A/CN.4/SER.A/1984/Add.1 (Part 2)

ANUARIO DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL

1984

Volumen II
Segunda parte

Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su trigésimo sexto período de sesiones

NACIONES UNIDAS

ANUARIO DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL

1984

Volumen II
Segunda parte

Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su trigésimo sexto período de sesiones

NACIONES UNIDAS
Nueva York, 1985

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 Comisíon de Derecho Internacional comprende dos volúmenes:

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

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

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

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

A/CN.4/SER.A/1984/Add.1 (Part 2)

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.85.V.7 (Part II)

ISBN 92-1-333106-1
ISSN 0497-9885

01350P

ÍNDICE

Página

Documento A/39/10: **Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 36.° período de sesiones (7 de mayo-27 de julio de 1984)..... 1**

Lista de documentos del 36.° período de sesiones 115

DOCUMENTO A/39/10*

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 36.° período de sesiones (7 de mayo-27 de julio de 1984)

ÍNDICE

		Página
Abreviaturas		4
Nota explicativa: pasajes en cursiva en las citas		4
Capítulo	*Párrafos*	
I. ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES	1-9	5
A. Composición de la Comisión	3	5
B. Mesa	4-5	5
C. Comité de Redacción	6	6
D. Secretaría	7	6
E. Programa	8-9	6
II. PROYECTO DE CÓDIGO DE DELITOS CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD	10-65	7
A. Introducción	10-28	7
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	29-65	11
1. El contenido *ratione personae* del proyecto de código	32	11
2. El contenido *ratione materiae* del proyecto de código y la primera fase de los trabajos de la Comisión sobre el proyecto	33-41	11
3. Establecimiento de la lista de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad	42-64	13
a) Primera parte: delitos previstos en el proyecto de código de 1954	42-49	13
b) Segunda parte: delitos previstos con posterioridad al proyecto de código de 1954 y los instrumentos pertinentes	50-64	14
i) El contenido mínimo	52-62	15
ii) El contenido máximo	63-64	17
4. Conclusiones	65	18
III. ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMÁTICO Y DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA NO ACOMPAÑADA POR UN CORREO DIPLOMÁTICO	66-194	19
A. Introducción	66-74	19
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	75-193	20
1. Presentación por el Relator Especial de su quinto informe y de los proyectos de artículos 24 a 42	78-110	21
2. Opiniones generales expresadas en la Comisión acerca del quinto informe del Relator Especial y de la serie de proyectos de artículos	111-118	29
3. Opiniones expresadas en la Comisión acerca de determinados proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial	119-150	31
4. Comentarios y observaciones formulados por el Relator Especial a la luz de las opiniones expresadas en la Comisión	151-186	39
5. Examen del informe del Comité de Redacción	187-193	43
C. Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático		45
1. Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión		45
Artículo 1.—Ambito de aplicación de los presentes artículos		45
Artículo 2.—Correos y valijas no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos		45
Artículo 3.—Términos empleados		45
Artículo 4.—Libertad de comunicaciones oficiales		46
Artículo 5.—Deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito		46
Artículo 6.—No discriminación y reciprocidad		46
Artículo 7.—Documentación del correo diplomático		46
Artículo 8.—Nombramiento del correo diplomático		46
Artículo 9.—Nacionalidad del correo diplomático		46

* Distribuido originalmente como *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento N.° 10.*

Capítulo *Página*

Artículo 10.—Funciones del correo diplomático 46
Artículo 11.—Terminación de las funciones del correo diplomático 46
Artículo 12.—Declaración del correo diplomático como persona *non grata* o no aceptable 46
Artículo 13.—Facilidades 46
Artículo 14.—Entrada en el territorio del Estado receptor y en el del Estado de tránsito 47
Artículo 15.—Libertad de circulación 47
Artículo 16.—Protección e inviolabilidad personal 47
Artículo 17.—Inviolabilidad del alojamiento temporal 47
Artículo 19.—Exención del registro personal, franquicia aduanera y exención de la inspección aduanera 47
Artículo 20.—Exención de impuestos y gravámenes 47

Párrafos

2. Texto del artículo 8 aprobado provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones 35.° y 36.° y texto de los artículos 9 a 17, 19 y 20 aprobados provisionalmente por la Comisión en su 36.° período de sesiones, con los comentarios correspondientes 194 47
Artículo 8.—Nombramiento del correo diplomático 47
Comentario 47
Artículo 9.—Nacionalidad del correo diplomático 48
Comentario 48
Artículo 10.—Funciones del correo diplomático 49
Comentario 49
Artículo 11.—Terminación de las funciones del correo diplomático 50
Comentario 50
Artículo 12.—Declaración del correo diplomático como persona *non grata* o no aceptable 51
Comentario 51
Artículo 13.—Facilidades 52
Comentario 52
Artículo 14.—Entrada en el territorio del Estado receptor y en el del Estado de tránsito 53
Comentario 53
Artículo 15.—Libertad de circulación 54
Comentario 54
Artículo 16.—Protección e inviolabilidad personal 55
Comentario 55
Artículo 17.—Inviolabilidad del alojamiento temporal 55
Comentario 56
Artículo 19.—Exención del registro personal, franquicia aduanera y exención de la inspección aduanera 58
Comentario 58
Artículo 20.—Exención de impuestos y gravámenes 59
Comentario 59

Párrafos

IV. Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes 195-214 61
A. Introducción 195-214 61
1. Reseña histórica de los trabajos de la Comisión 195-201 61
2. Examen del tema en el actual período de sesiones 202-214 62
B. Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes 64
1. Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión 64
Parte I.—Introducción 64
Artículo 1.—Alcance de los presentes artículos 64
Artículo 2.—Términos empleados (párr. 1, apartado *a*: «tribunal», y apartado *g*: «contrato mercantil» 64
Artículo 3.—Disposiciones interpretativas 64
Parte II.—Principios generales 65
Artículo 6.—Inmunidad del Estado 65
Artículo 7.—Modalidades para hacer efectiva la inmunidad de los Estados 65
Artículo 8.—Consentimiento expreso para el ejercicio de jurisdicción 65
Artículo 9.—Efecto de la participación en un procedimiento ante un tribunal 65
Artículo 10.—Reconvenciones 65
Parte III.—Excepciones a las inmunidades de los Estados 65
Artículo 12.—Contratos mercantiles 65
Artículo 13.—Contratos de trabajo 65
Artículo 14.—Lesiones a las personas y daños a los bienes 66
Artículo 15.—Propiedad, posesión y uso de bienes 66
Artículo 16.—Patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otros objetos de propiedad intelectual o industrial 66
Artículo 17.—Cuestiones tributarias 66
Artículo 18.—Participación en sociedades u otras colectividades 66

Capítulo			Página
	2. Texto de los artículos 13, 14, 16, 17 y 18, con los comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 36.° período de sesiones		66
	PARTE III.—EXCEPCIONES A LAS INMUNIDADES DE LOS ESTADOS *(continuación)*		66
	Artículo 13.—Contratos de trabajo		66
	Comentario		67
	Artículo 14.—Lesiones a las personas y daños a los bienes		69
	Comentario		69
	Artículo 16.—Patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otros objetos de propiedad intelectual o industrial		71
	Comentario		71
	Artículo 17.—Cuestiones tributarias		73
	Comentario		73
	Artículo 18.—Participación en sociedades u otras colectividades		73
	Comentario		
		Párrafos	
V.	RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL	215-257	76
	A. Introducción	215-220	76
	B. Examen del tema en el actual período de sesiones	221-257	77
	1. Cuestiones de carácter general	223-236	77
	2. Proyectos de artículos presentados por el Relator Especial	237-257	80
	Capítulo I.—Disposiciones generales		80
	Artículo 1.—Ambito de aplicación de los presentes artículos		80
	Artículo 2.—Términos empleados		80
	Artículo 3.—Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales		80
	Artículo 4.—Falta de efectos sobre otras normas de derecho internacional		80
	Artículo 5.—Supuestos no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos		80
		Párrafos	
VI.	DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN	258-343	86
	A. Introducción	258-278	86
	B. Examen del tema en el actual período de sesiones	279-343	91
	1. Enfoque general sugerido por el Relator Especial	281-290	92
	2. Artículos 1 a 9 propuestos por el Relator Especial en su segundo informe	291-343	93
	a) Capítulo I.—Introducción	293-313	93
	Artículo 1 [Explicación (definición) de la expresión «curso de agua internacional» a los efectos de la presente Convención]	293-301	93
	Artículo 2 (Ambito de aplicación de la presente Convención)	302	95
	Artículo 3 (Estados del curso de agua)	303	95
	Artículo 4 (Acuerdos de curso de agua)	304-307	95
	Artículo 5 (Partes en la negociación y celebración de acuerdos de curso de agua)	308-313	96
	b) Capítulo II.—Principios generales, derechos y deberes de los Estados del curso de agua	314-343	97
	Artículo 6 (Principios generales relativos a la participación en las aguas de un curso de agua internacional)	315-325	97
	Artículo 7 (Participación equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional)	326-330	99
	Artículo 8 (Determinación de la utilización razonable y equitativa)	331-335	99
	Artículo 9 (Prohibición de actividades relativas a un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua)	336-343	101
VII.	RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS	344-380	103
	A. Introducción	344-348	103
	B. Examen del tema en el actual período de sesiones	349-380	104
VIII.	OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN	381-421	109
	A. Programa y métodos de trabajo de la Comisión	381-397	109
	B. Cooperación con otros organismos	398-408	111
	1. Comité Jurídico Interamericano	398-400	111
	2. Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano	401-403	111
	3. Comisión Arabe de Derecho Internacional	404-405	112
	4. Comité Europeo de Cooperación Jurídica	406-408	112
	C. Fecha y lugar del 37.° período de sesiones	409	112
	D. Representación en el trigésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General	410	112
	E. Seminario sobre derecho internacional	411-421	112

ABREVIATURAS

CDI	Comisión de Derecho Internacional
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
ILA	Asociación de Derecho Internacional
OACI	Organización de Aviación Civil Internacional
OEA	Organización de los Estados Americanos
OMI	Organización Marítima Internacional
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
UNITAR	Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones
UPU	Unión Postal Universal

* * *

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)

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 immediatamente al asterisco no está subrayado en el texto original.

Capítulo primero

ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES

1. La Comisión de Derecho Internacional, creada en cumplimiento de la resolución 174 (II) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947, y de conformidad con lo dispuesto en su Estatuto (anexo a dicha resolución y reformado posteriormente), celebró su 36.° período de sesiones en su sede permanente, la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, del 7 de mayo al 27 de julio de 1984. El período de sesiones fue inaugurado por el Sr. Laurel B. Francis, Presidente del 35.° período de sesiones.

2. En el presente informe se expone la labor realizada por la Comisión durante el actual período de sesiones. El capítulo II del informe trata del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. El capítulo III trata del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático y presenta los artículos y comentarios aprobados provisionalmente por la Comisión en el actual período de sesiones. El capítulo IV trata de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y presenta también los artículos y comentarios aprobados provisionalmente por la Comisión en el actual período de sesiones. El capítulo V trata de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. El capítulo VI trata del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. El capítulo VII trata de la responsabilidad de los Estados. El capítulo VIII trata del programa y los métodos de trabajo de la Comisión, así como de diversas cuestiones administrativas y de otra índole.

A.—Composición de la Comisión

3. La Comisión está integrada por los siguientes miembros:

Jefe Richard Osuolale A. AKINJIDE (Nigeria);
Sr. Riyadh Mahmoud Sami AL-QUAYSI (Iraq);
Sr. Mikuin Leliel BALANDA (Zaire);
Sr. Julio BARBOZA (Argentina);
Sr. Boutros BOUTROS GHALI (Egipto);
Sr. Carlos CALERO RODRIGUES (Brasil);
Sr. Jorge CASTAÑEDA (México);
Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ (Venezuela);
Sr. Khalafalla EL RASHEED MOHAMED AHMED (Sudán);
Sr. Jens EVENSEN (Noruega);
Sr. Constantin FLITAN (Rumania);
Sr. Laurel B. FRANCIS (Jamaica);
Sr. Jorge E. ILLUECA (Panamá);
Sr. Andreas J. JACOVIDES (Chipre);
Sr. S. P. JAGOTA (India);
Sr. Abdul G. KOROMA (Sierra Leona);
Sr. José Manuel LACLETA MUÑOZ (España);
Sr. Ahmed MAHIOU (Argelia);
Sr. Chafic MALEK (Líbano);
Sr. Stephen C. MCCAFFREY (Estados Unidos de América);
Sr. Zhengyu NI (China);
Sr. Frank X. NJENGA (Kenya);
Sr. Motoo OGISO (Japón);
Sr. Syed Sharifuddin PIRZADA (Pakistán);
Sr. Robert Q. QUENTIN-BAXTER (Nueva Zelandia);
Sr. Edilbert RAZAFINDRALAMBO (Madagascar);
Sr. Paul REUTER (Francia);
Sr. Willem RIPHAGEN (Países Bajos);
Sir Ian SINCLAIR (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte);
Sr. Constantin A. STAVROPOULOS (Grecia);
Sr. Sompong SUCHARITKUL (Tailandia);
Sr. Doudou THIAM (Senegal);
Sr. Nikolai A. USHAKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas);
Sr. Alexander YANKOV (Bulgaria).

B.—Mesa

4. En su 1814.ª sesión, celebrada el 7 de mayo de 1984, la Comisión eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Alexander Yankov;
Primer Vicepresidente: Sr. Sompong Sucharitkul;
Segundo Vicepresidente: Sr. Julio Barboza;
Presidente del Comité de Redacción: Sr. Ahmed Mahiou;
Relator: Sr. Jens Evensen.

5. En el actual período de sesiones de la Comisión, su Mesa Ampliada estuvo integrada por la Mesa del período de sesiones, los anteriores Presidentes de la Comisión y los Relatores Especiales. Presidió la Mesa Ampliada el Presidente de la Comisión en su actual período de sesiones. Por recomendación de la Mesa Ampliada, la Comisión, en su 1817.ª sesión, celebrada el 10 de mayo de 1984, constituyó para el período de sesiones un Grupo de Planificación encargado de examinar las cuestiones relativas a la organización de los trabajos de la Comisión, así como su programa y sus métodos de trabajo, y de informar al respecto a la Mesa Ampliada. El Grupo de Planificación estuvo integrado de la siguiente manera: Sr. Sompong Sucharitkul (Presidente), Sr. Riyadh Mahmound Sami Al-Qaysi, Sr. Leonardo Díaz González, Sr. Laurel B. Francis, Sr. Andreas J. Jacovides, Sr. S. P. Jagota, Sr. Abdul G. Koroma, Sr. Zhengyu Ni, Sr. Frank X. Njenga, Sr. Robert Q. Quentin-Baxter, Sr. Paul Reuter, Sr. Constantin A. Stavropoulos, Sr. Doudou Thiam y Sr. Nikolai A. Ushakov. El Grupo no era de composición limitada

y pudieron asistir a sus sesiones otros miembros de la Comisión.

C.—Comité de Redacción

6. En su 1817.ª sesión, celebrada el 10 de mayo de 1984, la Comisión constituyó un Comité de Redacción integrado por los siguientes miembros: Sr. Admed Mahiou (Presidente), Sr. Mikuin Leliel Balanda, Sr. Julio Barboza, Sr. Carlos Calero Rodrigues, Sr. Khalafalla El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Constantin Flitan, Sr. José Manuel Lacleta Muñoz, Sr. Stephen C. McCaffrey, Sr. Zhengyu Ni, Sr. Motoo Ogiso, Sr. Syed Sharifuddin Pirzada, Sr. Edilbert Razafindralambo, Sr. Paul Reuter, Sir Ian Sinclair y Sr. Nikolai A. Ushakov. El Sr. Jens Evensen, en su calidad de Relator de la Comisión, participó también en los trabajos del Comité.

D.—Secretaría

7. El Sr. Carl-August Fleischhauer, Secretario General Adjunto, Asesor Jurídico, asistió al período de sesiones y representó al Secretario General; el Sr. Georgiy F. Kalinkin, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, actuó como Secretario de la Comisión y, en ausencia del Asesor Jurídico, representó al Secretario General. El Sr. John De Saram, Director Adjunto de la División de Codificación, actuó como Secretario Adjunto de la Comisión. El Sr. Larry D. Johnson, Oficial Jurídico Superior, actuó como Secretario Ayudante Superior de la Comisión y la Sra. Mahnoush Arsanjani, el Sr. Manuel D. Rama-Montaldo y el Sr. A. Mpazi Sinjela, Oficiales Jurídicos, actuaron como Secretarios Ayudantes de la Comisión.

E.—Programa

8. La Comisión aprobó en su 1814.ª sesión, celebrada el 7 de mayo de 1984, el programa para su 36.° período de sesiones, con los temas siguientes:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Responsabilidad de los Estados.
3. Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.
4. Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.
5. Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.
6. Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.
7. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.
8. Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema).
9. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.
10. Cooperación con otros organismos.
11. Fecha y lugar del 37.° período de sesiones.
12. Otros asuntos.

9. La Comisión examinó todos los temas de su programa salvo el tema 8 [Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema)]. La Comisión celebró 61 sesiones públicas (1814.ª a 1874.ª) y, además, el Comité de Redacción de la Comisión celebró 28 sesiones, la Mesa Ampliada de la Comisión celebró 4 sesiones, y el Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada celebró 5 sesiones.

Capítulo II

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

A.—Introducción

10. El 21 de noviembre de 1947, la Asamblea General, por su resolución 174 (II), creó la Comisión de Derecho Internacional. El mismo día, la Asamblea General, en su resolución 177 (II), encargó a la Comisión:

a) que formule los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg; y

b) que prepare un proyecto de código en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, en el cual se indique claramente la función que corresponde a los principios mencionados en el precedente inciso *a*[1].

11. En su primer período de sesiones, en 1949, la Comisión examinó las cuestiones que se le habían remitido en la resolución 177 (II) y nombró Relator Especial al Sr. Jean Spiropoulos para que continuara los trabajos sobre: *a*) la formulación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg, y *b*) la preparación de un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, en el cual se indicara claramente la función que correspondía a los principios mencionados en el precedente apartado *a*. La Comisión decidió asimismo distribuir a los gobiernos un cuestionario para preguntar qué delitos, además de los definidos en el Estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg, deberían a su juicio ser incorporados al proyecto de código previsto en la resolución 177 (II)[2].

12. Basándose en un informe presentado por el Relator Especial sobre la formulación de los principios de Nuremberg[3], la Comisión ultimó en su segundo período de sesiones, de conformidad con el apartado *a* de la resolución 177 (II), la formulación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg y los presentó, con sus comentarios, a la Asamblea General[4]. En cuanto a la cuestión que se le había remitido en virtud del apartado *b* de la resolución 177 (II), la Comisión examinó el tema tomando como base un informe del Relator Especial sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad[5] y las respuestas a su cuestionario recibidas de los gobiernos[6]. Teniendo en cuenta las deliberaciones de la Comisión sobre esta materia, un Subcomité de Redacción preparó un anteproyecto de código que fue remitido al Relator Especial, a quien se pidió que presentara un nuevo informe[7].

13. En su quinto período de sesiones, la Asamblea General, por la resolución 488 (V), de 12 de diciembre de 1950, invitó a los gobiernos de los Estados Miembros a que presentaran sus observaciones acerca de la formulación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg y pidió a la Comisión que, al preparar el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, tuviera en cuenta las observaciones que habían hecho las delegaciones acerca de esa formulación en el quinto período de sesiones de la Asamblea General y cualesquiera observaciones que pudieran hacer los gobiernos.

14. El Relator Especial presentó su segundo informe[8] a la Comisión en su tercer período de sesiones, en 1951. Dicho informe contenía un proyecto revisado de código y un resumen de las observaciones hechas en la Sexta Comisión durante el quinto período de sesiones de la Asamblea General acerca de la formulación de los principios de Nuremberg preparada por la Comisión. La Comisión también tuvo a la vista las observaciones recibidas de los gobiernos acerca de esta formulación[9] y un memorando relativo al proyecto de código preparado por el profesor Vespasiano V. Pella[10]. En ese período de sesiones, la Comisión aprobó un proyecto de código de delitos contra

---

[1] No carece de interés señalar que, incluso antes de la creación de la Comisión, la Asamblea General, en su primer período de sesiones, confirmó en su resolución 95 (I), de 11 de diciembre de 1946, los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg y encargó al Comité de codificación de derecho internacional creado por la resolución 94 (I) de la misma fecha que tratara, «como un asunto de importancia primordial, los planes para la formulación, en una codificación general de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, o [en] un Código Criminal Internacional, [de] los principios reconocidos en [esos] Estatuto [...] y sentencias [...]». Fue ese Comité (denominado a veces «Comité de los Diecisiete») el que recomendó a la Asamblea General la creación de una comisión de derecho internacional y elaboró las disposiciones destinadas a servir de base a su estatuto. Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, segundo período de sesiones, Sexta Comisíon,* anexo 1, documento A/331.

[2] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento N.° 10* (A/925), pág. 5, párrs. 30 y 31.

[3] A/CN.4/22.

[4] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.° 12* (A/1316), págs. 11 a 15, párrs 95 a 127.

[5] A/CN.4/25.

[6] A/CN.4/19, segunda parte, y A/CN.4/19/Add.1 y 2.

[7] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.° 12* (A/1316), pág. 18, párr. 157. El Comité de Redacción estuvo integrado por el Relator Especial, el Sr. Ricardo J. Alfaro y el Sr. Manley O. Hudson.

[8] A/CN.4/44.

[9] A/CN.4/45 y Add.1 y 2.

[10] A/CN.4/39, reproducido en francés en *Yearbook of the International Law Commission, 1950,* vol. II, pág. 278.

la paz y la seguridad de la humanidad, compuesto de cinco artículos con sus comentarios, y lo presentó a la Asamblea General[11].

15. En 1951, en su sexto período de sesiones, la Asamblea General aplazó el examen de la cuestión del proyecto de código hasta su séptimo período de sesiones. De resultas de ese aplazamiento, se señaló a la atención de los gobiernos de los Estados Miembros el proyecto de código preparado en 1951 por la Comisión y se les invitó a que presentaran sus comentarios y observaciones al respecto. Los comentarios y observaciones recibidos se distribuyeron en el séptimo período de sesiones, en 1952, de la Asamblea General[12], pero la cuestión del proyecto de código no se incluyó en el programa de ese período de sesiones en la inteligencia de que la Comisión seguiría estudiándola. La Comisión, en su quinto período de sesiones, en 1953, pidió al Relator Especial que emprendiera un nuevo estudio de la cuestión[13].

16. En su tercer informe[14], el Relator Especial examinó las observaciones recibidas de los gobiernos y, teniendo en cuenta esas observaciones, propuso algunos cambios en el proyecto de código aprobado por la Comisión en 1951. La Comisión estudió ese informe en su sexto período de sesiones, en 1954, introdujo algunas modificaciones en el texto anteriormente aprobado y transmitió a la Asamblea General una versión revisada del proyecto de código, compuesto por cuatro artículos con sus comentarios correspondientes[15].

17. El texto íntegro del proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954, es el siguiente:

Artículo 1

Los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, definidos en el presente código, son delitos de derecho internacional, por los cuales serán castigados los individuos responsables.

Artículo 2

Son delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad los siguientes actos:

1) Todo acto de agresión, inclusive el empleo por las autoridades de un Estado de la fuerza armada contra otro Estado para cualquier propósito que no sea la legítima defensa nacional o colectiva o la aplicación de una decisión o recomendación de un órgano competente de las Naciones Unidas.

2) Toda amenaza hecha por las autoridades de un Estado de recurrir a un acto de agresión contra otro Estado.

3) La preparación por las autoridades de un Estado del empleo de la fuerza armada contra otro Estado para cualquier propósito que no sea la legítima defensa nacional o colectiva, o la aplicación de una decisión o recomendación de un órgano competente de las Naciones Unidas.

4) El hecho de que las autoridades de un Estado organicen dentro de su territorio o en cualquier otro territorio bandas armadas para hacer incursiones en el territorio de otro Estado o estimulen la organización de tales bandas; o el hecho de que toleren la organización de dichas bandas en su propio territorio o de que toleren que dichas bandas armadas se sirvan de su territorio como base de operaciones o punto de partida para hacer incursiones en el territorio de otro Estado, así como el hecho de participar directamente en tales incursiones o de prestarles su apoyo.

5) El hecho de que las autoridades de un Estado emprendan o estimulen actividades encaminadas a fomentar luchas civiles en el territorio de otro Estado, o la tolerancia por las autoridades de un Estado de actividades organizadas encaminadas a fomentar luchas civiles en el territorio de otro Estado.

6) El hecho de que las autoridades de un Estado emprendan o estimulen actividades terroristas en otro Estado, o la tolerancia por las autoridades de un Estado de actividades organizadas, encaminadas a realizar actos terroristas en otro Estado.

7) Los actos de las autoridades de un Estado que violen las obligaciones establecidas por un tratado destinado a garantizar la paz y la seguridad internacionales mediante restricciones o limitaciones respecto a armamentos, adiestramiento militar o fortificaciones, u otras restricciones del mismo carácter.

8) La anexión por las autoridades de un Estado de un territorio perteneciente a otro Estado o de un territorio colocado bajo un régimen internacional mediante actos contrarios al derecho internacional.

9) El hecho de que las autoridades de un Estado intervengan en los asuntos internos o externos de otro Estado mediante medidas coercitivas de índole económica o política, con el fin de influir sobre sus decisiones y obtener así ventajas de cualquier índole.

10) Los actos de las autoridades de un Estado o de particulares, perpetrados con intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, inclusive:

i) La matanza de miembros del grupo;

ii) La lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

iii) El sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

iv) Las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;

v) El traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

11) Los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones, contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia.

12) Los actos cometidos violando las leyes o usos de la guerra.

13) Los actos que constituyan:

i) Conspiración para cometer cualquiera de los delitos definidos en los párrafos anteriores del presente artículo;

ii) Instigación directa a cometer cualquiera de los delitos definidos en los párrafos anteriores del presente artículo;

iii) Tentativas de cometer cualquiera de los delitos definidos en los párrafos anteriores del presente artículo;

iv) Complicidad en la perpetración de cualquiera de los delitos definidos en los párrafos anteriores del presente artículo.

Artículo 3

El hecho de que una persona haya actuado como Jefe de un Estado o como autoridad del Estado no la eximirá de responsabilidad por la perpetración de cualquiera de los delitos definidos en el presente código.

Artículo 4

El hecho de que una persona acusada de un delito definido en este código haya actuado en cumplimiento de órdenes de su gobierno o de un superior jerárquico no la eximirá de responsabilidad conforme al derecho internacional si, dadas las circunstancias del caso, ha tenido la posibilidad de no acatar dicha orden.

---

[11] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento N.° 9* (A/1858), págs. 13 y ss., párrs. 57 a 59.

[12] *Ibid., séptimo período de sesiones, Anexos,* vol. II, tema 54 del programa, documento A/2162 y Add.1.

[13] *Ibid., octavo período de sesiones, Suplemento N.° 9* (A/2456), pág. 31, párrs. 167 a 169.

[14] A/CN.4/85.

[15] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.° 9* (A/2693 y Corr.1), págs. 10 y 11, párrs. 49 a 54.

18. En su resolución 897 (IX), de 4 de diciembre de 1954, la Asamblea General, considerando que el proyecto de código formulado por la Comisión en su sexto período de sesiones suscitaba problemas íntimamente relacionados con la definición de la agresión y que había encomendado a una comisión especial la tarea de preparar un informe sobre un proyecto de definición de la agresión, decidió aplazar el examen del proyecto de código hasta que la Comisión Especial para la Cuestión de la Definición de la Agresión hubiera presentado su informe[16]. La Asamblea General expresó la misma opinión en 1957, aunque transmitió el texto del proyecto de código a los Estados Miembros para que formularan observaciones; las respuestas se habrían de someter a la Asamblea General a tiempo para que el tema pudiese ser incluido en su programa provisional[17]. En 1968 la Asamblea decidió de nuevo no incluir en su programa el tema relativo al proyecto de código y el tema relativo a la «jurisdicción penal internacional» hasta un período de sesiones ulterior, cuando se hubiera avanzado más en la elaboración de una definición generalmente aceptada de la agresión.

19. El 14 de diciembre de 1974 la Asamblea General aprobó por consenso la Definición de la agresión[18]. Al asignar a la Sexta Comisión el tema relativo a la definición de la agresión, la Asamblea señaló que había decidido, entre otras cosas, estudiar si debía abordar el examen de la cuestión del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y de la cuestión de una jurisdicción penal internacional, como se preveía en las resoluciones y en una decisión adoptadas anteriormente[19].

20. En el informe sobre su 29.º período de sesiones, en 1977, la Comisión se refirió a la posibilidad de que la Asamblea General examinara el proyecto de código, incluida su revisión por la Comisión si la Asamblea General así lo deseaba, teniendo en cuenta el hecho de que la Asamblea General había aprobado la Definición de la agresión[20].

21. Aunque el tema se incluyó en el programa del trigésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General, en 1977, su examen fue aplazado hasta el trigésimo tercer período de sesiones, en 1978. En su resolución 33/97, de 16 de diciembre de 1978, la Asamblea General invitó a los Estados Miembros y a las organizaciones internacionales intergubernamentales pertinentes a presentar sus comentarios y observaciones sobre el proyecto de código, incluidos sus comentarios sobre el procedimiento que debía seguirse. Esos comentarios fueron distribuidos en el siguiente período de sesiones de la Asamblea General[21]. En su trigésimo quinto período de sesiones, en 1980, la Asamblea General, en su resolución 35/49, de 4 de diciembre de 1980, reiteró la invitación relativa a la presentación de comentarios y observaciones que había hecho en la resolución 33/97, precisando además que en esas respuestas se expresaran opiniones sobre el procedimiento que habría que seguir en el examen futuro del tema, incluida la sugerencia de remitirlo a la CDI[22].

22. El 10 de diciembre de 1981 la Asamblea General aprobó la resolución 36/106, titulada «Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad», cuyo texto es el siguiente:

La Asamblea General,

Teniendo presente el inciso *a* del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas, que prescribe que la Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación,

Recordando su resolución 177 (II), de 21 de noviembre de 1947, por la que encargó a la Comisión de Derecho Internacional que preparara un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad,

Habiendo examinado el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad preparado por la Comisión de Derecho Internacional y presentado a la Asamblea General en 1954,

Recordando la convicción de que la elaboración de un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad podría contribuir a fortalecer la paz y la seguridad internacionales y, por consiguiente, a promover y llevar a la práctica los propósitos y principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas,

Teniendo presente su resolución 33/97, de 16 de diciembre de 1978, por la que decidió asignar prioridad al tema titulado «Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad» y considerarlo con la mayor amplitud posible,

Habiendo examinado el informe del Secretario General presentado de conformidad con la resolución 35/49, de 4 de diciembre de 1980, de la Asamblea General,

Considerando que la Comisión de Derecho Internacional acaba de terminar una parte importante de su labor consagrada a la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado y que, en consecuencia, su programa de trabajo está actualmente más aligerado,

Teniendo en cuenta que el número de miembros de la Comisión de Derecho Internacional fue aumentado durante el trigésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General y que la Comisión dispone de un nuevo mandato de cinco años para organizar su labor futura,

---

[16] Además, en su resolución 898 (IX), de 14 de diciembre de 1954, la Asamblea General, considerando, entre otras cosas, la conexión existente entre la cuestión de la definición de la agresión, el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y el problema de la jurisdicción penal internacional, decidió aplazar el examen del informe de la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional de 1953 [*Ibid., Suplemento N.º 12* (A/2645)] hasta que hubiera examinado el informe de la Comisión Especial para la Cuestión de la Definición de la Agresión y el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Cabe señalar que la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional de 1953 fue precedida por la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional de 1951 (denominada en adelante «Comisión de 1951»), creada por la Asamblea General mediante su resolución 489 (V), de 12 de diciembre de 1950. La Comisión de 1951 presentó su informe a la Asamblea General en su séptimo período de sesiones en 1952 [*ibid., séptimo período de sesiones, Suplemento N.º 11* (A/2136)].

[17] Resolución 1186 (XII) de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1957. Además, por su resolución 1187 (XII), de la misma fecha, la Asamblea General decidió también aplazar una vez más el examen de la cuestión de la definición de la agresión y la cuestión del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

[18] Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, anexo.

[19] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones, Anexos,* tema 86 del programa, documento A/9890, párr. 2. En julio de 1983, la Asamblea General no había abordado el examen de la cuestión de la jurisdicción penal internacional.

[20] *Anuario... 1977,* vol. II (segunda parte), pág. 131, párr. 111.

[21] A/35/210 y Add.1 y 2 y Add.2/Corr.1.

[22] Esas observaciones se distribuyeron posteriormente con la signatura A/36/416. Además, el Secretario General, en cumplimiento de la resolución 35/49 de la Asamblea General, preparó un documento analítico (A/36/535) sobre la base de las respuestas recibidas y de las declaraciones hechas durante los debates sobre el tema en los períodos de sesiones trigésimo tercero y trigésimo quinto de la Asamblea General.

Teniendo presentes las opiniones expresadas durante el debate sobre este tema en el actual período de sesiones,

Tomando nota del párafo 4 de la resolución 36/114, de 10 de diciembre de 1981, de la Asamblea General y relativa al informe de la Comisión de Derecho Internacional,

1. *Invita* a la Comisión de Derecho Internacional a que reanude su labor con miras a elaborar el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, y a que lo examine con la prioridad requerida con objeto de revisarlo, teniendo debidamente en cuenta los resultados logrados por el proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional;

2. *Pide* a la Comisión de Derecho Internacional que examine en su trigésimo cuarto período de sesiones la cuestión del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad en el marco de su programa quinquenal y que informe a la Asamblea General en su trigésimo séptimo período de sesiones acerca de la prioridad que considera oportuno asignar al proyecto de código y la posibilidad de presentar un informe preliminar a la Asamblea en su trigésimo octavo período de sesiones con respecto, entre otras cosas, al alcance y a la estructura del proyecto de código;

3. *Pide* al Secretario General que reitere su invitación a los Estados Miembros y a las organizaciones internacionales intergubernamentales pertinentes a que presenten o actualicen sus comentarios y observaciones sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, y que presente un informe a la Asamblea General en su trigésimo séptimo período de sesiones;

4. *Pide* al Secretario General que proporcione a la Comisión de Derecho Internacional toda la documentación necesaria y los comentarios y observaciones presentados por Estados Miembros y organizaciones internacionales intergubernamentales pertinentes sobre el tema titulado «Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad»;

5. *Decide* incluir en el programa provisional de su trigésimo séptimo período de sesiones el tema titulado «Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad» y asignarle prioridad y considerarlo con la mayor amplitud posible.

23. En consecuencia, en su 34.° período de sesiones, en 1982, la Comisión designó al Sr. Doudou Thiam Relator Especial para el tema «Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad» y creó un Grupo de Trabajo sobre ese tema presidido por el Relator Especial[23]. Por recomendación del Grupo de Trabajo, la Comisión decidió atribuir la prioridad necesaria al tema en su programa quinquenal e indicó su propósito de celebrar en su 35.° período de sesiones un debate general en sesión plenaria sobre la base del primer informe que había de presentar el Relator Especial. Además, la Comisión indicó que presentaría a la Asamblea General en su trigésimo octavo período de sesiones las conclusiones de ese debate[24].

24. También por recomendación del Grupo de Trabajo, la Comisión pidió a la Secretaría que prestara al Relator Especial la asistencia que precisara y que presentara a la Comisión todos los elementos de información necesarios, con inclusión, en particular, de un compendio de los instrumentos internacionales pertinentes y una versión actualizada del documento analítico preparado en cumplimiento de la resolución 35/49 de la Asamblea General[25]. La Comisión tuvo ante sí los comentarios y observaciones que se habían recibido de los gobiernos[26] en cumplimiento de la petición contenida en el párrafo 4 de la resolución 36/106 de la Asamblea General.

25. El 16 de diciembre de 1982 la Asamblea General aprobó la resolución 37/102, en la cual invitó a la Comisión a que continuara su labor con miras a elaborar el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, de conformidad con el párrafo 1 de su resolución 36/106 y teniendo en cuenta la decisión contenida en el informe de la Comisión sobre su 34.° período de sesiones (véase *supra,* párr. 23). Pidió también a la Comisión que, de conformidad con la resolución 36/106, le presentara un informe preliminar en su trigésimo octavo período de sesiones con respecto, entre otras cosas, al alcance y a la estructura del proyecto de código y reiteró la invitación formulada a los Estados Miembros y a las organizaciones internacionales intergubernamentales pertinentes para que presentaran o actualizaran sus comentarios y observaciones sobre el proyecto de código.

26. En su 35.° período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el primer informe sobre el tema presentado por el Relator Especial[27], así como un compendio de instrumentos internacionales pertinentes[28] y un documento analítico[29], preparados ambos por la Secretaría en cumplimiento de las peticiones formuladas por la Comisión en su 34.° período de sesiones (véase *supra,* párr. 24). También tuvo ante sí las respuestas enviadas por los gobiernos[30] en cumplimiento de la resolución 37/102. La Comisión celebró un debate general sobre el tema en sesión plenaria sobre la base del primer informe presentado por el Relator Especial, en el que se trataban tres cuestiones: *a*) ámbito de aplicación del proyecto de codificación; *b*) metodología de la codificación, y *c*) aplicación del código.

27. En el informe a la Asamblea General sobre su 35.° período de sesiones[31], la Comisión consideró que el proyecto de código sólo debería referirse a los crímenes internacionales más graves. Estos crímenes se determinarían por referencia a un criterio general y también a las convenciones y declaraciones pertinentes sobre la materia. En lo que se refiere a los sujetos de derecho a los que podía atribuirse una responsabilidad criminal internacional, la Comisión deseaba, dado el carácter político del problema, conocer la opinión de la Asamblea General sobre este punto. Por lo que respecta a la aplicación del código y en vista de que algunos miembros de la Comisión estimaban que un código no acompañado de sanciones y de una jurisdicción criminal competente sería inoperante,

[23] *Anuario... 1982,* vol. II (segunda parte), pág. 131, párr. 252. El Grupo de Trabajo estaba integrado por los siguientes miembros: Sr. Mikuin Leliel Balanda, Sr. Boutros Boutros Ghali, Sr. Jens Evensen, Sr. Laurel B. Francis, Sr. Jorge E. Illueca, Sr. Ahmed Mahiou, Sr. Chafic Malek, Sr. Frank X. Njenga, Sr. Motoo Ogiso, Sr. Syed Sharifuddin Pirzada, Sr. Willem Riphagen y Sr. Alexander Yankov (*ibid.,* pág. 8, párr. 8).

[24] *Ibid.,* pág. 131, párr. 255.

[25] A/36/535 (v. *supra,* nota 22).

[26] A/CN.4/358 y Add.1 a 4, reproducido en *Anuario... 1982,* vol. II (primera parte), pág. 331.

[27] A/CN.4/364, reproducido en *Anuario... 1983,* vol. II (primera parte), pág. 147.

[28] A/CN.4/368 y Add.1.

[29] A/CN.4/365.

[30] A/CN.4/369 y Add.1 y 2, reproducido en *Anuario... 1983,* vol. II (primera parte), pág. 163.

[31] *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), pág. 17, párr. 69.

la Comisión pidió a la Asamblea General que precisara si su mandato consistá también en elaborar el estatuto de una jurisdicción criminal internacional competente para los individuos. Además, en vista de la opinión preponderante en el seno de la Comisión, favorable a la responsabilidad criminal de los Estados, la Comisión pidió a la Asamblea General que precisara si esta jurisdicción debía ser igualmente competente en lo que se refiere a los Estados.

28. Por su resolución 33/138, de 19 de diciembre de 1983, la Asamblea General recomendó que, teniendo en cuenta los comentarios de los gobiernos, expresados ya sea por escrito o verbalmente en los debates de la Asamblea General, la Comisión prosiguiera su labor sobre todos los temas de su programa actual. Además, en su resolución 38/132, de 19 de diciembre de 1983, la Asamblea General invitó a la Comisión a que continuara su labor de elaboración del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad preparando, como primera medida, una introducción, de conformidad con el párrafo 67 del informe sobre su 35.º período de sesiones, así como una lista de los crímenes, de conformidad con el párrafo 69 de dicho informe. Pidió asimismo al Secretario General que solicitara la opinión de los Estados Miembros y de las organizaciones intergubernamentales con respecto a las cuestiones suscitadas en el párrafo 69 del informe de la Comisión y que incluyera dichas opiniones en el informe que presentará a la Asamblea General en su trigésimo noveno período de sesiones a fin de adoptar oportunamente la necesaria decisión al efecto.

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

29. En el actual período de sesiones la Comisión tuvo ante sí el segundo informe sobre el tema presentado por el Relator Especial (A/CN.4/377)[32].

30. La Comisión examinó el tema en sus sesiones 1816.ª a 1824.ª, del 9 al 21 de mayo de 1984, sobre la base del segundo informe del Relator Especial. En ese informe el Relator Especial recomendó a la Comisión que en esta fase se limitase el tema a las cuestiones menos controvertidas, mientras no se obtuvieran respuestas más precisas de la Asamblea General y de los gobiernos. Su informe trataba de la lista de los actos que han de calificarse de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. El Relator Especial recomendó que el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad comprendiera los delitos previstos en el proyecto preparado en 1954 por la Comisión, así como ciertas violaciones del derecho internacional reconocidas por la comunidad internacional desde 1954, a saber, el colonialismo, el *apartheid,* la toma de rehenes, el mercenarismo, la amenaza o el empleo de la violencia contra personas protegidas internacionalmente, los atentados graves contra el orden público del país acreditante por un diplomático o por una persona protegida internacionalmente, la toma de rehenes organizada o fomentada por un Estado y los atentados graves contra el medio ambiente. Los principios generales y las normas aplicables al derecho internacional penal en general serían examinadas en una fase posterior.

31. Los párrafos que figuran a continuación recogen las opiniones expresadas en la Comisión y las conclusiones a que ésta llegó a la luz de las deliberaciones celebradas en el actual período de sesiones.

1. El contenido *ratione personae* del proyecto de código

32. En lo que se refiere al contenido *ratione personae,* la Comisión consideró que en esta fase sus esfuerzos debían dedicarse exclusivamente a la responsabilidad criminal de los *individuos.* Esta actitud se explicaba por la incertidumbre que se hacía sentir todavía en cuanto al problema de la responsabilidad criminal de los Estados. No obstante, esta incertidumbre no impedía que se tratase separadamente el problema de la responsabilidad criminal de los individuos. Es cierto que la responsabilidad criminal de los individuos no excluía la responsabilidad internacional de los Estados en lo tocante a las consecuencias de los actos cometidos por las personas que actúan en calidad de órganos o de agentes de esos Estados. Pero esta responsabilidad era de otra naturaleza y estaba comprendida en el concepto tradicional de la responsabilidad de los Estados. La responsabilidad criminal del Estado no podía estar sujeta al mismo régimen que la responsabilidad criminal de los individuos, aunque sólo fuera desde el punto de vista de la sanción y de las reglas de procedimiento. Ciertas nociones como la extradición serían inconcebibles, y otras como la imprescriptibilidad parecían inciertas. Por todas estas razones, la cuestión de la responsabilidad criminal internacional tenía que quedar circunscrita, por lo menos en la fase actual, a la responsabilidad de los individuos.

2. El contenido *ratione materiae* del proyecto de código y la primera fase de los trabajos de la Comisión sobre el proyecto

33. En lo que concierne al contenido *ratione materiae* del proyecto de código, la Comisión tuvo muy presente la resolución 38/132 de la Asamblea General, que la invitaba a proceder a la elaboración, como primera medida, de una introducción con arreglo al párrafo 67 del informe sobre su 35.º período de sesiones, así como una lista de los crímenes* de conformidad con el párrafo 69 de ese mismo informe. Pero la Comisión consideró que ese mandato, que menciona por orden lógico los elementos del resultado final que se esperaba de la labor de la Comisión, no establecía necesariamente un orden de prioridad en su elaboración, y que una cuestión de método la obligaba, en esa fase, a empezar por el establecimiento de una lista de los crímenes internacionales y a proceder, en una segunda fase, a la redacción de la introducción. Si el proyecto final hubiera de suponer necesariamente esa introducción, sería prematuro, en esta fase, elaborar una parte general que incluyera una definición del delito*

[32] Reproducido en *Anuario... 1984,* vol. II (primera parte).

* A propósito del uso de los términos «delito» y «crimen» en el texto español, un miembro señaló que la Comisión debería decidir en el momento oportuno esta cuestión de terminología. Mientras tanto. a juicio de ese miembro, debía entenderse que la palabra «delito» en español correspondía a la palabra «crime» del texto francés.

contra la paz y la seguridad de la humanidad y en la que se determinaran los principios generales y las reglas aplicables a la materia.

34. Algunos miembros opinaron, en cambio, que la preparación de una introducción debía hacerse de modo paralelo al establecimiento de la lista de delitos, que en todo caso era conveniente formular atendiendo a la resolución 38/132 de la Asamblea General. Se expresó el parecer de que deberían establecerse criterios más precisos para identificar los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Entre los diversos criterios posibles, se propusieron los siguientes: el criterio fundado en la inspiración del acto criminal (acto fundado en la convicción racial, religiosa o política, por ejemplo), el criterio fundado en la calidad de la persona víctima del acto criminal (un Estado o un particular, por ejemplo), o también el criterio basado en el carácter del derecho o el interés lesionado (el interés de la seguridad parecía más importante que el interés puramente material), o, por último, el móvil, etc. Aunque estas propuestas no carecían de interés, ninguno de estos criterios era suficiente, por sí solo, para identificar el delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Unas veces la gravedad de un acto se apreciaba en función del móvil que lo inspiraba, o bien en función de la finalidad perseguida, y otras veces se determinaba atendiendo al carácter particular que revestía el hecho imputado (el horror y la reprobación que suscita), o también otras veces se apreciaba en función de la amplitud material del desastre que había provocado. Por lo demás, estos elementos parecían difícilmente separables y a menudo se combinaban en el mismo acto.

