduras y candados, cierres de seguridad y la fijación de límites máximos de peso y tamaño para facilitar la seguridad y el transporte sin obstáculos. En algunos acuerdos bilaterales se prevé también un calendario convenido para el envío y la recepción de las valijas. Considerando las medidas destinadas a facilitar el intercambio de valijas diplomáticas mediante paquetes postales o envíos por vía marítima o aérea, debe hacerse especial hincapié en las disposiciones encaminadas a acelerar el despacho de aduanas o conceder la exención de las formalidades y de la inspección de aduanas. Sobre la base de la práctica establecida de los Estados, en el presente proyecto de artículos se puede intentar preparar las disposiciones pertinentes refiriéndolas específicamente a la valija diplomática, enviada por conducto de los servicios de correos, o por otros medios. En esta etapa de los trabajos sobre el tema y a efectos de proponer una definición de la valija diplomática, tal vez sea suficiente indicar las principales características del estatuto de este tipo de valija diplomática, sin entrar en una explicación detallada de los posibles requisitos o del procedimiento para el uso de la valija diplomática enviada por correo o por transporte terrestre o aéreo y para garantizar su llegada rápida y sin novedad a su destino. A este respecto, como sugirieron en las observaciones escritas algunos gobiernos, podría ser conveniente solicitar de nuevo el asesoramiento y la asistencia de la UPU [174].

iii) *Definición de la expresión «valija diplomática» y otras valijas utilizadas por los Estados para comunicaciones oficiales*

184. Tomando en consideración los principales elementos que determinan el estatuto jurídico de la valija diplomática y las características específicas de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, se podría sugerir a efectos del presente proyecto de artículos la siguiente definición de trabajo:

> «Se entiende por "valija diplomática" todos los bultos que contengan correspondencia oficial, documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial y que vayan provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter, utilizados para las comunicaciones entre el Estado que envía y sus misiones en el extranjero o entre esas misiones, dondequiera que se encuentren, así como con otros Estados y con organizaciones internacionales, expedidos por medio de un correo diplomático o del comandante de un buque o una aeronave comercial o remitidos por vía postal, transporte terrestre o porte aéreo y a los que el Estado receptor o el Estado de tránsito conceden facilidades, privilegios e inmunidades en el desempeño de su función oficial.»

185. No se pretende que esta definición sea exhaustiva con respecto a todos los elementos sustantivos

[172] El Acuerdo entre el Brasil y Venezuela, por ejemplo, prevé expresamente (art 2, apartado *e*) que la correspondencia diplomatica enviada por correo gozara de seguridad e inviolabilidad y de todas las demas prerrogativas que se conceden a la correspondencia oficial de conformidad con los principios de derecho internacional universalmente admitidos (vease *supra*, nota 165) La mayoría de los demas acuerdos antes mencionados (notas 166 y 167) contienen disposiciones analogas

[173] Véanse las observaciones escritas de Suiza en *Anuario 1979*, vol II (primera parte), pags 231 y 232, documento A/CN.4/321 y Add 1 a 7, y *Anuario 1979*, vol II (segunda parte), pag 217 (punto 15, *a*, secc 2, apartado *h*, del informe del Grupo de Trabajo)

[174] Tal vez sea aconsejable dirigir tal petición al Consejo Ejecutivo de la UPU, de conformidad con la decisión C 42, de mayo de 1976, del Congreso de Lausana, teniendo en cuenta la evolución del estudio de este problema por la CDI desde entonces Como señaló Colombia en sus observaciones escritas (A/33/224, anexo, págs 3 y 4), el Consejo Ejecutivo de la UPU aprobó, a petición de la Secretaría de las Naciones Unidas, un cuestionario que fue enviado a todas las administraciones de correos Las respuestas recibidas se resumieron brevemente en cinco puntos No se aprobó la introducción en las Actas de la UPU de una disposición relativa a la correspondencia diplomatica con franquicia postal, si bien se puso de manifiesto una actitud favorable al uso de los servicios postales internacionales para el envío de valijas diplomáticas y también se consideró que el transporte internacional de la correspondencia diplomatica debía regirse por acuerdos bilaterales o multilaterales, «aplicados sin inconvenientes hasta el momento»

relacionados con el contenido, las características exteriores y el trato de la valija diplomática en general y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático en particular. Cada uno de estos puntos merece consideraciones especiales para poder preparar proyectos de artículos concretos. A juicio del Relator Especial, la definición de la expresión «valija diplomática» sólo debe contener una indicación de los elementos jurídicos del concepto, que en su conjunto definen las características esenciales de la valija. Esa definición puede servir de base para el examen de los aspectos específicos del estatuto de la valija, con miras a proponer los proyectos de artículos pertinentes.

186. La definición propuesta se puede utilizar, *mutatis mutandis,* como punto de partida para la definición de la valija consular, de la valija de la misión especial, de la misión permanente, de la misión ante organizaciones internacionales o de las delegaciones en órganos o conferencias internacionales, puesto que contiene todos los elementos esenciales previstos en las disposiciones pertinentes de las cuatro convenciones multilaterales sobre derecho diplomático con respecto a la valija oficial correspondiente (valija diplomática, valija consular o valija de las misiones y delegaciones). Cabe también la posibilidad de introducir como hipótesis de trabajo la noción global de «valija oficial», que abarca todos los tipos de valijas utilizadas por los Estados para las comunicaciones oficiales, en la inteligencia de que ese término no impide usar las denominaciones específicas de las diferentes valijas que están ya consolidadas en el derecho y en la práctica de los Estados.

3. Definición de otros términos empleados a los efectos del presente proyecto de artículos

187. El examen de los principales elementos constitutivos de las nociones de correo diplomático y valija diplomática es sólo una parte, aunque esencial, del estudio de los problemas de definición propios del carácter del presente proyecto de artículos. Como se ha señalado ya *(supra,* párr. 54), hay otra serie de términos que se han de utilizar y que están recogidos en las convenciones multilaterales existentes en materia de derecho diplomático celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas, términos que están ya consolidados en el derecho y en la práctica de los Estados. Por consiguiente, el Relator Especial sugeriría que se utilizasen directamente o por referencia a las definiciones dadas en las convenciones correspondientes como definiciones jurídicas a efectos del presente proyecto de artículos. Esos términos forman una larga lista a la que se podrían añadir algunos otros cuyas definiciones jurídicas no pueden hallarse en las convenciones multilaterales antes mencionadas.