35. Se pensó también que la introducción debería contener un enunciado de principios, acerca de cuyo contenido un miembro hizo, entre otras, las observaciones siguientes: la noción de responsabilidad criminal individual debería ser uno de los principios fundamentales del código; los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad eran crímenes internacionales cuya represión constituía un deber universal; los crímenes cometidos por individuos eran imprescriptibles; podía atribuirse responsabilidad criminal a los Estados, aunque éstos no pudieran estar sujetos a una jurisdicción penal internacional; era necesario basarse más en los principios de Nuremberg para la preparación de la introducción. Este criterio estaría en consonancia, a juicio de ese miembro, con la decisión adoptada por la Comisión en el sentido de que «el método deductivo deberá combinarse en gran parte con el método inductivo [...][33], decisión que había contado con el apoyo de la inmensa mayoría de los representantes en la Sexta Comisión durante el último período de sesiones de la Asamblea General.

36. Otros miembros de la Comisión se preguntaron hasta qué punto la noción de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad constituía una noción homogénea. Se planteó la cuestión de si no habría que hacer tal vez una distinción entre los delitos contra la paz y los delitos contra la seguridad de la humanidad. La Comisión consideró que era difícil responder por el momento a esa cuestión, por lo mismo que era difícil determinar desde ahora el contenido del término «humanidad». Para algunos miembros de la Comisión, ese término debía entenderse en el sentido de denotar el conjunto de la comunidad humana. Para otros, debía entenderse en el sentido de humanismo, es decir, como representación de un conjunto de valores morales y espirituales generalmente reconocidos a esa comunidad humana.

37. A este respecto se planteó la cuestión de si el crimen contra la humanidad obedecía a un régimen propio, distinto del régimen general de la protección de los derechos humanos. Se consideró en general que, si bien no toda violación de un derecho humano era un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, las violaciones graves, sistemáticas y persistentes de los derechos humanos podrían equipararse a delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

38. La mayor parte de los miembros de la Comisión fue del parecer de que el debate general que acaba de reseñarse no permitía, en esa fase, deducir el conjunto de las normas generales comunes a los diferentes delitos. Primeramente había que proceder a determinar *cuáles eran esos delitos.* Era difícil, por ejemplo, saber si la teoría de las causas de justificación, o la de las circunstancias atenuantes, eran aplicables, y en qué medida, a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, si no se sabía primero de qué delitos se trataba exactamente. La aplicación de estas teorías al *colonialismo,* el *apartheid* y la *anexión* ilícita de un territorio, o incluso a la agresión, era sumamente problemática, por no decir inconcebible. A la inversa, cabía perfectamente imaginar que estas teorías pudieran intervenir en el caso de los delitos *contra la humanidad.* En relación con este punto, el principio IV de la sentencia del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, tal como había sido formulado por la Comisión[34], principio según el cual el autor de uno de los delitos previstos en el Estatuto de ese Tribunal no quedaría exento de responsabilidad criminal «si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción», era bastante significativo, pues implicaba que el autor de esos delitos podría invocar la causa de justificación. Era sabido también que la teoría de las circunstancias atenuantes pudo aplicarse a algunos de esos delitos.

39. Las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes explican por qué la Comisión, en vista de la diversidad de las situaciones planteadas, consideró que en la fase actual todavía no podía enunciar reglas generales. Las reglas aplicables a la materia no podían deducirse *a priori,* lo que podría dar lugar a la formulación de peticiones de principio. Se consideró que era preferible dedicarse primeramente a la *materia viva,* reunir los materiales, analizarlos, clasificarlos, antes de tratar de encontrar reglas que fueran comunes a situaciones diversas. El análisis podía mostrar que ciertas reglas sólo se aplicaban a ciertos delitos y no a otros, y que fuera necesario agrupar los diferentes delitos por categorías. Pero todo eso no podía prejuzgarse. Parecía necesario, pues, un análisis minucioso. Habría que ir de lo particular a lo general.

[33] *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), pág. 16, párr. 66.

[34] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.° 12* (A/1316), pág. 12, párrs. 105 y 106.

40. Para ello habría que pasar por la criba primero los hechos que constituyeran vulneraciones graves del derecho internacional, haciendo el inventario de los instrumentos internacionales (convenciones, declaraciones, resoluciones, etc.) que consideraban esos hechos como crímenes internacionales, escogiendo entre ellos los que fueran más graves, pues no todo crimen internacional era, necesariamente, un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por otra parte, los hechos que se decidiera incluir serían escogidos en esta fase, en bruto, independientemente de una terminología o de una clasificación rigurosa. La terminología y la tipología precisas se buscarían más adelante, cuando se hubiesen separado y cribado todos los materiales. En efecto, no quedaría excluida la posibilidad de que, al releer esos instrumentos, algunas expresiones pudieran parecer anacrónicas, tales como las de las «leyes y costumbres de la guerra», por estar hoy la guerra declarada fuera de la ley. Otras prácticas que representaban fenómenos reales, como, por ejemplo, «el colonialismo», podrían ser objeto de una denominación jurídica más apropiada. Pero este examen tipológico y terminológico se emprendería posteriormente.

41. Una vez hechas estas observaciones previas, los párrafos que figuran a continuación se dividirán en dos partes: *a*) una parte dedicada al proyecto de código de 1954; *b*) una parte dedicada a los delitos no previstos en el proyecto de código de 1954.

3. Establecimiento de la lista de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad

a) *Primera parte: delitos previstos en el proyecto de código de 1954*

42. Estos delitos pueden clasificarse en tres categorías, en la inteligencia de que no puede haber compartimientos estancos entre algunas de ellas:

La primera categoría es la de los delitos contra la *soberanía* y la *integridad territorial* de un Estado;

La segunda categoría es la de los *crímenes contra la humanidad*;

La tercera categoría es la que queda agrupada bajo la denominación general de *actos cometidos en violación de las leyes y costumbres de la guerra.*

43. La primera categoría está prevista en los párrafos 1 a 9 del artículo 2 del proyecto de código de 1954. Son los siguientes:

1) Todo acto de agresión, inclusive el empleo por las autoridades de un Estado de la fuerza armada contra otro Estado para cualquier propósito que no sea la legítima defensa nacional o colectiva o la aplicación de una decisión o recomendación de un órgano competente de las Naciones Unidas.

2) Toda amenaza hecha por las autoridades de un Estado de recurrir a un acto de agresión contra otro Estado.

3) La preparación por las autoridades de un Estado del empleo de la fuerza armada contra otro Estado para cualquier propósito que no sea la legítima defensa nacional o colectiva, o la aplicación de una decisión o recomendación de un órgano competente de las Naciones Unidas.

4) El hecho de que las autoridades de un Estado organicen dentro de su territorio o en cualquier otro territorio bandas armadas para hacer incursiones en el territorio de otro Estado o estimulen la organización de tales bandas; o el hecho de que toleren la organización de dichas bandas en su propio territorio o de que toleren que dichas bandas armadas se sirvan de su territorio como base de operaciones o punto de partida para hacer incursiones en el territorio de otro Estado, así como el hecho de participar directamente en tales incursiones o de prestarles su apoyo.

5) El hecho de que las autoridades de un Estado emprendan o estimulen actividades encaminadas a fomentar luchas civiles en el territorio de otro Estado, o la tolerancia por las autoridades de un Estado de actividades organizadas encaminadas a fomentar luchas civiles en el territorio de otro Estado.

6) El hecho de que las autoridades de un Estado emprendan o estimulen actividades terroristas en otro Estado, o la tolerancia por las autoridades de un Estado de actividades organizadas, encaminadas a realizar actos terroristas en otro Estado.

7) Los actos de las autoridades de un Estado que violen las obligaciones establecidas por un tratado destinado a garantizar la paz y la seguridad internacionales mediante restricciones o limitaciones respecto a armamentos, adiestramiento militar o fortificaciones, u otras restricciones del mismo carácter.

8) La anexión por las autoridades de un Estado de un territorio perteneciente a otro Estado o de un territorio colocado bajo un régimen internacional mediante actos contrarios al derecho internacional.

9) El hecho de que las autoridades de un Estado intervengan en los asuntos internos o externos de otro Estado mediante medidas coercitivas de índole económica o política, con el fin de influir sobre sus decisiones y obtener así ventajas de cualquier índole.

44. A propósito de estos textos, se formularon varias observaciones. Se señaló que el párrafo 1, relativo a la agresión, debería modificarse con objeto de tener debidamente en cuenta la nueva Definición de la agresión[35]. Se señaló también que el párrafo 8, relativo a la anexión de un territorio extranjero, debería modificarse para ajustarse al apartado *a* del artículo 3 de la misma Definición. Por otra parte, algunos miembros se preguntaron si las expresiones «la amenaza [...] de recurrir a un acto de agresión» o la «preparación [...] del empleo de la fuerza armada» no estaban vinculadas a un criterio demasiado subjetivo. Se expresaron dudas en cuanto al momento a partir del cual podía considerarse que existía tal amenaza o una «preparación [...] del empleo de la fuerza armada»; también se preguntó a partir de qué momento los preparativos armados debajan de ser simples preparativos para convertirse en una preparación del empleo de la fuerza armada. Se estimó que estos delitos podrían enunciarse de otro modo e incluso agruparse en un solo delito, que no fuera sino una de las modalidades de la agresión. Se plantearon cuestiones parecidas en relación con los delitos de que tratan los párrafos 4 y 5, que se refieren, uno al hecho de organizar o tolerar bandas armadas dentro de su territorio, o de participar en sus actividades, y el otro al hecho de emprender o tolerar actividades organizadas encaminadas a fomentar luchas civiles en el territorio de otro Estado. Se preguntó si el hecho de permitir la organización de una banda armada constituía sin más un delito, en qué momento debía considerarse a un Estado responsable de haber tolerado la organización de la banda armada y cuándo un grupo de individuos se convertía en una banda armada. La misma pregunta cabía hacer en cuanto al hecho de organizar o estimular una guerra civil, puesto que en los dos casos era difícil comprobar el delito antes de

[35] Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

haber sido éste perpetrado. En relación con el párrafo 7, se señaló que, en vista de que los acuerdos sobre desarme solían constar de un número limitado de participantes, podía plantearse la cuestión de si los actos contrarios a esos acuerdos cometidos por no participantes serían también considerados como delitos. En otro orden de ideas, se hizo observar que la expresión utilizada en el párrafo 9, a saber, «el hecho de [intervenir] en los asuntos internos o externos de otro Estado mediante medidas coercitivas de índole económica o política», dejaba mucho que desear, puesto que, entre otras cosas, no se podía saber claramente en qué momento esas medidas de índole económica se convertían en una coerción.

45. La segunda categoría de delitos está prevista en los párrafos 10 y 11, que dicen lo siguiente:

10) Los actos de las autoridades de un Estado o de particulares, perpetrados con intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, inclusive:

i) La matanza de miembros del grupo;

ii) La lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

iii) El sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

iv) Las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;

v) El traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

11) Los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones, contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia.

46. Se señaló a propósito de esos delitos que su clasificación era un tanto arbitraria. No había ninguna diferencia de naturaleza entre los actos inhumanos previstos en el párrafo 11 y los actos previstos en el párrafo 10, y que eran constitutivos de genocidio. Por lo demás, se lamentó que el término «genocidio» no hubiese sido empleado expresamente en el texto del párrafo 10. En cuanto al párrafo 11, aunque la enumeración que en él se hacía no era limitativa, se consideró que no debiera extenderse excesivamente. Si bien es cierto que los crímenes contra la humanidad abarcan violaciones graves y caracterizadas de los derechos humanos, no había necesidad de extender esta categoría de delitos a toda vulneración de los derechos humanos en el interior de un país, pues en tal caso se privaría de todo carácter específico a la noción de crímenes contra la humanidad.

47. La tercera categoría de delitos, prevista en el párrafo 12, se refiere a «actos cometidos en violación de las leyes y costumbres de la guerra». En relación con este punto se preguntó si toda violación de los Convenios de Ginebra de 1949[36] y de sus Protocolos adicionales de 1977[37] debía considerarse como un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Ciertas infracciones podían no constituir más que una falta de poca gravedad, ciertamente reprensible, pero que no entrara dentro de esta categoría de delitos. Se señaló asimismo que la expresión «leyes y costumbres de la guerra» no correspondía ya a las necesidades de nuestra época.

48. Por último, el párrafo 13 del artículo 2 se refiere a los delitos conexos. Se trata de la *conspiración,* la *instigación directa a cometer delitos previstos en el código,* la *complicidad* y la *tentativa.* Estos delitos serán examinados por la Comisión en el momento oportuno. Por las razones ya indicadas, es difícil hablar de delitos que a menudo están vinculados a delitos principales sin haber estudiado previamente los delitos con los que están asociados. Lo mismo ocurre con las circunstancias previstas en los artículos 3 y 4 del proyecto de 1954 y que se refieren al hecho de que el autor haya actuado en calidad de jefe de Estado o de gobierno, o en cumplimiento de órdenes de su gobierno o de un superior jerárquico.

49. Después de hacer estas reservas de forma y de fondo, la Comisión en general consideró que el proyecto de 1954 constituía una buena base de partida, y que debían incluirse los delitos en él propuestos. Habrá que estudiar, pues, la manera de formularlos y, en su caso, de agruparlos.

b) *Segunda parte: delitos previstos con posterioridad al proyecto de código de 1954 y los instrumentos pertinentes*

50. Por lo que se refiere a los delitos aparecidos con posterioridad a 1954, y tal como se ha señalado en el párrafo 40, la Comisión, con objeto de aplicar aquí el método inductivo, tiene que hacer el inventario de los instrumentos internacionales (convenciones, declaraciones, resoluciones, etc.) que consideran ciertos hechos como crímenes internacionales. Los instrumentos más significativos enumerados por el Relator Especial son los siguientes:

1) La Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 7 de septiembre de 1956[38];

2) La Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales [resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960];

3) La Declaración sobre la prohibición del uso de las armas nucleares y termonucleares [resolución 1653 (XVI) de la Asamblea General, de 24 de noviembre de 1961]; la resolución 33/71 B, de 14 de diciembre de 1978, sobre la no utilización de armas nucleares y prevención de la guerra nuclear; la resolución 34/83 G, de 11 de diciembre de 1979, en la que se pide al Comité de Desarme que tenga debidamente en cuenta las opiniones expuestas por los Estados sobre la resolución 33/71 B; la resolución 35/152 D, de 12 de diciembre de 1980, sobre la no utilización de las armas nucleares y prevención de la guerra nuclear; la resolución 36/92 I, de 9 de diciembre de 1981, sobre la no utilización de las armas nucleares y prevención de la guerra nuclear; la resolución 37/100 C, de 13 de diciembre de 1982, relativa a una convención sobre la prohibición de la utilización de armas nucleares; la

[36] Comité Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional,* 11.ª ed., Ginebra, 1975, pág. 33.

[37] Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1977* (N.° de venta: S.79.V.1), pág. 101.

[38] *Id., Recueil des Traités,* vol. 266, pág. 66.

resolución 38/75, de 15 de diciembre de 1983, sobre la condenación de la guerra nuclear;

4) El Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua, de 5 de agosto de 1963[39];

5) La Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía [resolución 2131 (XX) de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 1965];

6) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966[40];

7) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966[41];

8) 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[42];

9) La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 26 de noviembre de 1968[43];

10) 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 [resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo];

11) El Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, de 7 de diciembre de 1970[44];

12) El Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 16 de diciembre de 1970[45], y el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, de 23 de septiembre de 1971[46];

13) Los principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad [resolución 3020 (XXVII) de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1972];

14) Los diversos instrumentos relativos al *apartheid* y en particular la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid,* de 30 de noviembre de 1973[47]. La abundancia de las resoluciones de la Asamblea General indica el lugar importante que el *apartheid* ocupa en las preocupaciones del momento[48];

15) Los principios básicos de la condición jurídica de los combatientes que luchan contra la dominación colonial y foránea y contra los regímenes racistas [resolución 3103 (XXVIII) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1973];

16) La Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 14 de diciembre de 1973[49];

17) Definición de la agresión [resolución 3414 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo];

18) La Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [resolución 3452 (XXX) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975, anexo];

19) La Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, de 10 de diciembre de 1976[50];

20) Los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, aprobados el 8 de junio de 1977[51];

21) El Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes, de 5 de diciembre de 1979[52];

22) La Convención internacional contra la toma de rehenes, de 17 de diciembre de 1979[53];

23) La Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, de 10 de octubre de 1980[54];

24) La Declaración sobre la prevención de una catástrofe nuclear (resolución 36/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1981).

51. La lista que precede, aunque no es exhaustiva, contiene los instrumentos más significativos. A la vista de estos instrumentos, parece posible preparar una lista de delitos no previstos en el proyecto de 1954. Sería necesario, no obstante, optar entre un *contenido mínimo* y un *contenido máximo* del código que se ha de elaborar.

---

[39] *Ibid.*, vol. 480, pág. 43. Para el texto español, véase *Las Naciones Unidas y el Desarme 1945-1970* (publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta: S.70.IX.1), pág. 467.

[40] Naciones Unidas, *Recueil des Traités,* vol. 999, pág. 241.

[41] *Ibid.*, vol. 993, pág. 44.

[42] *Ibid.*, vol. 610, pág. 228.

[43] *Ibid.*, vol. 754, pág. 90.

[44] *Ibid.*, vol. 955, pág. 130.

[45] *Ibid.*, vol. 860, pág. 123.

[46] *Ibid.*, vol. 974, pág. 198.

[47] *Ibid.*, vol. 1015, pág. 266.

[48] Resoluciones 2775 E (XXVI), de 29 de noviembre de 1971, sobre la creación de los bantustanes; 3151 G (XXVIII), de 14 de diciembre de 1973; 3324 E (XXIX), de 16 de diciembre de 1974; 3411 G (XXX), de 10 de diciembre de 1975; 31/6 I y 31/6 J, de 9 de noviembre de 1976; 32/105 M, de 14 de diciembre de 1977; 33/183 B y 33/183 L, de 24 de enero de 1979; 34/93 A y 34/93 O, de 12 de diciembre de 1979; 35/206 A, de 16 de diciembre de 1980; 36/172 A, de 17 de diciembre de 1981; y 37/69 A, de 9 de diciembre de 1982.

[49] Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1973* (N.° de venta: S.75.V.1), pág. 81.

[50] *Ibid., 1976* (N.° de venta: S.78.V.5), pág. 130.

[51] Véase *supra,* nota 37.

[52] Resolución 34/68 de la Asamblea General, de 5 de diciembre de 1979, anexo.

[53] Resolución 34/146 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1979, anexo.

[54] Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1980* (N.° de venta: S.83.V.1), pág. 124.

i) *El contenido mínimo*

52. *El colonialismo.* La resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960, condenó el colonialismo en todas sus formas y manifestaciones. Las observaciones formuladas en el seno de la Comisión sobre este punto giraron fundamentalmente en torno a una cuestión de terminología. Se consideró que la palabra «colonialismo» expresaba más un fenómeno político e histórico que un concepto jurídico y que sería preferible utilizar la formulación del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que se refiere al «establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial»[55], o la expresión «denegación del derecho a la libre determinación».

53. El crimen de *apartheid* tampoco planteó un problema en cuanto al principio de su condenación. No obstante, algunos miembros de la Comisión consideraron que el *apartheid* no debería figurar en cuanto tal en el proyecto y que debería quedar comprendido dentro de la expresión general de discriminación racial. Algunos miembros hicieron observar que mientras que la condenación de la discriminación racial no suscitaba ninguna reserva, la Convención de 1973 sobre el *apartheid,* en cambio, no había sido adoptada por ciertos Estados. Además, señalaron esos miembros, el *apartheid* constituía una noción demasiado especial, que tenía «el grave inconveniente de no aplicarse más que a las prácticas vergonzosas de un solo país». Todos estos argumentos no carecían de interés. No obstante, la mayoría de los miembros creía que el *apartheid* debía incluirse precisamente por sus aspectos específicos, que hacían de él un crimen aparte. Consistía en erigir el racismo en *sistema* político y constitucional y en *método* de gobierno. Ahora bien, estos aspectos propios del *apartheid* no estaban forzosamente previstos en las resoluciones generales relativas a la discriminación racial. A su modo de ver, el hecho de que la Convención sobre el *apartheid* no hubiera recibido la adhesión de algunos Estados no restaba a esa Convención su fuerza de *jus cogens.* En suma, el *apartheid* constituía un candidato destacado para su inclusión en la lista de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

54. Otro problema era el planteado por la *utilización de las armas nucleares.* Conviene señalar ante todo que los párrafos 7 y 12 del artículo 2 del proyecto de 1954 distan mucho de abarcar los problemas que aquí se plantean. En efecto, el párrafo 7 considera como delitos «*los actos* [...] *que violen** las obligaciones establecidas por un tratado destinado a garantizar la paz y la seguridad internacionales mediante restricciones o limitaciones respecto a armamentos [...] u otras restricciones del mismo carácter». Ahora bien, ningún tratado prevé hoy la prohibición de la utilización de las armas nucleares. Además, no cabe invocar la «violación de las leyes y costumbres de la guerra», por cuanto estas disposiciones se refieren a los métodos utilizados en los conflictos armados y no a las armas utilizadas cuya prohibición se ha determinado siempre por medio de tratados. Ciertas armas de destrucción en masa han sido objeto de prohibición por convenciones específicas.

55. Se planteó, pues, a la Comisión el problema de si había que introducir en el proyecto de código disposiciones específicas relativas a los armas nucleares. Las resoluciones relativas al uso de las armas nucleares son numerosas. No obstante, los pareceres de la Comisión estaban divididos en torno a este punto. Algunos miembros, en nombre del realismo y de la oportunidad, consideraron que esta prohibión sería puramente platónica y no obtendría la adhesión de los Estados poseedores de este tipo de armamento. Invocaron el argumento de la disuasión, según el cual la prohibición formal del uso de las armas nucleares haría ineficaz la disuasión perseguida. En opinión de algunos miembros, a menos que se llegara a acuerdos internacionales para la prohibición de las armas nucleares dentro del marco del desarme general, era prematuro llegar a la conclusión de que el uso de armas nucleares era un delito.

56. Un miembro de la Comisión consideró incluso que el problema de la utilización de las armas nucleares se salía de la esfera del derecho para entrar en un ámbito *metajurídico* y quedaba incluso excluido, con ciertas limitaciones, del *jus cogens.*

57. Otros miembros de la Comisión, en cambio, fueron de otro parecer. Consideraron que era inconcebible que un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad guardara silencio sobre el problema de la utilización de las armas nucleares, señalaron que las dificultades políticas no debían ser un obstáculo para el enunciado de una regla *de lege ferenda,* y que, si bien la cuestión estaba en estudio en los órganos que trataban del desarme, los juristas no podían mantenerse indiferentes a la licitud o ilicitud de la utilización — por lo menos en el caso de un Estado que fuese el primero en utilizarla — de tales armas de destrucción en masa. La Comisión no podía dejar de mencionar el problema, en espera de orientaciones más precisas señaladas por los órganos políticos competentes.

58. El problema del *medio ambiente* fue también examinado. El artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados reconoce que, en ciertas condiciones, el hecho de causar daños graves al medio ambiente puede considerarse como crimen internacional. Cabría preguntarse si, en ciertos casos, no habría que atribuirle el carácter de crimen contra la humanidad. Algunos miembros no fueron de este parecer. No obstante, la Comisión consideró que si bien una perturbación cualquiera del medio ambiente no podía constituir un delito contra la humanidad, lo cierto era que el desarrollo de medios tecnológicos y la amplitud a veces considerable de sus efectos dañinos, en particular en la atmósfera y en el agua, debían inducir a considerar ciertas alteraciones del medio humano como delitos contra la humanidad. Se señaló que existían convenciones que prohibían ciertas experiencias perjudiciales para el medio ambiente. Aunque esas convenciones se referían sobre todo a experiencias militares, la prohibición de éstas parecía haberse decidido más que nada por razón de los daños causados al medio ambiente. Se trataba en particular de los tratados sobre la prohibición de ensayos con armas nucleares en la atmósfera y en el espacio ultraterrestre y sobre la prohibición de emplazar armas nucleares en los fondos marinos y oceánicos y en su subsuelo.

[55] *Anuario... 1976,* vol. II (segunda parte), pág. 94.

59. *El mercenarismo.* También se entabló un debate sobre el mercenarismo y la cuestión de si había que incluir o no esta práctica como delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Se adujo que el mercenarismo no era, en sí, condenable y que todo dependía del objeto perseguido por los mercenarios o por quienes los empleaban. El empleo, contra una remuneración, de individuos no nacionales para constituir o reforzar un ejército nacional era una política antigua que no tenía en sí nada de inmoral. Se señaló que el mercenarismo sólo era condenable por razón de la finalidad perseguida. El reclutamiento de mercenarios para oponerse a un movimiento de liberación nacional, o para desestabilizar a un Estado o un régimen político, era contrario al derecho internacional y debía ser reprimido como tal. No obstante, algunos miembros de la Comisión consideraron que el mercenarismo considerado desde este punto de vista se confundiría más bien con la agresión, o con la organización de bandas armadas. Se planteó, pues, la cuestión de si el mercenarismo podía considerarse como una infracción autónoma que debía incluirse en un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Además, un Comité *ad hoc* de la Asamblea General se estaba ocupando de la cuestión del mercenarismo y no se sabía, en esta fase, a qué conclusiones podría llegar.

60. *Toma de rehenes, violencia contra personas que gozan de privilegios e inmunidades diplomáticos.* La Comisión se ocupó también de ciertos actos que cada vez atraen más la atención de la comunidad internacional. Se trata de la toma de rehenes, de las violencias ejercidas sobre las personas que gozan de protección internacional, entre ellos los agentes diplomáticos, e igualmente de los actos cometidos por diplomáticos y que atentan gravemente contra el orden público del Estado receptor. A propósito de la toma de rehenes, varios miembros de la Comisión expresaron el parecer de que, si bien la toma de rehenes era un delito internacional en el sentido de la Convención internacional contra la toma de rehenes, era dudoso que esta infracción entrara en la categoría de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Un miembro expresó la opinión de que la inclusión de la toma de rehenes en el proyecto, en la fase actual, prejuzgaría la cuestión de si los Estados podían ser considerados responsables de crímenes de derecho internacional. También se adujo que la toma de rehenes, fuera o no dirigida contra diplomáticos, constituía un aspecto particular del terrorismo y que este último delito era el que se había de prever para abarcar todos los casos mencionados en el párrafo 6 del artículo 2 del proyecto de código de 1954. De todos modos, el problema de la agrupación de ciertos delitos por categorías se plantearía en una fase ulterior. Por el momento, lo que se había de delimitar eran los actos criminales.

61. *La agresión económica.* Se consideró en general que el fenómeno existía, pero que la expresión «agresión económica» no era el término pertinente desde el punto de vista jurídico. Existían, es cierto, métodos de *coerción,* de carácter económico, para forzar a un Estado a actuar o a abstenerse de actuar, a orientar su política en un sentido o en otro. Pero varios miembros consideraron que esos métodos estaban ya previstos en el párrafo 9 del artículo 2 del proyecto de código de 1954, que prohibía a «las autoridades de un Estado [que] intervengan en los asuntos internos o externos de otro Estado mediante medidas coercitivas de índole económica o política, con el fin de influir sobre sus decisiones y obtener así ventajas de cualquier índole». Ahora bien, si la agresión económica significaba el hecho de apoderarse por la fuerza de recursos y riquezas naturales de un país, o de impedirle por la fuerza explotarlas o disponer libremente de ellas, se trataría más bien de una hipótesis que entraría dentro de la definición de la agresión. En resumen, un sector de opinión de la Comisión no se oponía a la condenación de este fenómeno, siempre que se adoptaran una definición y una terminología adecuadas. No obstante, algunos miembros expresaron reservas sobre la oportunidad de incluir la noción de «agresión económica» en el proyecto.

62. Por último, algunos miembros de la Comisión mencionaron el fenómeno de la *piratería* y del *secuestro de aeronaves.* Por lo que se refiere a la piratería, se trataba indiscutiblemente de un delito internacional, cuya existencia se remonta a tiempos muy remotos. De todos modos, era oportuno advertir que la Comisión no la había incluido en 1954 como delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Parecía que, cualquiera que fuese la gravedad del fenómeno, éste no constituía por ahora un azote para la humanidad. En cuanto al apoderamiento ilícito de aeronaves, bastaba considerar este delito como un crimen internacional. El problema que se planteaba, respecto de él, era más bien un problema de represión. Esta no parecía haberse organizado hasta ahora de manera eficaz por medio de las convenciones existentes.

ii) *El contenido máximo*

63. Hay también una tendencia según la cual habrá que ampliar la noción de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad e incluir en esta categoría, por ejemplo, la falsificación de pasaportes, la difusión de noticias falsas o tergiversadas, el ultraje contra un Estado extranjero, etc. Después de haber considerado atentamente las ventajas e inconvenientes de esta posición, la Comisión se inclinó más bien por el parecer de que hacer un instrumento demasiado amplio donde se perdiera de vista lo esencial debilitaría el alcance del proyecto. Ir más allá del contenido mínimo y buscar un contenido más amplio sería aventurado. Sería confundir el delito internacional y el delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Ahora bien, no todo delito internacional constituía forzosamente un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Habría que conservar en el código su carácter de instrumento de alcance elevado, cuyo único objeto eran los delitos que se distinguían por su carácter particular de horror y crueldad, de salvajismo y barbarie. Se trataría esencialmente de crímenes que atentan contra los fundamentos mismos de la civilización contemporánea y los valores que ésta encarna. Este perfil particular del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad es el que hace de esta categoría una especie aparte y justifica su codificación separada.

64. Como ya se ha señalado, en esta fase los párrafos 42 a 63 se concretan principalmente, como primer paso metodológico, a reunir materiales en bruto. Estos materiales serán luego tratados y clasificados, y la Comisión pro-

curará encontrar los conceptos jurídicos adecuados, las calificaciones y las categorías bajo las cuales podrían agruparse. Sólo después de esa labor será posible deducir los principios generales y las reglas aplicables a esta materia.

4. Conclusiones

65. Para resumir:

a) En lo que se refiere al contenido *ratione personae* del proyecto de código, la Comisión se propone limitarlo en esta fase a la responsabilidad criminal de los individuos, sin perjuicio de un examen ulterior de la posible aplicación al Estado de la noción de responsabilidad criminal internacional a la vista de las opiniones que los gobiernos hayan expresado.

b) En lo que se refiere a la primera etapa de los trabajos de la Comisión sobre el proyecto de código, y a la luz de la resolución 38/132 de la Asamblea General, la Comisión se propone, por las razones expuestas en los párrafos 33 a 40 del presente informe, comenzar por el establecimiento de la lista provisional de delitos teniendo presente al mismo tiempo la elaboración de una introducción que recoja los principios generales del derecho penal internacional que guarden relación con los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

c) En lo que se refiere al contenido *ratione materiae* del proyecto de código:

i) La Comisión se propone incluir los delitos previstos en el proyecto de código de 1954, con las modificaciones de forma y de fondo apropiadas, que la Comisión examinará en una etapa ulterior;

ii) Se ha puesto de manifiesto en la Comisión una tendencia general según la cual el colonialismo, el *apartheid* y posiblemente los atentados graves contra el medio humano y la agresión económica deben incluirse en el proyecto de código, a reserva de una formulación jurídica apropiada;

iii) En lo que se refiere a la utilización de las armas nucleares, la Comisión ha examinado detenidamente el problema, pero, por las razones expuestas en los párrafos 55 a 57, se propone examinarlo más a fondo a la luz de las opiniones que se expresen en la Asamblea General;

iv) Con relación al mercenarismo, la Comisión considera que en la medida en que esta práctica tenga por objeto vulnerar la soberanía de los Estados, socavar la estabilidad de los gobiernos y oponer un obstáculo a los movimientos de liberación nacional, constituye un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. No obstante, la Comisión consideró que convenía tener en cuenta los trabajos del Comité *ah hoc* para la elaboración de una convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios;

v) En lo que concierne a la toma de rehenes, las violencias contra personas que gozan de privilegios e inmunidades diplomáticos, etc., y el apoderamiento ilícito de aeronaves, la Comisión considera que estas prácticas ofrecen aspectos que pueden considerarse relacionados con el fenómeno del terrorismo internacional y que deberían ser examinados desde este punto de vista;

vi) En cuanto a la piratería, la Comisión reconoce que su carácter de delito internacional resulta del derecho consuetudinario internacional. No obstante, expresa dudas en cuanto al hecho de que, en la comunidad internacional actual, ese delito pueda constituir una amenaza contra la paz y la seguridad de la humanidad.

Capítulo III

ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMÁTICO Y DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA NO ACOMPAÑADA POR UN CORREO DIPLOMÁTICO

A.—Introducción

66. La Comisión de Derecho Internacional comenzó su examen del tema relativo al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático en su 29.° período de sesiones, en 1977, de conformidad con la resolución 31/76 de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1976. En su 30.° período de sesiones, en 1978, la Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo sobre el tema, presentado por el Presidente del Grupo, Sr. Abdullah El-Erian. El resultado del estudio realizado por el Grupo de Trabajo fue sometido a la Asamblea General en su trigésimo tercer período de sesiones, en 1978[56]. La Asamblea General, en ese período de sesiones, después de haber examinado los resultados del trabajo de la Comisión, recomendó en su resolución 33/139, de 19 de diciembre de 1978:

> [...] que la Comisión de Derecho Internacional continúe el estudio, con inclusión de las cuestiones que ya ha identificado, relativo al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, a la luz de las observaciones formuladas, durante el debate sobre este tema en la Sexta Comisión, en el trigésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General y de los comentarios que presentarán los Estados Miembros, con miras a la posible elaboración de un instrumento jurídico adecuado [...].

67. En su resolución 33/140, de 19 de diciembre de 1978, la Asamblea General decidió:

> [...] que la Asamblea General examine nuevamente esa cuestión, y [expresó] su opinión de que, a menos que los Estados Miembros indiquen la conveniencia de una más pronta consideración, sería apropiado hacerlo cuando la Comisión de Derecho Internacional presente a la Asamblea General los resultados de su labor sobre la posible elaboración de un instrumento jurídico apropiado relativo al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

68. En su 31.° período de sesiones, en 1979, la Comisión volvió a constituir un Grupo de Trabajo, que estudió las cuestiones relativas al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. Por recomendación del Grupo de Trabajo, la Comisión, en ese período de sesiones, nombró al Sr. Alexander Yankov Relator Especial del tema y le confió la preparación de una serie de proyectos de artículos para un instrumento jurídico apropiado[57].

69. En su 32.° período de sesiones, en 1980, la Comisión tuvo a la vista un informe preliminar presentado por el Relator Especial[58] y también un documento de trabajo preparado por la Secretaría[59]. En el mismo período de sesiones la Comisión dedicó un debate general al informe preliminar[60]. La Asamblea General, en su resolución 35/163, de 15 de diciembre de 1980, recomendó que la Comisión, teniendo en cuenta los comentarios presentados por escrito por los gobiernos y las opiniones expresadas en los debates celebrados por la Asamblea General, continuase su labor sobre el tema con miras a la posible elaboración de un instrumento jurídico adecuado.

70. En su 33.° período de sesiones, en 1981, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe presentado por el Relator Especial[61], que contenia el texto de seis proyectos de artículos que constituían la parte I, titulada «Disposiciones generales»[62]. Los seis proyectos de artículos comprendían tres cuestiones principales, a saber, el ámbito de aplicación de los proyectos de artículos relativos al tema, los términos empleados y los principios generales del derecho internacional aplicables al estatuto del correo diplomática y de la valija diplomática.

71. La Comisión, después de examinar el segundo informe del Relator Especial en ese mismo período de sesiones[63], remitió los seis proyectos de artículos al Comité de Redacción, pero éste no los examinó por falta de tiempo.

72. En su 34.° período de sesiones, en 1982, la Comisión tuvo ante sí el tercer informe presentado por el Relator Especial[64]. Como los seis proyectos de artículos que figuraban en el segundo informe no habían sido examinados por el Comité de Redacción, el Relator Especial los reexaminó, a la luz de las deliberaciones de la CDI y de la Sexta Comisión, en el trigésimo sexto período de

---

[56] *Anuario... 1978,* vol. II (segunda parte), págs. 135 y ss., párrs. 137 a 144.

[57] Para una reseña histórica de los trabajos de la Comisión sobre el tema, véanse *a*) los informes de la Comisión: *Anuario... 1979,* vol. II (segunda parte), págs. 204 y 205, párrs. 149 a 155; *Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), págs. 158 a 161, párrs. 145 a 176; *Anuario... 1981,* vol. II (segunda parte), págs. 167 y ss., párrs. 228 a 249; *Anuario... 1982,* vol. II (segunda parte), págs. 121 y ss., párrs. 199 a 249, y *b*) los informes del Relator Especial: informe preliminar, *Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), pág. 243, documento A/CN.4/335; segundo informe, *Anuario... 1981,* vol. II (primera parte), pág. 167, documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2; tercer informe, *Anuario... 1982,* vol. II (primera parte), pág. 301, documento A/CN.4/358 y Add.1.

[58] Véase *supra,* nota 57, apartado *b*.

[59] A/CN.4/WP.5.

[60] Véase *Anuario... 1980,* vol. I, págs. 261 a 266, 1634.ª sesión, págs. 275 a 277, 1636.ª sesión, y págs. 283 a 286, 1637.ª sesión; y *Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), págs. 159 a 161, párrs. 162 a 176.

[61] Véase *supra,* nota 57, apartado *b*.

[62] Para el texto de los seis proyectos de artículos, véase *Anuario... 1981,* vol. II (segunda parte), págs. 167 a 170, notas 679 a 683.

[63] *Anuario... 1981,* vol. I, págs. 257 a 263. 1691.ª sesión, y págs. 276 a 283, sesiones 1693.ª y 1694.ª; y *Anuario... 1981,* vol. II (segunda parte), págs. 167 y ss.; párrs. 230 a 249.

[64] Véase *supra,* nota 57, apartado *b*.

sesiones de la Asamblea General[65], y los presentó de nuevo en el tercer informe, con las modificaciones introducidas. El tercer informe, que constaba de dos partes, contenía 14 proyectos de artículos. En la primera parte del informe, relativa a las «Disposiciones generales», figuraban los seis proyectos de artículos siguientes: «Ambito de aplicación de los presentes artículos» (art. 1), «Correos y valijas no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos» (art. 2), «Términos empleados» (art. 3), «Libertad de comunicación para todos los fines oficiales realizada por medio de correos diplomáticos y valijas diplomáticas» (art. 4), «Obligación de respetar el derecho internacional y las leyes y reglamentos del Estado receptor y el Estado de tránsito» (art. 5) y «No discriminación y reciprocidad» (art. 6). La segunda parte del informe, relativa al «Estatuto del correo diplomático, el correo diplomático *ad hoc* y el comandante de una aeronave comercial o el capitán de un buque que transporte una valija diplomática», contenía ocho proyectos de artículos: «Acreditación de la calidad de correo diplomático» (art. 7), «Nombramiento de un correo diplomático» (art. 8), «Nombramiento de la misma persona por dos o más Estados como correo diplomático» (art. 9), «Nacionalidad del correo diplomático» (art. 10), «Funciones del correo diplomático» (art. 11), «Comienzo de las funciones del correo diplomático» (art. 12), «Cesación de las funciones del correo diplomático» (art. 13) y «Declaración de persona *non grata* o no aceptable» (art. 14)[66].

73. La Comisión examinó el tercer informe del Relator Especial en su 34.° período de sesiones y remitió los 14 proyectos de artículos al Comité de Redacción[67]. En su resolución 37/111, de 16 de diciembre de 1982, la Asamblea General recomendó que, teniendo en cuenta los comentarios de los gobiernos presentados por escrito o expresados verbalmente en los debates de la Asamblea General, la Comisión prosiguiera su labor con miras a la preparación de proyectos sobre todos los temas de su programa actual.

74. En su 35.° período de sesiones, en 1983, la Comisión tuvo ante sí el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/374 y Add.1 a 4)[68] e información sobre el tema recibida de los gobiernos[69]. No obstante, por falta de tiempo la Comisión sólo examinó la primera y la segunda entrega del cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1). Esas dos primeras entregas contenían los proyectos de artículos 15 a 23 de la parte II del proyecto, titulada «Estatuto del correo diplomático, el correo diplomático *ad hoc* y el comandante de una aeronave comercial o el capitán de un buque que transporte una valija diplomática»[70]: «Facilidades generales» (art. 15), «Entrada en el territorio del Estado receptor y del Estado de tránsito» (art. 16), «Libertad de circulación» (art. 17), «Libertad de comunicación» (art. 18), «Alojamiento temporal» (art. 19), «Inviolabilidad personal» (art. 20), «Inviolabilidad del alojamiento temporal» (art. 21), «Inviolabilidad del medio de transporte» (art. 22) e «Inmunidad de jurisdicción» (art. 23). En el mismo período de sesiones la Comisión decidió remitir los proyectos de artículos 15 a 19 al Comité de Redacción y reanudar el debate sobre los proyectos de artículos 20 a 23 en su 36.° período de sesiones, en 1984, antes de remitirlos al Comité de Redacción[71]. Decidió asimismo aprobar provisionalmente en primera lectura los artículos 1 a 8 de la serie de proyectos de artículos sobre el tema[72]. Por su resolución 38/138, de 19 de diciembre de 1983, la Asamblea General recomendó que, teniendo en cuenta los comentarios de los gobiernos, presentados por escrito o formulados verbalmente en los debates de la Asamblea General, la Comisión prosiguiera su labor sobre todos los temas de su programa actual.

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

75. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí las adiciones 1 a 4 al cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/374/Add.1, Add.2, Add.3 y Add.4). El documento A/CN.4/374/Add.1 contenía el texto y los comentarios de los proyectos de artículos 20 a 23[73], titulados «Inviolabilidad personal» (art. 20), «Inviolabilidad del alojamiento temporal» (art. 21), «Inviolabilidad del medio de transporte» (art. 22) e «Immunidad de jurisdicción» (art. 23), cuyo examen reanudó la Comisión en el actual período de sesiones. Los documentos A/CN.4/374/Add.2 a 4 contenían el texto y los comentarios de los proyectos de artículos 24 a 42[74], titulados «Exención de registro personal, franquicia aduanera y exención de inspección aduanera» (art. 24), «Exención de impuestos y gravámenes» (art. 25), «Exención de prestaciones personales y servicios públicos» (art. 26), «Exención del régimen de seguridad social» (art. 27), «Duración de los privilegios e inmunidades» (art. 28), «Renuncia a la inmunidad» (art. 29), «Estatuto del comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o el miembro autorizado de la tripulación» (art. 30); *Parte III* (Estatuto de la valija diplomática): «Indicación de la calidad de la valija diplomática» (art. 31), «Contenido de la valija diplomática» (art. 32), «Estatuto de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o al miembro autorizado de la tripulación» (art. 33), «Estatuto de la valija diplomática enviada por correo o por otros medios» (art. 34), «Facilidades generales concedidas a la valija diplomática» (art. 35), «Inviolabilidad de la valija diplomática» (art. 36), «Exención de la inspección aduanera y de otros tipos de inspección» (art. 37), «Franquicia aduanera

---

[65] Véase «Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.339), secc. F.

[66] Para el texto de esos 14 proyectos de artículos, véase *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), págs. 50 a 52, notas 181 a 194.

[67] Véase *Anuario... 1982,* vol. I, págs. 310 y ss., sesiones 1745.ª a 1747.ª, y *Anuario... 1982,* vol. II (segunda parte), págs. 123 y ss., párrs. 206 a 249.

[68] Reproducido en *Anuario... 1983,* vol. II (primera parte), pág. 68.

[69] *Ibid.,* pág. 63, documento A/CN.4/372 y Add.1 y 2.

[70] Para el texto de los proyectos de artículos 15 a 19, véase *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), págs. 54 y 55, notas 202 a 206; para el texto de los proyectos de artículos 20 a 23, véase *infra,* notas 79 a 82.

[71] *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), pág. 56, párr. 171, y pág. 59, párr. 189.

[72] *Ibid.,* pág. 59, párr. 190.

[73] Para el texto de los proyectos de artículos 20 a 23, véase *infra,* notas 79 a 82.

[74] Para el texto de los proyectos de artículos 24 a 42, véase *infra,* notas 84 a 90 y 93 a 104.

y excención de todos los impuestos y gravámenes» (art. 38), «Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática» (art. 39); *Parte IV* (Disposiciones diversas): «Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito» (art. 40), «No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares» (art. 41) y «Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales» (art. 42). La Comisión también tuvo ante sí el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/382)[75] y la información recibida de los gobiernos (A/CN.4/379 y Add.1)[76].

76. La Comisión examinó el tema en sus sesiones 1824.ª a 1830.ª, 1832.ª, 1842.ª a 1847.ª y 1862.ª a 1864.ª, del 21 al 29 de mayo, el 1.º de junio, del 18 al 25 de junio y del 16 al 18 de julio de 1984, y procedió de la siguiente manera: *a*) el Relator Especial presentó su quinto informe y los proyectos de artículos 24 a 42; *b*) la Comisión reanudó el debate de su 35.º período de sesiones sobre los proyectos de artículos 20 a 23 y decidió remitirlos al Comité de Redacción; *c*) la Comisión examinó además los proyectos de artículos 24 a 35 y decidió remitirlos al Comité de Redacción; *d*) la Comisión inició el examen de los proyectos de artículos 36 a 42 y decidió reanudar su examen de estos artículos en su 37.º período de sesiones, en 1985; *e*) en sus sesiones 1862.ª a 1864.ª, la Comisión examinó el informe del Comité de Redacción. Después de discutir el informe, la Comisión decidió aprobar provisionalmente los proyectos de artículos siguientes: 9, 10, 11, 12[77], 13, 14, 15, 16, 17, 19 y 20, así como la consiguiente versión modificada del proyecto de artículo 8 y el comentario al mismo.

77. Las siguientes subsecciones exponen más detenidamente la labor sobre este tema realizada por la Comisión en su actual período de sesiones.

1. Presentación por el Relator Especial de su quinto informe y de los proyectos de artículos 24 a 42

78. Al presentar su quinto informe (A/CN.4/382), el Relator Especial dijo que en lo fundamental se trataba de un informe sobre la marcha de los trabajos destinado principalmente a establecer un vínculo entre lo que se había hecho hasta entonces y lo que quedaba por hacer. Su propósito era establecer la situación actual de los proyectos de artículos y la etapa que se había alcanzado en el examen de cada uno, así como indicar los aspectos principales que se habían planteado con respecto a los proyectos de artículos con ocasión del examen en la Sexta Comisión de la Asamblea General[78].

79. De ese examen no se habían desprendido nuevos elementos de fondo. Las opiniones expresadas se habían referido, en su mayoría, a los métodos de trabajo de la Comisión y al criterio adoptado por el Relator Especial para el estudio del tema, con respecto al cual se habían formulado algunas observaciones y reservas. La opinión general sobre el estado de los trabajos de la Comisión en el 35.º período de sesiones había sido favorable y algunos representantes habían sugerido incluso que la Comisión tal vez pudiera completar el examen del tema durante el actual mandato de los miembros. La mayoría de las críticas formuladas sobre varias cuestiones habían versado sobre aspectos de redacción y de estructuración de los textos.

80. Con respecto a los artículos 1 a 8 aprobados provisionalmente (que trataban del ámbito de aplicación del proyecto, de los términos empleados y de algunas disposiciones generales), el principal problema examinado había sido la cuestión de determinar si debía establecerse una disposición para las organizaciones internacionales y los movimientos de liberación nacional. En cuanto a la condición del correo, se había sugerido que el proyecto de artículo 9 pasara a formar parte del proyecto de artículo 8.

81. En lo tocante al proyecto de artículo 20 (Inviolabilidad personal)[79], se había sugerido que se suprimiese la última parte del párrafo 2, a saber, «y procesará y castigará a las personas responsables de tales atentados», por entender que sería ir demasiado lejos exigir al Estado receptor o al Estado de tránsito que procesaran y castigaran a las personas de que se trataba. Sin embargo, a juicio del Relator Especial, se desprendía de la práctica de los Estados que tales abusos se procesaban y castigaban realmente. En todo caso, no iba a insistir en que se mantuviera ese pasaje.

82. En el artículo 21 (Inviolabilidad del alojamiento temporal)[80], el párrafo 3 era el que había suscitado mayor número de críticas, y se había sugerido que se

---

[75] Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

[76] *Idem*.

[77] La Comisión decidió volver a examinar el párrafo 2 del artículo 12 después de examinar el proyecto de artículo 28.

[78] 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 octavo período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.369), secc. E.

[79] El proyecto de artículo 20 presentado por el Relator Especial decía lo siguiente:

«Artículo 20.—Inviolabilidad personal

»1. El correo diplomático gozará de inviolabilidad personal en el desempeño de sus funciones oficiales y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

»2. El Estado receptor o, en su caso, el Estado de tránsito tratará al correo diplomático con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad y procesará y castigará a las personas responsables de tales atentados.»

[80] El proyecto de artículo 21 presentado por el Relator Especial decía lo siguiente:

«Artículo 21.—Inviolabilidad del alojamiento temporal

»1. El alojamiento temporal utilizado por el correo diplomático es inviolable. Los funcionarios del Estado receptor o del Estado de tránsito no podrán penetrar en él sin consentimiento del correo diplomático.

»2. El Estado receptor o el Estado de tránsito tienen la obligación de adoptar medidas adecuadas para proteger contra toda intrusión el alojamiento temporal utilizado por el correo diplomático.

»3. El alojamiento temporal del correo diplomático no podrá ser objeto de inspección o registro, a menos que haya motivos fundados para suponer que hay en él objetos cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o del Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena. En este caso, la inspección o el registro sólo se podrán efectuar en presencia del correo diplomático, con tal de que en la inspección o el registro no sufra menoscabo la inviolabilidad de la persona del correo diplomático o la inviolabilidad de la valija diplomática que transporte y de que no se causen retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática ni se creen impedimentos para ello.»

suprimiera, pese a las muchas limitaciones y restricciones que imponía a la inmunidad de inspecciones o registros del alojamiento temporal.

83. En la Sexta Comisión algunos oradores habían estimado que las disposiciones del artículo 22 (Inviolabilidad del medio de transporte)[81] eran adecuadas, mientras que otros habían sugerido que se eliminase el párrafo 2 por motivos similares a los aducidos en relación con el párrafo 3 del artículo 21.

84. El proyecto de artículo 23 (Inmunidad de jurisdicción)[82] era un artículo complejo y también había sido objeto de abundantes observaciones. La crítica principal había girado en torno a los términos del párrafo 4, a saber, que el correo diplomático no estaba obligado a testificar. Algunos representantes habían considerado que esa excepción no era compatible con el deber del correo diplomático, previsto en el párrafo 5 del mismo artículo, de prestar asistencia a la jurisdicción competente en un pleito resultante de un accidente ocasionado por un vehículo utilizado por el correo o de su propiedad. Se habían hecho asimismo algunas sugerencias para simplificar el proyecto de artículo 23, sobre todo en vista del carácter temporal de la presencia del correo.

85. La sección III del quinto informe (A/CN.4/382, párrs. 40 a 81) contenía una reseña analítica de la práctica de los Estados, compilada en el intervalo entre el anterior período de sesiones y el actual. El Relator Especial deseaba expresar su gratitud a la Secretaría por su valiosa ayuda a ese respecto y señalar que la reseña debía analizarse juntamente con la documentación sobre la práctica de los Estados que figuraba en el cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4). La finalidad principal de la reseña consistía en explicar cuáles eran las propuestas del Relator Especial que eran corroboradas por la práctica reciente de los Estados. La situación era, con toda objetividad, que algunas de sus propuestas estaban corroboradas por la práctica reciente de los Estados y otras no.

86. La sección IV del quinto informe (A/CN.4/382, párrs. 82 a 84) presentaba breves sugerencias sobre la forma en que convendría que la Comisión abordara los proyectos de artículos en el actual período de sesiones.

87. Al presentar los proyectos de artículos 24 a 29, el Relator Especial dijo que los artículos 24 a 27 trataban de las diversas exenciones otorgadas al correo diplomático, mientras que los artículos 28 y 29 se referían a la duración de las facilidades, los privilegios y las inmunidades y la renuncia a la inmunidad. El término «exención», aunque no se definía expresamente en las convenciones de codificación[83], parecía equivaler jurídicamente a un derecho que se otorgaba a una persona y que la dispensaba de ciertas obligaciones jurídicamente exigibles que normalmente se aplicaban a todos los que se regían por el ordenamiento jurídico de que se tratase. En lo que se refería al correo diplomático, las exenciones quedaban determinadas por las necesidades de la función, aspecto este mucho más evidente en el caso del correo que en el de los agentes diplomáticos o los miembros de misiones, oficinas consulares o delegaciones. En consecuencia, por la índole misma de las funciones del correo diplomático, se había tomado como modelo al estatuto del personal técnico y administrativo de una misión. Entre las diversas exenciones que se reconocían en las cuatro convenciones de codificación pertinentes, el Relator Especial había identificado cuatro que se relacionaban con el estatuto del correo diplomático (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 148) y que, en mayor o menor medida, tenían importancia práctica con respecto a las funciones del correo.

88. Con respecto al proyecto de artículo 24 (Exención del registro personal, franquicia aduanera y exención de la inspección aduanera)[84], el Relator Especial dijo que como las normas que regían la admisión de personas y mercancías en un país eran de la soberanía del Estado y caían dentro del ámbito de la jurisdicción nacional, y como

[81] El proyecto de artículo 22 presentado por el Relator Especial decía lo siguiente:

«Artículo 22.—Inviolabilidad del medio de transporte

»1. El medio de transporte individual utilizado por el correo diplomático en el desempeño de sus funciones oficiales no podrá ser objeto de ninguna inspección, registro, requisa, embargo o medida de ejecución.

»2. Cuando haya motivos fundados para suponer que el medio de transporte individual a que se refiere el párrafo 1 transporta objetos cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o del Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena, las autoridades competentes de esos Estados podrán proceder a la inspección o el registro de ese medio de transporte individual, con tal de que la inspección o el registro se efectúen en presencia del correo diplomático y sin que sufra menoscabo la inviolabilidad de la valija diplomática que transporte y de que no se causen retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática ni se creen impedimentos para ello.»

[82] El proyecto de artículo 23 presentado por el Relator Especial decía lo siguiente:

«Artículo 23.—Inmunidad de jurisdicción

»1. El correo diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor o el Estado de tránsito.

»2. Gozará también de inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor o el Estado de tránsito respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales.

»3. El correo diplomático no podrá ser objeto de ninguna medida de ejecución salvo en los casos no comprendidos en el párrafo 2 del presente artículo y con tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona, de su alojamiento temporal o de la valija diplomática que se le haya encomendado.

»4. El correo diplomático no está obligado a testificar.

»5. Nada de lo dispuesto en el presente artículo eximirá al correo diplomático de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor o el Estado de tránsito en relación con una acción por daños resultante de un accidente ocasionado por un vehículo utilizado por el correo de que se trate o de su propiedad si tales daños no pueden ser cubiertos por el asegurador.

»6. La inmunidad de la jurisdicción del Estado receptor o el Estado de tránsito no eximirá al correo diplomático de la jurisdicción del Estado que envía.»

[83] Las cuatro convenciones de codificación del derecho diplomático y consular (denominadas en adelante «convenciones de codificación») son las siguientes: Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, pág. 162); Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963 (*ibid.*, vol. 596, pág. 392); Convención sobre las misiones especiales, de 1969 [Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1969* (N.° de venta: S.71.V.4), pág. 134]; Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975 [Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1975* (N.° de venta: S.77.V.3), pág. 91], denominada en adelante «Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975».

[84] El proyecto de artículo 24 presentado por el Relator Especial decía lo siguiente:

las medidas de protección en la materia se relacionaban con la seguridad y otros intereses legítimos del Estado, las exenciones de tales normas y medidas habían de ser precisas y concretas. En cuanto a la aplicabilidad de esas exenciones al correo diplomático, se planteaba la cuestión de hasta qué punto las necesidades de la función justificaban las diversas exenciones enunciadas en las convenciones de codificación. La justificación jurídica en que se basaba la concesión de tales exenciones al correo era el principio de la libertad de comunicación y la necesidad de salvaguardar el carácter confidencial de su labor. Por ello, la práctica prevaleciente era favorable a la concesión de exenciones en régimen de reciprocidad. Por supuesto, el Estado receptor o el Estado de tránsito podían también otorgar otras facilidades por razones de cortesía. Algunos gobiernos habían dado a entender en sus respuestas presentadas por escrito que una inspección efectuada a distancia por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos no infringiría ni la inviolabilidad ni la inmunidad. Sin embargo, debido a los progresos técnicos, en la actualidad era posible realizar una inspección más precisa que la que se hacía con los rayos X, y el Relator Especial no estaba plenamente convencido de que se pudieran utilizar esos dispositivos sin atentar contra la inviolabilidad de la valija diplomática y el carácter confidencial de las comunicaciones que transportaba el correo diplomático. Por otra parte, no todos los Estados podían producir u obtener esos mecanismos sofisticados y los Estados tecnológicamente avanzados tenían una ventaja evidente a este respecto.

89. El proyecto de artículo 25 (Exención de impuestos y gravámenes)[85] se basaba en la norma contenida en el artículo 34 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, norma que ya se aplicaba antes de 1961, si bien en régimen de reciprocidad. Los términos del artículo 34 se habían copiado en ulteriores convenciones de codificación, así como en muchos tratados bilaterales. El proyecto de artículo se inspiraba en los privilegios e inmunidades aplicables al personal administrativo y técnico, y en él se incluían sólo las dos excepciones enunciadas en los apartados *a* y *e* del artículo 34 de la Convención de Viena de 1961.

90. El proyecto de artículo 26 (Exención de prestaciones personales y servicios públicos)[86] trata de una exención que se aplicaba al personal administrativo y técnico de una misión diplomática con arreglo al párrafo 2 del artículo 37 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. En lo que se refería al correo, toda imposición de esas prestaciones y servicios iría en detrimento del adecuado cumplimiento de su misión de entregar la valija diplomática con rapidez y seguridad. Así pues, en el proyecto de artículo 26 se enunciaba una norma apoyada por una práctica inveterada, por el derecho diplomático consuetudinario y por el derecho de los tratados.

91. La exención del régimen de seguridad social, a que se refería el proyecto de artículo 27[87], figuraba en lo concerniente a los agentes diplomáticos o funcionarios consulares en todas las convenciones de codificación desde la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Había buenas razones para aplicar la misma norma a los correos diplomáticos y para otorgarles un trato similar al concedido por el Estado receptor o el Estado de tránsito a los funcionarios del Estado que envía que se encontraban temporalmente en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito.

92. El Relator Especial añadió que los proyectos de artículos 28[88] y 29[89] se referían al aspecto temporal y

(Continuación de la nota 84.)

«Artículo 24.—Exención del registro personal, franquicia aduanera y exención de la inspección aduanera

»1. El correo diplomático estará exento del registro personal, incluido el registro efectuado a distancia por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos.

»2. El Estado receptor o el Estado de tránsito, con arreglo a las leyes y reglamentos que promulguen, permitirán la entrada de los objetos destinados al uso personal del correo diplomático, con exención de toda clase de derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos, salvo los gastos de almacenaje, acarreo y servicios análogos.

»3. El correo diplomático estará exento de la inspección de su equipaje personal, a menos que haya motivos fundados para suponer que contiene objetos no comprendidos en las exenciones mencionadas en el párrafo 2 de este artículo, u objetos cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o el Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena. En tales casos, la inspección sólo podrá efectuarse en presencia del correo diplomático.»

[85] El proyecto de artículo 25 presentado por el Relator Especial decía lo siguiente:

«Artículo 25.—Exención de impuestos y gravámenes

»El correo diplomático estará exento de impuestos y gravámenes, personales o reales, nacionales, regionales o municipales, con excepción de los impuestos indirectos de la índole de los normalmente incluidos en el precio de las mercaderías o servicios y de los impuestos y gravámenes correspondientes a servicios determinados prestados.»

[86] El proyecto de artículo 26 presentado por el Relator Especial decía lo siguiente:

«Artículo 26.—Exención de prestaciones personales y servicios públicos

»El Estado receptor o el Estado de tránsito deberán eximir al correo diplomático de toda prestación personal y de todo servicio público cualquiera que sea su naturaleza.»

[87] El proyecto de artículo 27 presentado por el Relator Especial decía lo siguiente:

«Artículo 27.—Exención del régimen de seguridad social

»El correo diplomático estará, en cuanto a los servicios prestados al Estado que envía, exento de las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en el Estado receptor o el Estado de tránsito.»

[88] El proyecto de artículo 28 presentado por el Relator Especial decía lo siguiente:

«Artículo 28.—Duración de los privilegios e inmunidades

»1. El correo diplomático gozará de privilegios e inmunidades desde que entre en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito para desempeñar sus funciones oficiales.

»2. Si terminan las funciones oficiales del correo diplomático, sus privilegios e inmunidades cesarán normalmente en el momento en que salga del territorio del Estado receptor o, en su caso, del Estado de tránsito o en que expire el plazo razonable que le haya sido concedido para salir de él. Subsistirá, no obstante, la inmunidad respecto de los actos realizados por el correo en el ejercicio de sus funciones oficiales.»

[89] El proyecto de artículo 29 presentado por el Relator Especial decía lo siguiente:

«Artículo 29.—Renuncia a la inmunidad

»1. El Estado que envía podrá renunciar a la inmunidad de jurisdicción del correo diplomático. La renuncia a la inmunidad podrá ser autorizada por el jefe o un miembro competente de la misión diplomática, la oficina consular, la misión especial, la misión permanente

(Continúa en la página siguiente.)

a la duración de las facilidades, los privilegios y las inmunidades. El proyecto de artículo 28 trataba de la duración en sentido estricto; en otras palabras, del problema de la terminación normal, mientras que el proyecto de artículo 29 se refería a una forma especial de terminación, a saber, la renuncia. Ambos tipos de terminación tenían importantes consecuencias jurídicas que merecían ser examinadas detenidamente.

93. El proyecto de artículo 28 planteaba la cuestión de la duración de las funciones y la duración de los privilegios y las inmunidades del correo diplomático, y el problema del nexo entre esas dos cuestiones, estrechamente relacionadas entre sí pero jurídicamente diferentes, no era fácil. En cuanto a la duración de las inmunidades había varias doctrinas diferentes. Teniendo en cuenta el artículo 39 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y el artículo 53 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, la norma que se proponía en el proyecto de artículo 28 era que el correo gozara de privilegios e inmunidades desde el momento en que entrase en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito para desempeñar sus funciones oficiales, y que esos privilegios e inmunidades cesaran normalmente en el momento en que el correo saliese del territorio de ese Estado o que expirase el plazo razonable que le hubiera sido concedido para salir de él. También se proponía que, en lo concerniente a los actos ejecutados por esa persona en el desempeño de sus funciones como miembro de la misión, la inmunidad continuara subsistiendo. Como las convenciones de codificación no contenían ninguna disposición expresa sobre la duración de las facilidades, los privilegios y las inmunidades otorgados al correo diplomático, parecía apropiado incluir en el proyecto una norma sobre esa cuestión.

94. El proyecto de artículo 29 trataba de la renuncia a la inmunidad, que constituía una sumisión voluntaria a la jurisdicción del Estado receptor y que, en consecuencia, afectaba directamente a la duración de la inmunidad. Así pues, podía considerarse como una forma de suspensión o terminación de la inmunidad respecto de la jurisdicción del Estado receptor. El Relator Especial había basado el proyecto de artículo en las disposiciones enunciadas en las convenciones de codificación existentes. Por lo que respecta a quién tenía derecho a renunciar a la inmunidad, el párrafo 1 del artículo 32 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, disponía que «el Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción» de los miembros de la misión. Esta norma se aplicaba al correo diplomático y volvía a enunciarse en el párrafo 1 del proyecto de artículo 29, el cual, para evitar toda confusión, proseguía diciendo que la renuncia podía ser autorizada por el jefe o un miembro competente de la misión diplomática, la oficina consular, la misión especial, la misión permanente o la delegación del Estado que envía. En cuanto al método de la renuncia a la inmunidad, el párrafo 2 del proyecto de artículo 29 disponía que la renuncia «habrá de ser siempre expresa», disposición que estaba en armonía con la norma enunciada en todas las convenciones de codificación existentes. Otra cuestión importante era que los requisitos de validez de la renuncia y las demás normas procesales debían estar de acuerdo con las leyes y reglamentos del Estado del foro. En cuanto al alcance y las consecuencias de la renuncia, el artículo 32 de la Convención de Viena de 1961 abarcaba la inmunidad de la jurisdicción penal, administrativa y civil. A ese respecto, el proyecto de artículo 29 contenía para el correo diplomático normas similares a las aplicables al personal administrativo y técnico de las misiones. En lo que se refería a las acciones civiles y administrativas, el párrafo 4 del artículo 32 de la Convención de Viena de 1961 hacía una distinción entre la renuncia a la inmunidad de jurisdicción y la renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo. Para los efectos de la ejecución era necesaria una renuncia distinta. El Relator Especial había incorporado esa norma al párrafo 4 del proyecto de artículo 29. Por último, en el párrafo 5 se enunciaba una norma que se había tomado del artículo 31 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, por la que se exigía que el Estado que envía, bien renunciara a la inmunidad del correo diplomático con respecto a una acción civil, bien tratara por todos los medios de lograr una solución equitativa de la cuestión.

95. En lo atinente al proyecto de artículo 30[90], el Relator Especial dijo que desde la celebración de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, la

(Continuación de la nota 89.)

o la delegación de ese Estado en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito.

»2. La renuncia habrá de ser siempre expresa.

»3. Si el correo diplomático entabla una acción judicial, no le será permitido invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier reconvención directamente ligada a la demanda principal.

»4. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de las acciones civiles o administrativas no habrá de entenderse que entraña renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo, para lo cual será necesaria una nueva renuncia.

»5. El Estado que envía, si no renuncia a la inmunidad del correo diplomático con respecto a una acción civil, tratará por todos los medios de lograr una solución equitativa de la cuestión.»

[90] El proyecto de artículo 30 presentado por el Relator Especial decía lo siguiente:

«Artículo 30.—Estatuto del comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o el miembro autorizado de la tripulación

»1. El comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o el miembro autorizado de la tripulación a su mando podrá ser utilizado para la custodia, el transporte y la entrega de la valija diplomática del Estado que envía hasta un puerto de entrada autorizado de su itinerario previsto en el territorio del Estado receptor, o para la custodia, el transporte y la entrega de la valija de la misión diplómatica, la oficina consular, la misión especial, la misión permanente o la delegación del Estado que envía en el territorio del Estado receptor dirigida al Estado que envía.

»2. El comandante, el capitán o el miembro autorizado de la tripulación a quien se haya confiado la valija diplomática deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija que se le haya encomendado.

»3. El comandante, el capitán o el miembro autorizado de la tripulación no será considerado como correo diplomático.

»4. El Estado receptor dará al comandante, el capitán o el miembro autorizado de la tripulación que transporte la valija diplomática las facilidades necesarias para que la entregue libre y directamente a los miembros de la misión diplomática del Estado que envía a quienes el Estado receptor haya concedido derecho de acceso a la aeronave o al buque para tomar posesión de la valija.»

valija diplomática venía siendo conducida y entregada más y más por los comandantes de aeronaves comerciales, los capitanes de buques mercantes o los miembros autorizados de la tripulación. Para elaborar el proyecto de artículo se había inspirado en la práctica actual de los Estados, en los trabajos preparatorios de la Conferencia de las Naciones Unidas de 1961 en Viena y en el párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. El comandante de una aeronave o el capitán de un buque, como titular del mando, estaba facultado para intervenir en cualquier situación que se produjera a bordo. Una vez que la aeronave había aterrizado o que el buque había arribado a puerto, lo único que se necesitaba eran facilidades para la entrega de la valija diplomática. Por otra parte, con arreglo a las normas de la OACI[91] y de la Convención sobre la alta mar (Ginebra, 1958)[92] el comandante o el capitán era responsable de los daños causados por su negligencia o impericia. La introducción de un elemento de inmunidad iría en detrimento de esa responsabilidad. No era apropiado, pues, equiparar el comandante o el capitán a un miembro del personal administrativo o técnico de una misión diplomática y todavía menos a un agente diplomático. Lo único que se necesitaba era que se le otorgaran las facilidades necesarias para la entrega de la valija en condiciones de seguridad. En la práctica, el documento en el que constaba el número de bultos que constituían la valija diplomática, y que necesitaba el comandante o el capitán que conducía la valija, era el mismo que el otorgado a un correo ordinario; significaba simplemente que su titular debía ser tratado con el debido respeto y gozar de las facilidades necesarias para la entrega de la valija. El Estado receptor tenía la obligación de permitir el libre acceso al buque o la aeronave del representante de la misión diplomática del Estado que envía que hubiera de tomar posesión de la valija. En lo referente a las aeronaves, había habido un cambio importante en los últimos 25 años. Ya no era oportuno atribuir la responsabilidad adicional de la valija diplomática al comandante de una gran aeronave que tenía a su cargo la seguridad de varios centenares de pasajeros y de una tripulación numerosa. La mejor solución era confiar la valija a un miembro de la tripulación autorizado a tal efecto.

96. El proyecto de artículo 31 (Indicación de la calidad de la valija diplomática)[93] era el primero de los nueve artículos de la parte III que trataba del estatuto de la valija diplomática. La valija podía consistir en cualquier forma de sobre o embalaje y los signos que se emplearan para identificarla podían variar, pero debía ir siempre precintada con lacre o plomo con el sello oficial de la autoridad competente del Estado que envía, generalmente el Ministerio de Relaciones Exteriores. En algunos casos, se precintaba la valija diplomática con cierres o candados. Un requisito ineludible en todos los casos era que la valija fuera acompañada de un documento oficial. Cuando la valija diplomática se enviaba por vía marítima, debían hacerse constar en el conocimiento de embarque los datos relativos a la valija. En lo que se refería al tamaño o peso máximo de la valija diplomática, en la Sexta Comisión de la Asamblea General se habían hecho varias indicaciones en el sentido de que esa limitación podía constituir una protección indirecta contra posibles abusos. Cuando la valija diplomática se enviaba por correo, se aplicaban las normas de la UPU en cuanto al tamaño o peso máximo. En otro caso, el artículo 31 debaja que la cuestión del tamaño o peso máximo autorizado se determinara por acuerdo entre el Estado que envía y el Estado receptor.

97. El proyecto de artículo 32[94] enunciaba como norma básica que la valija diplomática sólo podía contener correspondencia oficial y documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial, norma que se había adoptado en el párrafo 4 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. El problema que planteaba más dificultades era el de la verificación y prevención de abusos. A pesar del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, en muchos convenios consulares bilaterales no se incluía ninguna disposición relativa a la apertura de la valija consular, pero el Estado receptor podía devolverla sin abrir si tenía sospechas acerca de su contenido. Del análisis de la práctica de los Estados, incluidos los convenios consulares bilaterales, se desprendía que, en general, se seguía el principio de la inviolabilidad absoluta de la valija diplomática, debido al carácter confidencial de su contenido. No obstante, había habido algunas dificultades en lo que se refería a la interpretación de la expresión «objetos destinados al uso oficial». El Relator Especial se había extendido sobre esta cuestión en su quinto informe, donde se refería a la práctica de los Estados en cuanto a la procedencia de incluir en una valija diplomática artículos que no estuvieran fuera del comercio, actas notariales, medicinas, drogas, valores y correspondencia particular o personal (A/CN.4/382, párrs. 65 a 69).

---

[91] *Reglamento del Aire—Anexo 2 al Convenio sobre aviación civil internacional,* cap. 2, párr. 2.3.

[92] Art. 11 de la Convención (Naciones Unidas, *Recueil des Traités,* vol. 450, pág. 115).

[93] El proyecto de artículo 31 presentado por el Relator Especial decía lo siguiente:

«PARTE III

»ESTATUTO DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA

»Artículo 31.—Indicación de la calidad de la valija diplomática

»1. Los bultos que constituyan la valija diplomática deberán ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter oficial.

»2. Los bultos que constituyan la valija diplomática, si no van acompañados por un correo diplomático, deberán llevar también una indicación visible de su destino y su destinatario, así como de los puntos intermedios de la ruta o los puntos de transbordo.

»3. El tamaño o peso máximo autorizado de la valija diplomática se determinará por acuerdo entre el Estado que envía y el Estado receptor.»

[94] El proyecto de artículo 32 presentado por el Relator Especial decía lo siguiente:

«Artículo 32.—Contenido de la valija diplomática

»1. La valija diplomática sólo podrá contener correspondencia oficial y documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial.

»2. El Estado que envía adoptará las medidas adecuadas para impedir el envío, por su valija diplomática, de objetos distintos de los mencionados en el párrafo 1 y procesará y castigará a toda persona sujeta a su jurisdicción responsable del uso indebido de la valija diplomática.»

98. Al presentar el proyecto de artículo 33[95], el Relator Especial dijo que, en la práctica, se había demostrado que el procedimiento de confiar la correspondencia diplomática al comandante de una aeronave comercial o a un miembro autorizado de su tripulación tenía la ventaja de la economía unida a una seguridad razonable, ya que la valija estaba custodiada por una persona responsable. En algunos casos se seguía recurriendo con el mismo fin a los capitanes de buques mercantes. Los requisitos relativos a los documentos, a los signos exteriores visibles y al contenido jurídicamente permisible de la valija eran también plenamente aplicables en esa situación. Por otra parte, la valija diplomática, cuando se transportaba de esa forma, debía ser objeto de las mismas medidas de protección y de las mismas facilidades, privilegios e inmunidades que otorgaban el Estado receptor o el Estado de tránsito a una valija acompañada por un correo profesional o por un correo *ad hoc*. A juicio del Relator Especial, una valija diplomática que no estuviera custodiada directa y permanentemente por un correo diplomático necesitaba aún una mayor medida de protección y trato preferencial, a fin de garantizar que su transporte fuera seguro y sin obstáculos.

99. El proyecto de artículo 34[96] trataba de la valija que no se confiaba a ninguna persona en particular. A este respecto, el párrafo 1 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, establecía que las misiones podían emplear «todos los medios de comunicación adecuados», lo que en la práctica de los Estados equivalía a servicios postales y otros medios de transporte. Existían dos requisitos básicos, a saber, que se aplicasen las normas relativas a la prueba del estatuto oficial y del contenido de la valija diplomática y que se otorgase la misma protección que a la valija acompañada, en particular por lo que respecta a su inviolabilidad y transporte rápido. Fuera cual fuese el medio de transporte utilizado, la valija tenía derecho a un trato especial a causa de su carácter oficial. Los medios de transporte comerciales se utilizaban regularmente para la expedición de envíos pesados y de objetos tales como películas, libros y muestras destinadas exclusivamente al uso oficial de las misiones diplomáticas. Las cuatro convenciones de codificación no contenían disposiciones concretas sobre este tipo de valija diplomática no acompañada pero se aplicaban todas las normas relativas a los sellos oficiales y otros signos exteriores visibles y dispositivos de seguridad y podía utilizarse como documento indicator del estatuto de la valija el conocimiento de embarque del envío. El requisito de la inviolabilidad constituía una garantía más de protección y en consecuencia de la entrega segura de la valija. A la luz de lo anterior, se sometía el proyecto de artículo 34 a la consideración de la Comisión.

100. En relación con el proyecto de artículo 35 (Facilidades generales concedidas a la valija diplomática)[97], el Relator Especial dijo que podían preverse tres series diferentes de circunstancias con respecto a la entrega segura y rápida de la valija diplomática. En primer lugar, las circunstancias normales, en las que se otorgarían las facilidades ordinarias determinadas por la necesidad de la función, por ejemplo en lo que se refería al transporte, despacho de aduanas y otras formalidades para facilitar la entrega de la valija. En segundo lugar, circunstancias especiales de alguna dificultad, en cuyo caso se podrían conceder facilidades cuando se presentara una petición razonable por parte del correo o del Estado que envía. Esas circunstancias especiales no corresponderían al ámbito de la fuerza mayor y se podrían considerar superables con la ayuda del Estado que envía o del Estado receptor. En tercer lugar, circunstancias que no estaban previstas en el proyecto de artículo 35 sino en el proyecto de artículo 39 (Medidas de protección en circunstancias que impiden la entrega de la valija diplomática) y en el proyecto de artículo 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito). Habida cuenta de esas consideraciones, se sometía el proyecto de artículo 35 a la consideración de la Comisión. Quizás se podría examinar con algún detalle en el comentario la segunda serie de circunstancias a que había hecho referencia.

101. El Relator Especial continuó diciendo que el proyecto de artículo 36 (Inviolabilidad de la valija

---

[95] El proyecto de artículo 33 presentado por el Relator Especial decía lo siguiente:

«*Artículo 33.—Estatuto de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o al miembro autorizado de la tripulación*

»La valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o a un miembro autorizado de la tripulación deberá cumplir todos los requisitos establecidos en los artículos 31 y 32 y gozará de las facilidades, los privilegios y las inmunidades que el Estado receptor o el Estado de tránsito conceda a la valija diplomática mientras se encuentre en su territorio, especificados en los artículos 35 a 39.»

[96] El proyecto de artículo 34 presentado por el Relator Especial decía lo siguiente:

«*Artículo 34.—Estatuto de la valija diplomática enviada por correo o por otros medios*

»1. La valija diplomática enviada por correo o por otros medios, por vía terrestre, aérea o marítima, deberá cumplir todos los requisitos establecidos en el artículo 31 y gozará de las facilidades, los privilegios e inmunidades que el Estado receptor o el Estado de tránsito conceda a la valija diplomática mientras se encuentre en su territorio, especificados en los artículos 35 a 39.

»2. Las condiciones y los requisitos para el transporte internacional de la valija diplomática por correo, incluidos sus signos exteriores visibles y su tamaño y su peso máximos, se ajustarán a los reglamentos internacionales establecidos por la Unión Postal Universal o se determinarán mediante acuerdos bilaterales o multilaterales celebrados entre los Estados o sus administraciones postales. Las autoridades postales del Estado receptor o del Estado de tránsito facilitarán la conducción segura y rápida de la valija diplomática enviada por sus servicios postales.

»3. Las condiciones y los requisitos para el envío de la valija diplomática por medios ordinarios de transporte, por vía terrestre, marítima o aérea, se ajustarán a los reglamentos aplicables al medio de transporte de que se trate, y el conocimiento de embarque servirá de documento que indique el carácter oficial de la valija diplomática. Las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito facilitarán la conducción segura y rápida de la valija diplomática enviada por los puertos de esos Estados.»

[97] El proyecto de artículo 35 presentado por el Relator Especial decía lo siguiente:

«*Artículo 35.—Facilidades generales concedidas a la valija diplomática*

»El Estado receptor y el Estado de tránsito darán todas las facilidades necesarias para que el transporte y la entrega de la valija diplomática se efectúen con seguridad y rapidez.»

diplomática)[98] constituía un aspecto particular de la inviolabilidad de la correspondencia oficial de los documentos de las misiones diplomáticas prevista en el artículo 24 y en el párrafo 2 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. La disposición del párrafo 1 del artículo 36 reflejaba la regla del párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, que decía así: «La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida.» Esta norma enunciaba un principio básico del derecho internacional consuetudinario reconocido mucho antes de 1961. Si bien a veces se había hecho una utilización abusiva de la regla de la inviolabilidad y era necesario, por tanto, proteger los intereses legítimos del Estado receptor, la valija diplomática era tan importante para las comunicaciones que había de mantenerse un equilibrio adecuado con los intereses del Estado que envía. En la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Viena en 1961 se habían rechazado varias propuestas encaminadas a restringir la inviolabilidad de la valija diplomática. Aunque el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, contemplaba la posibilidad de que en supuestos y con garantías muy especiales se abriera la valija, la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención sobre la representación de los Estados, de 1975, habían vuelto al régimen de inviolabilidad absoluta previsto en la Convención de Viena de 1961. Por consiguiente, la primera cláusula del párrafo 1 del proyecto de artículo 36 enunciaba el principio básico de la inviolabilidad de la valija, pero se había agregado una segunda cláusula para atender a la inquietud de algunos Estados permitiéndoles la opción de dar su consentimiento de otro modo. Tal como el Relator Especial entendía el principio de la inviolabilidad, la protección que se concedía a la valija diplomática debía ser de tal naturaleza que impidiese toda clase de abusos, incluidos los cometidos por medios electrónicos, que no sólo permitían averiguar el contenido de la valija sin abrirla, sino que también creaban una desigualdad entre los países que poseían el equipo técnico necesario y los que carecían de él.

102. Había, claro está, otras posibilidades de formulación del proyecto de artículo. Por ejemplo, podía agregarse un párrafo siguiendo el modelo del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, a fin de que quedase comprendida la valija utilizada por las oficinas consulares. También había considerado la posibilidad de prever en el proyecto que los Estados podrían optar entre las disposiciones de las diferentes convenciones que habían suscrito. También había la posibilidad de aplicar el procedimiento de la valija consular a toda clase de valijas diplomáticas. Aún otra posibilidad era elaborar una fórmula que distinguiera entre el régimen de una valija diplomática que sólo contuviese documentación reservada, que gozaría de inviolabilidad incondicional, y el de una valija que contuviese documentos y objetos de uso oficial que no tuvieran carácter reservado, que no gozaría de inviolabilidad incondicional. A su juicio, el planteamiento más apropiado era atenerse al artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, agregando quizá una reserva para tener en cuenta el régimen previsto en el artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963.

103. Pasando a presentar el proyecto de artículo 37 (Exención de la inspección aduanera y de otros tipos de inspección)[99], el Relator Especial señaló que la norma enunciada en ese artículo venía aplicándose desde hacía mucho tiempo y tenía una importancia práctica. Se basaba en el principio de la inviolabilidad y en la necesidad funcional de que la valija diplomática fuera entregada con seguridad y rapidez. Si bien la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y las otras convenciones pertinentes no contenían ninguna disposición concreta sobre este particular, esa norma podía derivarse del principio general de la inviolabilidad. El proyecto de artículo 37 no especificaba detalladamente el alcance de la exención, lo cual quizá pudiera hacerse en el comentario. En un sentido amplio, abarcaba la inspección aduanera, todos los procedimientos de despacho de aduanas y toda inspección realizados en los puntos de entrada y salida o en tránsito. La idea que el Relator Especial tenía de la importancia práctica y el alcance de la exención de la inspección estaba corroborada por un impresionante acervo de práctica estatal.

104. En relación con el proyecto de artículo 38[100], el Relator Especial señaló que la franquicia aduanera y la exención de todos los impuestos y gravámenes, que se regulaban en dicho artículo, de estar basadas primero en la *comitas gentium* y la reciprocidad habían pasado después a convertirse, por medio del derecho consuetudinario, en una norma convencional de derecho internacional moderno, aunque el principio de la reciprocidad seguía siendo una parte consustancial al funcionamiento de la norma. El objeto de las exenciones era, también en este caso,

[98] El proyecto de artículo 36 presentado por el Relator Especial decía lo siguiente:

«*Artículo 36.—Inviolabilidad de la valija diplomática*

»1. La valija diplomática será inviolable en todo momento y dondequiera que se encuentre en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito; salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa, no será abierta ni retenida y estará exenta de todo tipo de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos.

»2. El Estado receptor o el Estado de tránsito adoptarán todas las medidas adecuadas para evitar que sufra menoscabo la inviolabilidad de la valija diplomática y procesarán y castigarán a las personas sujetas a su jurisdicción responsables de tal menoscabo.»

[99] El proyecto de artículo 37 presentado por el Relator Especial decía lo siguiente:

«*Artículo 37.—Exención de la inspección aduanera y de otros tipos de inspección*

»La valija diplomática, acompañada o no por un correo diplomático, estará exenta de la inspección aduanera y de otras inspecciones.»

[100] El proyecto de artículo 38 presentado por el Relator Especial decía lo siguiente:

«*Artículo 38.—Franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes*

»El Estado receptor o el Estado de tránsito, con arreglo a las leyes y reglamentos que promulguen, permitirán la entrada, el tránsito o la salida de la valija diplomática con exención de los derechos de aduana y de todos los impuestos y gravámenes nacionales, regionales o municipales y gastos conexos, salvo los gastos de almacenaje y acarreo y de los correspondientes a otros servicios determinados prestados.»

la entrega rápida y segura de la valija, y su fundamento jurídico estaba en armonía con lo previsto en el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Se percibirían derechos, como era natural, por ciertos servicios como los de almacenaje y acarreo; esto también estaba en consonancia con las convenciones de codificación. El proyecto de artículo 38 comprendía la exención de derechos e impuestos sobre la exportación y la importación de mercancías y los gravámenes relativos al despacho de aduana.

105. El proyecto de artículo 39[101] versaba sobre la protección de la valija cuando las funciones del correo diplomático habían terminado antes de la entrega de ésta, por ejemplo si se encontraba en la imposibilidad de hacerlo por causas naturales. En esos supuestos incumbía a los Estados ayudarse entre ellos como expresión de solidaridad. Aún se necesitaba mayor diligencia en el caso de la valija no acompañada previsto en el párrafo 2 del artículo, ya que no contaría con la protección de los celosos servicios del correo.

106. Refiriéndose en general a la parte IV del proyecto de artículos, titulada «Disposiciones diversas», el Relator Especial señaló que tenía un carácter muy provisional y un alcance limitado. Además de las cuestiones reguladas en los proyectos de artículos 40, 41 y 42, había otras varias cuestiones que podían tratarse allí, por ejemplo las reservas, especialmente respecto de la participación en convenios y obligaciones asumidas por Estados de tránsito, la solución de las controversias derivadas de la interpretación o la aplicación del proyecto de artículos, las normas especiales relativas al estado de guerra o conflicto armado y las cláusulas finales. Si no había considerado oportuno regularlas, había sido por considerar que un planteamiento selectivo ayudaría a la Comisión.

107. El primer artículo de la parte IV era el proyecto de artículo 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito)[102]. Para los efectos de ese artículo, se había trazado una distinción entre un «Estado de tránsito», tal como se definía en el apartado 5 del párrafo 1 del artículo 3 del proyecto, y un «tercer Estado». Había considerado preferible evitar, en este contexto, la expresión «tercer Estado». La expresión «Estado de tránsito» abarcaría el Estado en cuyo territorio el correo diplomático o la valija diplomática no acompañada estuvieran obligados a permanecer como consecuencia de fuerza mayor o de algún hecho fortuito. El problema que entonces se planteaba era el de determinar si el Estado de que se trataba debía conceder las facilidades que habrían concedido el Estado receptor o el Estado de tránsito previsto originalmente. El proyecto de artículo 40 se proponía para que la Comisión lo examinara sobre esa base.

108. La disposición contenida en el proyecto de artículo 41[103] había aparecido por primera vez en la Convención sobre las misiones especiales, de 1969. Su finalidad era lograr que el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no resultara afectado en caso de ruptura o inexistencia de relaciones diplomáticas. En la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, por ejemplo, había varias misiones de Estados que no estaban reconocidos por el país huésped, pero utilizaban valijas diplomáticas. Procedía suprimir las referencias al «Estado huésped» que figuraban en el proyecto de artículo 41 en vista de las definiciones que figuran en el artículo 3 aprobado provisionalmente por la Comisión.

109. Por lo que respecta al proyecto de artículo 42[104], el Relator Especial dijo que destacaba tres aspectos

---

[101] El proyecto de artículo 39 presentado por el Relator Especial decía lo siguiente:

«Artículo 39.—Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática

»1. En el caso de que las funciones del correo diplomático hayan terminado antes de la entrega de la valija diplomática en su destino final, conforme a lo dispuesto en los artículos 13 y 14, o si se dan otras circunstancias que le impidan desempeñar sus funciones, el Estado receptor o el Estado de tránsito adoptarán las medidas adecuadas para garantizar la integridad y seguridad de la valija diplomática y notificarán inmediatamente este hecho al Estado que envía.

»2. El Estado receptor o el Estado de tránsito adoptarán las medidas a que se refiere el párrafo 1 con respecto a la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial o al capitán de un buque mercante si se dan circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática en su destino final.»

[102] El proyecto de artículo 40 presentado por el Relator Especial decía lo siguiente:

«PARTE IV

»DISPOSICIONES DIVERSAS

»Artículo 40.—Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito

»Si, a causa de fuerza mayor o hecho fortuito, el correo diplomática o la valija diplomática han de desviarse forzosamente de su itinerario normal y permanecer por algún tiempo en el territorio de un Estado que no había sido previsto inicialmente como Estado de tránsito, ese Estado concederá la inviolabilidad y la protección que el Estado receptor está obligado a conceder y dará al correo o a la valija diplomática las facilidades necesarias para continuar su viaje a su destino o volver al Estado que envía.»

[103] El proyecto de artículo 41 presentado por el Relator Especial decía lo siguiente:

«Artículo 41.—No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares

»1. Las facilidades, los privilegios y las inmunidades concedidos al correo diplomático y a la valija diplomática en virtud de los presentes artículos no serán afectados ni por el no reconocimiento del Estado que envía o de su gobierno por el Estado receptor, el Estado huésped o el Estado de tránsito, ni por la inexistencia o la ruptura de relaciones diplomáticas o consulares entre ellos.

»2. La concesión de facilidades, privilegios e inmunidades al correo diplomático y a la valija diplomática, en virtud de los presentes artículos, por parte del Estado receptor, del Estado huésped o del Estado de tránsito, no entrañará por sí misma el reconocimiento por el Estado que envía del Estado receptor, del Estado huésped o del Estado de tránsito, o de sus gobiernos, ni tampoco el reconocimiento del Estado que envía o de su gobierno por el Estado receptor, el Estado huésped o el Estado de tránsito.»

[104] El proyecto de artículo 42 presentado por el Relator Especial decía lo siguiente:

«Artículo 42.—Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales

»1. Los presentes artículos completarán las disposiciones relativas al correo y la valija enunciadas en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961, la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 14 de marzo de 1975.

fundamentales: en primer lugar, que el proyecto de artículos era complementario de las cuatro convenciones de codificación; en segundo lugar, que el proyecto de artículos no debía ir en detrimento de ningún otro convenio internacional en vigor; y en tercer lugar, que el proyecto de artículos no debía impedir que los Estados celebrasen convenios internacionales relativos a la materia examinada. Existía la tentación de fijar unas reglas del juego, por así decirlo, sobre el correo diplomático y la valija diplomática, pero el proyecto de artículo 42 tenía una finalidad mucho más modesta.