188. A fin de introducir estos términos de una manera más concisa, se propone clasificarlos en tres grupos principales, a saber: *a*) definiciones relativas al término «Estado», tales como «Estado que envía», «Estado receptor», «Estado huésped», «Estado de tránsito» y «tercer Estado»; *b*) definiciones relativas a los términos «misión» y «delegación», tales como «misión diplomática permanente» o simplemente «misión diplomática», «oficina consular», «misión especial», «misión permanente», «misión permanente de observación», «delegación», «delegación en un órgano», «delegación en una conferencia», «delegación de observación», «delegación de observación en un órgano» y «delegación de observación en una conferencia», y *c*) definiciones relativas a otros términos, como «organización internacional», «órgano internacional» y «conferencia internacional». En todos los casos se utilizarán, como fuente principal de las definiciones jurídicas de los términos respectivos que se han de emplear en el presente proyecto de artículos, las disposiciones pertinentes de las cuatro convenciones multilaterales celebradas en materia de derecho diplomático bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Es interesante observar que el mayor número de esas definiciones corresponde a la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y en particular, a la Convención de Viena de 1975, mientras que la Convención de Viena de 1961 no contiene ningún artículo especial sobre terminología. Quizá sea esto un indicio de la evolución de la técnica moderna en la que se atribuye mayor importancia a las disposiciones en las que se definen los términos empleados en un tratado a efectos de la aplicación o interpretación del mismo.

a) *Definición de los términos «Estado que envía», «Estado receptor», «Estado de tránsito», «tercer Estado» y «Estado huésped»*

189. La definición del término «Estado que envía» sólo figura en la Convención de Viena de 1975 (apartado 16 del párrafo 1 del artículo 1), y se refiere al Estado que envía una misión ante la organización o una delegación a un órgano o a una conferencia o una delegación de observación a un órgano o a una conferencia. Es evidente que esta definición es de escasa utilidad a los efectos del presente proyecto de artículos.

190. Algunos tratados bilaterales [175] en materia de derecho diplomático contienen también definiciones de la expresión «Estado que envía» estrictamente adaptadas a su objeto y por consiguiente carentes de utilidad inmediata con respecto al tema que se estudia.

191. Lo mismo puede decirse de las definiciones de la expresión «Estado que envía» consideradas en algunos proyectos de investigación en materia de derecho diplomático [176] o de relaciones consulares [177].

---

[175] Véase, por ejemplo, la definición que figura en el párrafo 1 del artículo 2 del Convenio Consular entre los Estados Unidos de América y el Reino Unido, de 6 de junio de 1951 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités,* vol. 165, pág. 125). Esa definición no puede ser de utilidad inmediata, puesto que está estrechamente relacionada con el contexto de ese Convenio, y la expresión «Estado que envía» designa «ya la Alta Parte Contratante que nombra al cónsul, ya todos los territorios de esa Parte a los cuales se aplica el Convenio».

[176] Harvard Law School, *Research in International Law,* I: *Diplomatic Privileges and Immunities (op. cit.),* pág. 42.

[177] *Ibid.,* II: *Legal Position and Functions of Consuls (op. cit.),* pág. 193.

192. La definición del término «Estado que envía» a efectos del presente proyecto de artículos debe referirse al Estado que emplea a un correo y expide una valija diplomática, acompañada o no por un correo diplomático, a sus misiones en el extranjero o a otros Estados o a organizaciones internacionales y al que esas misiones remiten a su vez a la valija diplomática. Por consiguiente, la definición podría hacer referencia simplemente al Estado que emplea al correo diplomático y expide la valija diplomática. También podría referirse, con más detalle, al Estado que envía sus misiones en el extranjero o a otros Estados y organizaciones internacionales una valija diplomática acompañada o no acompañada por un correo diplomático.

193. Una definición con arreglo a lo expuesto en el párrafo precedente podría aplicarse *mutatis mutandis* a todos los demás tipos de correos y valijas, es decir, correos y valijas consulares, correos y valijas de las misiones especiales, de las misiones permanentes ante organizaciones internacionales y de las delegaciones en órganos y conferencias internacionales.

194. En lo que respecta al término «Estado receptor», su definición no figura en ninguna de las convenciones multilaterales en materia de derecho diplomático concertadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas y son muy pocos los convenios bilaterales en que se encuentra. En el caso de estos últimos, al igual que la definición de la expresión «Estado que envía» antes mencionada, tampoco puede servir de base para una definición aplicable al presente proyecto de artículos, por las mismas razones. Esta conclusión es igualmente válida por lo que respecta a las disposiciones pertinentes de los proyectos de investigación de la Harvard Law School [178].

195. En el ámbito del presente proyecto de artículos, la expresión «Estado receptor» debe entenderse referida al Estado en cuyo territorio está situada la misión diplomática, la oficina consular, la misión permanente o la misión especial, así como al Estado en cuyo territorio tiene lugar una reunión de un órgano internacional o una conferencia internacional y a donde se dirige la valija diplomática del Estado que envía.

196. Esa definición del término «Estado receptor» puede aplicarse a todos los tipos de correos y valijas utilizados por los Estados para las comunicaciones oficiales.

197. La definición del término «Estado huésped», que figura en el apartado 15 del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención de Viena de 1975, puede adaptarse muy bien al presente proyecto de artículos y por consiguiente se puede utilizar en su integridad.

198. De la expresión «Estado de tránsito» no existe definición como tal en las cuatro convenciones multilaterales concertadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas. No obstante, el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención de Viena de 1961 y las disposiciones correspondientes de las otras tres convenciones [179] relativas a las obligaciones de los terceros Estados disponen que éstos concederán a las «comunicaciones oficiales *en tránsito** [...]la misma libertad y protección concedida por el Estado receptor». Además «Concederán a los correos diplomáticos a quienes hubieren otorgado el visado del pasaporte si tal visado fuere necesario, así como a las valijas diplomáticas *en tránsito* *, la misma inviolabilidad y protección que se haya obligado a prestar el Estado receptor». En tal caso, el *Estado de tránsito,* en virtud de esta disposición, es el «tercer Estado» por cuyo territorio y con cuyo consentimiento pasa la valija oficial en camino hacia el Estado receptor. A nuestro juicio, el *Estado de tránsito* debe definirse como tal y no simplemente asimilarse al tercer Estado, es decir, un Estado que no es ni Estado que envía ni Estado receptor. En circunstancias normales, el Estado de tránsito es conocido de antemano, con arreglo al itinerario establecido y, cuando es necesario, se expide un visado de tránsito al correo que atraviesa su territorio, mientras que un tercer Estado es el Estado que sólo en circunstancias excepcionales puede resultar afectado, por lo general, en circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor.

199. Así, pues, a efectos del presente proyecto de artículos, la expresión «Estado de tránsito» denotará un Estado por cuyo territorio y con cuyo consentimiento previo el correo que acompaña a una valija diplomática o una valija diplomática no acompañada por un correo diplomático pasan en camino hacia el Estado receptor. El Estado de tránsito tiene con respecto al correo diplomático y a la valija diplomática, acompañada o no por un correo diplomático, las mismas obligaciones en cuanto a la protección legal y el trato que se ha de dispensar al correo y a la valija, incluidas las facilidades, los privilegios y las inmunidades que se han de conceder para el cumplimiento de sus funciones oficiales.