110. Para terminar, el Relator Especial dijo que la serie de proyectos de artículos que había presentado no era exhaustiva, pero que tenía entendido que la Comisión era partidaria de reducir y no aumentar su número.

2. Opiniones generales expresadas en la Comisión acerca del quinto informe del Relator Especial y de la serie de proyectos de artículos

111. En general se expresó satisfacción por el quinto informe del Relator Especial, que, según se dijo, daba a la Comisión una utilísima información para los ulteriores trabajos. Se subrayó la claridad, la precisión y la riqueza de la documentación presentada a la Comisión. En particular se mencionó la sección III del informe, la cual, se dijo, contenía una utilísima compilación de la práctica pertinente de los Estados.

112. En lo que se refería a la orientación de los proyectos de artículos, las opiniones difirieron en cuanto al grado de protección que proponían que se concediese al correo diplomático y en cuanto a los privilegios e inmunidades que proponían que se le otorgasen.

113. A juicio de algunos miembros de la Comisión, puesto que todo lo que se pretendía con los trabajos de la Comisión era proteger y salvaguardar la libertad de comunicación mediante la valija diplomática, debía centrarse la atención en la valija diplomática, ya que el correo diplomático sólo necesitaba protección en la medida en que ésta fuera absolutamente necesaria para garantizar la libre comunicación a través de la valija. Además, el correo diplomático no era un funcionario diplomático y no necesitaba el mismo grado de privilegios e inmunidades. Era simplemente el vehículo para la entrega de la valija. Con la protección otorgada al correo se pretendía facilitar la libre comunicación y no proteger la inviolabilidad del correo como tal. En consecuencia, el principio rector debería ser la medida en que fuera necesaria la protección otorgada al correo para el cumplimiento de todas sus funciones, habida cuenta del delicado equilibrio que debía existir entre el interés que tenía el Estado que envía en mantener una libre comunicación con sus misiones y el interés del Estado receptor en preservar su integridad y seguridad. Además, los gobiernos eran muy reacios a otorgar privilegios e inmunidades a otras categorías de personas, en particular cuando podía abusarse seriamente de esos privilegios e inmunidades, como se había demostrado ampliamente en acontecimientos recientes.

La Comisión debía ser realista, pues no tenía objeto preparar propuestas de largo alcance basándose en un enfoque doctrinal determinado si estaba convencida de que esas propuestas no serían aceptadas por la mayoría de los gobiernos. En principio, no había inconveniente en que el Relator Especial hiciese comparaciones con otras convenciones de codificación; es más, tenía el deber de hacerlo, pero era importante adoptar un enfoque prudente. La Comisión no debía exponerse a entrar en conflicto con el derecho en vigor, y a este respecto debía tenerse en cuenta que, de las cuatro convenciones de codificación pertinentes, no todas representaban el derecho en vigor. Además, era muy peligroso equiparar el correo diplomático a otros agentes diplomáticos o consulares que se encontraban de manera más estable en el Estado receptor. La Comisión no estaba haciendo una revisión total del derecho diplomático. Se debía tener presente que la cuestión del estatuto del correo diplomático se fundamentaba en dos elementos: las funciones del correo y su carácter temporal.

114. Algunos otros miembros estimaron que existía una tendencia a minimizar el estatuto del correo diplomático. Sin embargo, el correo diplomático era un eslabón indispensable en las relaciones diplomáticas, esencial para el funcionamiento adecuado de las misiones diplomáticas y consulares. Si el correo estuviese expuesto a injerencias intolerables por el solo hecho de ser un extranjero en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito, peligraría toda una institución. Si no gozase de la protección debida, su función quedaría necesariamente obstaculizada. Algunos miembros opinaron que en tal caso todos los esfuerzos realizados con miras a ampliar el alcance del proyecto y a incluir a los correos de los movimientos nacionales de liberación reconocidos carecerían de sentido. Por otra parte, la protección del correo diplomático era importante para los países que no tenían la posibilidad material de dotarse de los medios de comunicación más modernos. El correo diplomático desempeñaba una función muy importante en las relaciones internacionales, ya que su cometido principal consistía en transportar la valija diplomática: al poner en contacto al Estado que envía con el Estado receptor, contribuía al acercamiento de los pueblos y naciones.

Se había reprochado al Relator Especial, en forma más o menos directa e injustificada, que tendía a equiparar en sus proyectos de artículos la situación del correo diplomático a la de los miembros de las misiones diplomáticas. La práctica de los Estados daba testimonio de semejante equiparación, aunque tal vez esa práctica no se extendiese a todos los Estados, sobre todo a los países en desarrollo. Por otra parte, aunque las propuestas del Relator Especial no se basasen estrictamente en la práctica, la Comisión podía contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional, como lo había hecho, por ejemplo, al conferir un carácter obligatorio, en su proyecto de artículos sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas, a exenciones que hasta entonces sólo se fundaban en la

(Continuación de la nota 104.)

»2. Las disposiciones de los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de otros acuerdos internacionales en vigor entre los Estados que sean parte en los mismos.

»3. Ninguna de las disposiciones de los presentes artículos impedirá que los Estados celebren acuerdos internacionales concernientes al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.»

cortesía y en la reciprocidad. Además, no había que olvidar que un correo diplomático podía ser al mismo tiempo miembro de una misión diplomática. Si el proyecto de artículos otorgase al correo diplomático un estatuto totalmente diferente del de un agente diplomático, una misma persona podrá disfrutar de privilegios más o menos amplios según las funciones que estuviese desempeñando. En consecuencia, a causa del carácter específico de las funciones del correo diplomático, convendría desviarse lo menos posible de lo que preveían las convenciones de codificación con respecto a los agentes diplomáticos. El objeto de conceder privilegios e inmunidades no era favorecer a las personas que disfrutaban de ellos, sino facilitar el desempeño de sus funciones oficiales en interés, en definitiva, de los Estados. A este respecto, el hecho de que las funciones del correo diplomático se ejecutasen durante un período bastante breve no debía influir en su estatuto. Las fechorías de que habían sido víctimas muy recientemente algunos Estados habían provocado una reacción emocional en la comunidad internacional que no podía, sin embargo, justificar el deseo de imponer al correo diplomático restricciones que estorbarían el desempeño de sus funciones. Por último, se debía tener presente que cada Estado podía ser a la vez Estado que envía, Estado de tránsito y Estado receptor.

115. Además, según otros miembros el debate había revelado una división de opiniones que recordaba el desacuerdo entre los gobiernos en sus comentarios previos a la decisión de la Asamblea General de invitar a la Comisión a examinar el tema. Algunos gobiernos estimaron que se trataba de una labor útil; otros tenían reservas, y otros estimaron que sería un trabajo contraproducente que incluso podrá afectar a la aplicación de las actuales disposiciones relativas a los correos diplomáticos contenidas en las cuatros convenciones de codificación pertinentes. El proyecto de artículos debía tener una triple finalidad: primero, refundir las disposiciones actuales sobre las convenciones de codificación relativas al correo; segundo, unificar las normas, a fin de asegurar el mismo trato a todos los correos diplomáticos, y, tercero, elaborar reglas que abarcasen los problemas prácticos no comprendidos en las disposiciones existentes. Tal era la base sobre la que la Comisión debía proseguir su labor relativa a este tema. Aunque la cuestión fundamental era la de la valija diplomática, ello no disminuía la importancia de proteger al correo y de proporcionarle algunas garantías mínimas. Era importante no presentar bajo una luz demasiado favorable el papel del correo diplomático, pero no se debía minimizar la importancia de su función. Normalmente, la tarea del correo sería relativamente fácil, pero podían surgir dificultades en el viaje e incluso en el lugar de destino. Por consiguiente, se requerían garantías adecuadas tanto del Estado receptor como del Estado de tránsito.

116. Se consideró en general que la cuestión de las funciones del correo diplomático y la inviolabilidad de la valija diplomática debería tratarse de modo tal que promoviese unas relaciones armoniosas y de amistad entre el Estado que envía y el Estado receptor, evitando al mismo tiempo que los privilegios e inmunidades conferidos a ese respecto se utilizasen para encubrir abusos. El problema consistía, por tanto, en lograr un equilibrio entre los dos objetivos: el de promover unas relaciones armoniosas entre los Estados y el de evitar los abusos. A este respecto, había que tener presente la necesidad de desarrollar los aspectos funcionales del tema e incluir en el proyecto únicamente los artículos que contribuyesen a tal fin. El correo debía tener una protección adecuada para el debido ejercicio de sus funciones. A este respecto, se señaló que las funciones del correo eran necesariamente de carácter transitorio, en la medida en que el correo sólo permanecía durante períodos breves en el Estado de tránsito o en el Estado receptor. Sus privilegios e inmunidades, que sólo eran necesarios en relación con la entrega y recogida de la valija diplomática, no se podían equiparar con los de los agentes diplomáticos que estaban acreditados ante un gobierno determinado y cuyos privilegios e inmunidades debían extenderse necesariamente a un período mayor. El proyecto no debía, en consecuencia, ser demasiado voluminoso: como principio general, debería tener el menor número posible de artículos, puesto que, cuanto más artículos tuviera, más difícil sería establecer un equilibrio entre los dos aspectos que el Relator Especial había mencionado. De ser posible, todas las disposiciones sobre un tema deberían combinarse en un solo artículo en vez de estar diseminadas por todo el proyecto.

117. Un miembro de la Comisión se ocupó particularmente de la posición atribuida al Estado de tránsito en los proyectos de artículos. Desde el punto de vista del Estado receptor —dijo—, era muy fácil extender al correo diplomático los privilegios e inmunidades concedidos al personal diplomático y consular. Así ocurría, en particular, tratándose de países que tenían una amplia presencia diplomática y consular en sus territorios respectivos y en que los correos viajaban con bastante regularidad; cabía entonces considerar la institución del correo diplomático como un auxiliar importante de las relaciones diplomáticas y consulares y aplicar los privilegios normales que llevaban consigo las relaciones diplomáticas y consulares. Por ejemplo, un correo diplomático, a semejanza de cualquier funcionario diplomático, podía ser declarado *persona non grata*. Por lo tanto, dentro de esos límites, algunos aspectos de las normas propuestas eran perfectamente viables. No obstante, si para los Estados que confiaban en los correos diplomáticos era realmente importante contar con la cooperación de los Estados en que no tenían representación diplomática, consular ni de otra índole —y el orador no estaba seguro de ello—, la Comisión debería estudiar muy detenidamente las normas propuestas en el contexto del Estado de tránsito tal y como se definía en el apartado 5 del párrafo 1 del artículo 3, provisionalmente aprobado, que se encontraba en una posición mucho más desfavorable que la del Estado receptor. Un Estado de tránsito, por ejemplo, no tenía la oportunidad, con arreglo a las normas, de declarar que un determinado correo diplomático que pasase por su territorio era *persona non grata*. Por otra parte, en el párrafo 2 del artículo 4 se le exigía, con bastante falta de realismo, que se ajustase a la práctica del Estado receptor, lo cual era mucho pedir. Además, el espíritu de reciprocidad que tal vez podría crearse en el caso de un Estado receptor y que podría justificar nuevas disposiciones sería difícil de lograr en el caso del Estado de tránsito. No se trataba de un problema de pasaportes diplomáticos, que siempre debían respetarse, sino del tipo de disposiciones mínimas que permitiesen atender una necesidad real y que no provocasen la resis-

tencia de los gobiernos. Normalmente, los Estados darían muchas facilidades al representante de un gobierno extranjero que fuera de viaje, pero exigirles que lo hicieran en todas las circunstancias era algo muy diferente. Estas observaciones se hicieron en vista de la gran importancia que muchos gobiernos atribuían a la introducción de disposiciones nuevas y dado que, para responder a su finalidad, tales disposiciones deberían contar con el apoyo de algunos otros gobiernos que no consideraban la idea con tanto entusiasmo. En la práctica, el equilibrio era muy difícil de lograr.

118. Las opiniones manifestadas en la Comisión sobre la inviolabilidad de la valija diplomática, que también guardan relación con el enfoque general del proyecto de artículos, se reflejan más adelante en la parte relacionada con el proyecto de artículo 36 (*infra,* párrs. 136 a 143).

3. Opiniones expresadas en la Comisión acerca de determinados proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial

119. Por lo que respecta al proyecto de artículo 20 (Inviolabilidad personal)[105], se sugirió que el párrafo 1, aunque era aceptable, se modificara para dejar bien sentado que la inviolabilidad se aplicaba a las dos cláusulas del párrafo. También se sugirió que se suprimiese el término «oficiales» después de la palabra «funciones». En lo concerniente al párrafo 2 del proyecto de artículo 20, se sostuvo la opinión de que había distintas formas de infringir la inviolabilidad de la persona del correo. Si unas discusiones sin importancia con los funcionarios de aduanas del aeropuerto o unos ligeros retrasos debidos a la verificación de los documentos acreditativos se consideraban como atentados contra la dignidad y la libertad del correo diplomático perseguibles y punibles por el Estado receptor, se plantearían muchísimas negociaciones inútiles. En consecuencia, sería preferible suprimir en el párrafo 2 la frase «y procesará y castigará a las personas responsables de tales atentados» o, si a juicio del Relator Especial tal disposición era necesaria, se podrían incluir las palabras «cuando proceda» entre la palabra «y» y la palabra «procesará», con lo cual se daría cierta flexibilidad al texto. Algunos oradores opinaron que el párrafo, en su totalidad, era superfluo, y que el párrafo 1 era suficiente para regular la materia objeto del proyecto de artículo.

120. En lo tocante al proyecto de artículo 21 (Inviolabilidad del alojamiento temporal)[106], se expresó la opinión de que convenía suprimir los párrafos 1 y 2, que eran superfluos. Con arreglo a otra opinión, si bien podía suprimirse el párrafo 2, los párrafos 1 y 3 podán pasar a constituir, respectivamente, los párrafos 2 y 3 del proyecto de artículo 19 que versaba también sobre el alojamiento temporal. Se sugirió que en la versión inglesa del párrafo 3 se sustituyeran las palabras «shall be immune from inspection or search» por «shall not be subject to inspection or search», con objeto de evitar toda referencia al concepto de «inmunidad» y, por tanto, toda analogía con el agente diplomático, y para atenerse al criterio del interés de la función. Según otra opinión más, el artículo entero era innecesario.

121. Con respecto al artículo 22 (Inviolabilidad del medio de transporte)[107], se mantuvo la opinión de que serían tan pocas las ocasiones en que un correo tuviera que utilizar un medio personal de transporte que no era necesario incluir un proyecto de artículo independiente que podía incluso irritar al Estado receptor y al Estado que envía. Se hizo observar que el vehículo de una misión diplomática, que era el que normalmente utilizaría el correo, ya gozaba de inviolabilidad en virtud de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y que conceder la inviolabilidad a todo vehículo que utilizase el correo suponía ir demasiado lejos. Se sugirió que la inviolabilidad del medio de transporte podía regularse en el proyecto de artículo 21, añadiendo la inmunidad de embargo o de ejecusión. Esas disposiciones, si se reunieran de ese modo, se aproximarían más al artículo 25 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969. Para el caso de que de todos modos se decidiera mantener el proyecto de artículo, se propuso que se modificase su párrafo 1 para disponer que la duración de la inmunidad abarcaría sólo el período durante el cual el correo diplomático desempeñara sus funciones. Como en el caso del proyecto de artículo 21 y por las mismas razones, se sugirió que se sustituyeran las palabras «no podrá ser objeto de ninguna inspección, registro, requisa, embargo o medida de ejecución» por las palabras «no podrá ser objeto de ninguna inspección o registro».

122. También se hicieron varias sugerencias con respecto al proyecto de artículo 23 (Inmunidad de jurisdicción)[108]. Algunos miembros opinaron que convenía suprimir el proyecto de artículo. Se señaló que el Relator Especial no había citado realmente ningún caso en que se hubiera intentado detener o demandar a un correo diplomático. La Comisión debería tratar de regular los problemas que habían surgido en la práctica y no tratar de resolver todas las dificultades teóricas. Por otra parte, también se sostuvo que el proyecto de artículo tenía una importancia especial para la protección del correo diplomático y que, para ser eficaz, tenía que abarcar todas las clases de jurisdicción, incluida la penal, como se preveía en el párrafo 1. En relación con este párrafo, si bien algunos miembros eran partidarios de que se suprimiera, otros sugirieron que la inmunidad de la jurisdicción penal se limitara a los «actos realizados por el correo en el desempeño de sus funciones oficiales». En lo referente al párrafo 3 del proyecto de artículo, se señaló que, si la frase «salvo en los casos no comprendidos en el párrafo 2 del presente artículo» tenía por objeto permitir la ejecución en los casos en que existía un fallo dictado válidamente con arreglo al párrafo 2 del artículo, sería más claro indicarlo expresamente. También se sugirió que se suprimiese la cláusula del párrafo 3 a partir de las palabras «y con tal de que». Se observó asimismo que el párrafo no era muy claro ya que se había redactado en forma negativa y condicional. Podría sustituirse por una fórmula más concisa

[105] Véase *supra,* nota 79.

[106] *Ibid.,* nota 80.

[107] *Ibid.,* nota 81.

[108] *Ibid.,* nota 82.

que dispusiera que «no podrá adoptarse medida alguna de ejecución contra el correo diplomático por actos realizados ni por bienes utilizados en el desempeño de sus funciones». En relación con el párrafo 4 del proyecto de artículo, se señaló que, como se había advertido con preocupación en la Sexta Comisión de la Asamblea General, el párrafo parecía contrario a la decisión dictada en el asunto *Juan Ysmael*[109] y al artículo 44 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. De no suprimirse ese párrafo, quizás se podrá añadir una disposición en el sentido de ese artículo a fin de que el Estado receptor o el Estado de tránsito pudieran citar a un correo para testificar, pero en la que se especificase que las autoridades debían evitar toda injerencia en el desempeño de las funciones oficiales del correo. Otra sugerencia fue la de que se añadieran al final del párrafo las palabras «en asuntos que afecten al desempeño de sus funciones» para tener en cuenta dicha preocupación.

En cuanto al párrafo 5 del proyecto de artículo, se sugirió que, además de la referencia a los vehículos utilizados por el correo o de su propiedad, se incluyese una referencia a los buques o aeronaves a tenor de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 60 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. Se señaló que el párrafo 5 también limitaba la posibilidad de someter el correo a la jurisdicción a los supuestos en que la pérdida de que se tratase no estuviera cubierta por un seguro. A este respecto, se propuso igualmente que se emplearan los mismos términos que se utilizaban en el párrafo 4 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1975 y que se tomase en consideración la posibilidad de incluir en el proyecto una disposición a tenor de la del artículo 56 de la Convención de Viena de 1963, por la que los correos estuvieran obligados a cumplir las leyes vigentes del Estado receptor o el Estado de tránsito en materia de cobertura de seguros. También se sugirió que se sustituyeran las palabras «si tales daños no pueden ser cubiertos» por «si esos daños no están cubiertos». Se expresó asimismo la opinión de que el párrafo 5 debía figurar inmediatamente después del párrafo 2.

123. También se hicieron observaciones con respecto al proyecto de artículo 24 (Exención del registro personal, franquicia aduanera y exención de la inspección aduanera)[110]. Algunos miembros opinaron que el párrafo 1, relativo a la exención del registro personal, no respondía a la realidad ni era tampoco necesario, puesto que no sólo iba más lejos que las disposiciones convencionales sobre el trato que se daba a los agentes diplomáticos, sino que también su contenido ya estaba comprendido en la disposición sobre la inviolabilidad personal del correo. Varios miembros sugirieron también que se limitara el párrafo a la exención del registro personal y que se suprimiesen las palabras «incluido el registro efectuado a distancia por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos». Un miembro sugirió que en la parte restante del párrafo se introdujera la salvedad «que acompañe a una valija diplomática». Se sugirió además que se volviera a redactar el párrafo 2 del proyecto de artículo para ajustarlo al párrafo 1 del artículo 35 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969. En cuanto al párrafo 3 del proyecto de artículo, se sugirió la posibilidad de ampliarlo y refundirlo con la primera parte del actual párrafo 1. Otra de las opiniones sostenidas fue la de que se suprimiera la referencia a las exenciones mencionadas en el párrafo 2.

124. Por lo que respecta al proyecto de artículo 25 (Exención de impuestos y gravámenes)[111], se señaló que, aunque estaba basado en el artículo 34 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, sólo incorporaba dos de las excepciones previstas en dicho artículo. Esto tenía por efecto que se diera al correo diplomático un trato más favorable que al agente diplomático. Además, el proyecto de artículo no parecía necesario dada la brevedad de la estancia del correo en el Estado receptor o en el Estado de tránsito, que le impediría ejercer actividades sujetas a tributación. Otra sugerencia fue la de incluir en el proyecto de artículo las seis excepciones del principio de la exención contenidas en la Convención de Viena de 1961 y en otras convenciones de derecho diplomático. Se manifestó también la opinión de que el proyecto de artículo 25 debía responder a un planteamiento de la exención fiscal que respondiera al interés de la función, por ejemplo añadiendo las palabras «En el desempeño de sus funciones» antes de las palabras «el correo diplomático». Por último, se propuso asimismo refundir el proyecto de artículo 25 y los proyectos de artículos 26 y 27 en una sola disposición que equiparase los privilegios y exenciones de que gozaba el correo en materia fiscal y de prestaciones personales y seguridad social con los privilegios y exenciones de que gozaba el personal administrativo y técnico de la misión diplomática de su país en el Estado receptor o el Estado de tránsito.

125. En lo que se refería al proyecto de artículo 26 (Exención de prestaciones personales y servicios públicos)[112], se sostuvo que la limitada duración de la estancia del correo hacía dudoso que un Estado dado pudiera obligar a un correo diplomático a prestar servicios públicos. Además, la situación, por hipotética que pudiera ser, parecía estar ya regulada por otras disposiciones tales como el artículo 4 (Libertad de comunicaciones oficiales) aprobado provisionalmente, así como el proyecto de artículo 17 (Libertad de circulación) y el proyecto de artículo 20 (Inviolabilidad personal) propuestos. También se señaló que el proyecto de artículo 26 podía crear problemas en el caso de un correo que fuera nacional o ciudadano del Estado receptor o del Estado de tránsito o tuviera en él su residencia permanente. El proyecto de artículo debía suprimirse, pero, si se mantenía, se debían agregar al final de él las palabras «en el desempeño de sus funciones». Los miembros que apoyaron la supresión del proyecto de artículo adujeron también que la cuestión podía regularse por la práctica de los Estados o, si no, que el contenido del proyecto de artículo podía figurar en el comentario sobre otra disposición pertinente. Asimismo se estimó que

[109] *Juan Ysmael & Co.* c. *S.S. «Tasikmalaja»* (1952) (*International Law Reports, 1952,* Londres, 1957, vol. 19, pág. 400, asunto N.° 94).

[110] Véase *supra,* nota 84.

[111] *Ibid.,* nota 85.

[112] *Ibid.,* nota 86.

el proyecto de artículo, si se mantenía, debía refundirse con el proyecto de artículo 27 o con los proyectos de artículos 25 y 27.

126. En relación con el proyecto de artículo 27 (Exención del régimen de seguridad social)[113], se hicieron observaciones similares, *mutatis mutandis,* a las formuladas con respecto al proyecto de artículo 26, y se hicieron muchas sugerencias en el sentido de que o bien fuera suprimido, o bien fuera refundido con el proyecto de artículo 26 o con los proyectos de artículos 25 y 26, como ya se ha visto antes en relación con esos proyectos de artículos.

127. En cuanto al proyecto de artículo 28 (Duración de los privilegios e inmunidades)[114], se hicieron diversas observaciones. Se señaló que el párrafo 1, tal como estaba redactado, no abarcaba el caso del correo diplomático *ad hoc* designado por una misión para que transportase y entregase una valija diplomática a otra misión del Estado que envía o al propio Estado que envía. Además, un correo ordinario podría muy bien salir del territorio del Estado receptor con otra valija diplomática. En esos casos, las funciones del correo comenzaban cuando el correo salía del Estado receptor o del Estado de tránsito, en vez de cuando entraba en su territorio. En relación con el párrafo 2, un miembro observó que se debía aclarar si las palabras «Si terminan las funciones oficiales» se referían al regreso del correo a su país de origen, después de cada misión específica, o si se referían a la conclusión de su serie de misiones como correo. Otro miembro sugirió que, para que se ajustase a las demás convenciones de codificación, en el párrafo se debía especificar que, incluso en caso de un conflicto armado, se mantenían los privilegios e inmunidades hasta que el beneficiario saliera del territorio del Estado receptor o hasta la expiración de un plazo razonable para salir del país. La tensión internacional y la frecuencia de los conflictos armados justificaban la adición propuesta. Otros miembros consideraron que el párrafo 2 era aceptable. Se hizo una propuesta concreta en el sentido de que se modificara el proyecto de artículo para que regulase tres casos diferentes en tres párrafos distintos: el primer párrafo se ocuparía del correo diplomático profesional; el segundo, del correo diplomático *ad hoc,* y el tercero, del correo diplomático declarado *persona non grata* con arreglo al artículo 14 propuesto. En la redacción se debería también tener en cuenta que el correo diplomático podía ser nacional del Estado que envía, que lo hubiese nombrado mientras aquél se encontrase en el territorio del Estado receptor, en cuyo caso su inmunidad había de aplicarse desde el momento en que se notificase su nombramiento, y que el correo diplomático podía regresar al territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito como viajero particular.

128. En relación con el proyecto de artículo 29 (Renuncia a la inmunidad)[115], se observó que, si se suprimía el proyecto de artículo 23, el proyecto de artículo 29 era innecesario. Se hicieron diversas sugerencias con respecto a varios de sus párrafos. En cuanto al párrafo 1, se opinó que debía abarcar la renuncia a la inmunidad tanto de la jurisdicción penal como de la jurisdicción civil y administrativa. En general se sugirió que se suprimiese la enumeración de las personas calificadas para autorizar la renuncia a la inmunidad. Además, se sugirió que el párrafo 2 pasase a ser una frase adicional del párrafo 1. En relación precisamente con el párrafo 2, se sugirió que, si no refundían los párrafos 1 y 2, se debía modificar el párrafo 2 para que dijera «La renuncia prevista en el párrafo 1 habrá de ser expresa». También se propuso que al final del párrafo 2 se añadieran las palabras «y por escrito». Un miembro observó que el párrafo 3 reflejaba una práctica generalmente reconocida de renuncias implícitas, por lo que se debía enmendar en consecuencia el párrafo 2. En cuanto al párrafo 4, un miembro se preguntó por qué no se había seguido la redacción exacta del párrafo 4 del artículo 32 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. En cuanto al párrafo 5, algunos miembros estimaron que no debía limitarse a una «acción civil». Se sugirió que se introdujera una disposición paralela para las acciones penales ejercidas contra el correo, en cuyo caso, si el Estado que envía no renunciase a la inmunidad del correo para que éste pudiera ser juzgado por los tribunales locales, tendría la obligación de hacer que éste fuera procesado y juzgado por los tribunales del propio Estado que envía. Más concretamente, se sugirió que se incluyera una disposición análoga a la del párrafo 1 del artículo 41 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, en la que se disponía el procesamiento e incluso la prisión en caso de «delito grave». Por otra parte, algunos otros miembros estimaron que esa disposición era interesante, pero sería difícil de aplicar y había de ser estudiada más a fondo. Asimismo se señaló que el Estado que envía no debía recurrir a procedimientos financieros, como parecía desprenderse de las palabras «tratará por todos los medios de lograr una solución equitativa de la cuestión». Se debería declarar expresamente que tales medios no debían incluir la litigación. Cualquier litigio civil debía resolverse entre el Estado que envía y el demandante; no se debería hacer en este párrafo ninguna referencia a los litigios con arreglo al derecho interno, aunque tal vez se pudiera mencionar esta cuestión en el comentario.

129. Se hicieron varias sugerencias con respecto al proyecto de artículo 30 (Estatuto del comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o el miembro autorizado de la tripulación)[116]. Varios miembros sugirieron que se suprimiera en todo el proyecto de artículo la mención de «el miembro autorizado de la tripulación», puesto que la responsabilidad siempre incumbía al comandante o al capitán. Se subrayó que, si se mantenían estas palabras, se debería también aclarar en el proyecto de artículo que un miembro de la tripulación de una aeronave comercial o de un buque mercante a quien se confiasen la custodia y el transporte de la valija diplomática era designado o título oficial o, en otras palabras, que ese miembro de la tripulación había de ser autorizado por el comandante de la aeronave comercial o el capitán del buque mercante para encargarse de la custodia y el transporte de la valija diplomática. Otro miembro, en

[113] *Ibid.*, nota 87.

[114] *Ibid.*, nota 88.

[115] *Ibid.*, nota 89.

[116] *Ibid.*, nota 90.

cambio, señaló que la práctica de su país era que los documentos oficiales pertinentes no se entregaban al capitán ni se extendían a su nombre, sino que se entregaban al miembro de la tripulación encargado de la valija diplomática. Ese miembro de la tripulación era quien entregaba la valija al oficial de la misión diplomática designado para recibirla. El comandante de la aeronave o el capitán del buque no intervenían en absoluto, y el Estado receptor no sabía si quien estaba encargado de transportar la valija diplomática y de entregarla en su punto de destino era el comandante, el capitán u otra persona. Algunos miembros sugirieron que, si se suprimía en el proyecto de artículo la mención del miembro autorizado de la tripulación, esta cuestión, así como las variaciones de la práctica de los Estados con respecto a ella, podría recogerse en el comentario. Desde el punto de vista de la redacción, se sugirió que en el texto inglés se sustituyese la palabra «master» del buque por el término «captain», a fin de unificar el texto con el de las demás convenciones de codificación. También se sugirió que se cambiase toda la redacción del proyecto de artículo. Habría que modificar el párrafo 1 a fin de ajustarlo a las disposiciones correspondientes de las convenciones de codificación. El párrafo 1 podría redactarse, por ejemplo, del modo siguiente:

> «1. La valija diplomática podrá confiarse al comandante de una aeronave comercial o al capitán de un buque mercante que deba llegar a un punto de entrada autorizado. El comandante o el capitán deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no será considerado como correo diplomático. Previo acuerdo con las autoridades competentes del Estado receptor, la misión, la oficina consular o la delegación podrá enviar a uno de sus miembros a tomar posesión directa y libremente de la valija de manos del comandante de la aeronave o del capitán del buque.»

En el proyecto de artículo se debería también disponer que el documento oficial del que fuera portador el comandante de la aeronave o el capitán del buque sería también entregado al miembro de la misión, la oficina consular o la delegación. Finalmente, se debería añadir un párrafo separado concebido en estos términos:

> «Previo acuerdo con las autoridades competentes del Estado receptor, la misión, la oficina consular o la delegación del Estado que envía podrá confiar una valija diplomática al comandante de una aeonave comercial o al capitán de un buque mercante que deba llegar a un punto de entrada autorizado.»

130. Otras observaciones se refirieron a párrafos determinados del proyecto de artículo 30. Así, en relación con el párrafo 1, se sugirió que se suprimieran las palabras «de su itinerario previsto». También se señaló que se podría simplicar el párrafo habida cuenta de las definiciones que ya se daban en el artículo 3 aprobado provisionalmente. En consecuencia, todas las palabras que seguían a la expresión «territorio del Estado receptor» podían ser sustituidas por las palabras «o, en su caso, en el territorio del Estado que envía». Asimismo se sugirió que se cambiase el orden de los párrafos 1 y 2 y que se refundiesen los párrafos 2 y 3. En relación con el párrafo 4, se sugirió que se hiciera referencia a los «miembros de la misión diplomática o la oficina consular», puesto que, en vista de las definiciones dadas en el artículo 3 provisionalmente aprobado, una noción no incluía la otra. Igualmente se señaló que en ese párrafo se debía insistir en el acceso directo y libre del miembro autorizado de una misión o una oficina consular a la pista, la aeronave, el puerto o el buque a fin de tomar posesión de la valija libremente y sin obstáculos, más que en las facilidades que habían de otorgarse al comandante o al capitán. Por consiguiente, se propuso que se redactase el párrafo como sigue:

> «4. El Estado receptor dará a los miembros debidamente autorizados de la misión diplomática, oficina consular o delegación derecho de acceso directo y libre a la aeronave o el buque a fin de que tomen posesión de la valija diplomática de manos del comandante de la aeronave, el capitán del buque (o el miembro autorizado de la tripulación) a quien fue confiada.»

131. El proyecto de artículo 31 era el primer artículo de la parte III del proyecto de artículos, relativa al estatuto de la valija diplomática. Se sugirió que se modificase el título de la parte III del modo siguiente: «Contenido, características y estatuto de la valija diplomática». En cuanto al proyecto de artículo 31 (Indicación de la calidad de la valija diplomática)[117], se hicieron algunas observaciones sobre el artículo en su totalidad. Se puso en duda la necesidad del proyecto de artículo 31, así como del proyecto de artículo 32, puesto que ambos habían sido elaborados antes de que la Comisión aprobase provisionalmente el artículo 5 (Deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito) y el artículo 3 (Términos empleados). Asimismo se observó que el proyecto de artículo 31 y el proyecto de artículo 32 debían considerarse junto con el proyecto de artículo 36, ya que era necesario enfocar la cuestión de la prevención de los abusos desde dos puntos de vista: el de la inviolabilidad y el del procedimiento práctico. También se sugirió que se cambiase el orden de los proyectos de artículos 31, 32 y 36: el proyecto de artículo 32, sobre el contenido de la valija, debía figurar en primer lugar, seguido del proyecto de artículo 31, sobre la indicación de la calidad de la valija, y luego del proyecto de artículo 36, sobre la inviolabilidad de la valija. En cuanto al párrafo 1 del proyecto de artículo 31, se opinó que era una repetición, en otra forma, del apartado 2 del párrafo 1 del artículo 3. Asimismo se observó que su redacción se apartaba de las disposiciones correspondientes de las cuatro convenciones de codificación, que habían demostrado ser conformes a la práctica de los Estados. Igualmente se sugirió que los párrafos 1 y 2 se refundiesen en un párrafo único, añadiendo después de la expresión «valija diplomática» las palabras «vaya o no acompañada por un correo diplomático». En relación precisamente con el párrafo 2, se sugirió que se añadiese la expresión «de ser necesario» entre «así como» y «de los puntos intermedios de la ruta o los puntos de transbordo», pero más generalmente se apoyó la supresión de estas palabras, dado el carácter contingente y no siempre previsible de los puntos intermedios o de transbordo. En cuanto al párrafo 3, muchos miembros señalaron que el Estado que envía y el Estado receptor no

[117] *Ibid.*, nota 93.

tenían ninguna obligación de ponerse de acuerdo sobre el tamaño o peso máximo de la valija diplomática. De no suprimirse el párrafo, se le debía dar carácter facultativo en vez de obligatorio. También se mencionó la reciprocidad como uno de los criterios posibles para determinar el tamaño y el peso máximos de la valija. A juicio de algunos otros miembros, un eficaz medio de impedir que se abusase de la valija diplomática y que se incluyeran en ella artículos prohibidos consistiría en regular en el propio proyecto de artículo el tamaño y el peso máximos de la valija. Asimismo se sugirió que el párrafo se refiriese solamente al tamaño o peso máximo autorizado por las normas por las que se rigiese el medio de transporte utilizado.

132. En cuanto al proyecto de artículo 32 (Contenido de la valija diplomática)[118], algunas de las observaciones generales que se habían hecho con respecto al proyecto de artículo 31 también se aplicaban a este artículo, como las concernientes a la modificación del orden de los artículos o al examen conjunto de algunos de ellos. Por lo que respecta al párrafo 1 se expresaron dudas acerca del sentido y alcance real de la expresión «objetos destinados exclusivamente al uso oficial». Se preguntó, por ejemplo, cómo podía distinguirse esa expresión de la fórmula «objetos destinados al uso oficial de la misión» utilizada en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, o si cualquier objeto destinado al uso oficial de la misión, por voluminoso que fuese, podía enviarse por valija diplomática. También se señaló la conveniencia de modificar la redacción del párrafo para ajustarla a la del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, puesto que no tenía mucha importancia mantener la palabra «exclusivamente». Otros miembros, por el contrario, opinaron que esa palabra era una aclaración útil. Se sugirió asimismo que se puntualizara que la valija diplomática no debía contener por ningún concepto objetos cuya exportación o importación estuviese prohibida por la legislación o sometida a los reglamentos de cuarentena del Estado receptor. Se hicieron varias sugerencias encaminadas a suprimir el párrafo 2 del proyecto de artículo 32. Se señaló a este respecto que el párrafo daba la impresión de que los abusos de la valija diplomática se cometían siempre sin conocimiento del Estado que envía y, quizás, por negligencia. En realidad, era posible que el Estado que envía no castigase a nadie por haber sido él mismo el que había cometido el abuso. Esto hacía que el párrafo resultara totalmente ineficaz; su supresión permitiría regular esta cuestión sobre la base de la responsabilidad del Estado por incumplimiento de sus obligaciones. Se sugirió asimismo que, de mantenerse el párrafo, se incluyese una cláusula de salvaguardia, que podría estar basada en el párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena de 1961, y se previese que la valija diplomática podría ser abierta en caso de duda acerca de su contenido. Una sugerencia de índole más general fue la concerniente a la supresión de la segunda parte del párrafo 2, relativa al procesamiento y castigo de toda persona responsable del uso indebido de la valija diplomática. Se señaló que en el caso de abusos realmente graves, como la utilización de la valija diplomática para el transporte ilícito de armas, estupefacientes o divisas, podía muy bien ocurrir que fueran las autoridades competentes de alto rango del Estado que envía las que hubieran permitido y ordenado el abuso y que, en tal supuesto, no era realista suponer que llegara a incoarse nunca una causa criminal. Por último, se sugirió que, a fin de prevenir el uso indebido, quizá fuera aconsejable recomendar que la correspondencia y los documentos oficiales, por una parte, y los objetos destinados exclusivamente al uso oficial, por otra, se incluyeran en valijas distintas. Ese desdoblamiento de la valija facilitaría la adopción, de común acuerdo, de métodos de inspección.

133. Con respecto al proyecto de artículo 33 (Estatuto de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o al miembro autorizado de la tripulación)[119], algunos miembros opinaron que no era necesario, porque su contenido se regía por los artículos 31, 32 y 35 a 39, relativos al estatuto de la propia valija diplomática. Se indicó que la cuestión del medio por el cual se enviaba la valija no era suficientemente importante para justificar que se le dedicara toda una disposición. Esta podía suprimirse y, en su lugar, añadir a las palabras «valija diplomática» que figuraban en los artículos anteriores las palabras «acompañada o no». Otros miembros opinaron que la aceptabilidad del proyecto de artículo 33 dependía en último término de lo que se decidiera con respecto a los artículos 35 a 39 a que remitía el artículo 33. Se señaló asimismo que la disposición acerca de las facilidades necesarias que debían concederse a los miembros de las misiones, las oficinas consulares o las delegaciones para que pudieran tomar posesión de la valija o entregarla podía figurar en el proyecto de artículo 33 en vez del párrafo 4 del proyecto de artículo 30.

134. El proyecto de artículo 34 (Estatuto de la valija diplomática enviada por correo o por otros medios)[120] también fue objeto de algunos comentarios. En cuanto al párrafo 1, se sugirió que se sustituyeran las palabras «deberá cumplir» por «deberá ajustarse a». También se señaló en general que la remisión a los anteriores proyectos de artículos que figuraba en ese párrafo debería incluir, además del proyecto de artículo 31, el proyecto de artículo 32. En cuanto a los párrafos 2 y 3, se sugirió que se suprimiera la cláusula inicial de ambos párrafos y que se refundiera el resto del texto en un párrafo único o se integrara en el proyecto de artículo 34 o el proyecto de artículo 35. Otra solución que se sugirió fue la de suprimir totalmente los párrafos 2 y 3 y ampliar el proyecto de artículo 35, sobre facilidades generales concedidas a la valija diplomática, para dejar bien sentado que este artículo se aplicaba fuera cual fuese el medio utilizado para el envío de la valija.

135. En lo referente al proyecto de artículo 35 (Facilidades generales concedidas a la valija diplomática)[121], se

[118] *Ibid.*, nota 94.

[119] *Ibid.*, nota 95.

[120] *Ibid.*, nota 96.

[121] *Ibid.*, nota 97.

expresó la opinión de que la Comisión debería precisar, al menos en el comentario, que ese artículo no enunciaba obligaciones adicionales del Estado receptor o el Estado de tránsito, que en cualquier caso tenían que conceder todas las facilidades necesarias y cumplir sus obligaciones en caso de daño a la valija diplomática, de acuerdo con las normas en vigor correspondientes, como los convenios adoptados por la UPU y la OMI. Se sugirió asimismo que el texto del artículo siguiera las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y que la última parte del texto francés, después de las palabras «toutes les facilités voulues», se modificara para que dijera «pour le transport et la remise rapide et en toute sécurité de la valise diplomatique». En lo referente a la colocación del artículo 35, que enunciaba un principio general, se propuso que se volviera a examinar el orden de las disposiciones sobre facilidades a fin de determinar si no sería preferible que las disposiciones generales precedieran a las aplicaciones concretas de ese principio.

136. El proyecto de artículo 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática)[122], calificado de disposición clave de todo el proyecto de artículos, suscitó un prolongado debate y múltiples propuestas de enmienda que giraban principalmente en torno a su párrafo 1. Esta disposición fue criticada desde diferentes puntos de vista. Para los miembros que eran partidarios de la idea de inviolabilidad de la valija diplomática, la disposición dejaba que desear porque podía suscitar problemas en los casos en que la valija diplomática no fuera acompañada por un correo diplomático. Se preguntó cómo se interpretaría el término «retenida» si la valija se enviaba por vía postal. Se sugirío la posibilidad de elaborar dos disposiciones distintas, una relativa a la valija diplomática acompañada por un correo diplomático y la otra relativa a la valija diplomática no acompañada.

137. Otros miembros pusieron en tela de juicio la conveniencia de aplicar el concepto de inviolabilidad a la valija diplomática, así como el alcance que se atribuía a ese concepto en la disposición examinada. Las dificultades de orden práctico se derivaban de la necesidad de conciliar el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática con la seguridad del Estado receptor o el Estado de tránsito. La inviolabilidad de la valija diplomática era necesaria para el mantenimiento de buenas relaciones diplomáticas, pero sucesos de actualidad demostraban concluyentemente que la valija podía utilizarse y se utilizaba frecuentemente con fines ilícitos o contraviniendo la legislación del Estado receptor. Se propusieron y examinaron varios medios de lograr el mencionado equilibrio de intereses.

138. La fórmula «salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa», propuesta por el Relator Especial, fue criticada por varias razones. Se señaló que esa posibilidad era muy poco probable, ya que las relaciones diplomáticas bilaterales se basaban en las posiciones e intereses relativos de los Estados de que se tratara. Los Estados interesados podrían concertar tales acuerdos si su fuerza era casi la misma o si tenían intereses similares. De no ser así, tendrían menos libertad para hacerlo. Esto se aplicaba especialmente a los países en desarrollo, que eran necesariamente dependientes y a los que les sería difícil proponer la celebración de acuerdos de esta índole. También era preciso tener en cuenta un factor psicológico. Era difícil imaginar que dos Estados convinieran en someter sus respectivas valijas diplomáticas a inspección o registro, ya que al hacerlo basarían sus relaciones diplomáticas no en una confianza presunta, sino en la desconfianza. Tampoco entraría en liza el elemento de reciprocidad mencionado por el Relator Especial, ya que la reciprocidad también se basaba en las posiciones e intereses relativos de los Estados interesados. Los países en desarrollo se encontrarían en desventaja, pues nunca tomarían la iniciativa de pedir esa reciprocidad. En vista de ello, los países ricos no tendrían nada que perder; contaban con medios muy perfeccionados para determinar el contenido de las valijas diplomáticas de otros países sin ni siquiera abrirlas, mientras que los países en desarrollo no poseían tales medios. Así pues, la restricción propuesta por el Relator Especial surtiría en la práctica el efecto de mantener la inviolabilidad absoluta de la valija diplomática, con lo que resultaría imposible poner fin a los abusos de la valija diplomática que, lamentablemente, eran tan corrientes actualmente. Dicha cláusula también se criticó desde otro punto de vista, puesto que el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6 aprobado provisionalmente ya contenía una disposición en ese sentido y su repetición en el artículo 36 era innecesaria.

139. Algunos miembros se preguntaron si el concepto de inviolabilidad debía aplicarse a la valija misma o al carácter reservado de su contenido. De ese modo, una valija podría inspeccionarse para determinar, por ejemplo, si contenía armas o estupefacientes a condición de que los medios utilizados no constituyeran una intromisión en la confidencialidad de las comunicaciones transportadas por la valija, cuya protección estaba en la raíz misma del concepto de valija diplomática. En relación con este último aspecto, por ejemplo, era posible servirse de medios electrónicos para descubrir el mecanismo utilizado para modificar la cifra de ciertos dispositivos de descifrado, que podían enviarse legítimamente por valija diplomática, y por tanto era preciso oponerse a tales medios de inspección.

140. Teniendo en cuenta la situación internacional actual de la valija diplomática, el régimen anterior a la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, era más similar al régimen de salvaguardias creado por la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, que al régimen de protección absoluta de la valija establecido por la Convención de Viena de 1961 y las convenciones posteriores de derecho diplomático. Se sugirió que en el proyecto de artículo 36 se creara un sistema que permitiera a los Estados aplicar a todas las valijas —valijas diplomáticas, valijas consulares, valijas de las misiones especiales y valijas de las delegaciones— el régimen que regía en la actualidad sólo para las valijas consulares. El proyecto de artículo debería contener una cláusula de excepción que permitiera a los Estados aplicar a todas las valijas la salvaguardia prevista en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963.

141. Se subrayó que la idea de inviolabilidad en relación con la valija diplomática no figuraba en ningún lugar de las convenciones existentes. Las normas sobre la valija

[122] *Ibid.*, nota 98.

diplomática se formulaban en el contexto de la libertad de comunicación. Todo intento de elevar la protección de la valija diplomática a nivel de «inviolabilidad» provocaría inevitablemente la resistencia de los Estados. Más concretamente, se sugirió que el proyecto de artículo 36 constara de tres partes. La primera parte enunciaría la norma de que la valija diplomática no podía ser abierta ni retenida, norma que sería aplicable a todas las valijas excepto la valija consular. La segunda parte trataría de la valija consular y reafirmaría la norma enunciada en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963. La tercera parte establecería que los Estados podrían formular una declaración por la que se reservaran el derecho de aplicar a todas las valijas el régimen del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963. Con ello no se estaría en conflicto con las convenciones existentes. A ese respecto, se señaló a la atención de la Comisión el proyecto de artículo 42, que especificaba que los presentes artículos «completarán las disposiciones» de la Convención de Viena de 1961, la Convención de Viena de 1963, la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. Esa sugerencia, por lo tanto, no dejaría sin efecto ninguna de esas convenciones, sino que simplemente las complementaría.

142. Desde otro planteamiento, se insistió en la relación entre el proyecto de artículo 36 y el proyecto de artículo 32, sobre el contenido de la valija diplomática. Se recordó que, originalmente, la razón de ser de la inviolabilidad de la valija diplomática era salvaguardar el secreto de la correspondencia y de los documentos oficiales y que la práctica de conceder la misma protección a los «objetos destinados exclusivamente al uso oficial» se había desarrollado ulteriormente por motivos de orden práctico. Cabía pedir, pues, al Estado que envía que desdoblara la valija diplomática en dos valijas distintas, una reservada sólo a la correspondencia y los documentos oficiales y la otra a los objetos destinados exclusivamente al uso oficial. Podían introducirse algunas diferencias en los procedimientos relativos a las dos clases de valijas diplomáticas, manteniendo al mismo tiempo el principio de inviolabilidad aplicable a ambas. El Estado receptor podía estipular de antemano que la correspondencia y los documentos oficiales debían ir en una valija y los «objetos destinados exclusivamente al uso oficial» en la otra. Sería posible entonces aplicar un procedimiento más estricto a la valija que contuviera los objetos. Las dos valijas deberían ir provistas de los signos exteriores correspondientes que indicaran, en una, que contenía «correspondencia y documentos oficiales exclusivamente», y en la otra, «objetos destinados exclusivamente al uso oficial», con la descripción y el número de los mismos. La valija que contuviera la correspondencia y los documentos oficiales estaría exenta de inspección, directamente o por métodos indirectos que pudieran revelar el contenido de la correspondencia y los documentos. El Estado receptor no estaría autorizado a utilizar dispositivos electrónicos ni mecánicos, pero podría permitírsele que midiera o pesara la valija o que utilizara un perro para olfatearla. En cuanto a la valija que contuviera objetos destinados al uso oficial, el Estado que envía no tendría derecho a negarse a que fuera inspeccionada por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos, puesto que no habría ningún riesgo de intrusión en el secreto de la correspondencia oficial. Como se había mencionado varias veces, las compañías aéreas solían someter a inspección por rayos X el equipaje e incluso la persona de un agente diplomático sin que eso provocara ninguna protesta. A este tipo de valija se aplicaría un régimen análogo al establecido para las valijas consulares por el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963.

143. Si bien algunos miembros apoyaron esta iniciativa, otros estimaron que presentaba inconvenientes. En efecto, si un Estado estaba dispuesto a enviar objetos prohibidos con la valija diplomática, también estaría dispuesto a declarar que la valija sólo contenía correspondencia. Así, la inviolabilidad absoluta de la valija respecto de la cual se declaraba que solamente contenía correspondencia protegería al contrabando peligroso de objetos pequeños, como, por ejemplo, diamantes, billetes falsos y folletos subversivos. También se señaló que la distinción entre la valija utilizada para transportar correspondencia y documentos oficiales y la valija utilizada para transportar objetos pasaba por alto el hecho de que esta última no constituía verdaderamente una valija diplomática. Había que tener presente que las cuatro convenciones de codificación preveían suficientes privilegios e inmunidades para el transporte de los objetos destinados a ser utilizados en las actividades normales de una misión. Los bultos de esa índole debían distinguirse de aquellos para los cuales estaba destinada a ser utilizada la valija diplomática. La valija debía limitarse a facilitar las comunicaciones entre un Estado y sus misiones, y aceptar la idea de una valija diplomática utilizada únicamente para el transporte de objetos sería reconocerle una función diferente de la que le correspondía por naturaleza. Ello entrañaría el riesgo de legalizar los abusos que precisamente se intentaba evitar o reprimir con la labor de codificación de la Comisión.

144. Muchos miembros de la Comisión optaron por no intervenir acerca de los proyectos de artículos 37 a 42 y reservar sus observaciones para el próximo período de sesiones de la Comisión. Con todo, algunos miembros expresaron sus opiniones sobre esos proyectos de artículos.

145. Con respecto al proyecto de artículo 37 (Exención de la inspección aduanera y de otros tipos de inspección)[123], se sostuvo que el proyecto de artículo era superfluo: puesto que la valija diplomática era inviolable, era evidente que debía estar exenta de inspecciones aduaneras y de otra índole. Según otro punto de vista, como los abusos de la valija diplomática eran tan comunes, no debía sacrificarse la seguridad de los Estados a los intereses de la valija diplomática misma. Por consiguiente, debía modificarse el proyecto de artículo 37 para ponerlo en consonancia con el párrafo 3 del artículo 33 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. A juicio de otros miembros, los proyectos de artículos 37 y 38 encajaban perfectamente en el proyecto de artículos pero, puesto que trataban de cuestiones similares y su redacción era relativamente sencilla, quizá conviniera refundirlos en uno solo.

[123] *Ibid.*, nota 99.

146. En lo tocante al proyecto de artículo 38 (Franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes)[124], se señaló que, en vista de las disposiciones enunciadas en el proyecto de artículo 4 (Libertad de comunicaciones oficiales) aprobado provisionalmente, no debía incluirse en el proyecto de artículo 38 la frase «El Estado receptor o el Estado de tránsito, con arreglo a las leyes y reglamentos que promulguen, permitirán la entrada, el tránsito o la salida de la valija diplomática». Además, según esta opinión, los derechos de aduana no podían aplicarse a la valija diplomática que no era más que una abstracción, un conjunto de bultos. En rigor, se podrían imponer derechos de aduana sobre los objetos que contenía pero, dado que la valija diplomática misma era inviolable, no podía ser abierta y por lo tanto no era posible determinar su contenido. Además, contenía únicamente, por definición, correspondencia o documentos oficiales y objetos destinados a uso oficial, todo lo cual, en principio, estaba exento de derechos de aduana. El mismo razonamiento podía hacerse con respecto a los gravámenes e impuestos. Así pues, el artículo 38, en su conjunto, era superfluo. Se sugirió que se refundiera el proyecto de artículo 38 con el proyecto de artículo 37, según ya se ha mencionado antes en relación con este último proyecto de artículo.

147. En cuanto al proyecto de artículo 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática)[125], se sostuvo que, si las circunstancias a que se hacía referencia en el párrafo 1 comprendían el fallecimiento del correo diplomático o alguna otra circunstancia excepcional, como enfermedad o accidente, que le impidiera realizar sus funciones, sería preciso modificar la redacción de esta disposición porque, en su forma actual, no se aplicaba a todos los casos mencionados en el proyecto de artículo 13 propuesto ni al caso mencionado en el proyecto de artículo 14 propuesto. No estaba claro, por ejemplo, si un correo profesional o un correo *ad hoc* al que el Estado receptor o el Estado de tránsito declaraba persona *non grata* o no aceptable mientras se encontraba en su territorio tendría que deshacerse inmediatamente de la valija diplomática y si en ese caso el Estado receptor o el Estado de tránsito podría tomar posesión de ella. Fuera como fuese, el correo diplomático debía poder desempeñar las funciones que se le habían encomendado y entregar en su destino final la valija diplomática que tenía bajo su custodia. El párrafo 2 del proyecto de artículo 39 no debía mantenerse porque, si el comandante de una aeronave comercial o el capitán de un buque mercante se veía imposibilitado para desempeñar sus funciones, la valija diplomática que se encontraba bajo su custodia se podría entregar a la persona designada para sustituirle. Con arreglo a otra opinión, si bien apoyaba la idea general en que se basaba el proyecto de artículo 39, esta disposición se podría abreviar refundiendo los párrafos 1 y 2. No era indispensable hacer una distinción entre el caso en que las funciones del correo diplomático habían terminado antes de la entrega de la valija diplomática en su destino final y las otras circunstancias que le impedían entregar la valija diplomática en su destino final. Se trataba en ambos supuestos de la misma situación, es decir, la de que la valija diplomática no llegaba a su destino final, y esta situación, fuera cual fuese su causa, exigía que se tomaran las medidas adecuadas. Las palabras «las medidas adecuadas para garantizar la integridad y seguridad a la valija diplomática», que figuraban en el párrafo 1, se referían sólo a las medidas para asegurar la custodia de la valija diplomática y no a las medidas cuyo objeto era facilitar la continuación de su viaje, las cuales eran objeto del proyecto de artículo 40. El texto del proyecto de artículo debería dejar bien sentado que la obligación prevista en el artículo 39 era una simple obligación civil, y no imponía una responsabilidad internacional al Estado receptor ni al Estado de tránsito. También se expresó la opinión de que el proyecto de artículo 39 no tenía equivalente en las convenciones de codificación. Aunque los supuestos contemplados quizá no se produjeran con frecuencia, había que prever esa posibilidad. Cabía, sin embargo, defender la incorporación del artículo 39 al artículo 40, que trataba de los casos de fuerza mayor o hecho fortuito, o por lo menos su paso a la parte IV del proyecto de artículos.

148. El proyecto de artículo 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito)[126] era el primero de la parte IV del proyecto, relativa a las «Disposiciones diversas». A modo de observación general se señaló que los proyectos de artículos 40 y 41 probablemente deberían figurar en una parte del proyecto distinta de la parte IV. En efecto, esos artículos eran demasiado importantes para figurar bajo un título que en general agrupaba disposiciones secundarias. Refiriéndose concretamente al proyecto de artículo 40, se expresó la opinión de que las obligaciones que se preveían en dicho artículo no incumbían al Estado que inicialmente se había previsto como Estado de tránsito y cuyas obligaciones se encontraban claramente definidas, sino a un «tercer Estado» que no era el Estado que envía, el Estado receptor ni el Estado de tránsito. Por consiguiente, se debía modificar el texto del proyecto de artículo para referirse específicamente a ese «tercer Estado». Con arreglo a otra opinión, si bien el proyecto de artículo 40 era aceptable, debía establecer que, cuando la valija diplomática no iba acompañada por un correo diplomático, el Estado de tránsito tenía la obligación de notificar a las autoridades del Estado que envía las dificultades que hubieran surgido por causa de fuerza mayor o hecho fortuito. También había que entender que las facilidades que se debían conceder para que la valija continuara su viaje debían ser las normales y que el Estado de tránsito no tendría, por ejemplo, que fletar un avión o un buque para este fin.

149. En relación con el proyecto de artículo 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares)[127], se señaló que, si el Estado receptor no reconocía al Estado que envía o a su gobierno, no existirán relaciones diplomáticas y, por lo tanto, no habría correo diplomático. Sólo se plantearía un problema en el caso de que una delegación que se encontrara en el Estado receptor enviase o recibiese una valija diplomática acompañada o no por un correo

[124] *Ibid.*, nota 100.

[125] *Ibid.*, nota 101.

[126] *Ibid.*, nota 102.

[127] *Ibid.*, nota 103.

diplomático. A menos que se aclarase este punto, el artículo 41 resultaría incomprensible. Pero, en realidad, el problema más importante y grave que se planteaba a este respecto era el del no reconocimiento de Estados o gobiernos o la falta de relaciones diplomáticas o consulares entre el Estado de tránsito, por una parte, y el Estado que envía o el Estado receptor, por otra, cuando era preciso utilizar el territorio del Estado de tránsito para enviar la valija diplomática. Así pues, sería preciso establecer disposiciones especiales en las que se previera esta situación. Según otra opinión, si bien el proyecto de artículo no suscitaba ninguna dificultad grave, quizá fuera necesario indicar en su párrafo 1 que la concesión de facilidades, privilegios e inmunidades no resultaría afectada por el no reconocimiento «ulterior» del Estado que envía por el Estado receptor o el Estado de tránsito, ni por la inexistencia o ruptura «ulterior» de las relaciones diplomáticas consulares entre ellos, ya que lo importante era el cambio ulterior de circunstancias. Si el Estado receptor concedía facilidades, privilegios e inmunidades a pesar de la falta de reconocimiento, la disposición no sería necesaria. Por otra parte, debería simplificarse el texto del párrafo 2 del proyecto de artículo.

150. En cuanto al proyecto de artículo 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales)[128], se señaló que sólo tenía correspondencia en el párrafo 2 del artículo 73 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. Si el proyecto de artículos que se examinaba adoptaba finalmente la forma de una convención, esta convención, según el proyecto de artículo 42 propuesto por el Relator Especial, sería únicamente de carácter complementario, y por lo tanto menos universal, sobre todo si los Estados celebraban acuerdos que no se ajustaran a sus disposiciones. De mantenerse el proyecto de artículo 42, habría que precisar, como se hizo por otra parte en el párrafo 2 del artículo 73 de la Convención de Viena de 1963, qué efectos podrían tener los acuerdos de esa clase que eventualmente se concertaran. Otro miembro de la Comisión indicó que los párrafos 1 y 3 del proyecto de artículo 42 parecían enunciar lo obvio y quizás pudieran suprimirse, en cuyo caso se podría ampliar el párrafo 2 para que dijese:

> «2. Las disposiciones de los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones correspondientes de otras convenciones ni de las de los acuerdos internacionales en vigor entre los Estados que sean partes en ellos.»

4. Comentarios y observaciones formulados por el Relator Especial a la luz de las opiniones expresadas en la Comisión

151. El Relator Especial expresó su agradecimiento a los miembros que habían intervenido tanto en el anterior período de sesiones como en el actual por sus críticas constructivas y sus sugerencias concretas.

152. Se refirió en primer lugar a ciertas observaciones generales hechas acerca de la naturaleza y el alcance de los privilegios, facilidades e inmunidades del correo diplomático.

153. En cuanto a las posibles reacciones de los gobiernos ante el proyecto de artículos, deseaba subrayar que había adoptado un criterio empírico, teniendo en cuenta no sólo las cuatro convenciones de codificación existentes[129], sino también la práctica actual de los Estados en la materia. La jurisprudencia, ciertamente, no era abundante, pero ello no se debía a falta de asuntos ni, en realidad, de práctica en la materia. De hecho, se explicaba por el carácter delicado del tema, ya que en la mayoría de los casos los gobiernos preferían solucionar los problemas por la vía diplomática en lugar de remitirlos a los tribunales. De ahí que no se apreciase inmediatamente la práctica existente. El Relator Especial tenía muy presente la cuestión de la posible reacción de los Estados receptores y de los Estados de tránsito. No obstante, se debía recordar que esos Estados, en otras circunstancias, serían también Estados que envían, de modo que el elemento de reciprocidad tenía especial importancia. En el ámbito de los privilegios e inmunidades, la reciprocidad era un método especialmente eficaz para establecer un equilibrio entre intereses opuestos.

154. El Relator Especial deseaba reiterar que su intención era aplicar el criterio funcional a todo el proyecto y evitar la asimilación del estatuto del correo al de un diplomático. A ese respecto, había tratado de considerar como legislación en vigor la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, que habían ratificado o a la que se habían adherido 141 Estados, y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, que contaba con 108 Estados partes. Por otro lado, la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, que todavía no estaban en vigor, proporcionaban modelos más adecuados para la cuestión que se examinaba.

155. Lo que era importante recordar era que, en el proyecto, el trato otorgado al correo diplomático no era más favorable que el otorgado a un miembro del personal administrativo y técnico de una misión o delegación. En la práctica, había muy poca diferencia entre el personal administrativo y técnico de una misión especial o una delegación que permanecía en un país durante algunos días y un correo diplomático, que podría permanecer mucho más tiempo si tuviera que llevar de vuelta alguna correspondencia después de haber entregado la valija. Por ello, convenía otorgar al correo, como grado mínimo de protección, un estatuto similar al del personal administrativo y técnico. Las funciones del correo eran mucho más delicadas que las de la mayoría de los empleados de una misión, ya que el correo tenía que transmitir instrucciones a un jefe de delegación o transportar documentos confidenciales. Durante el debate, se había descrito al correo como un «vehículo», pero no era solamente un vehículo: tenía el estatuto de un funcionario del Estado y desempeñaba una función oficial. Se le confiaba una misión que a veces era muy difícil para el Estado que envía. El criterio esencial con respecto a los privilegios e inmunidades del correo era el de la necesidad funcional. Al aplicar ese criterio, la breve duración de las funciones del correo en el Estado receptor no era la consideración fundamental.

---

[128] *Ibid.*, nota 104.

[129] *Ibid.*, nota 83.

Esto no significaba necesariamente que necesitase menor protección; de hecho, podía muy bien requerir por ese mismo motivo una protección mayor.

156. Se había hecho referencia a la distinción entre el correo diplomático y la valija diplomática. El Relator Especial comprendía la razón que servía de base a esa distinción, pero advertía que no se debía ir demasiado lejos al tratar de separar el estatuto del correo del de la valija confiada al correo. Las facilidades, los privilegios y las inmunidades se otorgaban al correo no *ad personam,* sino precisamente a causa de sus funciones. En consecuencia, si no se otorgaba al correo una protección adecuada, se desvirtuaría la razón de ser de la valija diplomática.

157. Como se había señalado, el objetivo de la Comisión era triple: consistía, en primer término, en consolidar el derecho existente; en segundo lugar, en unificar las normas aplicables a todos los correos diplomáticos, y, por último, en elaborar normas sobre las cuestiones que no estaban previstas en el derecho existente. La Comisión tendría que hacer un esfuerzo por formular normas aceptables, viables y útiles.

158. Se habían hecho varias observaciones de carácter general proponiendo simplificaciones en los textos de algunos proyectos de artículos. El Relator Especial estaba dispuesto a examinar y a discutir en el Comité de Redacción todas las propuestas concretas conducentes a tal fin, pero las simplificaciones no deberían en modo alguno privar al correo de la protección necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones.

159. Con respecto al proyecto de artículo 20[130], se habían propuesto, para el párrafo 1, varios cambios de redacción que a juicio del Relator Especial deberían remitirse al Comité de Redacción. En cuanto al párrafo 2, el Relator Especial estaría dispuesto a aceptar la sugerencia de suprimir la última frase, «y procesará y castigará a las personas responsables de tales atentados», o a aceptar la propuesta de añadir las palabras «cuando proceda» entre los términos «y» y «procesará».

160. Asimismo, los cambios relativos al texto del proyecto de artículo 21[131] deberían remitirse al Comité de Redacción, y se deberían tener muy en cuenta las sugerencias de armonizar el proyecto de artículo 21 con el proyecto de artículo 15 o de combinar los proyectos de artículos 21 y 19. No obstante, se debía mantener el contenido del proyecto de artículo 21; de lo contrario habría una laguna en el proyecto, ya que el correo, en vista, sobre todo, de las difíciles condiciones en que tenía que trabajar, necesitaba que se protegiese su alojamiento temporal.

161. Las observaciones hechas en relación con el proyecto de artículo 22[132] eran similares a las relativas a los proyectos de artículos 20 y 21.

162. En cuanto al proyecto de artículo 23, relativo a la inmunidad de jurisdicción[133], el Relator Especial subrayó que la Comisión no cumpliría debidamente su labor si no previera la inmunidad de jurisdicción para el correo diplomático. Se debía destacar que el grado de inmunidad a que se refería el artículo 23 era el mismo que el de un miembro del personal administrativo y técnico de una delegación. No había motivo para privar al correo de la inmunidad de la jurisdicción penal de que gozaba el personal de esa categoría. En cuanto a la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa, se seguía el criterio de las convenciones de codificación existentes.

163. El Relator Especial observó que la mayoría de las críticas formuladas con respecto al proyecto de artículo 24[134] se habían centrado en el párrafo 1, y en particular en la última frase de ese párrafo, que decía: «incluido el registro efectuado a distancia por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos». El Relator Especial estaba plenamente dispuesto a aceptar la supresión de esas palabras. Las demás propuestas relativas al artículo 24 se referían principalmente a cuestiones de redacción y serían debidamente examinadas y resueltas por el Comité de Redacción.

164. El debate sobre el proyecto de artículo 25[135] había puesto de manifiesto que el texto simplificado presentado por el Relator Especial podía dar lugar a errores de interpretación. Su intención, evidentemente, no era conferir al correo diplomático privilegios adicionales con respecto a los impuestos. El Relator Especial había tomado como base el artículo 34 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y, de las seis categorías de impuestos que con arreglo al artículo quedaban fuera de la exención, sólo había mencionado las dos que le parecían pertinentes en el caso del correo. Desgraciadamente, había dado una impresión errónea en cuanto a la finalidad del artículo, que era equiparar el nivel de la exención tributaria del correo al de un miembro del personal administrativo o técnico de una misión que no fuera nacional ni residente permanente del Estado receptor. Por lo tanto, el proyecto de artículo 25 debería ser reexaminado a fondo por el Comité de Redacción, habida cuenta de las críticas constructivas de que había sido objeto.

165. Varios miembros habían propuesto la supresión del artículo 26[136]. A juicio del Relator Especial, aunque ese artículo tratase de una posibilidad bastante remota, convendría conservarlo en el proyecto. No obstante, si la mayoría de los miembros de la Comisión eran partidarios de suprimirlo, sugeriría que el tema de ese artículo se transfiriese al comentario. La cuestión no podía ignorarse totalmente.

166. En cuanto al proyecto de artículo 27[137], el Relator Especial estaba dispuesto a suprimirlo, habida cuenta del debate. Sin embargo, instó a que se tratase en un comentario la cuestión de la exención del correo de las obligaciones de la seguridad social con respecto a cualquier ingreso que percibiese en el Estado receptor.

167. El debate había puesto de manifiesto que las explicaciones del Relator Especial en apoyo del proyecto de

[130] *Ibid.*, nota 79.
[131] *Ibid.*, nota 80.
[132] *Ibid.*, nota 81.
[133] *Ibid.*, nota 82.
[134] *Ibid.*, nota 84.
[135] *Ibid.*, nota 85.
[136] *Ibid.*, nota 86.
[137] *Ibid.*, nota 87.

artículo 28[138] (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 183) no habían resultado muy convincentes. La fórmula del proyecto de artículo había sido objeto de muchas críticas, y el Relator Especial agradeció las muchas enmiendas propuestas al texto, que serían tenidas en cuenta por el Comité de Redacción. Estimó que la mayoría de esas propuestas eran aceptables y dijo que creía que el Comité de Redacción podría tomar como base de su labor la nueva fórmula siguiente propuesta durante el debate de la Comisión:

«1. El correo diplomático gozará de los privilegios e inmunidades a que tenga derecho desde que entre en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito para ejercer sus funciones o, si se encuentra ya en el territorio del Estado receptor, desde el momento en que su nombramiento haya sido comunicado a ese Estado. Esos privilegios e inmunidades cesarán en el momento en que el correo diplomático salga del territorio del Estado receptor o, en su caso, del territorio del Estado de tránsito. Subsistirá, no obstante, la inmunidad respecto de los actos realizados por el correo en el ejercicio de sus funciones.

»2. Los privilegios e inmunidades del correo diplomático *ad hoc* dejarán de ser aplicables cuando dicho correo haya entregado al destinatario la valija diplomática que se le haya encomendado. Subsistirá, no obstante, la inmunidad respecto de los actos realizados por el correo en el ejercicio de sus funciones.

»3. Cuando terminen las funciones del correo diplomático en virtud del artículo 14, sus privilegios e inmunidades cesarán en el momento en que salga del territorio del Estado receptor o en que expire el plazo razonable que le haya sido concedido para salir de él. Subsistirá, no obstante, la inmunidad respecto de los actos realizados por el correo en el ejercicio de sus funciones.»

168. El Relator Especial se opuso a la propuesta de suprimir el proyecto de artículo 29[139], porque habría entonces un vacío en el proyecto. Podía aceptar que se suprimiese la segunda frase del párrafo 1, cuyo contenido podía figurar en el comentario. En cuanto al resto del artículo, se habían formulado varias propuestas de redacción, muchas de ellas relativas al párrafo 5, que se podrían examinar en el Comité de Redacción.

169. Refiriéndose en general al debate sobre los proyectos de artículos 30 a 35, el Relator Especial dijo que la discusión no había puesto de manifiesto ninguna diferencia notable en cuanto al modo de enfocar el fondo de los proyectos de artículos, y la importancia práctica de éstos había sido ampliamente reconocida. El debate había demostrado una tendencia general a dar más concisión a algunos proyectos de artículos y a formular textos que siguiesen más de cerca los textos de los artículos correspondientes de las cuatro convenciones de codificación. Las observaciones críticas habían girado principalmente en torno a las medidas en que convenía entrar en detalles. Estas críticas se tendrían en cuenta, pues, aunque la naturaleza técnica de esta materia exigiese entrar en detalles en el caso de algunas disposiciones, el proyecto del Relator Especial tal vez hubiera ido demasiado lejos en este aspecto.

170. El proyecto de artículo 30[140] había motivado muchas discusiones y se había sugerido que se suprimiera la mención del «miembro autorizado de la tripulación». Evidentemente, la palabra «autorizado» quería decir autorizado por el comandante de la aeronave comercial o por el capitán del buque mercante de que se tratase. Si se suprimiera del artículo la referencia a un «miembro autorizado de la tripulación», esa referencia tendría que figurar en el comentario, porque reflejaba la práctica existente de los Estados. En el caso de una gran aeronave no era posible dar al comandante una responsabilidad más; el Estado que envía solía encomendar la valija diplomática a un miembro autorizado de la tripulación o, en algunos casos, a un oficial de la compañía de aviación. Se habían hecho algunas sugerencias con respecto a la redacción —en particular para abreviar la última parte del párrafo 1— que el Comité de Redacción tendría en cuenta. No se habían hecho comentarios en cuanto al fondo de los párrafos 2 y 3, pero se había propuesto que se refundieran. El Relator Especial no era partidario de esa modificación porque cada párrafo trataba de una cuestión diferente: el párrafo 2 describía el documento oficial que debería proporcionarse a la persona encargada de la valija, mientras que el párrafo 3 enunciaba la norma importante de que la persona a quien se hubiera confiado la valija no sería considerada como correo diplomático.

171. No obstante, la mayor parte de la discusión sobre el proyecto de artículo 30 se había centrado en el párrafo 4, cuya finalidad principal era enunciar la obligación del Estado receptor de facilitar la entrega de la valija diplomática a los miembros de la misión del Estado que envía. El párrafo 4 enunciaba dos normas: en primer lugar, que el comandante o el capitán deberían tener las facilidades necesarias para entregar la valija a los miembros de la misión; en segundo lugar, que los miembros de la misión deberían tener acceso a la aeronave o al buque para tomar posesión de la valija. El debate había puesto de manifiesto la necesidad de formular nuevamente el párrafo 4 a fin de poner de relieve el segundo requisito, que era el más importante: el libre acceso para tomar posesión de la valija directamente y sin obstáculos, sin descuidar por ello, naturalmente, el primer requisito. Se había planteado la cuestión de si el miembro de la misión del Estado que envía no debería tener un documento que le facultase para tomar posesión de la valija. La práctica de los Estados revelaba que, si bien en algunos países se proporcionaba al miembro de la misión un pase especial para tener acceso a la aeronave, la mayoría de los países preferían confiar en la tarjeta general de identidad del diplomático de que se tratase. En todo caso, la cuestión se podía determinar en la reglamentación local. Por último, el debate había mostrado que en el artículo 30 no sólo se debía prever el viaje de ida de la valija diplomática, sino también el de regreso al Estado que envía. A primera vista, tal disposición quizás no pareciese necesaria, puesto que en su viaje de regreso la valija se entregaría en el territorio del Estado que envía. No obstante, podía haber dificultades cuando la valija fuera transportada en una aronave extranjera. Se planteaba además la cuestión de las posibles obligaciones del Estado de tránsito cuando se recurriese a más de una línea aérea.

[138] *Ibid.*, nota 88.

[139] *Ibid.*, nota 89.

[140] *Ibid.*, nota 90.

172. En cuanto al proyecto de artículo 31[141], un miembro había opinado que tanto éste como el proyecto de artículo 32 eran innecesarios porque el tema ya se trataba en las definiciones pertinentes del artículo 3 aprobado provisionalmente. Otros miembros, en cambio, habían sostenido que los proyectos de artículos 31 y 32, aunque en rigor fueran redundantes, debían incluirse en el proyecto en vista de la importancia de la materia que trataban. El párrafo 1 del proyecto de artículo 31 se basaba en el párrafo 4 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, aunque en el texto inglés se utilizaba la forma verbal «shall bear» en lugar de «must bear». El Relator Especial había examinado las disposiciones correspondientes de más de cien convenciones consulares bilaterales y había comprobado que en los textos en inglés se utilizaban las palabras «shall» y «must» para expresar la idea de obligación. Se sugirió que las palabras «de su carácter oficial», con que concluía el párrafo, se abreviasen diciendo solamente «de su carácter», puesto que el sentido no se modificaría. El debate había mostrado que las palabras «así como de los puntos intermedios de la ruta o lus puntos de transbordo», con las que terminaba el párafo 2, no eran esenciales, y el Comité de Redacción podría examinar la posibilidad de suprimirlas. El Comité consideraría asimismo la posibilidad de introducir una referencia a todas las demás indicaciones visibles que pudieran exigirse. Varios miembros habían propuesto que se suprimiera el párrafo 3, pero la opinión que se impuso fue que se debería conservar el elemento sustancial del párrafo, puesto que en muchos acuerdos bilaterales existían disposiciones sobre el tamaño o peso máximo autorizado de la valija. De todos modos, se podrían reemplazar las palabras «se determinará» por «podrá determinarse»; el Relator Especial no intentaba sugerir que los Estados de que se tratase estuvieran obligados a llegar a un acuerdo.

173. Con respecto al proyecto de artículo 32[142], en el curso del debate el Relator Especial había aceptado la supresión de la última frase del párrafo 2, «y procesará y castigará a toda persona sujeta a su jurisdicción responsable del uso indebido de la valija diplomática». El artículo se refería al contenido de la valija diplomática, y en su cuarto informe el Relator Especial trataba detenidamente de la importancia de esta cuestión en relación con la posibilidad de verificación y la buena fe (A/CN.4/374 y Add. 1 a 4, párrs. 274 a 289). En ninguna de las cuatro convenciones de codificación pertinentes se encontraba una definición jurídica de la expresión «correspondencia oficial y documentos», que figuraba en el párrafo 1. El párrafo 2 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, decía que «[...] Por correspondencia oficial se entiende toda correspondencia concerniente a la misión y a sus funciones.» La fórmula «objetos destinados exclusivamente al uso oficial» implicaba aún mayores dificultades. La protección estaba destinada esencialmente a los objetos de naturaleza confidencial, pero toda tentativa de definir lo que era confidencial crearía más problemas de los que podría resolver. El Relator Especial creía que se debía conservar el proyecto de artículo 32, pero estuvo de acuerdo en que se suprimiera la última cláusula del párrafo 2.

174. El proyecto de artículo 33[143] tenía por objeto prever para la valija diplomática no acompañada el mismo trato y los mismos requisitos que para la valija acompañada por un correo diplomático. El artículo, que trataba fundamentalmente de la protección de la valija, resultó generalmente aceptable en cuanto al fondo, aunque también se señaló que la admisibilidad de ese artículo dependía de la del artículo 36. Se había sugerido que se refundiera el artículo 33 con el artículo 30, pero el Relator Especial no creía que ello fuera recomendable porque cada uno de esos dos artículos trataba de materias diferentes: el artículo 30 trataba del estatuto del comandante o del capitán a quien se hubiera confiado la valija diplomática, mientras que el artículo 33 se refería a la protección de la propia valija.

175. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 34[144], la referencia al artículo 31 debe sustituirse por una referencia a los artículos 31 y 32. Se había criticado el artículo por ser demasiado detallado; el Comité de Redacción procuraría abreviarlo. No obstante, el Relator Especial quería señalar que la referencia a los acuerdos postales se había introducido por recomendación de la propia UPU; además, la práctica de los Estados demostraba que muchas convenciones bilaterales preveían acuerdos entre las administraciones de correos. Se habían formulado varias sugerencias útiles en cuestiones de redacción con respecto a los párrafos 2 y 3. El Comité de Redacción examinaría la posibilidad de suprimir total o parcialmente la primera frase de cada uno de esos párrafos. También se estudiaría la posibilidad de refundir los párrafos 2 y 3, aunque tratasen de medios de transporte diferentes de la valija diplomática.

176. El proyecto de artículo 35[145] se refería a las facilidades generales concedidas a todas las valijas diplomáticas. Reflejaba la práctica de los Estados. En muchas convenciones bilaterales existían disposiciones sobre el transporte y el despacho de aduanas de las valijas diplomáticas y sobre las formalidades relativas a esa operación. Se había sugerido que el artículo 35 se colocase más al comienzo de la parte III del proyecto, pero, puesto que se refería a todas las valijas diplomáticas y no solamente a las valijas no acompañadas, parecía preferible dejarlo donde estaba.

177. El Relator Especial se refirió seguidamente a los debates sobre los proyectos de artículos 36 a 42 y particularmente sobre el proyecto de artículo 36[146], que trataba de la inviolabilidad de la valija diplomática y que había sido calificado de disposición clave del conjunto de proyectos de artículos.

178. Durante toda la preparación de los cinco informes relativos a esta materia, la idea central que el Relator Especial había tenido presente ante todo había sido la de establecer un justo equilibrio entre la protección del carácter confidencial de la valija diplomática y la prevención

[141] *Ibid.*, nota 93.

[142] *Ibid.*, nota 94.

[143] *Ibid.*, nota 95.

[144] *Ibid.*, nota 96.

[145] *Ibid.*, nota 97.

[146] *Ibid.*, nota 98.

de los abusos, así como entre los intereses del Estado que envía y los del Estado receptor o el Etado de tránsito. Como muchos oradores habían señalado con razón, el principal problema práctico que se planteaba en relación con todos los aspectos de los proyectos de artículos, pero sobre todo en lo que se refería a la inviolabilidad de la valija diplomática, era el de establecer unas salvaguardias que fueran a la vez realistas y eficaces.

179. En cuanto a la cuestión de si el principio de la inviolabilidad de los archivos y documentos de una misión diplomática era aplicable a la valija diplomática, el Relator Especial se había guiado por las disposiciones del artículo 24 y de los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, que, a su juicio, estaban interrelacionados y habían de ser considerados conjuntamente. El carácter confidencial de los objetos destinados exclusivamente a un uso oficial, así como de la correspondencia oficial y los documentos, exigía una protección especial. Se había recordado el carácter sumamente confidencial de objetos tales como la clave o las máquinas para cifrar y descifrar, que podían ser un contenido legítimo de la valija diplomática.

180. En cuanto a la cuestión de si la apertura de la valija diplomática vulneraba el principio de la inviolabilidad, el Relator Especial explicó que había evitado calificar el concepto de inviolabilidad con adjetivos tales como «absoluta» o «completa», porque ese concepto no parecía exigir una calificación. Al no permitir que se abriese la valija diplomática, la finalidad que se perseguía era evitar que se revelase su contenido. De un modo análogo, la retención de la valija diplomática se consideraba como un menoscabo de su inviolabilidad, porque suponía una oportunidad de averiguar su contenido. Tratar de distinguir entre la inviolabilidad del contenido de la valija diplomática y la de la valija misma no serviría de nada. Si se podía determinar el contenido de la valija utilizando dispositivos electrónicos o mecánicos, como parecía suceder al nivel más elevado del actual desarrollo tecnológico, habría que plantearse de algún modo la posibilidad de vulnerar la inviolabilidad de la valija diplomática sin abrirla, hubiera o no en el proyecto una disposición como la del párrafo 1 del artículo 36. Sin embargo, en esta cuestión, como en las demás, el Relator Especial estaba dispuesto a aceptar la opinión de la mayoría de la Comisión.

181. Otro extremo que el Relator Especial señaló a la atención de la Comisión eran los posibles efectos desfavorables de la reexpedición de la valija diplomática a su lugar de origen si el Estado que envía denegaba la petición de apertura de la valija. Ninguna de las partes saldría ganando con las demoras, las sospechas y las medidas de represalia a las que ese acto pudiera dar lugar. Por supuesto, la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, ratificada por más de cien Estados, contenía, en relación con el procedimiento para abrir la valija, una disposición explícita cuya existencia no cabía desconocer. Por otra parte, el Relator Especial opinó que la Comisión debería proceder con gran cautela en cuanto a la aplicación de esa disposición a las valijas diplomáticas de las misiones diplomáticas permanentes y de otras misiones no comprendidas en el marco de esa Convención. Se debía buscar una solución intermedia que tuviera presentes todas las ventajas e inconvenientes que estaban en juego.

182. La Comisión debía tener en cuenta, evidentemente, la inquietud que suscitaban las utilizaciones abusivas de la valija diplomática, pero también debía tener presente que la norma del carácter confidencial y la protección de la correspondencia oficial habían sido siempre una garantía reconocida para las comunicaciones oficiales. De ningún modo quería el Relator Especial restar importancia a la gravedad de las diversas infracciones cometidas por personas protegidas por su estatuto diplomático, pero sería un error atribuir todas esas infracciones a defectos del estatuto de la valija diplomática. Sin incurrir en un exceso de optimismo, el Relator Especial seguía creyendo que la Comisión conseguiría elaborar un artículo sobre la inviolabilidad de la valija diplomática que fuera satisfactorio para todos sus miembros.

183. Algunos oradores habían puesto en duda la necesidad de incluir los artículos 38 y 39[147] en el proyecto, pero esos dos artículos se basaban en la práctica de los Estados. Se encontraban disposiciones análogas en las leyes y reglamentos nacionales de varios países, así como en acuerdos bilaterales. En relación con el artículo 39, se había planteado la cuestión de si, además de la obligación impuesta al Estado receptor o al Estado de tránsito de adoptar medidas protectoras adecuadas en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática, no se debería imponer también al Estado que envía la obligación de ayudar a entregar la valija. Por su parte, el Relator Especial opinó que bastaba con las medidas de protección propuestas en el artículo, pero también en este caso era la Comisión la que tenía que decidir. El Relator Especial estaba plenamente dispuesto a considerar la sugerencia de que se refundiese el artículo 39 con el artículo 40.

184. En cuanto a la observación de que el proyecto de artículo 40[148] se ajustaría más al de otras convenciones si se hablase de «tercer Estado» y no de «Estado de tránsito», el Relator Especial recordó a la Comisión el debate celebrado en relación con el apartado 5 del párrafo 1 del artículo 3 aprobado provisionalmente, como resultado del cual se había decidio adoptar la expresión «Estado de tránsito» en el sentido de «Estado por cuyo territorio un correo diplomático o una valija diplomática pasan en tránsito», estuviese o no previsto ese paso. Así pues, el concepto de tercer Estado quedaba comprendido en el de Estado de tránsito.

185. El Relator Especial no tenía ninguna observación que formular en la fase actual sobre los proyectos de artículos 41 y 42, pero podía asegurar a la Comisión que el título «Disposiciones diversas» que se daba a la parte IV era puramente provisonal y podía cambiarse si se deseaba.

186. Por último, el Relator Especial tenía entendido que la opinión mayoritaria era partidaria de que el examen de los artículos 36 a 42 se continuase en el próximo período de sesiones.

5. Examen del informe del Comité de Redacción

187. Según se ha indicado (*supra*, párr. 76), la Comisión dedicó sus sesiones 1862.ª a 1864.ª al examen del informe

[147] *Ibid.*, notas 100 y 101.

[148] *Ibid.*, nota 102.

del Comité de Redacción, que fue presentado por su Presidente. De los 19 proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial que le habían sido remitidos y que había examinado, el Comité de Redacción presentó el texto de 12 proyectos de artículos, pues había suprimido algunos proyectos de artículos y refundido otros. Los proyectos de artículos cuyo texto figuraba en el informe del Comité de Redacción eran los siguientes: 10 [9], 11 [10], 13 [11], 14 [12], 15 [13], 16 [14], 17 [15], 20 [16], 21 [17], 23 [18], 24 [19] y 25 [20][149]. El Comité indicaba también en su informe que los proyectos de artículos 9, 12, 22, 26 y 27 habían sido suprimidos y que los proyectos de artículos 15, 18 y 19 habían sido refundidos. Los comentarios, observaciones y reservas que formularon los miembros de la Comisión al discutirse los proyectos de artículos antes mencionados se recogen, salvo en el caso de los que se hicieron con respecto al proyecto de artículo 23, en los comentarios que acompañan al texto de los artículos correspondientes aprobados provisionalmente por la Comisión en el actual período de sesiones (véase *infra,* secc. C, subsecc. 2, del presente capítulo).

188. Por lo que respecta al proyecto de artículo 23, el Comité de Redacción presentó a la Comisión el texto siguiente:

Artículo 23 [18].— Inmunidad de jurisdicción

[1. El correo diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor o el Estado de tránsito.].

2. Gozará también de inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones. Dicha inmunidad no se extiende al caso de una acción por daños resultante de un accidente ocasionado por un vehículo cuya utilización pueda haber comprometido la responsabilidad del correo si tales daños no son resarcibles mediante un seguro.

3. El correo diplomático no podrá ser objeto de ninguna medida de ejecusión, salvo en los casos en que no goce de inmunidad de conformidad con el párrafo 2 de este artículo y con tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona, de su alojamiento temporal o de la valija diplomática que se le haya confiado.

[4. El correo diplomático no está obligado a testificar.]

5. La inmunidad de jurisdicción del correo diplomático en el Estado receptor y en el Estado de tránsito no lo exime de la jurisdicción del Estado que envía.

Los párrafos 1 y 4 figuraban entre corchetes porque el Comité de Redacción no había podido llegar a una conclusión con respecto a ellos y en consecuencia remitía a la Comisión la decisión acerca de esos dos párrafos.

189. El proyecto de artículo 23 fue objeto de una prolongada discusión en el seno de la Comisión que giró principalmente en torno al párrafo 1, relativo a la inmunidad de la jurisdicción penal, si bien también se hizo referencia a algunos otros párrafos y al artículo en su totalidad.

190. Según un sector de opinión, el párrafo 1 era superfluo e innecesario desde el punto de vista funcional. El artículo 16 (Protección e inviolabilidad personal) aprobado provisionalmente ya establecía que el correo gozaba de inviolabilidad personal y no podía ser objeto de ninguna forma de detención o arresto; esto bastaba para ofrecer la seguridad de que el correo no sería perturbado en el desempeño de su misión de entregar la valija con seguridad y rapidez. La equiparación del correo diplomático a los miembros del personal administrativo y técnico de una misión diplomática no estaba justificada, puesto que éstos permanecían un período mucho más largo en el Estado receptor y desempeñaban funciones diferentes. En cuanto a sus familias, cabía concebir que fuesen utilizadas como medio para ejercer presión contra los miembros del personal administrativo y técnico y eso explicaba por qué se les había otorgado inmunidad de jurisdicción penal en virtud de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Era asimismo un error comparar a un correo diplomático con el miembro de una misión especial temporal porque, a diferencia del caso del correo, las misiones especiales se enviaban por acuerdo entre los Estados interesados. Además, las normas de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, entre ellas la relativa a la inmunidad de la jurisdicción penal, eran de carácter supletorio y esa Convención todavía no estaba en vigor. Se adujo además que la inclusión de esta regla en el proyecto sólo serviría para que éste fuera menos aceptable para los gobiernos, que estarían reacios, en vista de los abusos ocurridos recientemente, a otorgar al correo un grado excesivo de privilegios e inmunidades no justificados por las necesidades de sus funciones. Se señaló también que el verdadero objeto de la protección debía ser la valija, no el correo, que no era más que un vehículo o mensajero encargado del trabajo de transporte y entrega. Incluso si el hecho de acompañar la valija pudiese dar lugar a la concesión al correo de cierto grado de protección en vista de esa función, esa razón desaparecía una vez que la valija había sido entregada. Por ejemplo, no cabía imaginar ninguna razón en virtud de la cual el correo que hubiera cometido una infracción grave en el Estado receptor o el Estado de tránsito al regresar sin la valija al Estado que envía hubiera de gozar de inmunidad alguna respecto de la jurisdicción penal.