200. Como se ha señalado, las cuatro convenciones multilaterales celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas contienen disposiciones concretas sobre los deberes de los *terceros Estados*. Normalmente, por tercer Estado se entiende a un Estado que no participa directamente en determinada relación jurídica. A efectos del presente proyecto de artículos, el término «tercer Estado» debe aplicarse al Estado que no es Estado que envía ni Estado receptor ni Estado de tránsito y que, sin embargo, en algunas circunstancias excepcionales, puede verse afectado por el funcionamiento de unas comunicaciones oficiales en las que normalmente sólo participan el Estado que envía, el Estado receptor y quizá el Estado de tránsito. Este sería el supuesto previsto en el párrafo 4 del artículo 40 de la Convención de Viena de 1961 y en las disposiciones pertinentes de las otras tres convenciones multilaterales [180], resultado de fuerza mayor o caso fortuito, como el aterrizaje forzoso de una aero-

[178] Véase *supra,* notas 176 y 177.

[179] Véase párrafo 3 del artículo 54 de la Convención de Viena de 1963; párrafos 3 y 4 del artículo 42 de la Convención de Viena sobre las misiones especiales, de 1969, y párrafo 4 del artículo 81 de la Convención de Viena de 1975.

[180] Véase párrafo 4 del artículo 54 de la Convención de Viena de 1963; párrafo 5 del artículo 42 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y párrafo 5 del artículo 81 de la Convención de Viena de 1975.

nave, la avería del medio de transporte, un desastre natural que imponga una desviación repentina del itinerario inicial o una situación de peligro que obligue al correo a detenerse en un puerto de entrada de un determinado Estado en contra de lo previsto.

201. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 40 de la Convención de Viena de 1961 y de las disposiciones pertinentes de las otras tres convenciones, las facilidades, los privilegios y las inmunidades concedidos al correo diplomático y a la valija diplomática en circunstancias normales por el Estado receptor o el Estado de tránsito serán concedidas también por el tercer Estado cuando el correo o la valija se hallen en el territorio de ese Estado a causa de fuerza mayor. Esta regla general quizás se haya de desarrollar más en el proyecto de artículos, pero a efectos del artículo relativo a los términos empleados bastaría indicar que el término «tercer Estado» significa todo Estado, con excepción del Estado que envía, del Estado receptor o del Estado de tránsito, en cuyo territorio se vean obligados a entrar el correo y la valija debido a fuerza mayor o caso fortuito.

202. La Convención de Viena de 1975 contiene en el apartado 15 del párrafo 1 del artículo 1 la siguiente definición del término «Estado huésped»:

Se entiende por «Estado huésped» el Estado en cuyo territorio:

a) la organización tiene su sede o una oficina, o

b) se celebre la reunión de un órgano o una conferencia.

203. El Relator Especial opina que esta definición podría incluirse en el presente proyecto de artículos sin modificación alguna.

b) *Definición de los términos «misión diplomática», «oficina consular», «misión especial», «misión permanente», «misión permanente de observación», «delegación en un órgano», «delegación de observación en un órgano», «delegación en una conferencia» y «delegación de observación en una conferencia»*

204. El significado del término «misión diplomática» (o «misión diplomática permanente») se deduce de las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena de 1961 y puede introducirse tal como está formulado en el párrafo *b* del artículo 1 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969.

205. El término «oficina consular», que comprende todo consulado general, consulado, viceconsulado o agencia consular, podría utilizarse tal como figura en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención de Viena de 1963 y en el párrafo *c* del artículo 1 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969.

206. El término «misión especial», referido a una misión temporal que representa al Estado y que es enviada por un Estado a otro Estado con el consentimiento de este último para tratar con él determinados asuntos o realizar ante él una tarea especial, podría introducirse asimismo en el presente proyecto de artículos tal como está definido en el párrafo *a* del artículo 1 de la Convención de 1969, sin modificación alguna.

207. Por lo que respecta a los términos «misión permanente», «misión permanente de observación», «delegación en un órgano», «delegación de observación en un órgano», «delegación en una conferencia» y «delegación de observación en una conferencia», pueden tomarse también sin modificación alguna de las disposiciones pertinentes del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención de Viena de 1975.

c) *Otros términos utilizados a efectos del presente proyecto de artículos*

208. En la expresión «organización internacional» se sugiere que se incluyan todas las organizaciones intergubernamentales, de carácter universal o regional, con funciones y poderes más amplios o especializados, pertenecientes o no al sistema institucional de las Naciones Unidas. En este caso, la definición propuesta estaría basada en el apartado 1 del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención de Viena de 1975 y su alcance sería más amplio que el de la «organización internacional de carácter universal» a que se limita esa Convención.

209. Por lo que respecta al término «órgano», se sugiere que se adopte la definición que figura en el apartado 4 del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención de Viena de 1975.

210. Para el término «conferencia» sugerimos que se adopte un concepto que abarque las conferencias internacionales de Estados convocadas por Estados o por organizaciones internacionales. En este caso el alcance del término sería más amplio que el de la disposición del apartado 5 del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención de Viena de 1975, que se limita a las conferencias de Estados convocadas por una organización internacional o bajo sus auspicios. El Relator Especial opina que esta limitación no se justificaría a efectos del presente proyecto de artículos.

4. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULO PROPUESTO SOBRE TÉRMINOS EMPLEADOS

211. Tomando en consideración las observaciones y sugerencias formuladas sobre los diversos problemas de definición y en particular sobre los términos empleados a efectos del presente proyecto de artículos, el Relator Especial desearía presentar a la Comisión para su examen y aprobación el siguiente proyecto de artículo:

Artículo 3.—Términos empleados

1. Para los efectos de los presentes artículos:

1) se entiende por «correo diplomático» una persona debidamente autorizada por las autoridades competentes del Estado que envía y provista de un documento oficial que así lo acredite en el que conste su

condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija diplomática, a quien se confía la custodia, el transporte y la entrega de la valija diplomática, la oficina consular, la misión especial u otras misiones o delegaciones del Estado que envía, dondequiera que se encuentren, así como a otros Estados y a organizaciones internacionales, y a quien el Estado receptor o el Estado de tránsito conceden facilidades, privilegios e inmunidades en el desempeño de sus funciones oficiales;

2) se entiende por «correo diplomático *ad hoc*» un funcionario del Estado que envía a quien se ha encargado la función de correo diplomático para un caso especial solamente, y que dejará gozar de las facilidades, los privilegios y las inmunidades concedidos por el Estado receptor o el Estado de tránsito a un correo diplomático cuando haya entregado al destinatario la valija diplomática que se le haya confiado;