191. Otro sector de opinión consideró que la concesión de inmunidad de la jurisdicción penal al correo diplomática estaba enteramente justificada por su posición y sus funciones. El correo era un agente oficial del Estado que envía, actuaba por cuenta del Estado y realizaba misiones oficiales de carácter altamente confidencial que constituían una prolongación de las propias funciones del Estado. La misión del correo era indispensable para el funcionamiento normal de las relaciones internacionales. Negarle un grado de inmunidad del cual gozaba incluso la familia de un miembro del personal administrativo y técnico de una misión no tenía justificación desde el punto de vista jurídico y lógico. Para poder dar cumplimiento a sus funciones con seguridad y rapidez en un período de tiempo sumamente corto, el correo tenía que estar libre de las perturbaciones y presiones de que sería objeto en caso de estar sometido a un proceso penal. En según qué circunstancias, esas perturbaciones y presiones podrían ser incluso mayores que las ocasionadas por una detención y arresto, y la exención de aquéllas no estaba garantizada por el artículo 16 aprobado provisionalmente. Además, un procedimiento criminal en un Estado receptor podía afectar al desempeño de la función del correo en otros

[149] Los nuevos números atribuidos a esos artículos figuran entre corchetes.

Estados receptores cuando el correo tuviese que desempeñar no una sino varias misiones. No podía disociarse al correo de la valija. Si se confiaba una valija a un correo, éste, como funcionario responsable, debía gozar de tanta protección como la valija misma. De no ser así, la valija debería considerarse como no acompañada. Además, la circunstancia de que la estancia del correo en el Estado receptor o el Estado huésped fuera de corta duración no era razón pertinente para negarle la inmunidad de la jurisdicción penal, como lo demostraba el hecho de que la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, concedieran la inmunidad de la jurisdicción penal a los miembros de las misiones especiales y a los miembros de una delegación, respectivamente, sin tener en cuenta la duración de sus funciones. También se señaló que conceder al correo inviolabilidad personal y negarle en cambio la inmunidad de la jurisdicción carecería de todo valor práctico, puesto que, si se declaraba culpable al correo, éste no podía ser objeto de detención ni arresto. En consecuencia, era más apropiado concederle un grado de inmunidad que estuviese en consonancia con su dignidad y con la importancia de sus funciones. En el pasado había habido abusos de las normas jurídicas, entre ellas de las relativas a los privilegios e inmunidades, que habían suscitado una justificada preocupación. Pero la Comisión tenía el deber de situarse por encima de la dramatización y reacción exageradas que habían provocado algunos acontecimientos recientes, y había de preparar proyectos dotados de una objetividad y una perspectiva adecuada, que sólo podían conseguirse por medio de un análisis desapasionado y sereno.

192. Algunos miembros consideraron que podían encontrarse fórmulas de transacción, tales como, por ejemplo, la de otorgar al correo inmunidad de la jurisdicción penal salvo en caso de «infracciones graves» o limitar esa inmunidad a los «actos correspondientes al desempeño de sus funciones». Otros miembros opinaron que esas fórmulas de transacción privarían en la práctica al correo de la inmunidad de la jurisdicción, puesto que tendría que ser sometido a esa jurisdicción antes de que un tribunal del Estado receptor pudiera decidir si se trataba o no de una infracción «grave» o si el acto realizado correspondía o no al «desempeño de sus funciones».

193. La Comisión no pudo llegar en esta fase a una decisión sobre el proyecto de artículo 23 y decidió examinarlo nuevamente en su próximo período de sesiones.

C.—Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático

1. Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión[150]

Artículo 1.—Ambito de aplicación de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplican al correo diplomático y a la valija diplomática empleados para las comunicaciones oficiales de un Estado con sus misiones, oficinas consulares o delegaciones, dondequiera que se encuentren, y para las comunicaciones oficiales de estas misiones, oficinas consulares o delegaciones con el Estado que envía o entre sí.

Artículo 2.—Correos y valijas no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos

El hecho de que los presentes artículos no se apliquen a los correos y valijas empleados para las comunicaciones oficiales de organizaciones internacionales no afectará:

***a*) al estatuto jurídico de tales correos y valijas;**

***b*) a la aplicación a tales correos y valijas de cualesquiera normas enunciadas en los presentes artículos que fueren aplicables en virtud del derecho internacional independientemente de los presentes artículos.**

Artículo 3.—Términos empleados

1. Para los efectos de los presentes artículos:

1) se entiende por «correo diplomático» una persona debidamente autorizada por el Estado que envía, con carácter permanente o para un caso especial en calidad de correo *ad hoc*, como:

***a*) correo diplomático en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961;**

***b*) correo consular en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963;**

***c*) correo de una misión especial en el sentido de la Convención sobre las misiones especiales, de 8 de diciembre de 1969; o**

***d*) correo de una misión permanente, de una misión permanente de observación, de una delegación o de una delegación de observación en el sentido de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 14 de marzo de 1975,**

a quien se confía la custodia, el transporte y la entrega de la valija diplomática y a quien se emplea para las comunicaciones oficiales mencionadas en el artículo 1;

2) se entiende por «valija diplomática» los bultos que contengan correspondencia oficial, documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial, acompañados o no por un correo diplomático, que se utilicen para las comunicaciones oficiales mencionadas en el artículo 1 y que vayan provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter de:

***a*) valija diplomática en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961;**

***b*) valija consular en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963;**

***c*) valija de una misión especial en el sentido de la Convención sobre las misiones especiales, de 8 de diciembre de 1969; o**

***d*) valija de una misión permanente, de una misión permanente de observación, de una delegación o de una delegación de observación en el sentido de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 14 de marzo de 1975;**

3) se entiende por «Estado que envía» el Estado que expide una valija diplomática a o desde sus misiones, oficinas consulares o delegaciones;

4) se entiende por «Estado receptor» el Estado que tiene en su territorio misiones, oficinas consulares o delegaciones del Estado que envía, que reciben o expiden una valija diplomática;

5) se entiende por «Estado de tránsito» el Estado por cuyo territorio un correo diplomático o una valija diplomática pasan en tránsito;

6) se entiende por «misión»:

***a*) una misión diplomática permanente en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961;**

[150] Para los comentarios a los artículos 1 a 7 aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones, véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss. Para los comentarios a los artículos 8 a 17, 19 y 20, véase *infra*, subsecc. 2.

b) una misión especial en el sentido de la Convención sobre las misiones especiales, de 8 de diciembre de 1969; y

c) una misión permanente o una misión permanente de observación en el sentido de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 14 de marzo de 1975;

7) se entiende por «oficina consular» un consulado general, consulado, viceconsulado o agencia consular en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963;

8) se entiende por «delegación» una delegación o una delegación de observación en el sentido de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 14 de marzo de 1975;

9) se entiende por «organización internacional» una organización intergubernamental.

2. Las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo relativas a los términos empleados en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en otros instrumentos internacionales o en el derecho interno de cualquier Estado.

Artículo 4.—Libertad de comunicaciones oficiales

1. El Estado receptor permitirá y protegerá las comunicaciones oficiales a que se refiere el artículo 1 que el Estado que envía realice por medio del correo diplomático o la valija diplomática.

2. El Estado de tránsito concederá a las comunicaciones oficiales que el Estado que envía realice por medio del correo diplomático o la valija diplomática la misma libertad y protección que les conceda el Estado receptor.

Artículo 5.—Deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito

1. El Estado que envía velará por que los privilegios e inmunidades concedidos a su correo diplomático y a su valija diplomática no se utilicen de manera incompatible con el objeto y el fin de los presentes artículos.

2. Sin perjuicio de los privilegios e inmunidades que se le concedan, el correo diplomático deberá respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor o, en su caso, del Estado de tránsito. También está obligado a no inmiscuirse en los asuntos internos del Estado receptor o, en su caso, del Estado de tránsito.

Artículo 6.—No discriminación y reciprocidad

1. En la aplicación de las disposiciones de los presentes artículos, el Estado receptor o el Estado de tránsito no harán ninguna discriminación entre los Estados.

2. Sin embargo, no se considerará discriminatorio:

a) que el Estado receptor o el Estado de tránsito aplique restrictivamente cualquiera de las disposiciones de los presentes artículos porque así aplica esa disposición a su correo diplomático a su valija diplomática el Estado que envía;

b) que, por costumbre o acuerdo, los Estados modifiquen entre sí el alcance de las facilidades, los privilegios y las inmunidades aplicables a sus correos diplomáticos y a sus valijas diplomáticas, siempre que tal modificación no sea incompatible con el objeto y el fin de los presentes artículos y no afecte al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones de terceros Estados.

Artículo 7.— Documentación del correo diplomático*

El correo diplomático deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste su calidad de tal y el número de bultos que constituyen la valija diplomática por él acompañada.

* Numeración provisional.

Artículo 8.— Nombramiento del correo diplomático*[151]

Con sujeción a las disposiciones de los artículos 9 y 12, el correo diplomático será nombrado libremente por el Estado que envía o por sus misiones, oficinas consulares o delegaciones.

Artículo 9.—Nacionalidad del correo diplomático

1. El correo diplomático habrá de tener, en principio, la nacionalidad del Estado que envía.

2. El correo diplomático no podrá ser designado entre personas que tengan la nacionalidad del Estado receptor excepto con el consentimiento de ese Estado, que podrá retirarlo en cualquier momento.

3. El Estado receptor podrá reservarse el derecho previsto en el párrafo 2 del presente artículo respecto de:

a) los nacionales del Estado que envía que sean residentes permanentes del Estado receptor;

b) los nacionales de un tercer Estado que no sean al mismo tiempo nacionales del Estado que envía.

Artículo 10.—Funciones del correo diplomático

Las funciones del correo diplomático consisten en hacerse cargo de la valija diplomática que se le haya confiado, conducirla y entregarla en su destino.

Artículo 11.—Terminación de las funciones del correo diplomático

Las funciones del correo diplomático terminarán, en particular, por:

a) la notificación del Estado que envía al Estado receptor y, en su caso, al Estado de tránsito de que se ha puesto término a las funciones del correo diplomático;

b) la notificación del Estado receptor al Estado que envía de que, de conformidad con el artículo 12, se niega a reconocer como correo diplomático a la persona de que se trate.

Artículo 12.—Declaración del correo diplomático como persona non grata *o no aceptable*

1. El Estado receptor podrá, en cualquier momento y sin tener que exponer los motivos de su decisión, comunicar al Estado que envía que el correo diplomático es persona *non grata* o no aceptable. En tal caso, el Estado que envía retirará al correo diplomático o lo relevará de las funciones que hubiera desempeñado en el Estado receptor, según proceda. Toda persona podrá ser declarada *non grata* o no aceptable antes de su llegada al territorio del Estado receptor.

[2. Si el Estado que envía se niega a ejecutar o no ejecuta en un plazo razonable las obligaciones que le incumben a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, el Estado receptor podrá negarse a reconocer como correo diplomático a la persona de que se trate.][152].

Artículo 13.—Facilidades

1. El Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito darán al correo diplomático las facilidades necesarias para el desempeño de sus funciones.

2. El Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito, cuando se solicite y en la medida en que sea posible, ayudarán al correo diplomático

* Numeración provisional.

[151] Para los cambios introducidos, en el actual período de sesiones, en el texto y el comentario del artículo 8, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.° período de sesiones, véase *infra,* párr. 194.

[152] Véase *infra,* nota 167.

a conseguir un alojamiento temporal y a ponerse en contacto por medio del sistema de telecomunicaciones con el Estado que envía y con sus misiones, oficinas consulares o delegaciones, dondequiera que estén situadas.

Artículo 14.—Entrada en el territorio del Estado receptor y en el del Estado de tránsito

1. El Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito permitirán al correo diplomático la entrada en sus territorios respectivos en el desempeño de sus funciones.

2. El Estado receptor y el Estado de tránsito concederán al correo diplomático los visados que fueren necesarios con la mayor rapidez posible.

Artículo 15.—Libertad de circulación

Sin perjuicio de sus leyes y reglamentos referentes a zonas de acceso prohibido o reglamentado por razones de seguridad nacional, el Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito garantizarán al correo diplomático la libertad de circulación y de tránsito en sus territorios respectivos en la medida necesaria para el desempeño de sus funciones.

Artículo 16.—Protección e inviolabilidad personal

El correo diplomático estará protegido, en el desempeño de sus funciones, por el Estado receptor y, en su caso, por el Estado de tránsito. Gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

Artículo 17.—Inviolabilidad del alojamiento temporal

1. El alojamiento temporal del correo diplomático es inviolable. Los agentes del Estado receptor o, en su caso, del Estado de tránsito no podrán penetrar en el alojamiento temporal sin el consentimiento del correo diplomático. Sin embargo, ese consentimiento se presumirá en caso de incendio o de otro siniestro que requiera la adopción inmediata de medidas de protección.

2. El correo diplomático, en la medida en que sea posible, pondrá en conocimiento de las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito el lugar donde se encuentre su alojamiento temporal.

3. El alojamiento temporal del correo diplomático no podrá ser objeto de inspección o registro, a menos que haya motivos fundados para suponer que hay en él objetos cuya posesión, importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o del Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena. En este caso, la inspección o el registro sólo se podrán efectuar en presencia del correo diplomático y a condición de que la inspección o el registro se efectúen sin menoscabo de la inviolabilidad de la persona del correo diplomático o de la inviolabilidad de la valija diplomática que transporte y de que no se causen retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática o se creen impedimentos para ello.

Artículo 19.—Exención del registro personal, franquicia aduanera y exención de la inspección aduanera

1. El correo diplomático estará exento del registro personal.

2. El Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito, con arreglo a las leyes y reglamentos que promulguen, permitirán la entrada de los objetos destinados al uso personal del correo diplomático importados en su equipaje personal y concederán la exención de toda clase de derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos, aplicables a esos objetos, con excepción de los correspondientes a servicios determinados prestados.

3. El correo diplomático estará exento de la inspección de su equipaje personal, a menos que haya motivos fundados para suponer que contiene objetos no destinados al uso personal del correo diplomático u objetos cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o, en su caso, del Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena. En este caso, la inspección sólo podrá efectuarse en presencia del correo diplomático.

Artículo 20.—Exención de impuestos y gravámenes

En el desempeño de sus funciones, el correo diplomático estará exento en el Estado receptor y, en su caso, en el Estado de tránsito de todos los impuestos y gravámenes, nacionales, regionales o municipales, a los que de otro modo podría estar sujeto, con excepción de los impuestos indirectos de la índole de los normalmente incluidos en el precio de los bienes o servicios y de los impuestos y gravámenes correspondientes a servicios determinados prestados.

2. Texto del artículo 8 aprobado provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones 35.º y 36.º y texto de los artículos 9 a 17, 19 y 20 aprobados provisionalmente por la Comisión en su 36.º período de sesiones, con los comentarios correspondientes

194. En su actual período de sesiones (sesiones 1862.ª y 1864.ª), la Comisión aprobó en primera lectura los siguientes proyectos de artículos. Conviene señalar, no obstante, que el texto del artículo 8 y el comentario a ese artículo habían sido aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones[153]. En el actual período de sesiones, la Comisión decidió suprimir el proyecto de artículo 9 (Nombramiento de la misma persona por dos o más Estados como correo diplomático) propuesto por el Relator Especial[154] e incluir en el comentario al artículo 8 una referencia a la cuestión de que trataba el proyecto de artículo 9 propuesto. La supresión del proyecto de artículo 9 afectó no sólo al texto del comentario al artículo 8, sino también a algunas remisiones que figuraban en el texto del artículo 8. En consecuencia, seguidamente se reproducen el texto del artículo 8 y el texto completo de su comentario con los ajustes necesarios, sin perjuicio de los ajustes que puedan ser precisos más adelante como resultado de la renumeración de toda la serie de proyectos de artículos.

Artículo 8.—Nombramiento del correo diplomático*

Con sujeción a las disposiciones de los artículos 9 y 12, el correo diplomático será nombrado libremente por el Estado que envía o por sus misiones, oficinas consulares o delegaciones.

Comentario

1) La terminología empleada en este artículo, que indica que el correo diplomático puede ser nombrado libremente por las autoridades competentes del Estado que envía, concuerda con la utilizada en las disposiciones correspondientes de las cuatro convenciones de codificación relativas al nombramiento de personal diplomático o consular distinto del jefe de la misión o del jefe de la oficina consular. Esas disposiciones son el artículo 7 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961;

* Numeración provisional.

[153] *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 67.

[154] *Ibid.*, pág. 51, nota 189.

el párrafo 1 del artículo 19 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el artículo 8 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y el artículo 9 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

2) El nombramiento de un correo diplomático es un acto de las autoridades competentes del Estado que envía o de su misión en el extranjero cuyo objeto es designar a la persona que ha de desempeñar una función oficial, a saber, la custodia, el transporte y la entrega de la valija diplomática. El nombramiento es un acto que en principio corresponde a la jurisdicción interna del Estado que envía. Por eso se ha utilizado la palabra «libremente» en el texto del proyecto de artículo. En consecuencia, los requisitos para el nombramiento o la designación especial, el procedimiento que se ha de seguir en relación con tal acto, la determinación de las autoridades competentes y la forma del acto se rigen por las leyes y los reglamentos nacionales y por las prácticas establecidas.

3) De todos modos, el nombramiento de un correo diplomático por el Estado que envía tiene algunas consecuencias internacionales que afectan al Estado receptor o al Estado de tránsito. Son necesarias unas normas internacionales que establezcan un equilibrio entre los derechos e intereses del Estado que envía y los derechos e intereses del Estado receptor o del Estado de tránsito donde el correo diplomático va a ejercer sus funciones. Tal es la finalidad de los artículos 9 y 12, mencionados en el presente artículo. Los comentarios a esos artículos contendrán más detalles sobre los modos de lograr dicho equilibrio.

4) Por lo general, un correo diplomático profesional ordinario es designado mediante un acto de un órgano competente del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado que envía; así pues, pasa o puede pasar a formar parte del personal permanente o eventual de ese Ministerio con unos derechos y obligaciones derivados de su situación de funcionario público. En cambio, un correo diplomático *ad hoc* no es necesariamente un agente diplomático ni un miembro del personal del Ministerio de Relaciones Exteriores. Su función puede ser desempeñada por cualquier funcionario del Estado que envía o por cualquier persona libremente escogida por las autoridades competentes de ese Estado. Se la designa para una ocasión especial y la relación jurídica que tiene con el Estado que envía es de carácter temporal. Puede ser designado por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado que envía, pero con gran frecuencia lo es por las misiones diplomáticas, las oficinas consulares o las delegaciones de éste.

5) El texto inicial del artículo 8[155] terminaba con la frase «y se les permitirá desempeñar sus funciones en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito». Sin perjuicio de reconocer que la declaración contenida en dicha frase es correcta, se estima en general que no encaja en el artículo 8, relativo exclusivamente al nombramiento del correo diplomático. Los proyectos de artículos ulteriores, en particular el proyecto de artículo 14, versarán sobre la cuestión de la admisión en el territorio del Estado receptor y del Estado de tránsito.

6) La Comisión opinó que el artículo 8 no excluía la práctica de que, en casos excepcionales, dos o más Estados pudieran nombrar conjuntamente correo diplomático a la misma persona. La Comisión consideró también que lo anterior debía entenderse con sujeción a lo dispuesto en los artículos 9 y 12, si bien el requisito del párrafo 1 del artículo 9 se cumpliría si el correo tuviera la nacionalidad de uno por lo menos de los Estados que lo envíen.

Artículo 9[156]*.—Nacionalidad del correo diplomático*

1. El correo diplomático habrá de tener, en principio, la nacionalidad del Estado que envía.

2. El correo diplomático no podrá ser designado entre personas que tengan la nacionalidad del Estado receptor excepto con el consentimiento de ese Estado, que podrá retirarlo en cualquier momento.

3. El Estado receptor podrá reservarse el derecho previsto en el párrafo 2 del presente artículo respecto de:

***a*) los nacionales del Estado que envía que sean residentes permanentes del Estado receptor;**

***b*) los nacionales de un tercer Estado que no sean al mismo tiempo nacionales del Estado que envía.**

Comentario

1) Los párrafos 1 y 2 y el apartado *b* del párrafo 3 de este artículo se basan en el artículo 8 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; en el artículo 22 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; en el artículo 10 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y en el artículo 73 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

Párrafos 1 y 2

2) Las disposiciones similares contenidas en las mencionadas convenciones de codificación apuntan a la consideración, aceptada desde hace largo tiempo, de que, por regla general, los agentes diplomáticos deben ser nacionales del Estado que envía, habida cuenta de la importancia política y la naturaleza confidencial de sus funciones diplomáticas. La cuestión de la nacionalidad de todos los tipos de funcionarios diplomáticos ha tenido siempre gran importancia política y jurídica, y las mismas consideraciones se aplican al correo diplomático. Por consiguiente, la norma general es que, en principio, los correos diplomáticos deben ser nacionales del Estado que envía. Este principio ya está establecido para los correos consulares en el párrafo 5 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. La aplicación inmediata de este principio, tal como se enuncia en el párrafo 2, es que los correos diplomáticos, en principio, no podrán ser designados entre personas que tengan la nacionalidad del Estado receptor.

3) En el párrafo 1 del artículo 9, en consonancia con la terminología utilizada en las cuatro convenciones de

[155] *Ibid.*, nota 188.

[156] El texto corresponde al artículo 10 propuesto inicialmente por el Relator Especial, *ibid.*, nota 190.

codificación, se emplea la expresión «habra de tener, en principio» en vez de una fórmula más categórica. Ello se debe a que el mencionado principio puede tener excepciones que se determinarán de común acuerdo entre el Estado que envía y el Estado receptor, en cuyo caso, como se desprende del párrafo 2, se requiere el consentimiento del Estado receptor para poder designar a uno de sus nacionales como correo diplomático del Estado que envía. A este respecto, hay que señalar que, para mantener la uniformidad con la terminología utilizada en la mayoría de las disposiciones paralelas mencionadas en el párrafo 1 del presente comentario, la Comisión decidió suprimir la palabra «expreso» después del término «consentimiento». En el párrafo 2 se dispone que este consentimiento podrá ser retirado «en cualquier momento». En la Comisión se estimó que las palabras «en cualquier momento», aunque habían sido incluidas en el artículo 9 para que éste estuviera en armonía con el artículo 12, no pretendían legitimar ninguna retirada arbitraria del consentimiento, por ejemplo sobre la base de la nacionalidad solamente, ni interrumpir o entorpecer la realización de una misión ya iniciada. La retirada del consentimiento, en circunstancias normales, sólo debería hacerse antes del comienzo de la misión de que se tratase. Además, al interpretar la disposición había que tener en cuenta que el correo diplomático desempeña sus funciones oficiales en el territorio del Estado receptor y, con tal fin, tiene derecho a disfrutar de ciertas facilidades, privilegios e inmunidades que los Estados conceden normalmente a los ciudadanos extranjeros y no a sus propios nacionales. La retirada del consentimiento sólo debería poder hacerse en situaciones serias, tales como las relacionadas con abusos graves de los privilegios e inmunidades mencionados o en circunstancias que pudieran llevar al Estado receptor a declarar *persona non grata* al correo conforme al artículo 12.

Párrafo 3

4) Conforme al párrafo 3 del artículo 9, el Estado receptor podría hacer extensivo a otras dos categorías de personas el régimen jurídico establecido en el párrafo 2 sobre la necesidad de un consentimiento expreso y la posibilidad de retirar ese consentimiento en cualquier momento. Esas dos categorías de personas son: *a*) los nacionales de un tercer Estado que no sean al mismo tiempo nacionales del Estado que envía (esta categoría ya figura en los artículos respectivos de las cuatro convenciones de codificación antes mencionadas), y *b*) los nacionales del Estado que envía que sean residentes permanentes del Estado receptor (esta categoría aparece en el párrafo 5 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963). En la Comisión se afirmó que la expresión «residentes permanentes del Estado receptor» había de ser entendida según el derecho interno del Estado receptor, puesto que la determinación de la condición de residente permanente compete al derecho interno más que al derecho internacional.

5) El proyecto de artículo inicial tenía un párrafo 4 redactado como sigue:

> 4. La aplicación de este artículo se entenderá sin perjuicio de que dos o más Estados nombren a la misma persona como correo diplomático conforme a lo previsto en el artículo 9.

Este párrafo tenía por finalidad aclarar que, en caso de nombramiento conjunto de un mismo correo diplomático por dos o más Estados, como se había previsto en el anterior proyecto de artículo 9 suprimido posteriormente, la norma de que en principio el correo debe tener la nacionalidad del Estado que envía se cumplía por el hecho de que tuviera la nacionalidad de uno de los Estados que envían conjuntamente[157]. Al haberse suprimido el proyecto de artículo 9, el párrafo 4 propuesto ha perdido su principal punto de referencia, aunque su contenido y su propósito deben ser tenidos en cuenta en relación con la última frase del párrafo 6 del comentario al artículo 8.

Artículo 10.—Funciones del correo diplomático[158]

Las funciones del correo diplomático consisten en hacerse cargo de la valija diplomática que se le haya confiado, conducirla y entregarla en su destino.

Comentario

1) Las convenciones de codificación existentes no contienen definiciones adecuadas con respecto al alcance y contenido de las funciones oficiales del correo diplomático, aunque éstas pueden inferirse de ciertas disposiciones de esas convenciones y de observaciones de la Comisión de Derecho Internacional sobre los proyectos de artículos que sirvieron de base para esas disposiciones. Ha sido necesario, pues, idear una formulación adecuada de esas funciones, lo cual se ha intentado hacer en el artículo 10 así como en el párrafo 1 del artículo 3.

2) Es de gran importancia definir con cuidado el alcance y contenido de las funciones oficiales del correo diplomático por lo que respecta a la distinción entre actividades propias de la condición del correo y necesarias para la ejecución de su tarea y actividades que pueden rebasar sus funciones o entrañar un uso indebido de las mismas. Este último puede inducir al Estado receptor a declarar al correo persona *non grata* o no aceptable. Si bien, de conformidad con el artículo 12, esta declaración es un derecho discrecional del Estado receptor, éste, en interés propio, no suele ejercer este derecho de una manera injustificada o arbitraria, ya que la definición adecuada de las funciones oficiales ofrece a los Estados un criterio razonable para el ejercicio de este derecho.

3) La principal tarea del correo diplomático es la entrega segura de la valija diplomática en su destino final. Para ello está encargado de la custodia y el transporte de la valija acompañada desde el momento en que la recibe del órgano o misión competente del Estado que envía hasta que la entrega al destinatario indicado en el documento oficial y en la propia valija. La valija diplomática, como medio de hacer efectiva la libertad en las comunicaciones oficiales, es el principal objeto de la protección jurídica, pues el estatuto jurídico de la valija diplomática se deriva del principio de inviolabilidad de la correspondencia oficial de la misión diplomática. Las facilidades, los

[157] Véase *supra*, párr. 194, y comentario al artículo 8, párr. 6.

[158] El texto corresponde al artículo 11 propuesto inicialmente por el Relator Especial [*Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 51, nota 191].

privilegios y las inmunidades concedidos al correo diplomático guardan estrecha relación con sus funciones.

4) En el proyecto de artículo inicial las funciones del correo consistían en «cuidar de la valija diplomática [...] y [...] entregarla en su destino». Sin tratar de recoger un cambio en el contenido fundamental de las funciones, la Comisión, en aras de la uniformidad, adoptó la presente terminología que concuerda con la empleada al definir el correo diplomático en el apartado 1 del párrafo 1 del artículo 3.

5) El artículo 10 debe leerse en el contexto del alcance del proyecto de artículos tal como se define en el artículo 1 y al cual se hace referencia en el apartado 2 del párrafo 1 del artículo 3, en el que se define la valija diplomática. En la práctica diplomática el remitente y el destinatario de la valija pueden ser no sólo los Estados y sus misiones diplomáticas, sino también oficinas consulares, misiones especiales y delegaciones o misiones permanentes. Así se desprende claramente del hecho de que las cuatro convenciones de codificación que tratan respectivamente de las relaciones diplomáticas, de las relaciones consulares, de las misiones especiales y de la representación de los Estados, contienen disposiciones sobre el correo diplomático. Además, es práctica generalizada de los Estados utilizar los servicios de un correo diplomático para entregar o recoger diferentes clases de valijas oficiales de las misiones diplomáticas, oficinas consulares, misiones especiales, etc., del Estado que envía situadas en varios países o en varias ciudades del Estado receptor en cumplimiento de una misión oficial del Estado que envía o a la vuelta de la misma. Por razones basadas en la economía de la redacción, la Comisión suprimió en el proyecto de artículo inicial las palabras que tendían a reflejar esas variedades de la práctica. No obstante, esto se hizo en la inteligencia de que la supresión no afectaba en modo alguno a la doble dirección y al carácter *inter se* de las comunicaciones entre el Estado y sus misiones, oficinas consulares o delegaciones por medio de una valija diplomática confiada el correo diplomático, como se refleja en el proyecto de artículo 1 y en el comentario al mismo, en particular en los párrafos 3 y 4 de este último[159].

6) La Comisión decidió suprimir el proyecto de artículo 12 presentado por el Relator Especial y que se refería al comienzo de las funciones del correo diplomático[160] por considerar que era preferible tratar esta materia en el contexto del proyecto de artículo 28, relativo a la duración de los privilegios e inmunidades[161].

Artículo 11.—Terminación de las funciones del correo diplomático[162]

Las funciones del correo diplomático terminarán, en particular, por:

***a*) la notificación del Estado que envía al Estado receptor y, en su caso, al Estado de tránsito de que se ha puesto término a las funciones del correo diplomático;**

***b*) la notificación del Estado receptor al Estado que envía de que, de conformidad con el artículo 12, se niega a reconocer como correo diplomático a la persona de que se trate.**

Comentario

1) Aunque ninguna de las convenciones de codificación existentes contiene una disposición concreta sobre la terminación de las funciones del correo diplomático, el texto del artículo 11 está inspirado en varias disposiciones contenidas en esas convenciones con respecto a la terminación de las funciones del agente diplomático o del funcionario consular, a saber, el artículo 43 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el artículo 25 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, el artículo 20 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y los artículos 40 y 69 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

2) La clara determinación del final de las funciones del correo es importante no sólo para lograr una mayor certidumbre en cuanto a su estatuto en cualquier momento, sino también para determinar la fecha en que cesará de gozar de las facilidades, los privilegios y las inmunidades que le han sido concedidos tras la expiración de un plazo para salir del territorio del Estado receptor o, en su caso, del Estado de tránsito, con arreglo a lo previsto en el proyecto de artículo 28[163]. Ello se debe a que la base jurídica de su protección y su trato favorable es precisamente su función oficial.

Apartado *a*

3) La terminación de las funciones del correo puede producirse mediante actos del Estado que envía. El apartado *a* del proyecto de artículo se ha redactado siguiendo el modelo del apartado *a* del artículo 43 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Aunque los actos de las autoridades competentes del Estado que envía que pueden ocasionar la terminación de la función del correo pueden variar en cuanto a su fondo y motivaciones y pueden tomar la forma de relevo, destitución, etc., con respecto al Estado receptor, se han de expresar mediante una notificación al servicio de correo o la dependencia pertinente del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado receptor o, en caso necesario, del Estado de tránsito.

Apartado *b*

4) La terminación de las funciones del correo puede producirse también mediante un acto del Estado receptor. El apartado *b* del proyecto de artículo se ha redactado siguiendo el modelo del arpartado *b* del artículo 43 de la Convención de Viena de 1961. El acto del Estado receptor es una declaración en el sentido de que el correo diplomático es persona *non grata* o no aceptable, como se explica más detenidamente en el comentario al artículo 12,

[159] *Ibid.*, pág. 60.

[160] *Ibid.*, pág. 51, nota 192.

[161] Véase *supra*, nota 88.

[162] El texto corresponde al artículo 13 propuesto inicialmente por el Relator Especial [*Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 51, nota 193].

[163] Véase *supra*, nota 88.

infra. El Estado receptor debe comunicar al Estado que envía esta declaración con el objeto de pedir al Estado que envía que dé por terminada las funciones del correo. En la Comisión se señaló que el nexo entre el apartado *b* del artículo 11 y el párrafo 2 del artículo 12 tal vez haya de ser examinado de nuevo en el momento en que se vuelva a considerar este último párrafo[164].

5) Como se desprende de las palabras «en particular» que figuran en la frase introductoria, en el artículo 11 no se pretende hacer una relación exhaustiva de todas las posibles razones que determinan la terminación de las funciones del correo. Tal terminación puede ser resultado también de hechos o acontecimientos cuya naturaleza legal u origen pueden ser muy diferentes: algunos de ellos pueden ser fenómenos físicos mientras que otros pueden derivarse de actos personales. El hecho más frecuente y usual que produce tal efecto sería el cumplimiento de la misión del correo. En el caso del correo ordinario o profesional este hecho se concretaría en su regreso al Estado que envía. Un ejemplo más específico sería el caso del correo diplomático *ad hoc* cuyas funciones terminan con la entrega de la valija diplomática que se le ha confiado. Un acontecimiento físico que puede poner fin a las funciones del correo es su fallecimiento durante el ejercicio de sus funciones. Conviene señalar que en tal caso, pese a la terminación de las funciones del correo, el Estado receptor o el Estado de tránsito debe seguir asegurando la protección de la valija diplomática, como se explicará con más detalle en el comentario al proyecto de artículo 39[165]. En el proyecto de artículo inicial se exponían en distintos párrafos adicionales los dos ejemplos indicados en el presente párrafo del comentario. Dado el carácter no exhaustivo de la disposición, reflejado en las palabras «en particular», la Comisión estimó que era más apropiado limitar los apartados del proyecto de artículo a los dos ejemplos expresamente previstos en las disposiciones de las convenciones de codificación que sirvieron de modelo al presente artículo.

Artículo 12.—Declaración del correo diplomático como persona non grata *o no aceptable*[166]

1. El Estado receptor podrá, en cualquier momento y sin tener que exponer los motivos de su decisión, comunicar al Estado que envía que el correo diplomático es persona *non grata* o no aceptable. En tal caso, el Estado que envía retirará al correo diplomático o lo relevará de las funciones que hubiera desempeñado en el Estado receptor, según proceda. Toda persona podrá ser declarada *non grata* o no aceptable antes de su llegada al territorio del Estado receptor.

[2. Si el Estado que envía se niega a ejecutar o no ejecuta en un plazo razonable las obligaciones que le incumben a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, el Estado receptor podrá negarse a reconocer como correo diplomático a la persona de que se trate.][167].

Comentario

Párrafo 1

1) En el párrafo 1 del artículo 12 se hace extensiva al régimen jurídico del correo diplomático la institución de la declaración de *persona non grata*. Este derecho del Estado receptor establecido por el derecho internacional consuetudinario ha sido reiterado en disposiciones de las diversas convenciones de codificación, a saber, el artículo 9 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el artículo 23 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y el artículo 12 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969.

2) En principio, esta institución constituye una forma de terminación de las funciones del correo diplomático y representa un medio eficaz que tiene a su disposición el Estado receptor para proteger sus intereses poniendo fin a la misión de un funcionario extranjero en su territorio. Pero puede cumplir también la finalidad de impedir que un funcionario extranjero respecto del cual el Estado receptor tenga objeciones asuma efectivamente sus funciones. Dado que el correo diplomático no es el jefe de una misión, la institución del *agrément* previo a su nombramiento no es aplicable, como antes se explica en el comentario al artículo 8. En principio es libremente elegido por el Estado que envía y por consiguiente su nombre no se presenta de antemano al Estado receptor para su aprobación. Pero si, antes de la llegada del correo a su territorio, el Estado receptor considera que tiene objeciones con respecto a él, puede, como en el caso de un jefe de misión que no ha sido aprobado, informar al Estado que envía de que es persona *non grata* o no aceptable con los mismos efectos que en el caso del jefe de la misión. Así puede suceder, por ejemplo, si el Estado que envía considera oportuno notificar el nombramiento del correo al Estado receptor o en el caso de la solicitud de un visado de entrada si ese visado es exigido por el Estado receptor. Por eso es por lo que la Comisión consideró aconsejable añadir al texto del párrafo 1 presentado por el Relator Especial una tercera frase en la que se dice que «Toda persona podrá ser declarada *non grata* o no aceptable antes de su llegada al territorio del Estado receptor». Esta frase se encuentra en las disposiciones correspondientes de las convenciones de codificación mencionadas en el párrafo 1 del presente comentario.

3) En el artículo 12, de conformidad con la terminología utilizada en el artículo 9 de la Convención de Viena de 1961, se habla de declaración de «persona *non grata* o no aceptable» según que el correo diplomático rechazable para el Estado receptor posea rango diplomático *(persona non grata)* o no lo posea (persona no aceptable).

4) Si la decisión del Estado receptor de declarar a un correo diplomático persona *non grata* o no aceptable se efectúa antes de la entrada en el territorio o después de la entrada durante su estancia en el mismo, en ambos casos la solución derivada del artículo es que el Estado receptor no está obligado a explicar o justificar su decisión, a menos que decida lo contrario. Esta discrecionalidad no sólo es expresión de la soberanía del Estado receptor, sino que en muchos casos se justifica por razones políticas o de seguridad o por otras consideraciones.

---

[164] Véase *infra*, párr. 2 del comentario al artículo 12.

[165] Véase *supra*, nota 101.

[166] El texto corresponde al artículo 14 propuesto inicialmente por el Relator Especial [*Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 51 y 52, nota 194].

[167] La Comisión decidió estudiar de nuevo este párrafo después de examinar el proyecto de artículo 28 (v. *supra*, nota 88).

5) Como se indica en el párrafo 1 del artículo 12, la declaración del correo diplomático como persona *non grata* o no aceptable por el Estado receptor debe tener como consecuencia la retirada del correo diplomático por el Estado que envía. También existe la posibilidad de que el correo no pueda ser retirado por ser nacional del Estado receptor, como se prevé en el párrafo 2 del artículo 9. Por eso, en el párrafo 1 del presente artículo se prevé que el Estado que envía «lo relevará de las funciones que hubiera desempeñado en el Estado receptor». Esta última cláusula abarca también el caso en que el correo no está todavía en el territorio del Estado receptor, sino que se halla en tránsito hacia él. Dicha cláusula contiene también la idea de que la terminación de las funciones se refiere a las que se han de desempeñar en ese Estado receptor concreto que ha declarado al correo persona *non grata* o no aceptable, y no a las que un correo con múltiples misiones pueda desempeñar en otro Estado receptor.

Párrafo 2

6) El artículo 12 contiene un párrafo 2 que figura entre corchetes. Dicho párrafo, que no existía en el proyecto de artículo inicial, se basa en disposiciones comparables de los artículos correspondientes de las convenciones de codificación mencionadas en el párrafo 1 del presente comentario. Algunos miembros de la Comisión expresaron dudas en cuanto a la conveniencia de incluir en el artículo 12 un párrafo relacionado esencialmente con una cuestión tratada en el proyecto de artículo 28 presentado por el Relator Especial, que versa sobre la duración de los privilegios e inmunidades del correo. En consecuencia, la Comisión decidió incluir el párrafo 2 entre corchetes en la inteligencia de que volvería a examinarlo cuando considerara el proyecto de artículo 28.

Artículo 13.—Facilidades[168]

1. El Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito darán al correo diplomático las facilidades necesarias para el desempeño de sus funciones.

2. El Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito, cuando se solicite y en la medida en que sea posible, ayudarán al correo diplomático a conseguir un alojamiento temporal y a ponerse en contacto por medio del sistema de telecomunicaciones con el Estado que envía y con sus misiones, oficinas consulares o delegaciones, dondequiera que estén situadas.

Comentario

1) En el artículo 13, bajo el epígrafe «Facilidades», se combinan con modificaciones los proyectos de artículos 15 (Facilidades generales), 18 (Libertad de comunicación), y 19 (Alojamiento temporal) presentados inicialmente por el Relator Especial.

Párrafo 1

2) El párrafo 1 es de carácter genérico. Sus fuentes directas son el artículo 25 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el artículo 28 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el artículo 22 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y los artículos 20 y 51 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

3) El correo diplomático, como funcionario del Estado que envía, puede necesitar, durante el ejercicio de sus funciones en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito, alguna ayuda en relación con su viaje. Entre las facilidades que necesite pueden contarse diversas formas de ayuda o cooperación que las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito ofrezcan al correo para que éste pueda desempeñar sus funciones con prontitud y sin demasiadas dificultades. Algunas de estas facilidades pueden estar previstas de antemano dato su carácter fundamental y frecuente mientras que otras pueden ser de carácter imprevisible, de suerte que su formulación explícita en un artículo no es fácil ni oportuna. El principal requisito con respecto a la naturaleza y alcance de las facilidades es su estrecha dependencia de la necesidad de que el correo cumpla debidamente sus funciones. Las facilidades pueden ser concedidas por las autoridades centrales o locales, según proceda. Pueden ser de carácter técnico o administrativo, relativas a la admisión o entrada en el territorio del Estado de tránsito o del Estado receptor o a la prestación de asistencia para garantizar la seguridad de la valija diplomática. Como indica la Comisión en el párrafo 2 del comentario al artículo correspondiente (art. 33) del proyecto de artículos sobre relaciones consulares, de 1961,

> Es difícil definir las facilidades a que se refiere el presente artículo, ya que ello depende de las circunstancias de cada caso particular. Cabe subrayar, sin embargo, que la obligación de conceder facilidades se limita a lo que sea razonable en cada caso[169].

Hay que añadir que la naturaleza y el alcance de las facilidades concedidas al correo diplomático para el ejercicio de sus funciones constituyen un aspecto sustancial de su estatuto jurídico y deben considerarse como un importante medio jurídico de proteger la libertad de comunicación entre el Estado que envía y sus misiones, oficinas consulares y delegaciones. Por lo menos un miembro de la Comisión se opuso al párrafo 1.

Párrafo 2

4) El párrafo 2 se refiere a dos facilidades concretas que han de conceder al correo el Estado receptor y el Estado de tránsito. El tema del párrafo era objeto de dos artículos distintos presentados por el Relator Especial, a saber, el proyecto de artículo 18, relativo a la libertad de comunicación, y el proyecto de artículo 19, relativo al alojamiento temporal. La Comisión estimó que por razones de lógica y de economía de la redacción era conveniente reunir ambas disposiciones en una sola que fuese el segundo párrafo del artículo 13.

5) Dentro del ámbito de las facilidades prácticas que el Estado receptor o el Estado de tránsito pueden conceder al correo diplomático para el desempeño de sus funciones

[168] El texto proviene de los artículos 15, 18 y 19 propuestos inicialmente por el Relator Especial [*Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 54 y 55, notas 202, 205 y 206].

[169] *Anuario... 1961*, vol. II, pág. 123, documento A/4843, cap. II, secc. IV.

en sus respectivos territorios, el párrafo 2 se refiere concretamente a la asistencia que se le preste para obtener alojamiento temporal cuando lo solicite en determinadas circunstancias. Normalmente, el correo diplomático tiene que resolver todos los problemas prácticos que pueden surgir en el curso de su viaje, incluido el alojamiento. No obstante, es posible que en algunas situaciones especiales el correo diplomático no encuentre un alojamiento temporal apropiado para él y para la protección de la valija diplomática, como en el caso de que se vea obligado a modificar su itinerario original o a hacer una interrupción de su viaje en algún determinado lugar. En ese caso excepcional, se puede pedir al Estado receptor o al Estado de tránsito que le ayuden a conseguir ese alojamiento temporal. Es de suma importancia que el correo diplomático y la valija diplomática que él transporta sean albergados en lugar tranquilo y seguro, protegidos contra toda intromisión o acceso por persona no autorizada que pueda poner en peligro la seguridad y la integridad de la valija diplomática. Por eso se ha incluido esta disposición en la que se prevé la concesión de facilidades por el Estado receptor y el Estado de tránsito para el debido desempeño de las funciones del correo diplomático. Las palabras «en la medida en que sea posible» que figuran en el párrafo indican que la obligación de dispensar este servicio se ha de entender dentro de unos límites razonables, tratándose de una obligación de facilitar los medios más que de asegurar el resultado. La Comisión estimó que, si bien la organización interna de algunos Estados puede ser tal que mediante la intervención de un órgano del Estado se asegure la disponibilidad de una habitación de hotel o de otro alojamiento, la organización interna de otros Estados coloca al Estado en condiciones de igualdad con los particulares a este respecto. En este último caso, la obligación de prestar asistencia al correo para obtener alojamiento temporal podría resultar en ciertas ocasiones o en determinadas circunstancias especialmente gravosa y por lo tanto se ha de mantener dentro de unos límites razonables.

6) La otra facilidad expresamente mencionada en el párrafo 2 es la obligación del Estado receptor o del Estado de tránsito, según proceda, de prestar ayuda al correo, a solicitud de éste y en la medida de lo posible, para establecer contacto mediante la red de telecomunicaciones con el Estado que envía y con sus misiones, oficinas consulares o delegaciones dondequiera que estén situadas. Esta facilidad debe entenderse en relación directa con las funciones del correo. Puede ser, por ejemplo, que el correo diplomático que esté en camino o en lugar de interrupción temporal del viaje necesite comunicarse directamente con las autoridades competentes del Estado que envía o con sus misiones en el extranjero para pedir instrucciones o para informarles de las demoras, o de desviaciones del itinerario inicial consignado en su hoja de ruta o para comunicarles cualquier otra información relacionada con el desempeño de sus funciones. Esta asistencia por parte del Estado de tránsito o del Estado receptor entraña facilitar, cuando sea necesario, el uso por el correo de los medios de telecomunicación apropiados, incluidos teléfono, telégrafo, télex y otros servicios disponibles. En principio, la ayuda del Estado receptor o del Estado de tránsito no debe solicitarse en circunstancias normales, cuando los medios de comunicación sean generalmente accesibles. La petición de asistencia tiene que estar justificada por verdaderas dificultades u obstáculos que el correo no pueda superar sin la ayuda o cooperación directa de las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito. En este sentido una posible aplicación de esta obligación de asistencia puede incluir la obtención de una llamada prioritaria para el correo diplomático en la red ordinaria de telecomunicaciones abierta al público o, en casos urgentes, la posibilidad de poner a disposición del correo otras redes de telecomunicación (como la red de la policía, etc.). Cabe señalar también que la matización introducida por las palabras «en la medida en que sea posible», explicada en el párrafo 5 del presente comentario, se aplica también a esta obligación de asistencia.