3) se entiende por «valija diplomática» todos los bultos que contengan correspondencia oficial, documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial y que vayan provistos de signos exteriores, visibles indicadores de su carácter, utilizados para las comunicaciones entre el Estado que envía y sus misiones diplomáticas, oficinas consulares, misiones especiales u otras misiones o delegaciones, dondequiera que se encuentren, así como con otros Estados o con organizaciones internacionales, expedidos por medio de un correo diplomático o del comandante de un buque o una aeronave comercial o remitidos por vía postal, transporte terrestre o porte aéreo y a los que el Estado receptor o el Estado de tránsito conceden facilidades, privilegios e inmunidades en el desempeño de su función oficial;

4) se entiende por «Estado que envía» el Estado que expide una valija diplomática, con o sin un correo, a su misión diplomática, oficina consular, misión especial u otras misiones o delegaciones, dondequiera que se encuentren, y a otros Estados o a organizaciones internacionales;

5) se entiende por «Estado receptor» el Estado en cuyo territorio:

a) se encuentra la misión diplomática, la oficina consular, la misión especial o la misión permanente, o

b) se celebra la reunión de un órgano o una conferencia;

6) se entiende por «Estado huésped» el Estado en cuyo territorio:

a) una organización tiene su sede o una oficina, o

b) se celebra la reunión de un órgano o una conferencia;

7) se entiende por «Estado de tránsito» el Estado por cuyo territorio y con cuyo consentimiento el correo diplomático o la valija diplomática pasan al Estado receptor;

8) se entiende por «tercer Estado» todo Estado distinto del Estado que envía, el Estado receptor y el Estado de tránsito;

9) se entiende por «misión diplomática» una misión permanente en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961;

10) se entiende por «oficina consular» todo consulado general, consulado, viceconsulado o agencia consular en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963;

11) se entiende por «misión especial» una misión temporal, que tenga carácter representativo del Estado, enviada por un Estado ante otro Estado con el consentimiento de este último para tratar con él asuntos determinados o realizar ante él un cometido determinado;

12) se entiende por «misión», según el caso, la misión permanente o la misión permanente de observación;

13) se entiende por «misión permanente» una misión de índole permanente, que tenga carácter representativo del Estado, enviada por un Estado miembro de una organización internacional ante esa organización;

14) se entiende por «misión permanente de observación» una misión de índole permanente, que tenga carácter representativo del Estado, enviada ante una organización internacional por un Estado no miembro de esa organización;

15) se entiende por «delegación», según el caso, la delegación en un órgano o la delegación en una conferencia;

16) se entiende por «delegación en un órgano» la delegación enviada por un Estado para participar en su nombre en las deliberaciones del órgano;

17) se entiende por «delegación de observación», según el caso, la delegación de observación en un órgano o la delegación de observación en una conferencia;

18) se entiende por «delegación de observación de un órgano» la delegación enviada por un Estado para participar en su nombre como observadora en las deliberaciones del órgano;

19) se entiende por «delegación en una conferencia» la delegación enviada por un Estado para participar en su nombre en las deliberaciones de la conferencia;

20) se entiende por «delegación de observación en una conferencia» la delegación enviada por un Estado para participar en su nombre como observadora en las deliberaciones de la conferencia;

21) se entiende por «organización internacional» una organización intergubernamental;

22) se entiende por «órgano»:

a) cualquier órgano principal o subsidiario de una organización internacional, o

b) cualquier comisión, comité o subgrupo de uno de tales órganos, en el que Estados sean miembros;

23) se entiende por «conferencia» una conferencia de Estados.

2. Las disposiciones de los apartados 1, 2 y 3 del párrafo 1, relativas a las expresiones «correo diplomático», «correo diplomático *ad hoc*» y «valija diplomá-

tica», también son aplicables al correo consular y el correo consular especial, a los correos y los correos *ad hoc* de misiones especiales y otras misiones o delegaciones y a la valija consular y las valijas de misiones especiales y otras misiones y delegaciones del Estado que envía.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 de este artículo sobre los términos empleados en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en otros instrumentos internacionales o en el derecho interno de cualquier Estado.

C.—Principios generales que inspiran las cuatro convenciones multilaterales celebradas en materia de derecho diplomático bajo los auspicios de las Naciones Unidas

212. La idea de enunciar ciertos principios fundamentales de derecho internacional que presiden las normas vigentes del derecho diplomático moderno con especial referencia al estatuto jurídico del correo diplomático y de la valija diplomática viene formulándose desde el comienzo de los trabajos sobre el presente tema. La viabilidad de esa idea se indicó en los informes preliminares presentados a la Comisión por los grupos de trabajo y en los informes de la Secretaría desde la primera etapa del estudio del tema, y con ocasión de los debates en la Sexta Comisión de la Asamblea General [181]. El informe preliminar presentado a la Comisión por el actual Relator Especial [182] también se refería a esta cuestión. Se convino en general en que la enunciación de tales principios generales sería útil a los efectos del presente proyecto de artículos.

213. De conformidad con el plan de trabajo sugerido por el Relator Especial en su presente informe, se señaló que, por ahora, sería suficiente presentar esos artículos del proyecto con carácter puramente preliminar y en una formulación provisional. (Véase *supra*, párr. 12.) Esto permitiría celebrar sin dilación un cambio general de impresiones, aunque el análisis sustantivo y detallado se aplazara hasta un momento ulterior cuando se hubiera concentrado el estudio del contenido del proyecto de artículos.

214. Así, pues, el Relator Especial tiene el propósito de presentar, bajo el epígrafe de la primera parte del presente proyecto de artículos (Disposiciones generales), el proyecto de texto de los tres principios generales, a saber: *a*) el principio de la libertad de comunicación para todos los fines oficiales realizada por medio de correos diplomáticos y valijas diplomáticas; *b*) el principio del respeto del derecho internacional y de las leyes y reglamentos del Estado receptor y el Estado de tránsito; y *c*) el principio de no discriminación y reciprocidad. Esos tres principios, que están relacionados entre sí, sientan las bases jurídicas de un régimen eficaz del correo diplomático y la valija diplomática. Su interacción lleva asimismo a un equilibrio adecuado entre los requisitos de la entrega segura y rápida de la valija y los intereses legítimos del Estado receptor y el Estado de tránsito y entre el secreto de la correspondencia diplomática y las razones de seguridad del Estado receptor.