7) Algunos miembros de la Comisión se reservaron su posición con respecto al párrafo 2 del artículo así como al artículo en su totalidad.

Artículo 14.—Entrada en el territorio del Estado receptor y en el del Estado de tránsito[170]

1. El Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito permitirán al correo diplomático la entrada en sus territorios respectivos en el desempeño de sus funciones.

2. El Estado receptor y el Estado de tránsito concederán al correo diplomático los visados que fueren necesarios con la mayor rapidez posible.

Comentario

1) El artículo 14, que reproduce con cambios de redacción secundarios el proyecto de artículo 16 propuesto por el Relator Especial, se ajusta esencialmente al modelo del artículo 79 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

Párrafo 1

2) La admisión del correo diplomático en el territorio del Estado receptor o su paso por el territorio del Estado de tránsito es una condición indispensable para que el correo pueda desempeñar sus funciones. Las facilidades para la entrada o el tránsito otorgadas al correo por el Estado receptor o por el Estado de tránsito constituyen una condición previa esencial para el cumplimiento de la misión que se ha confiado al correo: la conducción y la entrega de la valija diplomática. Por consiguiente, la obligación de los Estados de permitir la entrada en su territorio de correos diplomáticos está bien arraigada en el derecho internacional y en la práctica de los Estados por cuanto constituye un elemento esencial del principio de la libertad de comunicación para fines oficiales realizada por medio de correos diplomáticos y valijas diplomáticas y una consecuencia del carácter de libre designación del correo, como se indica en el artículo 8 y en el comentario al mismo, en particular en su párrafo 2. Es evidente que si a un correo diplomático se le niega la entrada en el territorio del Estado receptor se le impide que desempeñe sus funciones.

[170] El texto corresponde al artículo 16 propuesto inicialmente por el Relator Especial [*Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 54, nota 203].

Párrafo 2

3) Las facilidades para la entrada en el territorio del Estado receptor o en el Estado de tránsito que esos Estados ofrezcan al correo diplomático dependen mucho del régimen que tengan establecido para la entrada de extranjeros en general y de miembros de misiones diplomáticas y otras misiones y delegaciones extranjeras en particular. El objeto principal de esas facilidades es garantizar la tramitación sin obstáculos y con rapidez de las formalidades en las dependencias de inmigración y de otro tipo situadas en la frontera. Cuando el régimen de admisión requiere visados de entrada o de tránsito para todos los visitantes extranjeros o para los nacionales de algunos países, las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito deben conceder ese visado al correo diplomático con la mayor rapidez posible y cuando se pueda con formalidades simplificadas. Hay una abundante práctica estatal establecida por medio de reglamentaciones nacionales y de acuerdos internacionales acerca de los procedimientos simplificados para la expedición de visados especiales a los correos diplomáticos, válidos para varios viajes y para un largo período.

Artículo 15.—Libertad de circulación[171]

Sin perjuicio de sus leyes y reglamentos referentes a zonas de acceso prohibido o reglamentado por razones de seguridad nacional, el Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito garantizarán al correo diplomático la libertad de circulación y de tránsito en sus territorios respectivos en la medida necesaria para el desempeño de sus funciones.

Comentario

1) La fuente directa del artículo 15 se halla en las disposiciones pertinentes de las cuatro convenciones de codificación, a saber, el artículo 26 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el artículo 34 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el artículo 27 de la Convención de Viena sobre las misiones especiales, de 1969, y los artículos 26 y 56 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

2) La libertad de circulación y de viaje dentro del territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito es otra condición esencial para el buen desempeño de las funciones del correo diplomático. Constituye además un elemento importante del principio general de la libertad de comunicación diplomática. Todo impedimento al ejercicio de la libertad de circulación y de viaje supone inevitablemente un retraso en la entrega de la correspondencia diplomática y en consecuencia tiene efectos desfavorables para las comunicaciones oficiales. Para asegurar esa libertad de circulación y de viaje las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito deben, salvo en circunstancias excepcionales, ayudar al correo diplomático a superar los obstáculos y dificultades que puedan causar los trámites de policía, aduanas u otros controles o inspecciones durante su viaje. Normalmente el correo diplomático ha de tomar todas las disposiciones de transporte necesarias para todo el viaje que realice en el desempeño de sus tareas. En circunstancias excepcionales el correo puede verse obligado a recabar la asistencia de las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito a fin de obtener los medios apropiados de transporte cuando haya de hacer frente a obstáculos insuperables que podrán retrasar su viaje y que puedan salvarse en la medida de lo posible con la ayuda o cooperación de las autoridades locales.

3) La libertad de circulación y de viaje lleva consigo el derecho del correo diplomático a hacer uso de todos los medios disponibles de transporte y a tener acceso a cualquier itinerario apropiado en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito. No obstante, teniendo presente el hecho de que la libertad de circulación y de viaje del correo diplomático está subordinada a su función de conducir la valija diplomática, cabe suponer que ha de seguir el itinerario más apropiado, que normalmente será el más conveniente para la entrega segura, rápida y económica de la valija en su destino. Para subrayar ese enfoque funcional del artículo, la Comisión sustituyó la formulación presentada inicialmente por el Relator Especial, a saber «garantizarán la libertad de circulación en sus respectivos territorios al correo diplomático en el desempeño de sus funciones [...]» por la formulación más precisa «garantizarán al correo diplomático la libertad de circulación y de tránsito en sus territorios respectivos en la medida necesaria para el desempeño de sus funciones», que reproduce la fórmula contenida en la disposición correspondiente (art. 27) de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969.

4) Además, pueden establecerse ciertas limitaciones a la libertad de circulación y de viaje del correo con respecto a ciertas zonas del Estado receptor o del Estado de tránsito en las cuales esté prohibida o regulada la entrada por razones de seguridad nacional. Esta restricción de la libertad de circulación y de viaje ha sido generalmente reconocida por el derecho internacional y la práctica de los Estados con respecto a nacionales de otros Estados, incluidos los miembros de misiones diplomáticas y de otras misiones, y se reconoce expresamente en las disposiciones de las convenciones de codificación existentes, mencionadas en el párrafo 1 del presente comentario. Precisamente para mantener la uniformidad con el texto de las disposiciones mencionadas, la Comisión introdujo ciertas enmiendas en la formulación inicial del proyecto de artículo presentado por el Relator Especial. La frase «zonas cuyo acceso esté prohibido o reglamentado por razones de seguridad nacional» se sustituyó por la frase «zonas de acceso prohibido o reglamentado por razones de seguridad nacional». Se estimó que la Comisión debería atenerse a esa fórmula aunque sólo fuese por evitar posibles errores de interpretación. Por la misma razón, se suprimió la frase «o a su regreso al Estado que envía» al final del proyecto de artículo inicial. En opinión de la Comisión, esa frase no añadía nada al significado del artículo y podía inducir a interpretaciones erróneas de las convenciones que no contenían una frase equivalente. Por otra parte, era de señalar también, en conformidad con el comentario a la disposición correspondiente del proyecto de

[171] El texto corresponde al artículo 17 propuesto inicialmente por el Relator Especial (*ibid.*, nota 204).

artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas aprobado por la Comisión en 1958[172], que el establecimiento de zonas prohibidas no debe estar tan generalizado como para hacer ilusoria la libertad de circulación y de viaje.

Artículo 16.—Protección e inviolabilidad personal[173]

El correo diplomático estará protegido, en el desempeño de sus funciones, por el Estado receptor y, en su caso, por el Estado de tránsito. Gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

Comentario

1) La fuente directa del artículo 16, en lo que se refiere a las obligaciones tanto del Estado receptor como del Estado de tránsito, se encuentra en las siguientes disposiciones de las convenciones de codificación que tratan de la inviolabilidad personal del correo: párrafo 5 del artículo 27 y párrafo 3 del artículo 40 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; párrafo 5 del artículo 35 y párrafo 3 del artículo 54 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; párrafo 6 del artículo 28 y párrafo 3 del artículo 42 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y párrafo 5 del artículo 27, párrafo 6 del artículo 57 y párrafo 4 del artículo 81 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

2) Una comparación entre las disposiciones antes mencionadas en que se funda el presente artículo y la disposición sobre la inviolabilidad personal del agente diplomático prevista en el artículo 29 de la Convención de Viena de 1961 conduce a la conclusión de que la inviolabilidad personal del correo diplomático tiene un alcance y unas consecuencias jurídicas muy semejantes a las del agente diplomático, debido principalmente a la función del correo concerniente a la custodia, el transporte y la entrega de la valija diplomática y a la protección jurídica del carácter confidencial de la correspondencia oficial. Esta inviolabilidad del correo se desprende no sólo de las disposiciones de las convenciones de codificación antes citadas, sino también de otras muchas manifestaciones de la práctica de los Estados tales como las convenciones consulares bilaterales y las disposiciones de la legislación nacional.

3) El principio de la inviolabilidad del correo tiene una doble naturaleza. Por una parte, supone para el Estado receptor y el Estado de tránsito obligaciones de carácter predominantemente negativo, en las que predominan los deberes de abstención. Así, el correo no puede ser objeto de detención, arresto o ninguna otra forma de restricción impuesta a su persona y está exento de medidas que puedan suponer una coerción directa.

4) El otro aspecto de la doble naturaleza de la inviolabilidad personal del correo supone una obligación positiva por parte del Estado receptor y el Estado de tránsito. En relación con este punto, en el proyecto de artículo inicial figuraba un párrafo 2 que decía lo siguiente:

> 2. El Estado receptor o, en su caso, el Estado de tránsito tratará al correo diplomático con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad y procesará y castigará a las personas responsables de tales atentados.

Por distintas razones, la Comisión consideró que era más apropiado suprimir este párrafo 2 y redactar el artículo en la forma en que fue aprobado provisionalmente. El concepto de protección que figura en el artículo abarca ya la parte fundamental del párrafo suprimido, consistente en el deber atribuido al Estado receptor y al Estado de tránsito de tomar todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra la persona del correo, su libertad o su dignidad. Además, en interés de la uniformidad con disposiciones análogas de las convenciones de codificación, la Comisión juzgó que era más conveniente suprimir el párrafo 2 propuesto, para redactar el artículo de un modo lo más semejante posible a las disposiciones antes mencionadas y desarrollar el concepto de protección en el comentario al proyecto de artículo. El Estado receptor y el Estado de tránsito tienen, pues, la obligación de respetar y hacer respetar la persona del correo diplomático. Deben tomar todas las medidas razonables para tal efecto.

5) No obstante el carácter amplio del deber de protección y respeto de la inviolabilidad del correo diplomático, se imponen algunas reservas. Conforme a lo previsto en el artículo 16, el correo estará protegido por el Estado receptor o por el Estado de tránsito «en el desempeño de sus funciones». Además, y según el párrafo 1 del comentario al artículo 27 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas aprobado por la Comisión en 1958[174] (que sirvió de base para el artículo 29 de la Convención de Viena de 1961, que trata de la inviolabilidad de la persona del agente diplomático), debe tenerse en cuenta que el principio de la inviolabilidad del correo no excluye, respecto del mismo, ni las medidas de legítima defensa ni, en circunstancias excepcionales, las medidas para evitar que cometa delitos o infracciones.

Artículo 17.—Inviolabilidad del alojamiento temporal[175]

1. El alojamiento temporal del correo diplomático es inviolable. Los agentes del Estado receptor o, en su caso, del Estado de tránsito no podrán penetrar en el alojamiento temporal sin el consentimiento del correo diplomático. Sin embargo, ese consentimiento se presumirá en caso de incendio o de otro siniestro que requiera la adopción inmediata de medidas de protección.

2. El correo diplomático, en la medida en que sea posible, pondrá en conocimiento de las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito el lugar donde se encuentre su alojamiento temporal.

---

[172] *Anuario... 1958,* vol. II, pág. 104, documento A/3859, cap. III, secc. II.

[173] El texto corresponde al artículo 20 propuesto inicialmente por el Relator Especial; véase *supra,* nota 79.

[174] *Anuario... 1958,* vol. II, pág. 105, documento A/3859, cap. III, secc. II.

[175] El texto corresponde al artículo 21 propuesto inicialmente por el Relator Especial; véase *supra,* nota 80.

3. El alojamiento temporal del correo diplomático no podrá ser objeto de inspección o registro, a menos que haya motivos fundados para suponer que hay en él objetos cuya posesión, importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o del Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena. En este caso, la inspección o el registro sólo se podrán efectuar en presencia del correo diplomático y a condición de que la inspección o el registro se efectúen sin menoscabo de la inviolabilidad de la persona del correo diplomático o de la inviolabilidad de la valija diplomática que transporte y de que no se causen retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática o se creen impedimentos para ello.

Comentario

1) No hay normas expresas en lo que respecta a la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo diplomático en ninguna de las cuatro convenciones de codificación ni en ningún otro acuerdo internacional de derecho diplomático o consular. No obstante, hay en esas convenciones disposiciones que se refieren al estatuto de la residencia particular de un miembro de una misión diplomática, el alojamiento particular de los miembros de las misiones especiales, misiones permanentes ante organizaciones internacionales o miembros de las delegaciones ante conferencias internacionales. Estas disposiciones son las del artículo 30 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el artículo 30 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y los artículos 29 y 59 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

2) En muchas ocasiones los correos se alojan en los locales de la misión, en apartamentos privados de propiedad de la misión o utilizados por ésta o en el alojamiento particular de un miembro de la misión. En tales casos, la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo diplomático estará protegida en virtud de las disposiciones aplicables de las convenciones mencionadas o del derecho internacional consuetudinario. Cuando el alojamiento temporal del correo diplomático se efectúa en hoteles, moteles, casas de huéspedes, apartamentos privados y otros locales públicos análogos destinados a albergar a los viajeros de paso, se plantea entonces la cuestión de si deben aplicarse las normas especiales relativas a la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo diplomático.

3) Hubo en la Comisión división de pareceres en cuanto a la respuesta que había de darse a la cuestión que se plantea en el párrafo precedente. A juicio de algunos de sus miembros, no era posible, por lo que toca a la inviolabilidad, equiparar el alojamiento temporal de un correo diplomático, de carácter transitorio, con los locales de una misión o el alojamiento particular de un miembro de una misión. Además, la necesidad funcional de la inviolabilidad propuesta era muy dudosa puesto que en muchas ocasiones el correo podía no tener la valija diplomática dentro de su alojamiento temporal — porque ya la hubiese entregado o por otras razones—, en cuyo caso la concesión de la inviolabilidad al alojamiento temporal del correo sería un privilegio excesivo, innecesario para la protección de la valija. Además, la misión de preservar la inviolabilidad del alojamiento temporal de un número apreciable de correos diplomáticos al mismo tiempo en diferentes lugares podría muy bien constituir una carga intolerable para muchos Estados receptores o de tránsito. En relación con este punto, un miembro de la Comisión puso de relieve las dificultades especiales con que pueden tropezar los Estados de tránsito.

4) A juicio de otros miembros, en cambio, habida cuenta de que el correo diplomático desempeña un deber oficial de importancia práctica para el funcionamiento normal de las misiones diplomáticas u otras misiones del Estado que envía en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito, su alojamiento, aunque fuere temporal, debería gozar de protección semejante a la que se atribuye a los locales de una misión o al alojamiento particular de un miembro de una misión. Otro tanto podría decirse en los casos en que el correo se detenga en una estación intermedia o llegue al punto final de su viaje oficial. Además, el carácter «temporal» de su alojamiento sólo era «temporal» relativamente, en comparación con la residencia particular del miembro de una misión, que era también «temporal» en fin de cuentas. La duración no era realmente factor decisivo. Una misión especial podía durar dos o tres días solamente, menos tiempo quizá que la mayoría de los viajes de los correos diplomáticos, no obstante lo cual el artículo 30 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, otorgaba inviolabilidad al alojamiento temporal de un miembro de una misión especial. El alojamiento temporal del correo, en su calidad de tal, era el único que se le conocía y, por consiguiente, su verdadera residencia particular. En relación con este punto, se recordó que el párrafo 1 del comentario al artículo 28 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas aprobado por la Comisión en 1958 (que sirvió de base al artículo 30 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961) indicaba precisamente que «[...] la expresión "la residencia particular del agente diplomático" comprende necesariamente también su residencia temporal»[176], equiparando así la «residencia temporal» a la «residencia particular». Además, la justificación de la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo no era la protección de la valija; era una prolongación de la inviolabilidad de la persona del correo prevista en el artículo 16.

5) En vista de la división de pareceres antes expuesta, la Comisión, aunque ha aprobado provisionalmente el presente artículo en primera lectura, desea hacer constar que después de una prolongada discusión se pronunció por un texto que no logró la conformidad de todos sus miembros respecto de todos los párrafos del artículo. Algunos miembrosd expresaron reservas con respecto a la primera frase del párrafo 1, mientras que otros formularon reservas con respecto al párrafo 3. Algunos miembros manifestaron también reservas con respecto al artículo en su totalidad.

Párrafo 1

6) Desde el punto de vista del Estado receptor y el Estado de tránsito, la inviolabilidad del alojamiento temporal

[176] *Anuario... 1958*, vol. II, pág. 105, documento A/3859, cap. III, secc. II.

del correo prevista en la primera frase del párrafo 1 tiene dos aspectos. En un sentido negativo, están obligados a impedir que sus agentes penetren en los locales para fines oficiales cualesquiera que sean, salvo con el consentimiento del correo tal como se establece en la segunda frase del párrafo. Esto abarca la inmunidad respecto de registro, requisa, embargo o ejecución, y en consecuencia no se puede entrar en el alojamiento ni siquiera en cumplimiento de una orden judicial. Naturalmente, pueden tomarse medidas de ejecución contra el propietario particular del alojamiento, siempre que ello no exija entrar en el alojamiento temporal.

7) La tercera frase del párrafo 1 se basa en una disposición análoga contenida en dos convenciones de codificación, a saber, el artículo 31 de la Convención sobre relaciones consulares, de 1963, y el artículo 25 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969. Esta presunción del consentimiento del correo está calificada con las palabras «que requiera la adopción inmediata de medidas de protección», en los casos de incendio o de otro siniestro. Estas medidas, naturalmente, solamente deberán ir dirigidas a eliminar el siniestro que pueda constituir un riesgo público que ponga en peligro la seguridad del público o la seguridad del propio correo y de la valija, y deben cesar tan pronto como cualquier otra medida exceda de la finalidad inicial.

8) La inviolabilidad del alojamiento temporal del correo supone también para el Estado receptor y el Estado de tránsito una obligación más positiva. Deben garantizar la inviolabilidad de su alojamiento temporal contra toda intrusión de personas no autorizadas. Estas medidas protectoras del derecho a la intimidad y a la seguridad de la persona y de los bienes de los huéspedes son usuales en los hoteles y otros establecimientos que hospedan viajeros. Se consideran como elementos principales del mantenimiento de la ley y el orden en los establecimientos accesibles al público. No obstante, las funciones oficiales del correo, y más particularmente la protección de la valija diplomática que conduce, podrían justificar, en circunstancias excepcionales, la adopción de medidas especiales de protección. A este respecto, el proyecto de artículo inicial contenía un párrafo 2 que decía lo siguiente:

> 2. El Estado receptor o el Estado de tránsito tienen la obligación de adoptar medidas adecuadas para proteger contra toda intrusión el alojamiento temporal utilizado por el correo diplomático.

Aunque por razones de concisión este párrafo fue suprimido al aprobar el artículo provisionalmente, la Comisión consideró que el elemento esencial del mismo debía recogerse de modo apropiado en el comentario. Algunos miembros se manifestaron en contra del párrafo 1 del artículo por las razones expuestas en el párrafo 3 del presente comentario.

Párrafo 2

9) El párrafo 2 no existía en el proyecto de artículo inicial. Su adición responde a la idea de la Comisión según la cual el correo debe facilitar el cumplimiento por el Estado receptor y el Estado de tránsito de las obligaciones contenidas en el párrafo 1 del artículo informando a los Estados interesados del lugar donde se encuentre su alojamiento temporal. Por consiguiente, este párrafo tiene principalmente por objeto facilitar el cumplimiento por las autoridades del Estado receptor y el Estado de tránsito de las obligaciones que les incumben en cuanto al respeto de la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo. Se consideró además que, en caso de violación de esas obligaciones, los Estados interesados podrían no incurrir en responsabilidad internacional si el correo no hubiese observado la condición establecida en el presente párrafo. Las palabras «en la medida en que sea posible» se refieren al hecho de que, en circunstancias excepcionales y debido a una imposibilidad de hecho, el correo no esté en condiciones de proporcionar esa información.

Párrafo 3

10) El párrafo 3 tiende a establecer un equilibrio entre los intereses del Estado que envía de proteger al correo y la valija y los intereses del Estado receptor o el Estado de tránsito de velar por su propia protección o seguridad. Esta disposición establece algunas excepciones y limitaciones, en ciertas condiciones, a la regla de la inviolabilidad del alojamiento temporal. Conforme a ello, puede procederse a la inspección o registro del alojamiento temporal cuando haya motivos fundados para suponer que en la habitación o apartamento utilizado por el correo hay, aparte de la valija diplomática sellada, objetos cuya posesión, importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o el Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena. En tales casos, la inspección o el registro sólo puede efectuarse en presencia del correo diplomático y debe hacerse sin menoscabo alguno de la inviolabilidad de la valija diplomática. Una disposición de esta naturaleza tiende, por una parte, a preservar el respeto de las leyes y los reglamentos del Estado receptor o el Estado de tránsito y a respetar sus intereses legítimos y, por otra parte, a proteger la inviolabilidad de la valija diplomática. Cabe añadir que la aplicación de excepciones a la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo diplomático no debe constituir un estorbo o un retraso injustificados para el envío de la valija diplomática. Es de señalar también que, a juicio de algunos miembros de la Comisión, el párrafo estaba injustificado y era excesivo, puesto que, en su opinión, el control sobre los objetos importados o exportados sólo debía ejercerse en los puntos de entrada o de salida del territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito.

11) Los correos diplomáticos suelen utilizar medios de transporte públicos para sus viajes en largas distancias. Cuando utilizan un medio de transporte individual como el automóvil para trasladarse a otras ciudades dentro del mismo país, por ejemplo entre Ginebra y Berna, Nueva York y Wáshington, Roma y Milán, París y Marsella, en las que el Estado que envía tiene misiones diplomáticas y oficinas consulares u otras misiones, los correos recurren generalmente a los medios de transporte de esas misiones. En tales casos, la protección del vehículo utilizado se basa en las disposiciones aplicables de las convenciones de codificación u otros acuerdos. En los casos en que el correo utilice su propio medio de transporte individual en el ejercicio de sus funciones puede plantearse la cuestión de la aplicación de una norma especial con respecto a la inviolabilidad del medio de transporte individual. La serie de proyectos de artículos presentada inicialmente

por el Relator Especial contenía un proyecto de artículo 22[177] cuyo párrafo 1 decía lo siguiente:

1. El medio de transporte individual utilizado por el correo diplomático en el desempeño de sus funciones oficiales no podrá ser objeto de ninguna inspección, registro, requisa, embargo o medida de ejecución.

El párrafo 2 de ese artículo era análogo, *mutatis mutandis,* al presente párrafo 3 del artículo 17. Como resultado de las discusiones celebradas tanto en el pleno de la Comisión como en su Comité de Redacción, el Relator Especial, en vista de que esas discusiones no habían puesto de manifiesto un apoyo suficiente para el proyecto de artículo 22, sugirió que se suprimiera. La Comisión, si bien decidió suprimir ese proyecto de artículo, consideró que en un comentario apropiado al artículo 17 debía exponerse la idea de que, cuando el correo diplomático utilice un medio de transporte en el desempeño de sus funciones, ese medio de transporte no debe estar sujeto a medidas que puedan estorbar o retrasar el cumplimiento de sus funciones, y en particular la entrega de la valija.

Artículo 19.—Exención del registro personal, franquicia aduanera y exención de la inspección aduanera[178]

1. El correo diplomático estará exento del registro personal.

2. El Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito, con arreglo a las leyes y reglamentos que promulguen, permitirán la entrada de los objetos destinados al uso personal del correo diplomático importados en su equipaje personal y concederán la exención de toda clase de derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos, aplicables a esos objetos, con excepción de los correspondientes a servicios determinados prestados.

3. El correo diplomático estará exento de la inspección de su equipaje personal, a menos que haya motivos fundados para suponer que contiene objetos no destinados al uso personal del correo diplomático u objetos cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o, en su caso, del Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena. En este caso, la inspección sólo podrá efectuarse en presencia del correo diplomático.

Comentario

1) Las fuentes directas de los párrafos 2 y 3 del artículo 19 son el artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el artículo 50 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el artículo 35 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y los artículos 35 y 65 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

Párrafo 1

2) La razón principal que se ha aducido para justificar la concesión al correo diplomático de la exención del registro personal ha sido el reconocimiento de sus funciones oficiales, basado en el principio fundamental de la libertad de comunicación de los Estados para fines oficiales y la inviolabilidad de la persona a la que se ha confiado el desempeño de esas funciones. La exención del registro personal se ha considerado también como un acto de cortesía en favor de un funcionario del Estado.

3) En el texto inicial del párrafo 1 figuraba la frase «incluido el registro efectuado a distancia por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos». En la Comisión se hizo patente la impresión general de que esta frase representaba una injustificada extensión del principio que sería contraria a las medidas de seguridad adoptadas por casi todos los Estados y a la que en la práctica usual incluso los agentes diplomáticos se someten sin protestar. Aparte de algunas formas de delincuencia que han alcanzado dimensiones alarmantes —como el tráfico ilícito de divisas, estupefacientes, armas y mercancías—, la difusión del terrorismo internacional, el apoderamiento ilícito de aeronaves y otras formas de piratería aérea han justificado la adopción de medidas especiales para intensificar la inspección de los pasajeros y de su equipaje, incluido el uso ordinario de dispositivos electrónicos y mecánicos de examen y registro.

Párrafo 2

4) Las leyes y reglamentos nacionales y otras formas de práctica de los Estados han configurado una clara tendencia a conceder a los correos diplomáticos privilegios e inmunidades aduaneros semejantes a los concedidos a los miembros de las misiones diplomáticas, aunque en algunos aspectos adaptados a la situación concreta del correo. Los comentarios a los proyectos de artículos que sirvieron de base a las disposiciones mencionadas en el párrafo 1 del presente comentario son pues, *mutatis mutandis,* útiles para la interpretación del presente artículo 19.

5) Dada la brevedad característica de la estancia del correo en el Estado receptor o en el Estado de tránsito, el permiso de entrada y la franquicia aduanera se aplican solamente a los objetos de uso personal importados por el correo en su equipaje personal y no se aplican a ulteriores importaciones. No obstante, esto no debe interpretarse en el sentido de que se excluya el caso del equipaje personal no acompañado, que, debido al medio de transporte elegido, a las demoras del transporte, a confusiones u otras circunstancias, puede llegar después que el propio correo.

6) El párrafo queda matizado por la frase «con arreglo a las leyes y reglamentos que [el Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito] promulguen». En la Comisión quedó entendido que la frase citada se refiere a aquellas leyes y aquellos reglamentos que estén en vigor en el momento de la entrada del correo en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito. Las leyes y los reglamentos relativos a la admisión de personas y mercaderías en la frontera, incluidos los controles de inmigración, de aduanas y de sanidad en los puestos fronterizos corresponden a la jurisdicción nacional del Estado. Su objeto es proteger la seguridad y los intereses económicos, fiscales y otros intereses legítimos del Estado. Aunque en el artículo no se especifica, debe entenderse que se refieren

[177] Véase *supra,* nota 81.

[178] El texto corresponde al artículo 24 propuesto inicialmente por el Relator Especial; véase *supra,* nota 84.

básicamente a las formalidades y otros requisitos de procedimiento que tienen por objeto impedir posibles abusos de las exenciones. Como se indica en el párrafo 3 del comentario al artículo 34 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas aprobado por la Comisión en 1958 (que sirvió de base para el artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961),

> Por los abusos a que pueden prestarse estas exenciones, los Estados han impuesto muy a menudo, entre otras restricciones, las relativas a la cantidad de mercaderías importadas, el plazo dentro del cual pueden importarse los objetos destinados a la instalación o el plazo dentro del cual no se permite la venta de los objetos importados en régimen de exención de derechos aduaneros. No puede considerarse que tales restricciones sean incompatibles con la regla de que el Estado receptor debe conceder la exención de que se trata. [...][179].

Los mismos principios deben aplicarse, *mutatis mutandis,* al correo diplomático.

7) La formulación de la excepción a la exención de franquicia aduanera en el proyecto de artículo inicial, es decir, «salvo los gastos de almacenaje, acarreo y servicios análogos», fue sustituida por la expresión «gravámenes conexos, aplicables a esos objetos, con excepción de los correspondientes a servicios determinados prestados» por estimar que concuerda mejor con la situación del correo, que normalmente no necesitará servicios de almacenamiento o de acarreo sino únicamente servicios contingentes e incidentales que habrá de abonar. Este cambio de formulación está en consonancia también con la terminología empleada en otros artículos del proyecto, como el artículo 20.

Párrafo 3

8) El párrafo 3, en el que se establece la exención de la inspección del equipaje personal del correo diplomático, tiene por objeto poner coto a los abusos de este privilegio cuando haya motivos fundados para suponer que el equipaje contiene objetos destinados no al uso personal u oficial, sino a fines lucrativos, o artículos cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o sometida a sus reglamentos de cuarentena. Hay, sin embargo, un requisito y garantía importante para el correo específicamente indicado en el caso en que tal excepción se aplica y es que la inspección sólo podrá efectuarse en presencia del correo.

Artículo 20.—Exención de impuestos y gravámenes[180]

En el desempeño de sus funciones, el correo diplomático estará exento en el Estado receptor y, en su caso, en el Estado de tránsito de todos los impuestos y gravámenes, nacionales, regionales o municipales, a los que de otro modo podría estar sujeto, con excepción de los impuestos indirectos de la índole de los normalmente incluidos en el precio de los bienes o servicios y de los impuestos y gravámenes correspondientes a servicios determinados prestados.

Comentario

1) En las convenciones de codificación no existe ninguna disposición concreta relativa a la exención de impuestos y gravámenes del correo diplomático. El artículo 20 se basa en la consideración de que al correo diplomático se le debe conceder en todos los aspectos un trato adecuado a su estatuto como persona que ejerce funciones oficiales y, por consiguiente, en lo que respecta a la exención fiscal el correo debe quedar situado a un nivel no inferior al de un miembro del personal técnico o administrativo de una misión que no sea nacional del Estado receptor ni residente permanente en el mismo. Teniendo en cuenta esta consideración, las fuentes de esta disposición son el artículo 34 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; el artículo 49 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el artículo 33 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y los artículos 33 y 63 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

2) No obstante lo que precede, la disposición se ha redactado teniendo en cuenta que la breve estancia del correo diplomático en un determinado país le coloca en una posición un tanto diferente de la de los miembros de una misión y hace que sea mucho menos probable y casi imposible que realice determinadas actividades o entre en relaciones jurídicas que den lugar a que pueda quedar sujeto a determinadas formas de tributación. En consecuencia, la técnica de redacción utilizada ha sido menos casuística con respecto a las excepciones al principio de exención que la seguida en las disposiciones de las fuentes mencionadas y se han introducido ciertas matizaciones en la formulación general del principio de exención.

3) Las observaciones hechas en el párrafo precedente se reflejan en las varias desviaciones contenidas en el texto aprobado provisionalmente por la Comisión con respecto al texto propuesto inicialmente por el Relator Especial, que decía lo siguiente:

> *Artículo 25.—Exención de impuestos y gravámenes*
>
> El correo diplomático estará exento de impuestos y gravámenes, personales o reales, nacionales, regionales o municipales, con excepción de los impuestos indirectos de la índole de los normalmente incluidos en el precio de las mercaderías o servicios y de los impuestos y gravámenes correspondientes a servicios determinados prestados.

En primer lugar, se ha añadido la expresión «en el desempeño de sus funciones» para indicar claramente el enfoque funcional de las exenciones de que se trata, que excluye toda posible actividad privada del correo y compensa la reducción del número de excepciones expresas al principio de exención previstas en el artículo 20. En segundo lugar, se han suprimido también las palabras «personales o reales» porque no parecen ajustarse a la situación de hecho concreta que representa la breve estancia del correo y que difícilmente podría permitirle, por ejemplo, ejercer derechos privados en relación con bienes inmuebles. En tercer lugar, se han incluido las palabras «a los que de otro modo podría estar sujeto», que se refieren a impuestos y gravámenes a los cuales estaría sujeto si no fuera por las exenciones concedidas en virtud del presente artículo. Se dijo en la Comisión que, después de estas adiciones y algunas aclaraciones en el texto del artículo 20,

---

[179] *Anuario... 1958,* vol. II, pág. 108, documento A/3859, cap. III, secc. II.

[180] El texto corresponde al artículo 25 propuesto inicialmente por el Relator Especial; véase *supra,* nota 85.

éste debía interpretarse en el sentido de que el principio de exención se aplicará a aquellos impuestos y gravámenes que el correo diplomático pueda encontrar en el curso de sus viajes en calidad de correo, por ejemplo impuestos de hoteles y aeropuertos, pero no a aquellos a los que sólo quedaría sujeto después de un período de residencia en el Estado receptor o en el Estado de tránsito.

4) En el artículo 20 se prevén expresamente dos excepciones al principio de exención porque se aplican tanto si el correo actúa en ejercicio de sus funciones como si no. Se trata de impuestos indirectos como los que normalmente van incluidos en el precio de los bienes y servicios y de gravámenes correspondientes a determinados servicios prestados. Ambas excepciones se hallan también en las disposiciones pertinentes de las convenciones de codificación mencionadas en el párrafo 1.

5) La Comisión ha aprobado provisionalmente el presente artículo tomando nota de que el Relator Especial ha indicado su propósito de presentar en una fase posterior una disposición concreta sobre el correo que es nacional del Estado receptor o del Estado de tránsito o residente permanente en esos Estados, en la que se establezca en particular que la exención de gravámenes e impuestos prevista en el presente artículo no es aplicable en tal caso.

6) La serie de proyectos de artículos presentada por el Relator Especial contenía un artículo 26 sobre la exención de prestaciones personales y servicios públicos[181]. La Comisión optó por suprimir ese artículo, no porque estuviera en desacuerdo con la idea básica de que un correo no debe estar sujeto a servicios públicos o personales en el Estado receptor o en el Estado de tránsito, en particular teniendo en cuenta que la entrega rápida y segura de la valija es su principal obligación que no debe ser obstaculizada. Por el contrario, la Comisión estimó que la estancia de un correo en el Estado receptor o en el Estado de tránsito era tan breve que en la práctica casi excluía la posibilidad de que pudiera tener que efectuar prestaciones personales o servicios públicos cualquiera que sea su naturaleza; por consiguiente, no estaba justificada la inclusión de un artículo concreto relativo a una situación hipotética muy distante de la realidad.

7) La serie de proyectos de artículos presentada por el Relator Especial contenía también un artículo 27 sobre la exención del régimen de seguridad social[182]. Ahora bien, la inclusión de este artículo rebasaría el contexto de la realidad al que la Comisión había de atenerse al codificar. Como hizo con el artículo 26 propuesto, la Comisión decidió no incluir el artículo 27.

---

[181] Véase *supra*, nota 86.

[182] *Ibid.*, nota 87.

Capítulo IV

INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES

A.—Introducción

1. Reseña histórica de los trabajos de la Comisión

195. El tema titulado «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes» se incluyó en el programa de trabajo en curso de la Comisión de Derecho Internacional en virtud de una decisión adoptada por la Comisión en su 30.º período de sesiones, en 1978[183], por recomendación del Grupo de Trabajo que había creado para iniciar la labor sobre este tema y atendiendo a la resolución 32/151 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1977.

196. En su 31.º período de sesiones, en 1979, la Comisión tuvo a la vista un informe preliminar[184] sobre el tema presentado por el Relator Especial, Sr. Sompong Sucharitkul. El informe preliminar contenía una reseña histórica de las actividades internacionales de codificación de la materia y examinaba las fuentes de derecho internacional y el posible contenido del derecho de las inmunidades de los Estados, incluidas la práctica de los Estados, las convenciones internacionales, la jurisprudencia internacional y la doctrina como fuentes del derecho. El informe analizaba también las cuestiones iniciales, las definiciones, la posibilidad de adoptar un método inductivo para el estudio del tema, la regla general de la inmunidad de los Estados y las posibles excepciones a la regla general.

197. Durante el examen del informe preliminar se señaló que se debía consultar lo más extensamente posible la documentación pertinente sobre la práctica de los Estados, incluida la práctica de los países socialistas y de los países en desarrollo. Se destacó asimismo, como otra posible fuente de documentación, la práctica seguida por los Estados en materia de tratados, que revelaba la aceptación de ciertas limitaciones de la inmunidad jurisdiccional en determinadas circunstancias. En relación con esta cuestión, la Comisión decidió en su 31.º período de sesiones solicitar más información de los gobiernos de los Estados Miembros de las Naciones Unidas mediante el envío de un cuestionario al efecto. Se señaló que los Estados eran los que mejor conocían sus propias prácticas y sus propias necesidades en materia de inmunidades respecto de sus actividades y que las opiniones y comentarios de los gobiernos podrían proporcionar indicaciones útiles en cuanto a la orientación que deberían seguir la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional sobre inmunidades de los Estados[185].

198. Después del informe preliminar, el Relator Especial presentó el segundo informe[186] para que la Comisión lo examinara en su 32.º período de sesiones, en 1980[187], en el que proponía seis proyectos de artículos: «Alcance de los presentes artículos» (art. 1), «Términos utilizados» (art. 2), «Disposiciones interpretativas» (art. 3), «Inmunidades jurisdiccionales no incluidas en los presentes artículos» (art. 4), «Irretroactividad de los presentes artículos» (art. 5) y «Principio de la inmunidad del Estado» (art. 6). Los cinco primeros constituían la parte I, titulada «Introducción», mientras que el sexto figuraba en la parte II, titulada «Principios generales». La Comisión remitió los proyectos de artículos 1 y 6 al Comité de Redacción. En el mismo período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente, por recomendación del Comité de Redacción, el proyecto de artículo 1, con el título «Ambito de aplicación de los presentes artículos», y el proyecto de artículo 6, con el título «Inmunidad del Estado».

199. En su tercer informe[188], presentado a la Comisión en su 33.º período de sesiones, en 1981, el Relator Especial propuso el texto de los cinco proyectos de artículos siguientes: «Reglas de competencia e inmunidad jurisdiccional» (art. 7), «Consentimiento del Estado» (art. 8), «Sumisión voluntaria» (art. 9), «Reconvenciones» (art. 10) y «Renuncia» (art. 11). Esos cinco proyectos de artículos constituían, junto con el artículo 6 aprobado provisionalmente, la parte II del proyecto, titulada «Principios generales». La Comisión remitió los proyectos de artículos 7 a 11 al Comité de Redacción. En el mismo período de sesiones, habida cuenta de los debates de la Comisión, el Relator Especial preparó y presentó para su exa-

---

[183] *Anuario... 1978,* vol. II (segunda parte), págs. 149 y 150, párrs. 179 a 190.

[184] *Anuario... 1979,* vol. II (primera parte), pág. 233, documento A/CN.4/323.

[185] La Secretaría clasificó primero en orden sistemático la documentación recibida y procedió a su publicación en español, francés, inglés y ruso. La parte I contenía las respuestas de los gobiernos al cuestionario (A/CN.4/343 y Add.3 y 4). La parte II contenía la documentación que los gobiernos habían presentado junto con sus respuestas al cuestionario (A/CN.4/343/Add.1). La parte III contenía la documentación presentada por los gobiernos que no habían respondido al cuestionario (A/CN.4/343/Add.2). Toda esta documentación se reproduce (en francés o en inglés) en un volumen de la serie legislativa de las Naciones Unidas titulado *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: E/F.81.V.10), denominado en adelante *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*

[186] *Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), pág. 209, documento A/CN.4/331 y Add.1.

[187] Véase *Anuario... 1980,* vol. I, págs. 194 a 204 y 215 a 220, sesiones 1622.ª a 1626.ª, y *Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), págs. 135 a 138, párrs. 112 a 122.

[188] *Anuario... 1981,* vol. II (primera parte), pág. 137, documento A/CN.4/340 y Add.1.

men por el Comité de Redacción una versión revisada de sus cinco proyectos de artículos iniciales, que redujo a los cuatro artículos siguientes: «Obligación de hacer efectiva la inmunidad del Estado» (art. 7), «Consentimiento del Estado» (art. 8), «Manifestación del consentimiento» (art. 9) y «Reconvenciones» (art. 10)[189]. Por falta de tiempo, el Comité de Redacción no pudo examinar esos artículos en el 33.° período de sesiones.

200. En su cuarto informe[190], presentado a la Comisión en su 34.° período de sesiones, en 1982, el Relator Especial se ocupó de la parte III del proyecto de artículos, titulada «Excepciones a las inmunidades de los Estados», y propuso dos proyectos de artículos: «Ambito de aplicación de la presente parte» (art. 11) y «Actividad mercantil o comercial» (art. 12). La Comisión decidió remitir los proyectos de artículos 11 y 12 al Comité de Redacción. Decidió asimismo que el artículo 6, ya aprobado provisionalmente, fuera reexaminado por el Comité de Redacción a la luz del debate sobre el resto de los artículos que constituían la parte II del proyecto y, además, que el Comité de Redacción examinase también las disposiciones de los artículos 2 y 3 relativas al problema de la definición de «jurisdicción» y de «actividades mercantiles o comerciales»[191]. En el mismo período de sesiones, la Comisión, por recomendación del Comité de Redacción, aprobó provisionalmente los proyectos de artículos 7, 8 y 9 así como el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2 y una versión revisada del proyecto de artículo 1[192]. El Comité de Redacción volvió a examinar el texto del artículo 6 que había sido aprobado provisionalmente y, aunque no propuso un nuevo enunciado, convino en reexaminarlo en su período de sesiones siguiente.

201. En su quinto informe[193], presentado a la Comisión en su 35.° período de sesiones, en 1983, el Relator Especial propuso tres nuevos artículos que debían figurar en la parte III del proyecto: «Contratos de empleo» (art. 13), «Daños personales y daños a los bienes» (art. 14) y «Propiedad, posesión y uso de bienes» (art. 15). La Comisión también tuvo a la vista un memorando sobre el tema presentado por uno de sus miembros[194]. Al concluir su debate sobre el tema, la Comisión decidió remitir los proyectos de artículos 13, 14 y 15 al Comité de Redacción[195]. La Comisión, por recomendación del Comité de Redacción, aprobó provisionalmente los proyectos de artículos 10, 12 y 15 así como el apartado *g* del párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 3[196]. En el mismo período de sesiones, habida cuenta de los debates de la Comisión, el Relator Especial preparó y presentó al Comité de Redacción versiones revisadas del proyecto de artículo 13 (Contratos de trabajo) y del proyecto de artículo 14 (Lesiones a personas y daños a los bienes)[197]. Por falta de tiempo, el Comité de Redacción no pudo examinar esos artículos ni reexaminar el proyecto de artículo 6.

2. Examen del tema en el actual período de sesiones

202. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/376 y Add.1 y 2)[198]. El informe versaba sobre la parte III del proyecto de artículos, relativa a las excepciones a las inmunidades de los Estados, y contenía cinco proyectos de artículos: «Patentes, marcas comerciales y otros tipos de propiedad intelectual» (art. 16), «Responsabilidades fiscales y derechos arancelarios» (art. 17), «Participación en sociedades y otras entidades en calidad de accionista, de socio o de miembro» (art. 18), «Buques utilizados para un servicio comercial» (art. 19, variante A y variante B) y «Arbitraje» (art. 20).

203. La Comisión examinó el sexto informe del Relator Especial en sus sesiones 1833.ª a 1841.ª, del 4 al 15 de junio de 1984, y el informe del Comité de Redacción en sus sesiones 1868.ª y 1869.ª, el 20 y el 23 de julio de 1984.

204. Al presentar su informe, el Relator Especial destacó las observaciones y sugerencias hechas en la Sexta Comisión en el trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General con respecto a los proyectos de artículos propuestos hasta entonces[199]. Se refirió asimismo a los debates celebrados sobre esta materia en la última reunión de los Asesores Jurídicos del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, en noviembre de 1983, así como a las resoluciones judiciales nacionales más recientes. Dijo que había tomado en consideración todas esas observaciones y sugerencias, así como la práctica estatal, y que, teniéndolas presentes, había propuesto los proyectos de artículos que figuraban en su sexto informe.

205. La Comisión, en su 1838.ª sesión, decidió remitir los proyectos de artículos 16, 17 y 18 al Comité de Redacción para que los examinase. Por falta de tiempo, la Comisión no estuvo en condiciones de concluir sus deliberaciones sobre el artículo 19 ni de abordar el artículo 20, y decidió estudiar esos artículos en 1985, en su 37.° período de sesiones.