1. PRINCIPIO DE LA LIBERTAD DE COMUNICACIÓN PARA TODOS LOS FINES OFICIALES REALIZADA POR MEDIO DE CORREOS DIPLOMÁTICOS Y VALIJAS DIPLOMÁTICAS

215. Se reconoce universalmente que el principio de la libertad de comunicación para todos los fines oficiales constituye el fundamento jurídico del derecho diplomático moderno. Debe considerarse también como la esencia del régimen jurídico de los correos diplomáticos y las valijas diplomáticas. La influencia preponderante de este principio en los aspectos jurídicos de las relaciones diplomáticas ha sido calificada acertadamente como «el más importante de todos los privilegios e inmunidades concedidos en derecho internacional» [183]. La idea de la libre comunicación para todos los fines oficiales ocupa un lugar destacado en las cuatro convenciones multilaterales celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas y en muchos otros tratados bilaterales y multilaterales concertados en la defensa del derecho diplomático [184]. Por lo que respecta al tema estudiado, es muy significativo que en las cuatro convenciones multilaterales las disposiciones relativas al estatuto del correo y de la valija figuren bajo el epígrafe «Libertad de comunicación» y se presenten como «medios apropiados» para su aplicación.

216. El objeto y el fin del principio de la libertad de comunicación y su ámbito de aplicación determina la base jurídica de los derechos y obligaciones del Estado que envía y el Estado receptor con respecto a la utilización de correos y valijas como instrumentos de rela-

[181] Con la excepción del documento A/CN.4/WP.5, las partes esenciales de los informes de los grupos de trabajo y los documentos de trabajo de la Secretaría se reproducen en *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 135 a 141, párrs. 137 a 144; *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), págs. 219 y ss., documento A/CN.4/321 y Add.1 a 7; *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), págs. 204 y ss., párrs. 153 a 164.

[182] *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), págs. 243 y ss., documento A/CN.4/335.

[183] Véase Denza, *op. cit.*, pág. 119.

[184] Como se ha señalado, el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 expresa una norma bien arraigada de derecho internacional consuetudinario en materia de libertad de comunicación y sirvió de modelo a los artículos correspondientes de las otras convenciones multilaterales celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas. El principio de la libertad de comunicación ha sido incorporado en convenciones multilaterales celebradas fuera del ámbito de las Naciones Unidas, como la Convención relativa a los funcionarios diplomáticos adoptada en la Sexta Conferencia Internacional Americana y firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928, que, en su artículo 15, dispone:

«Los Estados deberán otorgar a los funcionarios diplomáticos toda clase de facilidades para el ejercicio de sus funciones, y especialmente, para que puedan comunicarse libremente con sus gobiernos.» (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CLV, pág. 268.)

ción diplomática. En primer lugar, la aplicación del principio de la libertad de comunicación permite al Estado que envía y a sus misiones en el extranjero mantener la libre comunicación por todos los medios apropiados, incluida la utilización del correo diplomático y la expedición de la valija diplomática para las comunicaciones entre las misiones o entre el Estado que envía y otros Estados u organizaciones internacionales. En segundo lugar, el principio de la libre comunicación sirve de base jurídica a la inviolabilidad y protección jurídica de la valija diplomática, imponiendo al Estado receptor o el Estado de tránsito la obligación de otorgar ciertas facilidades, privilegios e inmunidades en favor del correo diplomático y la valija diplomática en el desempeño de su función oficial.

217. Habida cuenta de estas observaciones, el Relator Especial desea presentar a la Comisión, para un estudio preliminar, el proyecto del artículo siguiente:

Artículo 4.—Libertad de comunicación para todos los fines oficiales realizada por medio de correos diplomáticos y valijas diplomáticas

1. El Estado receptor permitirá y protegerá la libre comunicación del Estado que envía para todos los fines oficiales con sus misiones diplomáticas, oficinas consulares y otras misiones o delegaciones, así como entre esas misiones, oficinas consulares y delegaciones, dondequiera que se encuentren, o con otros Estados o con organizaciones internacionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.

2. El Estado de tránsito facilitará la libre comunicación por su territorio realizada por medio de los correos diplomáticos y las valijas diplomáticas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo.

2. PRINCIPIO DEL RESPETO DEL DERECHO INTERNACIONAL Y DE LAS LEYES Y REGLAMENTOS DEL ESTADO RECEPTOR Y EL ESTADO DE TRÁNSITO

218. Cabe señalar al principio que las cuatro convenciones multilaterales no contienen ninguna disposición específica sobre la obligación del correo o del Estado que envía, cuando utiliza correos diplomáticos y valijas diplomáticas, a respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor o el Estado de tránsito. En esas convenciones no figura tampoco ninguna disposición expresa sobre la obligación de respetar el derecho internacional, aunque esa obligación puede deducirse implícitamente de su texto, considerado en su totalidad, incluido el preámbulo de cada una de ellas en el que se hace referencia en términos generales a las obligaciones de los Estados de respetar las normas y principios de derecho internacional. Por supuesto, el párrafo 1 del artículo 41 de la Convención de Viena de 1961 dispone:

> Sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades, todas las personas que gocen de esos privilegios e inmunidades deberán respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor [...].

En las demás convenciones multilaterales celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas figuran disposiciones idénticas [185]. En esos casos, los correos diplomáticos o de otra índole deben considerarse incluidos en la expresión «todas las personas que gocen de esos privilegios e inmunidades». No obstante, durante el estudio de este tema en la Comisión [186] y en la Sexta Comisión [187], así como en algunas observaciones de los gobiernos [188], se sugirió que se presentara un proyecto de artículo sobre la obligación de respetar el derecho internacional y las leyes y reglamentos del Estado receptor y el Estado de tránsito.

219. La obligación de respetar las normas de derecho internacional y las leyes y reglamentos del Estado receptor y el Estado de tránsito es una norma correlativa esencial de la libertad de comunicación, en particular de las facilidades, los privilegios y las inmunidades otorgadas por esos Estados a los correos diplomáticos o las valijas diplomáticas del Estado que envía en su territorio. De ese modo se puede establecer el equilibrio necesario entre los intereses del Estado que envía, consistentes en la entrega sin contratiempo ni estorbo de la valija, y la seguridad y otras consideraciones legítimas del Estado receptor y el Estado de tránsito, emanadas de su soberanía. El principio del respeto de las normas de derecho internacional y las leyes y reglamentos del Estado receptor es una importante salvaguardia jurídica contra el abuso de los privilegios e inmunidades concedidos a los funcionarios extranjeros, incluidos los correos diplomáticos. Ese principio general, por lo tanto, puede servir para el establecimiento de determinadas reglas de conducta que tenga no sólo un valor moral, sino también fuerza jurídicamente obligatoria [189].

---

[185] Véase párr. 1 del artículo 55 de la Convención de Viena de 1963; párr. 1 del artículo 47 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y párr. 1 del artículo 77 de la Convención de Viena de 1975.

[186] Véase *Anuario... 1980,* vol. I, págs. 263 y 264, 1634.ª sesión, párr. 23 (Sr. Yankov); págs. 264 y 265, párr. 34 (Sr. Reuter); pág. 283, 1637.ª sesión, párrs. 2 y 3 (Sr. Schwebel), y pág. 284, párr. 7 (Sr. Francis).

[187] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión,* 41.ª sesión, párr. 58 (Checoslovaquia).

[188] En sus observaciones escritas, Chile declaró que «no se ve inconveniente para reafirmar el principio [el del respeto de las leyes y reglamentos del Estado receptor] en el futuro estatuto del correo diplomático.» [*Anuario... 1979,* vol. II (primera parte), pág. 227, párr. 16, documento A/CN.4/321 y Add.1 a 7.]

[189] Cabe señalar que, anteriormente, la doctrina de derecho internacional se inclinaba más bien a considerar el respeto de las leyes del Estado receptor por un diplomático como un deber moral o de cortesía (véase Denza, *op. cit.,* págs. 263 y 264). Por otra parte, algunos tratadistas, aunque admitían que los privilegios e inmunidades concedidos a los agentes diplomáticos los eximían de las leyes y reglamentos del Estado receptor, estimaban que éstos tenían la obligación de respetar la ley y el orden en dicho Estado. Según Vattel, por ejemplo, «esa independencia del ministro extranjero no debe convertirse en licencia; no le dispensa en absoluto de ajustarse en sus actos exteriores a los usos y las leyes del país, en todo lo que es ajeno a la finalidad de su función: es independiente, pero no tiene derecho a hacer todo lo que le plazca». [E. de Vattel, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle,* Londres, 1758, libro IV, cap. VII, párr. 93, *The Classics of International Law,* Wáshington (D. C.), Carnegie Institution of Washington, 1916, vol. II, pág. 327.]

220. En el ámbito de la obligación de respetar las normas de derecho internacional y las leyes y reglamentos del Estado receptor y el Estado de tránsito en relación con la utilización del correo diplomático y la valija diplomática pueden definirse varias obligaciones sustantivas del Estado que envía y del correo utilizado por ese Estado.

221. Conviene destacar en primer lugar la obligación de respetar las normas de derecho internacional en general y las normas de derecho diplomático en particular. Esta obligación puede interpretarse, ante todo, en el sentido de que hace referencia al derecho internacional consuetudinario y a los tratados internacionales que enuncian normas generales. También puede referirse a las normas de derecho internacional aplicables especialmente a las relaciones diplomáticas. A este respecto tiene una importancia primordial el principio de no injerencia en los asuntos internos del Estado receptor y el Estado de tránsito y el respeto de su soberanía y libre determinación. El párrafo 1 del artículo 41 de la Convención de Viena de 1961 y las disposiciones idénticas de las otras convenciones multilaterales disponen expresamente que las personas que gocen de privilegios e inmunidades diplomáticas están obligadas a no inmiscuirse en los asuntos internos del Estado receptor. Esta regla debe aplicarse también al estatuto del correo diplomático. El hecho de que dicha regla se haya incorporado ya a una serie de acuerdos bilaterales y multilaterales [190] relativos a las relaciones diplomáticas puede servir de fundamento para la elaboración de reglas análogas aplicables asimismo al régimen que regule las funciones del correo diplomático.

222. La obligación del correo diplomático de respetar el ordenamiento jurídico vigente en el Estado receptor o el Estado de tránsito puede abarcar también una gran variedad de obligaciones relativas al mantenimiento de la Ley y el orden, los reglamentos en materia de salud pública y el uso de los servicios públicos y los medios de transporte o los reglamentos concernientes al alojamiento hotelero y los requisitos de registro de extranjeros, así como los reglamentos referentes al permiso de conducción de automóviles, etc. El correo diplomático, aunque se le concedan ciertas facilidades, privilegios e inmunidades exclusivamente para el desempeño de sus funciones oficiales, no puede quedar exento de las normas y los reglamentos vigentes aplicados por razones de interés público. El Relator Especial entiende que se podrían incluir en el presente proyecto de artículos algunas disposiciones en ese sentido.

223. Las cuatro convenciones multilaterales comprenden normas específicas que disponen que los locales de la misión no deben ser utilizados de manera incompatible con las funciones de la misión tal como están enunciadas en las disposiciones pertinentes de esas convenciones, en otras normas de derecho internacional general o en los acuerdos particulares que estén en vigor entre el Estado que envía y el Estado receptor [191]. Esta regla podría adaptarse al contexto del estatuto del correo diplomático introduciendo un proyecto de disposición que no permita la utilización de la residencia temporal del correo diplomático en actividades incompatibles con el derecho internacional general y el derecho diplomático establecido en las convenciones aplicables y otros tratados en vigor.

224. Entre las obligaciones del correo diplomático con respecto al Estado receptor y el Estado de tránsito debiera mencionarse la enunciada en el párrafo 2 del artículo 41 de la Convención de Viena de 1961, y las disposiciones idénticas sobre esta materia contenidas en las otras convenciones multilaterales que disponen que los agentes diplomáticos deben tratar todos los asuntos oficiales relativos al Estado receptor con el Ministerio de Relaciones Exteriores de dicho Estado o por su conducto. Esta norma podría aplicarse también al correo diplomático, aunque en la mayoría de los casos las cuestiones relativas a las comunicaciones diplomáticas no serán tratadas directamente por el correo sino por conducto de las autoridades competentes del Estado que envía o, en su nombre, por su misión en el territorio del Estado receptor. Otra obligación del agente diplomático, establecida en el artículo 42 de la Convención de Viena de 1961 y en las demás convenciones multilaterales celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas, es la norma que no permite el ejercicio por el agente diplomático de ninguna actividad profesional o comercial en provecho propio. Esta norma también debiera aplicarse al correo diplomático y, para ello, podría incluirse en el presente proyecto de artículos una disposición especial.

225. Teniendo en cuenta las condiciones precedentes acerca de la obligación de respetar el derecho internacional y las leyes y reglamentos del Estado receptor o del Estado de tránsito, el Relator Especial presenta a la Comisión, para su examen y aprobación, el proyecto de artículo siguiente:

Artículo 5.—Obligación de respetar el derecho internacional y las leyes y reglamentos del Estado receptor y el Estado de tránsito

1. Sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades, el correo diplomático deberá respetar las normas de derecho internacional y las leyes y reglamentos del Estado receptor y el Estado de tránsito.

2. El correo diplomático también está obligado a no inmiscuirse en los asuntos internos del Estado receptor y el Estado de tránsito.

3. El alojamiento temporal del correo diplomático no deberá ser utilizado de manera incompatible con sus funciones tal como están enunciadas en los presentes artículos, en las disposiciones pertinentes de la Conven-

[190] Véase, por ejemplo, el artículo 12 de la Convención de La Habana relativa a los funcionarios diplomáticos, que dispone:

«Los funcionarios diplomáticos extranjeros no podrán inmiscuirse en la política interna o externa del Estado en que ejercen sus funciones.» (Véase *supra*, nota 184.)

[191] Véase párr. 3 del artículo 41 de la Convención de Viena de 1961; párr. 2 del artículo 55 de la Convención de Viena de 1963; párr. 2 del artículo 47 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y párr. 3 del artículo 77 de la Convención de Viena de 1975.

ción de Viena sobre relaciones diplomáticas o en otras normas de derecho internacional general o en los acuerdos particulares que estén en vigor entre el Estado que envía y el Estado receptor o el Estado de tránsito.

3. PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN Y RECIPROCIDAD

226. El principio de no discriminación y reciprocidad es uno de los principios generales que informan las cuatro convenciones multilaterales celebradas en la defensa del derecho diplomático bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Dicho principio deriva del principio fundamental de la igualdad soberana de los Estados. La aplicación de este principio a los agentes diplomáticos conduce al establecimiento de un régimen viable y coherente respecto de las declaraciones diplomáticas. La cohesión intrínseca entre la no discriminación y la reciprocidad en el trato de los agentes diplomáticos en general, y de los correos diplomáticos en particular, contribuye a sentar unas sólidas bases para un marco jurídico viable de normas reguladoras del régimen del correo y de la valija. Aunque en ocasiones se mantiene que los Estados suelen conceder mayor importancia a la reciprocidad que a la no discriminación [192], no cabe negar que como mejor puede fomentarse tal régimen es mediante la integridad y un equilibrio eficaz entre esos dos aspectos del principio general relativo al estatuto de los agentes diplomáticos y de los correos diplomáticos. Por supuesto, la interacción entre el trato de no discriminación y el trato de reciprocidad debe siempre considerarse en su perspectiva realista y dinámica, tomando en consideración el estado de las relaciones entre el Estado que envía y el Estado receptor o el Estado de tránsito.

227. El principio de no discriminación y reciprocidad enunciado en el artículo 47 de la Convención de Viena de 1961 y las disposiciones pertinentes de las demás convenciones multilaterales [193] celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas dispone que en la aplicación de las disposiciones de la Convención, el Estado receptor no hará ninguna discriminación entre los Estados. Se sugiere que se exprese esta norma básica en el presente proyecto de artículos relativo al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática y de los demás correos y valijas utilizados por los Estados para todos los fines oficiales en sus comunicaciones con sus misiones en el extranjero o con otros Estados y con organizaciones internacionales.

228. Mientras que el párrafo 1 del artículo 47 de la Convención de Viena de 1961 y las demás disposiciones pertinentes contenidas en las otras tres convenciones multilaterales establecen el principio general de la no discriminación, basado en la igualdad soberana de los Estados, el párrafo 2 de ese mismo artículo introduce algunas experiencias que no serán consideradas discriminatorias. La primera excepción permite una aplicación restrictiva de las disposiciones de la Convención basada en la reciprocidad. Esta opción refleja las consecuencias inevitables del estado de las relaciones entre el Estado que envía y el Estado receptor. Ahora bien, deben establecerse algunos criterios o requisitos respecto de las restricciones tolerables. Este requisito se introdujo por primera vez en una disposición convencional por la Convención sobre las misiones especiales, de 1969. El apartado *b* del párrafo 2 del artículo 49 de dicha Convención incluye una disposición especial sobre las modificaciones tolerables al establecer que los Estados pueden modificar entre sí, por costumbre o acuerdo, el alcance de las facilidades, los privilegios y las inmunidades aplicables a sus misiones especiales, a condición de que esa modificación no sea incompatible con el objeto y el fin de la Convención y no afecte al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones de los terceros Estados. En nuestra opinión, esta disposición de salvaguardia es muy pertinente para mantener cierta uniformidad y estabilidad internacionales respecto del alcance de las facilidades, los privilegios y las inmunidades concedidos a las misiones diplomáticas y a su personal y del grado máximo de restricciones permisibles.

229. La segunda excepción prevista en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 47 de la Convención de Viena de 1961 se refiere al caso en que, por costumbre o acuerdo, los Estados se concedan recíprocamente un trato más favorable que el requerido en las disposiciones de la Convención. Este régimen más favorable establecido entre los Estados interesados no debería constituir una discriminación con respecto a otros Estados cuyo trato se ajuste al nivel establecido en la Convención o a las condiciones de reciprocidad. También en este caso, y esta vez en un sentido positivo, los Estados pueden, mediante la aplicación del principio de reciprocidad, establecer un trato más favorable entre ellos.

230. El Relator Especial estima que las disposiciones de las convenciones multilaterales celebradas en materia de derecho diplomático bajo los auspicios de las Naciones Unidas en relación con el principio de la no discriminación y la reciprocidad podrían adaptarse al régimen del correo diplomático y la valija diplomática, así como al de todos los demás correos y valijas.

231. A la luz de las observaciones y sugerencias hechas sobre el principio de no discriminación y reciprocidad, el Relator Especial desearía presentar para su examen y aprobación por la Comisión el siguiente proyecto de artículo:

Artículo 6.—No discriminación y reciprocidad

1. En la aplicación de las disposiciones de los presentes artículos no se hará ninguna discriminación entre

[192] Véase en este sentido, Denza, *op cit*, pag 283

[193] Véase el artículo 72 de la Convención de Viena de 1963, el artículo 49 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y el artículo 83 de la Convención de Viena de 1975 Mientras que las disposiciones de la Convención de Viena de 1961, la Convencion de Viena de 1963 y la Convención de 1969 aluden a la no discriminación y la reciprocidad, el artículo 83 de la Convencion de Viena de 1975 contiene únicamente un parrafo que dice «En la aplicacion de la presente Convención no se hara discriminación entre los Estados »

los Estados con respecto al trato de los correos diplomáticos y las valijas diplomáticas.

2. Sin embargo, no se considerará discriminatorio:

***a*) que el Estado receptor aplique restrictivamente cualquiera de las disposiciones de los presentes artículos porque así se aplique esa disposición a sus correos diplomáticos y valijas diplomáticas en el Estado que envía;**

***b*) que, por costumbre o acuerdo, los Estados modifiquen entre sí el alcance de las facilidades, los privilegios y las inmunidades aplicables a sus correos diplomáticos y valijas diplomáticas, siempre que tal modificación no sea incompatible con el objeto y el fin de los presentes artículos y no afecte al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones de terceros Estados.**

Conclusión

232. Con la presentación de los proyectos de artículos relativos a los tres principios generales que inspiran las cuatro convenciones multilaterales celebradas en materia de derecho diplomático bajo los auspicios de las Naciones Unidas, el presente informe ha completado la presentación de los artículos del proyecto correspondientes a la parte I (Disposiciones generales), y relativos al ámbito de aplicación de los presentes artículos (arts. 1 y 2), los términos empleados (art. 3) y los principios generales (arts. 4, 5 y 6).

233. De conformidad con el plan de trabajo sugerido en el presente informe, si es aprobado por la Comisión, los informes siguientes versarán sobre la parte II del proyecto, que comprenderá artículos sobre el estatuto del correo diplomático, incluido el correo *ad hoc*, y el estatuto del comandante de un buque o de una aeronave comercial que transporte una valija diplomática, sobre la parte III, relativa al estatuto de la valija diplomática, incluida la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, y sobre la parte IV, concerniente a otras disposiciones (Disposiciones diversas).

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 33.º PERÍODO DE SESIONES

Signatura del documento	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/336	Programa provisional	Mimeografiado. Para el programa aprobado, véase vol. II (segunda parte), cap. I, párr. 10.
A/CN.4/337	Vacantes imprevistas en la Comisión: nota de la Secretaría	Reproducido en el presente volumen (pág. 1).
A/CN.4/337/Add.1	*Idem.*—Adición a la nota de la Secretaría: lista de candidatos y *curriculum vitae* de candidatos.	Mimeografiado.
A/CN.4/338 y Add.1 a 4	Observaciones de los gobiernos acerca del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados aprobado por la CDI en sus períodos de sesiones 31.º y 32.º	Reproducido en el volumen II (segunda parte), anexo I.
A/CN.4/339 y Add.1 a 8	Observaciones de los gobiernos y principales organizaciones internacionales acerca de los artículos 1 a 60 del proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales aprobados por la CDI en sus períodos de sesiones 26.º, 27.º, 29.º, 30.º y 31.º	*Idem*, anexo II.
A/CN.4/340 [y Corr.1] y Add.1 [y Corr.1]	Tercer informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, por el Sr. Sompong Sucharitkul, Relator Especial	Reproducido en el presente volumen (pág. 137).
A/CN.4/341 y Add.1	Décimo informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, por el Sr. Paul Reuter, Relator Especial	*Idem* (pág. 49).
A/CN.4/342 y Add.1 a 4	Observaciones de los gobiernos acerca de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos	*Idem* (pág. 79).
A/CN.4/343	Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.—Información y documentación presentada por los gobiernos.—Parte I: respuestas de los gobiernos al cuestionario	Reproducido en Naciones Unidas, serie legislativa, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (N.º de venta: E/F.81.V.10).
A/CN.4/343/Add.1	*Idem.*—Parte II: material presentado por los gobiernos conjuntamente con sus respuestas al cuestionario	
A/CN.4/343/Add.2	*Idem.*—Parte III: materiales presentados por gobiernos que no han respondido al cuestionario	
A/CN.4/343/Add.3 y 4	*Idem.*—Parte I: adición	
A/CN.4/344 [y Corr.2]	Segundo informe sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos), por el Sr. Willem Riphagen, Relator Especial	Reproducido en el presente volumen (pág. 87).
A/CN.4/345 y Add.1 a 3	Decimotercer informe sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, por el Sr. Mohammed Bedjaoui, Relator Especial	*Idem* (pág. 3).
A/CN.4/346 y Add.1 y 2	Segundo informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, por el Sr. Robert Q. Quentin-Baxter, Relator Especial	*Idem* (pág. 113).
A/CN.4/347 [y Corr.2] y Add.1 y 2	Segundo informe sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, por el Sr. Alexander Yankov, Relator Especial	*Idem* (pág. 167).
A/CN.4/L.326	Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General	Mimeografiado.
A/CN.4/L.327	Proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. Textos presentados por el Comité de Redacción: artículos 1, 2 (excepto los apartados *d* y *h* del párrafo 1), 3, 4 y 6 a 18	Textos reproducidos en el acta de la 1681.ª sesión (vol. I), párrs. 6 y ss.

Signatura del documento	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/L.327/Add.1	*Idem*: textos revisados del artículo 2, párr. 1, apartado *c*, y de los artículos 7, 9 y 17	Véase el acta de la 1692.ª sesión (vol. I), párrs. 1 a 8.
A/CN.4/L.327/Add.2	*Idem*: artículo 2, párr. 1, apartado *d*, y artículos 5 y 19 a 26	Textos reproducidos en el acta de la 1692.ª sesión (vol. I), párrs. 10 y ss.
A/CN.4/L.328	Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado.—Textos presentados por el Comité de Redacción: artículos 1 a 3, 3 *bis*, 3 *ter*, 4 a 17, 17 *bis*, y 18 a 23	*Idem*, 1692.ª sesión (vol. I), párrs. 50 y ss.
A/CN.4/L.328/Add.1	*Idem*: artículos G a K y A	*Idem*, 1694.ª sesión (vol. I), párrs. 29 y 32.
A/CN.4/L.328/Add.2	*Idem*: artículos 3 *quater*, L y B a F	*Idem*, párrs. 34 y ss.
A/CN.4/L.329	Proyecto de informe de la CDI sobre la labor realizada en su 33.º período de sesiones: cap. I	Mimeografiado. El informe fue distribuido inicialmente como *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento N.º 10* (A/36/10). El texto definitivo figura en el volumen II (segunda parte).
A/CN.4/L.330 y Add.1 a 6	*Idem*: cap. II	*Idem*.
A/CN.4/L.331 y Add.1 a 3	*Idem*: cap. III	*Idem*.
A/CN.4/L.332	*Idem*: cap. IV	*Idem*.
A/CN.4/L.333	*Idem*: cap. V	*Idem*.
A/CN.4/L.334	*Idem*: cap. VI	*Idem*.
A/CN.4/L.335	*Idem*: cap. VII	*Idem*.
A/CN.4/L.336 y Corr.1 y Add.1 y 2	*Idem*: cap. VIII	*Idem*.
A/CN.4/L.337	Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes: texto de los artículos 7 a 10 propuestos por el Relator Especial el 9 de junio de 1981	Reproducido en el volumen II (segunda parte), cap. VI, párr. 226, notas 668 a 671.
A/CN.4/L.338	Proyecto de informe de la CDI sobre la labor realizada en su 33.º período de sesiones: anexos	Mimeografiado.
A/CN.4/SR.1643 a SR.1697	Actas resumidas provisionales de las sesiones 1643.ª a 1697.ª de la CDI	Mimeografiado. El texto definitivo figura en el volumen 1.

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 Объедииенных Наций можно купить в кннжных 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 изданнй, 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 Spain
83-40087—December 1983—500

01900P

United Nations publication
Sales No. S.82.V.4 (Part. I)