206. Conforme a la recomendación del Comité de Redacción, la Comisión, en sus sesiones 1868.ª y 1869.ª, aprobó provisionalmente los proyectos de artículos 13, 14, 16, 17 y 18.

207. En relación con la aprobación provisonal del proyecto de artículo 16 por la Comisión, el Relator Especial presentó a la Comisión el texto del párrafo 2 del proyecto de artículo 11[200]. La Comisión, en su 1869.ª sesión,

---

[189] *Anuario... 1981,* vol. II (segunda parte), págs. 165 y 166, párr. 226.

[190] *Anuario... 1982,* vol. II (primera parte), pág. 243, documento A/CN.4/357.

[191] *Anuario... 1982,* vol. II (segunda parte), pág. 107, párr. 198.

[192] *Ibid.*

[193] *Anuario... 1983,* vol. II (primera parte), pág. 27, documento A/CN.4/363 y Add.1.

[194] *Ibid.,* pág. 57, documento A/CN.4/371.

[195] *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), pág. 22, párr. 94.

[196] *Ibid.,* párr. 95.

[197] *Ibid.,* notas 58 y 59.

[198] Reproducido en *Anuario... 1984,* vol. II (primera parte).

[199] 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 octavo período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.369), secc. C.

[200] A/CN.4/L.381. El texto del párrafo 2 del artículo 11 propuesto por el Relator Especial era el siguiente:

decidió remitir el párrafo 2 del proyecto de artículo 11 al Comité de Redacción para que lo examinara.

208. Para información de la Asamblea General, seguidamente se reseñan los debates celebrados en el actual período de sesiones de la Comisión sobre el proyecto de artículo 19.

209. Al presentar el proyecto de artículo 19, relativo a los buques utilizados para un servicio comercial[201], el Relator Especial señaló que se trataba de una materia con cuyos detalles tal vez estaban más familiarizados los juristas de los países de *common law* que los juristas de los países de tradición jurídica romanista. Explicó que había hecho hincapié en la práctica angloamericana del almirantazgo a causa de la existencia de una abundante jurisprudencia en favor de la adopción de la inmunidad a principios del siglo XIX. El derecho marítimo se había desarrollado en gran medida en el contexto de los ordenamientos jurídicos de las grandes potencias marítimas, y los usos del derecho marítimo angloamericano habían desempeñado un papel preponderante en la evolución jurídica. Manifestó que había examinado la práctica de otros Estados y los regímenes convencionales. De todos ellos se desprendía que, después de una fase inicial de fluctuaciones, la doctrina de la inmunidad absoluta había sido finalmente abandonada, incluso en la práctica angloamericana, y se manifestaba una tendencia cada vez más favorable en la práctica judicial y gubernamental a una doctrina más restrictiva de la inmunidad con respecto a los buques pertenecientes a un Estado y explotados por él y utilizados para un servicio comercial no oficial.

210. El debate sobre el artículo 19 puso de manifiesto que algunos miembros de la Comisión abrigaban ciertas reservas acerca de sus efectos en el comercio marítimo de los países en desarrollo. Se señaló que el comercio marítimo en los países en desarrollo se realizaba fundamentalmente bajo control estatal y no correspondía exactamente al concepto de actividades comerciales aplicable a la misma forma de comercio efectuado por el sector privado. Así, la intervención del Estado como porteador marítimo o explotador de una flota mercante no estaba motivada siempre por el ánimo de lucro. En su opinión, por lo tanto, el artículo 19 colocaría el transporte y el tráfico marítimo de los países en desarrollo en una situación desventajosa.

211. Otros miembros de la Comisión, sin embargo, dijeron que no compartían la posición que se acaba de exponer. Manifestaron que debía reconocerse que el actual sistema económico mundial comprendía distintos grados de control por los sectores privado y público. En el caso de los Estados en los que el comercio, en particular el transporte de mercaderías por mar o el transporte marítimo en general, era fundamentalmente de la incumbencia del sector privado, la concesión de privilegios al copartícipe comercial de carácter público —en Estados extranjeros— los colocaría en situación desventajosa. En el contexto del transporte marítimo internacional, no sería justo esperar que un buque mercante privado hiciera tratos o compitiera con un buque oficial mientras este último gozaba de completa inmunidad de jurisdicción. Se señaló asismismo que la concesión de inmunidad de jurisdicción a los buques oficiales utilizados para servicios comerciales hacía, de hecho, caso omiso de la compleja

(Continuación de la nota 200.)

«Artículo 11.—Alcance de la presente parte

»[...]

»2. Ninguna de las disposiciones de la presente parte prejuzgará la cuestión de los efectos extraterritoriales de las medidas de nacionalización tomadas por un Estado en el ejercicio de prerrogativas del poder público respecto de bienes muebles o inmuebles o de objetos de propiedad industrial o intelectual que estén situados en su territorio.»

[201] Las variantes A y B del proyecto de artículo 19 propuesto por el Relator Especial en su sexto informe decían lo siguiente:

«Artículo 19.—Buques utilizados para un servicio comercial

»VARIANTE A

»1. El presente artículo se aplica a:

»*a*) los procesos en derecho marítimo; y

»*b*) los procesos para hacer valer una demanda que podría ser objeto de procesos en derecho marítimo.

»2. A menos que se convenga lo contrario, un Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción con respecto a los tribunales de otro Estado en:

»*a*) una acción real contra un buque perteneciente al primer Estado; o

»*b*) una acción personal para hacer valer una demanda en relación con ese buque,

»si, en el momento en que surgió la causa de la acción, el buque era utilizado para fines comerciales o estaba destinado a esa utilización.

»3. Cuando se interponga una acción real contra un buque perteneciente a un Estado para hacer valer una demanda en relación con otro buque perteneciente a ese Estado, no se aplicará el apartado *a* del párrafo 2 anterior con respecto al buque primeramente mencionado a menos que, en el momento en que surgió la causa de la acción, ambos buques fueran utilizados para fines comerciales.

»4. A menos que se convenga lo contrario, un Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción con respecto a los tribunales de otro Estado en:

»*a*) una acción real contra una carga perteneciente a ese Estado si tanto la carga como el buque que la transportaba, en el momento en que surgió la causa de la acción, eran utilizados para fines comerciales o estaban destinados a esa utilización; o

»*b*) una acción personal para hacer valer una demanda en relación con esa carga si el buque que la transportaba era entonces utilizado para el fin mencionado o estaba destinado a esa utilización.

»5. En las disposiciones precedentes, las referencias a un buque o una carga pertenecientes a un Estado incluyen las referencias a un buque o una carga poseídos o controlados por él o sobre los cuales alegue un interés, y, con sujeción al párrafo 4, el párrafo 2 se aplicará a bienes distintos de un buque del mismo modo que se aplica a un buque.

»VARIANTE B

»1. Si un Estado es propietario de un buque o lo posee o con cualquier otro título lo utiliza o explota para un servicio comercial, y la jurisdicción de un tribunal de otro Estado se extiende a controversias derivadas de las actividades comerciales del buque, se considerará que el Estado ha consentido en el ejercicio de esa jurisdicción en acciones reales o personales en derecho marítimo contra el buque, la carga y su propietario o armador si, en el momento en que surgió la causa de la acción, el buque y/u otro buque y la carga pertenecientes a ese Estado se utilizaban para fines comerciales o estaban destinados a esa utilización, y en consecuencia, a menos que se convenga lo contrario, no podrá invocarse la inmunidad de jurisdicción en el proceso correspondiente.

»2. El párrafo 1 se aplicará solamente a:

»*a*) los procesos en derecho marítimo; y

»*b*) los procesos para hacer valer una demanda que podría ser objeto de procesos en derecho marítimo.»

realidad del transporte marítimo. Un buque estaba expuesto a que se produjeran ciertos acontecimientos, como un abordaje o un accidente en alta mar. En tal caso cabía que se produjera la intervención de unos salvadores. Efectuado el salvamento, si después de algunos días de permanencia en puerto para ser reparado el buque desaparecía, los salvadores quedaban privados de toda posibilidad de recurso. Por eso, los salvadores correrían pocos riesgos para rescatar a los hombres de mar o salvar los buques mercantes pertenecientes a un Estado o explotados por él. La inmunidad podría dar entonces resultados opuestos a los esperados. Se señaló asimismo que, con arreglo a la práctica habitual en las causas marítimas ante la jurisdicción del almirantazgo, cuando se procedía al embargo de un buque para hacer efectivo un crédito marítimo privilegiado en relación con un litigio se depositaba inmediatamente una caución para obtener la liberación del buque con objeto de que éste pudiera proseguir su viaje.

212. Varios miembros de la Comisión indicaron que el Relator Especial, al elaborar el proyecto de artículo 19, especialmente su variante A, había hecho excesivo hincapié en el sistema jurídico angloamericano y, en particular, en el derecho del almirantazgo. Por ejemplo, la referencia a la distinción entre acciones *in rem* y acciones *in personam,* así como los procedimientos en vigor en la jurisdicción del almirantazgo, no tenían equivalente en el derecho de otros Estados. Sería preferible, por consiguiente, utilizar una terminología más general que pudiera ser entendida más fácilmente por los no familiarizados con las particularidades del derecho del almirantazgo.

213. La Comisión, como se ha indicado (*supra,* párr. 205), no pudo concluir el debate sobre el artículo 19. El Relator Especial manifestó que retiraba la variante A y que presentaría un proyecto revisado de la variante B para que la Comisión volviera a examinarlo.

214. Habida cuenta de los debates de la Comisión, el Relator Especial preparó y presentó a la Comisión una versión revisada del proyecto de artículo 19 (Buques utilizados en servicio comercial)[202].

B.—Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes

1. Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión

Parte I

INTRODUCCIÓN

Artículo 1.—Alcance de los presentes artículos[203]

Los presentes artículos se aplican a la inmunidad de un Estado y de sus bienes respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado.

Artículo 2.—Términos empleados[204]

1. Para los efectos de los presentes artículos:

***a*) se entiende por «tribunal» cualquier órgano de un Estado, sea cual fuere su denominación, con potestad para ejercer funciones judiciales;**

[...]

***g*) se entiende por «contrato mercantil»;**

i) todo contrato o acuerdo mercantil de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios;

ii) todo contrato de préstamo u otro acuerdo de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía concerniente a ese préstamo o de indemnización concerniente a ese acuerdo;

iii) cualquier otro contrato o acuerdo, sea cual fuere su naturaleza, mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios, pero con exclusión de los contratos individuales de trabajo.

Artículo 3.—Disposiciones interpretativas[205]

[...]

2. Para determinar si un contrato de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios es mercantil se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si en la práctica de ese Estado tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato.

---

[202] A/CN.4/L.380. El texto revisado del proyecto de artículo 19 presentado por el Relator Especial es el siguiente:

«*Artículo 19.—Buques utilizados en servicio comercial*

»1. Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa al respecto, un Estado que tenga la propiedad o la posesión de un buque en servicio comercial, o que lo utilice o explote, no podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado en litigios que surjan con motivo de la explotación comercial de ese buque y el cargamento, independientemente de que el procedimiento se haya promovido contra el propietario o el explotador del buque o contra otra persona, a condición de que, en el momento de nacer el derecho de acción, el buque y el cargamento pertenecientes a ese Estado fueran utilizados entonces o estuvieran destinados a ser utilizados para fines comerciales.

»2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no será aplicable :

»a) a los buques de guerra o a los buques explotados o utilizados por un Estado para servicio oficial;

»b) al cargamento perteneciente a un Estado que este destinado a ser utilizado para fines no comerciales.»

[203] Aprobado provisionalmente por la Comisión en su 34.° período de sesiones, en el curso del cual fue reexaminado el artículo. Para el comentario a este texto, véase *Anuario... 1982,* vol. II (segunda parte), pág. 107. Una versión anterior del artículo fue aprobada provisionalmente por la Comisión en su 32.° período de sesiones (*ibid.,* pág. 101, nota 209).

[204] La Comisión aprobó el texto del apartado *a* del párrafo 1 en su 34.° período de sesiones en el curso de su examen del artículo 7 relativo a las modalidades para hacer efectiva la inmunidad de los Estados. Para el comentario a ese texto, *ibid.,* págs. 107 y 108. La Comisión aprobó el texto del apartado *g* en su 35.° período de sesiones en el curso de su examen del artículo 12, relativo a los contratos mercantiles. Para el comentario a ese texto, véase *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39.

[205] La Comisión aprobó el texto del párrafo 2 del artículo 3 en su 35.° período de sesiones en el curso del examen del artículo 12, relativo a los contratos mercantiles. Para el comentario a ese texto, véase *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), pág. 39.

PARTE II

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 6.—Inmunidad del Estado[206]

Artículo 7.—Modalidades para hacer efectiva la inmunidad de los Estados[207]

1. Un Estado hará efectiva la inmunidad del Estado [a que se refiere el artículo 6] absteniéndose de ejercer jurisdicción en un procedimiento ante sus tribunales contra otro Estado.

2. Un procedimiento ante un tribunal de un Estado se entenderá promovido contra otro Estado, se designe o no a éste como parte en ese procedimiento, siempre que el procedimiento tenga efectivamente por objeto obligar a dicho Estado a someterse a la jurisdicción del tribunal o a soportar las consecuencias de una resolución dictada por el tribunal que puedan afectar a los derechos, intereses, bienes o actividades de dicho Estado.

3. En particular, un procedimiento ante un tribunal de un Estado se entenderá promovido contra otro Estado cuando se promueva contra uno de sus órganos, o contra uno de sus organismos o entidades en relación con un acto realizado en ejercicio de prerrogativas del poder público, o contra uno de sus representantes en relación con un acto realizado en su calidad de representante, o cuando el procedimiento tenga por objeto privar a dicho Estado de sus bienes o del uso de bienes que estén en su posesión o bajo su control.

Artículo 8.—Consentimiento expreso para el ejercicio de jurisdicción[208]

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

***a)* por acuerdo internacional;**

***b)* en un contrato escrito; o**

***c)* por una declaración ante el tribunal en un caso determinado.**

Artículo 9.—Efecto de la participación en un procedimiento ante un tribunal[209]

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

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

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

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

***a)* invocar la immunidad; o**

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

3. La falta de comparecencia de un Estado en un procedimiento ante un tribunal de otro Estado no se considerará como consentimiento de ese Estado en que ese tribunal ejerza jurisdicción.

Articulo 10.—Reconvenciones[210]

1. Un Estado no podrá invocar la immunidad respecto de la jurisdicción en un procedimiento que él mismo haya promovido ante un tribunal de otro Estado en lo concerniente a una reconvención formulada contra él y basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda principal.

2. Un Estada que intervenga en un procedimiento ante un tribunal de otro Estado para presentar una demanda no podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de ese tribunal en lo concerniente a una reconvención formulada contra él y basada en la misma relación juridica o en los mismos hechos que la demanda presentada por él.

3. Un Estado que formule reconvención en un procedimiento promovido contra él ante un tribunal de otro Estado no podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de ese tribunal en lo concerniente a la demanda principal.

PARTE III

EXCEPCIONES A LAS INMUNIDASDES DE LOS ESTADOS[211]

Articulo 12.—Contratos mercantilles[212]

1. Si un Estado celebra con una persona física o jurídica extranjera un contrata mercantil, y si en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado los litigios relativos a ese contrato mercantil corresponden a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, se considerará que el Estado ha consentido en que se ejerza tal jurisdicción en un procedimiento basada en ese contrato comercial y, por consiguiente, no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en este procedimiento.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplicará:

***a)* en el caso de un contrato mercantil concertado entre Estados o entre gobiernos;**

***b)* si las partes en el contrato mercantil han pastado expresamente otra cosa.**

Articulo 13.—Contratos de trabajo[213]

1. Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa al respecto, la inmunidad de un Estato no podrá invocarse ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un procedimiento concerniente a un contrato de trabajo entre el Estado y una persona física relativo

---

[206] El texto del artículo 6 aprobado provisionalmente por la Comisión en su 32.° período de sesiones dice lo siguiente:

«*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.»

Para el comentario al artículo, véase *Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), págs. 139 y ss.

El artículo 6 fue examinado nuevamente por la Comisión en su 34.° período de sesiones y todavia suscitó diversidad de pareceres. El Comité de Redacción también reexaminó el articulo 6 aprobado provisionalmente. Aunque el Comité de Redacción no propuso ninguna nueva formulación en el 34.° periodo de sesiones, la Comisión decidió volver a examinar el artículo 6 en sus futuros períodos de sesiones. No obstante, por falta de tiempo, el Comité de Redacción no pudo examinar la cuestión durante el ectual período de sesiones.

[207] La Comisión aprobó provisionalmente este articulo en su 34.° periodo de sesiones; para el comentario, véase *Anuario... 1982,* vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.

[208] *Idem*; para el comentario, *ibid.*, págs 115 a 118.

[209] *Idem*; para el comentario, *ibid.*, págs. 118 a 120.

[210] La Comisión aprobó provisionalmente este artículo en su 35.° período de sesiones; para el comentario, véase *Annuario... 1983,* vol. II (segunda parte), págs. 24 a 27.

[211] La Comisión valverá a examinar el título de esta parte cuando haya estudiado todas las posibles excepciones.

[212] La Comisión aprobó provisionalmente este artículo en su 35.° período de sesiones; para el comentario, véase *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), págs. 28 y ss.

[213] La Comisión aprobó provisionalmente este artículo en su actual período de sesiones; para el comentario, véase *infra,* subsecc. 2.

a servicios ejecutados o que hayan de ejecutarse total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado, si el trabajador ha sido contratado en ese otro Estado y está protegido por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en ese otro Estado.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no será aplicable:

a) si el trabajador ha sido contratado para ejecutar servicios relacionados con el ejercicio de prerrogativas del poder público;

b) si el procedimiento se refiere a la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de un candidato;

c) si el trabajador no era nacional ni residente habitual del Estado del foro en el momento de concertarse el contrato de trabajo;

d) si el trabajador es nacional del Estado empleador en el momento de promoverse el procedimiento;

e) si el trabajador y el Estado empleador han pactado otra cosa por escrito, salvo que por motivos de orden público los tribunales del Estado del foro tengan conferida jurisdicción exclusiva por razón de la materia objeto del procedimiento.

Artículo 14.—Lesiones a las personas y daños a los bienes[214]

Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa al respecto, un Estado no podrá invocar la inmunidad de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado con respecto a un procedimiento concerniente a la indemnización por causa de muerte o lesiones de una persona, o de daño o pérdida de bienes corporales, si el acto o la omisión que se alega ser atribuible al Estado y que ha causado la muerte, las lesiones o el daño se ha producido total o parcialmente en el territorio del Estado del foro y si el autor del acto o la omisión se encontraba en dicho territorio en el momento del acto o la omisión.

Artículo 15.—Propiedad, posesión y uso de bienes[215]

1. No podrá invocarse la inmunidad de un Estado para impedir que el tribunal de otro Estado, por lo demás competente, ejerza su jurisdicción en un procedimiento concerniente a la determinación:

a) de un derecho o interés del Estado respecto de bienes inmuebles situados en el Estado del foro, la posesión o el uso por el Estado de esos bienes inmuebles o una obligación del Estado nacida de su interés respecto de tales bienes inmuebles o de su posesión o uso de esos bienes;

b) de un derecho o interés del Estado respecto de bienes muebles o inmuebles, nacido en virtud de sucesión, de donación o de ocupación de bien vacante;

c) de un derecho o interés del Estado respecto de la administración de bienes que formen parte del patrimonio de una persona fallecida, de un demente o de un quebrado;

d) de un derecho o interés del Estado respecto de la administración de bienes de una sociedad en el caso de su disolución o liquidación; o

e) de un derecho o interés del Estado respecto de la administración de bienes en fideicomiso o de bienes poseídos de otro modo a título fiduciario.

2. Nada impedirá que un tribunal de otro Estado ejerza jurisdicción en un procedimiento promovido ante él contra una persona que no sea un Estado, no obstante el hecho de que el procedimiento concierna a bienes o esté dirigido a privar al Estado de bienes:

a) que se encuentran en posesión del Estado o bajo su control; o

b) respecto de los cuales el Estado reivindica un derecho o interés,

si el Estado mismo no hubiera podido invocar la inmunidad de haberse promovido el procedimiento contra él o si el derecho o interés reivindicado por el Estado no está reconocido ni fundado en un principio de prueba.

3. Lo dispuesto en los párrafos precedentes se entenderá sin perjuicio de la inmunidad de los Estados en lo que concierne al embargo y la ejecución de sus bienes, de la inviolabilidad de los locales de una misión diplomática o especial u otra misión oficial o de los locales consulares o de la inmunidad jurisdiccional de que goza un agente diplomático en lo que concierne a los bienes inmuebles privados que posee por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión.

Artículo 16.—Patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otros objetos de propiedad intelectual o industrial[216]

Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa al respecto, la inmunidad de un Estado no podrá invocarse ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un procedimiento concerniente:

a) a la determinación de cualquier derecho del Estado sobre una patente de invención, dibujo o modelo industrial, nombre comercial o razón social, marca de fábrica o de comercio, derecho de autor o cualquier otra forma análoga de propiedad intelectual o industrial que goce de protección jurídica, aunque sea provisional, en el Estado del foro; ni

b) a una presunta infracción cometida por el Estado en el territorio del Estado del foro, de un derecho mencionado en el apartado *a* perteneciente a un tercero y protegido en el Estado del foro.

Artículo 17.—Cuestiones tributarias[217]

Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa al respecto, la inmunidad de un Estado no podrá invocarse ante un tribunal de otro Estado en un procedimiento concerniente a las obligaciones tributarias, como derechos, impuestos y otros gravámenes análogos, a que pueda estar sujeto con arreglo a la legislación del Estado del foro.

Artículo 18.—Participación en sociedades u otras colectividades[218]

1. Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa al respecto, un Estado no podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado en un procedimiento relativo a su participación en una sociedad u otra colectividad, con personalidad jurídica propia o sin ella, y concerniente a las relaciones entre el Estado y la sociedad o colectividad o los demás participantes cuando ésta:

a) comprenda socios que no sean Estados u organizaciones internacionales;

b) se haya constituido con arreglo a la ley del Estado del foro o tenga la sede de su dirección o su establecimiento principal en ese Estado.

2. El párrafo 1 no se aplicará si las partes en litigio han pactado por escrito lo contrario o si los estatutos o cualquier otro instrumento por el que se haya creado o se rija la sociedad o colectividad de que se trate contienen disposiciones en contrario.

2. Texto de los artículos 13, 14, 16, 17 y 18, con los comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 36.° período de sesiones

Parte III

EXCEPCIONES A LAS INMUNIDADES DE LOS ESTADOS[219] *(continuación)*

Artículo 13.—Contratos de trabajo

1. Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa al respecto, la inmunidad de un Estado no podrá

[214] *Idem.*

[215] La Comisión aprobó provisionalmente este artículo en su 35.° período de sesiones; para el comentario, véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 40 a 42.

[216] La Comisión aprobó provisionalmente este artículo en su actual período de sesiones; para el comentario, véase *infra*, subsecc. 2.

[217] *Idem.*

[218] *Idem.*

[219] Véase *supra*, nota 211.

invocarse ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un procedimiento concerniente a un contrato de trabajo entre el Estado y una persona física relativo a servicios ejecutados o que hayan de ejecutarse total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado, si el trabajador ha sido contratado en ese otro Estado y está protegido por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en ese otro Estado.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no será aplicable:

***a*) si el trabajador ha sido contratado para ejecutar servicios relacionados con el ejercicio de prerrogativas del poder público;**

***b*) si el procedimiento se refiere a la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de un candidato;**

***c*) si el trabajador no era nacional ni residente habitual del Estado del foro en el momento de concertarse el contrato de trabajo;**

***d*) si el trabajador es nacional del Estado empleador en el momento de promoverse el procedimiento;**

***e*) si el trabajador y el Estado empleador han pactado otra cosa por escrito, salvo que por motivos de orden público los tribunales del Estado del foro tengan conferida jurisdicción exclusiva por razón de la materia objeto del procedimiento.**

Comentario

a) *Naturaleza y alcance de la excepción de los «contratos de trabajo»*

1) El artículo 13 aprobado provisionalmente por la Comisión abarca una esfera comúnmente designada con el nombre de «contratos de trabajo» que ha surgido recientemente como importante excepción a la inmunidad de los Estados. Esta excepción es una consecuencia lógica de la excepción de los «contratos mercantiles» prevista en el artículo 12 del presente proyecto de artículos.

2) Los «contratos de trabajo» se han excluido de la expresión «contratos mercantiles», definidos en el artículo 2 del presente proyecto de artículos[220]. Son pues de naturaleza distinta de la de los contratos mercantiles, que constituyen la primera y principal excepción a la inmunidad de los Estados en la parte III, relativa a las «Excepciones a las inmunidades de los Estados».

3) Sin definir técnicamente un contrato de trabajo, conviene hacer ver algunos de los elementos esenciales de ese contrato a efectos del artículo 13. El ámbito de la excepción prevista en este artículo se extiende a un contrato de trabajo o de servicios entre un Estado y una persona física o un particular referente a servicios o trabajos realizados o que se han de realizar en todo o en parte en el territorio de otro Estado. Son dos los Estados soberanos afectados, el Estado empleador y el Estado del foro. La persona física o individual es también un elemento importante como parte en el contrato de trabajo, al ser contratada en el Estado del foro para realizar un servicio o trabajo en ese Estado. La excepción a la inmunidad de los Estados se aplica a cuestiones derivadas de las condiciones contenidas en el contrato de trabajo.

4) Siendo dos los Estados soberanos participantes, son dos los sistemas jurídicos que entran en conflicto respecto de la aplicación de sus leyes respectivas. El Estado empleador tiene interés en que se aplique su derecho administrativo con respecto a la selección, contratación y nombramiento de un empleado por el Estado o por uno de sus órganos, organismos o entidades que actúan en ejercicio del poder público. También parece justificable que, para ejercer su supervisión disciplinaria sobre su propio personal o sus empleados, el Estado empleador tenga un interés primordial en asegurar el cumplimiento de sus normas administrativas internas y la prerrogativa de nombramiento o destitución que deriva de las decisiones unilaterales tomadas por el Estado.

5) Por otra parte, el Estado del foro parece tener jurisdicción exclusiva, si no también un interés primordial, en cuestiones de política interna relativas a la protección que se ha de conceder a su mano de obra local, incluida la aplicación de las disposiciones de la seguridad social y el aumento de las contribuciones a los fondos de la seguridad social. Cuestiones relativas al seguro de enfermedad, seguro contra determinados riesgos, salario mínimo, derecho al descanso y al esparcimiento, vacaciones pagadas, compensación que se ha de pagar al poner fin al contrato de trabajo, etc., convienen sobre todo al Estado del foro, especialmente si los empleados son contratados en ese Estado y si en el momento de la contratación eran nacionales o residentes habituales o permanentes. Aparte de eso, el Estado del foro puede tener menos razones para hacer valer un interés superior o preponderante en ejercer su jurisdicción. La base de la jurisdicción es sin duda alguna la conexión territorial inmediata entre los contratos de trabajo y el Estado del foro, es decir, la contratación y la ejecución de los servicios en el territorio del Estado del foro, así como la nacionalidad o la residencia habitual o permanente de los empleados

b) *La regla de la no inmunidad: excepción a la inmunidad de los Estados*

6) Por consiguiente, en el artículo 13 se trata de mantener un equilibrio difícil entre los intereses del Estado empleador con respecto a la aplicación de su derecho administrativo y los intereses predominantes del Estado del foro en cuanto a la aplicación de su derecho laboral y, en algunos casos excepcionales, también en cuanto al mantenimiento de su jurisdicción exclusiva sobre el objeto de la acción.

7) El párrafo 1 representa, pues, un esfuerzo por enunciar la regla de la no inmunidad, o sea, otra excepción al principio general de la inmunidad de los Estados. En su formulación, la base para el ejercicio de la jurisdicción por el tribunal competente del Estado del foro viene dada por el lugar de contratación del empleado y el lugar de prestación de los servicios en virtud del contrato de trabajo en el territorio del Estado del foro, contrato que está también sujeto, cuando procede, a las disposiciones de la seguridad social, especialmente en los casos en que el Estado empleador ha optado por incluir al empleado

[220] Véase el inciso iii) del apartado *g* del párrafo 1 del artículo 2 (*supra*, subsecc. 1).

en el sistema de seguridad social del Estado del foro en lugar de hacerlo en el propio[221].

8) Ejemplos de la aplicación de la regla de la no inmunidad que figuran en el párrafo 1 son los contratos de trabajo de las personas encargadas de la limpieza o mantenimiento de una oficina, una biblioteca, un cementerio o un museo. En suma, el Estado del foro tiene interés en proteger a su mano de obra, especialmente cuando se trata de empleados de nivel inferior que desempeñan tareas domésticas como las de los sirvientes.

9) El párrafo 1 está formulado como norma supletoria, ya que los Estados siempre pueden acordar lo contrario y adoptar una solución diferente renunciando a la jurisdicción laboral local en favor de la inmunidad, con lo cual se hace posible el ejercicio de la jurisdicción administrativa o de la jurisdicción disciplinaria o de supervisión por parte del Estado empleador, como se prevé, por ejemplo, en las disposiciones de varios acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas armadas[222]. Es de suma importancia el respeto de los regímenes convenidos por tratado y del consentimiento de los Estados interesados, puesto que son decisivos para resolver la cuestión de la renuncia o del ejercicio de la jurisdicción por el Estado del foro o del mantenimiento de la inmunidad jurisdiccional del Estado empleador.

c) *Circunstancias que justifican el mantenimiento de la regla de la inmunidad de los Estados*

10) En el párrafo 2 se trata de establecer y mantener el equilibrio adecuado introduciendo importantes limitaciones a la aplicación de la regla de la no inmunidad o excepción a la inmunidad de los Estados, enumerando las circunstancias en que sigue prevaleciendo la norma de la inmunidad.

11) En el apartado *a* del párrafo 2 se enuncia la regla de la inmunidad para la contratación de empleados del gobierno de una categoría cuyas funciones están vinculadas o relacionadas entrechamente con el ejercicio de prerrogativas del poder público. Ejemplos de esos empleados son los bibliotecarios de un servicio de información, los empleados de cifra, los guardas de seguridad, los vigilantes, los intérpretes, traductores y otros funcionarios administrativos o técnicos de niveles superiores. Los funcionarios debidamente acreditados quedan incluidos, por supuesto, en este apartado. No será posible iniciar o mantener procedimientos relativos a sus contratos de trabajo ante los tribunales del Estado del foro.

12) El apartado *b* del párrafo 2 tiene por objeto confirmar la práctica existente de los Estados[223] que apoya la regla de la inmunidad en el ejercicio de la facultad discrecional del Estado de nombrar o no nombrar a una persona para desempeñar un cargo o un empleo oficial. Ello incluye el nombramiento efectivo, que en virtud de la legislación del Estado empleador se considera como un acto unilateral de potestad soberana. Lo mismo puede decirse de los actos de «despido» o «destitución» de un empleado público por el Estado que normalmente se efectúan al concluir una investigación como parte de la jurisdicción disciplinaria o de supervisión ejercida por el Estado empleador. Este apartado cubre también aquellos casos en que el empleado trata de obtener la renovación del contrato o la reposición después de la terminación intempestiva de su contrato. La regla de la inmunidad se aplica solamente a los procedimientos relativos a la contratación, renovación del contrato o reposición de un candidato, sin perjuicio de los posibles recursos de que se disponga en

---

[221] Véase, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 33 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961 (*supra,* nota 83), según el cual:

«[...] el agente diplomático estará, en cuanto a los servicios prestados al Estado acreditante, exento de las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en el Estado receptor.»

En el párrafo 2 de dicho artículo se hace extensiva esta exención:

«a los criados particulares que se hallen al servicio exclusivo del agente diplomático, a condición de que:

»*a*) no sean nacionales del Estado receptor o no tengan en él residencia permanente; y

»*b*) estén protegidos por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en el Estado acreditante o en un tercer Estado.»

Cuando exista esta exención de la aplicación de las disposiciones de la seguridad social del Estado del foro, parece que el Estado empleador podría optar por incluir al empleado contratado localmente en el sistema de seguridad social local.

[222] En otra parte del proyecto de artículos se incluirá una cláusula general de salvaguardia con el fin de excluir del estudio de la Comisión la cuestión del mantenimiento en vigor de ciertos acuerdos multilaterales o bilaterales con respecto al estatuto de las fuerzas extranjeras visitantes u otros regímenes especiales.

[223] Para una ilustración interesante de la práctica judicial de Italia, véase por ejemplo el fallo dictado por las Secciones Unidas del Tribunal Supremo de Casación en 1947 con respecto al asunto *Tani* c. *Rappresentanza commerciale in Italia dell'U.R.S.S.* (*Il Foro Italiano,* Roma, vol. LXXI, 1948, pág. 855; *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1948,* Londres, 1953, vol. 15, pág. 141, asunto N.° 45), en el que se sostuvo que la Delegación Comercial soviética quedaba exenta de la jurisdicción con respecto al empleo de un nacional italiano, por ser *acta jure imperii,* no obstante el hecho de que el autor del nombramiento era una entidad jurídica distinta, en realidad una empresa extranjera establecida por un Estado. En este caso tampoco se hizo distinción entre actividades diplomáticas y comerciales del organismo comercial. De igual modo, en 1955, en el asunto *Department of the Army of the United States of America* c. *Gori Savellini* (*Rivista di diritto internazionale,* Milán, vol. XXXIX, 1956, págs. 91 y 92; *International Law Reports, 1956,* Londres, 1960, vol. 23, pág. 201), el Tribunal de Casación declinó su jurisdicción en un procedimiento incoado por un ciudadano italiano con respecto a su empleo en una base militar estadounidense establecida en Italia de conformidad con el Tratado del Atlántico Norte, por ser *attività pubblicistica* relacionada con las *funzioni pubbliche o politiche* del Gobierno de los Estados Unidos. El acto del nombramiento iba a efectuarse en ejercicio de prerrogativas del poder público y por ello fue considerado *atto di sovranità.*

El Tribunal Supremo de Italia apoyó la inmunidad en una demanda por despido injusto presentada por un ex empleado de la Delegación Comercial soviética en Milán en el asunto *Rappresentanza commerciale dell'U.R.S.S.* c. *Kazmann* (1933) (*Rivista...,* Roma, 25.° año, 1933, pág. 240; *Annual Digest..., 1933-1934,* Londres, 1940, vol. 7, pág. 178, asunto N.° 69). Este fallo se convirtió en un precedente destacado que siguieron otros tribunales italianos en otros asuntos, como *Little* c. *Riccio e Fisher* (Tribunal de Apelación de Nápoles, 1933) (*Rivista...,* 26.° año, 1934, pág. 110) (Tribunal de Casación, 1934) (*Annual Digest..., 1933-1934, op. cit.,* pág. 177, asunto N.° 68); el Tribunal de Apelación de Nápoles y el Tribunal de Casación declinaron su jurisdicción en la causa por despido injusto de un tal Riccio, empleado en un cementerio propiedad de la Corona Británica y «mantenido por Gran Bretaña *jure imperii* para beneficio de sus nacionales y no para ellos como individuos». En otro asunto, *Luna* c. *Repubblica socialista di Romania* (1974) (*Rivista...,* Milán, vol. LVIII, 1975, pág. 597), relativo a un contrato de trabajo concertado por un organismo económico que formaba parte de la embajada rumana en Roma, el Tribunal Supremo rechazó la reclamación de Luna, consistente en 7.799.212 liras de indemnización por la pérdida de una remuneración basada en el contrato de trabajo. El Tribunal consideró que esas relaciones laborales quedaban fuera de la jurisdicción italiana.

el Estado del foro para obtener indemnización o compensación por «despido injusto» o por incumplimiento de la obligación de contratar o de renovar el contrato.

13) El apartado *c* del párrafo 2 favorece también la aplicación de la regla de la inmunidad del Estado cuando el empleado no sea nacional del Estado del foro ni residente habitual o permanente en el mismo. La fecha que cuenta en una u otra de estas condiciones está determinada por el momento de la celebración del contrato de trabajo. Si se adoptase una fecha diferente, por ejemplo el momento en que se promueve el procedimiento, surgirían nuevas complicaciones, puesto que podría haber incentivos para cambiar de nacionalidad o para establecer la residencia habitual o permanente en el Estado del foro, limitando injustamente así la inmunidad del Estado empleador. Además, la protección del Estado del foro se circunscribe a la mano de obra local, que comprende los nacionales del Estado del foro y los que sin ser nacionales de ese Estado residen habitualmente en él. Sin el vínculo de la nacionalidad o de la residencia habitual el Estado del foro carece del fundamento esencial para reclamar prioridad para su derecho laboral aplicable y su jurisdicción frente a un Estado empleador extranjero, pese a la conexión territorial con respecto al lugar de contratación del empleado y al lugar de ejecución de los servicios en virtud del contrato.

14) Otra importante garantía para proteger los intereses del Estado empleador es la que ofrece el apartado *d* del párrafo 2. El hecho de que el empleado tenga la nacionalidad del Estado empleador en el momento de promover el procedimiento es concluyente y determina la aplicación de la regla de la inmunidad frente a la jurisdicción de los tribunales del Estado del foro. Entre el Estado y sus nacionales ningún otro Estado puede reclamar prioridad de jurisdicción en cuestiones derivadas de los contratos de trabajo. En el Estado empleador existen recursos y posibilidades de acceso a los tribunales. Si la ley que se ha de aplicar es el derecho administrativo o el derecho laboral del Estado empleador o de cualquier otro Estado carece de importancia en este punto.

15) Por último, en el apartado *e* del párrafo 2 se prevé la libertad de contratación, incluida la elección del derecho aplicable y la posibilidad de elegir foro o *forum prorogatum*. Esta libertad no es ilimitada. Está sujeta a consideraciones de orden público y en algunos sistemas de «buena conciencia moral y popular», en virtud de las cuales se reserva la jurisdicción exclusiva a los tribunales del Estado del foro por razón de la materia objeto del procedimiento.

16) Las reglas formuladas en el artículo 13 parecen estar en consonancia con la tendencia que aparece en las normas legislativas recientes y en la práctica de los tratados de un creciente número de Estados[224].

17) Algunos miembros de la Comisión expresaron sus reservas con respecto al artículo 13. En su opinión, este artículo era incompatible con el principio de la soberanía y la igualdad de los Estados y era contrario también a los intereses del Estado del foro al disuadir al Estado empleador de contratar localmente a sus empleados.

Artículo 14.—Lesiones a las personas y daños a los bienes

Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa al respecto, un Estado no podrá invocar la inmunidad de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado con respecto a un procedimiento concerniente a la indemnización por causa de muerte o lesiones de una persona, o de daño o pérdida de bienes corporales, si el acto o la omisión que se alega ser atribuible al Estado y que ha causado la muerte, las lesiones o el daño se ha producido total o parcialmente en el territorio del Estado del foro y si el autor del acto o la omisión se encontraba en dicho territorio en el momento del acto o la omisión.

Comentario

1) Mientras que los dos artículos precedentes (arts. 12 y 13) se refieren a excepciones a la inmunidad de los Estados en el ámbito de los contratos, el artículo 14 trata de una materia diferente en la que no es aplicable la norma de la inmunidad. Este artículo establece una excepción a la norma general de la inmunidad de los Estados en la esfera de la responsabilidad penal o civil dimanante de un acto o una omisión que ha causado lesiones o daño a la integridad física de una persona o daños o bienes corporales o pérdida de esos bienes.

2) Esta excepción a la regla de la inmunidad sólo se aplica en los casos o circunstancias en que el Estado interesado habría sido responsable en virtud de la *lex loci delicti commissi*. Aunque, como norma, el Estado goza de la inmunidad de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado, la excepción prevista en esta disposición excluye la inmunidad.

3) La excepción contenida en este artículo tiene por objeto, en consecuencia, proporcionar un recurso o una

[224] El apartado *b* del párrafo 2 del artículo 4 de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados (*The Public General Acts, 1978*, primera parte, cap. 33, pág. 715; reproducido en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, págs. 41 y ss.) dispone que la no inmunidad del Estado prevista en el párrafo 1 de ese artículo no se aplica si «en el momento en que se concertó el contrato el individuo no era nacional del Reino Unido ni residente habitual en él». El apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6 de la Ordenanza del Pakistán de 1981 sobre inmunidad de los Estados (*The Gazette of Pakistan*, Islamabad, 11 de marzo de 1981; reproducido en Naciones Unidas, *Documentation...*, págs 20 y ss.), el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6 de la Ley de Singapur de 1979 sobre inmunidad de los Estados (*1979 Supplement to the Statutes of the Republic of Singapore;* reproducido en Naciones Unidas, *Documentation...*, págs. 28 y ss.), el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 5 de la Ley de Sudáfrica de 1981 sobre inmunidad de los Estados extranjeros (reproducido en Naciones Unidas, *Documentation...*, págs. 34 y ss.), el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 5 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972 (Consejo de Europa, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel*, Serie de tratados europeos, N.° 74, Estrasburgo, 1972), están redactados en términos parecidos.

El apartado *a* del párrafo 2 del artículo 4 de la Ley del Reino Unido de 1978, el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 6 de la Ordenanza del Pakistán de 1981, el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 6 de la Ley de Singapur de 1979, el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 5 de la Ley de Sudáfrica de 1981 y el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 5 de la Convención europea de 1972 conceden inmunidad al Estado empleador si el empleado es nacional de ese Estado en el momento en que se inicia el procedimiento.

posibilidad de acudir a los tribunales a los particulares en caso de lesiones o muerte de una persona o de daño o pérdida de bienes corporales como consecuencia de un acto u omisión que puede ser intencional, accidental o causado por la negligencia, atribuible a un Estabo extranjero. Puesto que el acto u omisión que ha causado el daño se ha producido en el territorio del Estado del foro, la ley aplicable es claramente la *lex loci delicti commissi* y el tribunal más idóneo es el del Estado donde se cometió el delito. El tribunal extraño al lugar de comisión del delito podría considerarse un *forum non conveniens.* Si el Estado tuviese derecho a invocar su inmunidad jurisdiccional, la persona lesionada se vería privada de la posibilidad de acudir a la justicia.

4) Por otra parte, las lesiones a una persona que originan la muerte, o los daños a un bien corporal que originan la pérdida total o un perjuicio menor, parecen estar comprendidos principalmente entre los riesgos asegurables. Los tipos de daños previstos en el artículo 14 se refieren principalmente a la muerte o lesiones accidentales de personas o daños a bienes corporales causados en accidentes de tráfico, en los que intervienen, por ejemplo, vehículos automóviles, motocicletas, locomotoras o embarcaciones de motor. En otras palabras, el artículo abarca la mayoría de los accidentes ocurridos en el transporte de bienes y personas por ferrocarril, por carretera, por vías de navegación o por vía aérea. Esencialmente, la excepción a la norma de la inmunidad impedirá que una compañía de seguros se escude en la inmunidad del Estado para eludir su responsabilidad para con las personas perjudicadas. Además, el ámbito de aplicación del artículo 14 es lo suficientemente amplio para comprender también los daños corporales o los daños materiales de carácter intencional como las lesiones voluntarias, los daños intencionales a los bienes, el incendio criminal o incluso el homicidio o el asesinato político[225].

5) El artículo 14 no comprende los casos en que no hay un daño material. El daño a la fama de una persona o calumnia no es una lesión a la persona en el sentido de daño material, como tampoco la injerencia en los derechos contractuales o cualquiera otros derechos, incluidos los económicos o sociales, constituye un daño a un bien corporal.

6) Para que se aplique esta excepción deben concurrir dos condiciones acumulativas. El acto o la omisión que ha causado la muerte, las lesiones o el daño debe haberse producido total o parcialmente en el territorio del Estado del foro para que el *locus delicti commissi* esté situado dentro del territorio del Estado del foro. Además, el autor de ese acto u omisión tiene que haber estado presente en ese Estado en el momento del acto o la omisión con objeto de hacer más estrecho el vínculo territorial entre el Estado del foro y el autor o particular cuyo acto u omisión ha sido la causa del daño en el Estado del foro.

7) La segunda condición, es decir, la condición de que el autor del acto u omisión que ha causado las lesiones o el daño se encontrase en el territorio del Estado del foro en el momento del acto o la omisión, se ha incorporado para precisar claramente que se excluyen de la aplicación de este artículo los casos de lesiones o daños transfronterizos, tales como cartas-bomba o la exportación de explosivos, fuegos de artificio o sustancias peligrosas que podrían explotar u ocasionar daños por negligencia, inadvertencia o accidente, o con la intención, en efecto, de ocasionar lesiones a una persona o daños a bienes corporales. En consecuencia, están excluidos del ámbito de aplicación del artículo 14 los tiroteos o disparos a través de una frontera o las bombas que van a caer al otro lado de la frontera con ocasión de un conflicto armado, que constituyen claras violaciones del territorio de un Estado vecino conforme al derecho internacional público. El artículo 14 trata fundamentalmente de los accidentes que se producen ordinariamente dentro del territorio del Estado del foro, lo que en muchos países puede exigir además de la renuncia de la inmunidad del Estado para que se pueda ejercitar la acción de reclamación de daños y perjuicios, incluso cuando la reparación se exige de una compañía de seguros, que es la que en definitiva ha de reparar[226].

8) La base de la asunción y ejercicio de la jurisdicción en los casos comprendidos en esta excepción es la territorialidad. El *locus delicti commissi* proporciona un vínculo territorial esencial sea cual fuere la motivación del acto u omisión, ya sean internacionales o incluso dolosos, o se deban a un accidente o a negligencia, inadvertencia, imprudencia temeraria o descuido, y desde luego al margen de la naturaleza de las actividades de que se trate, ya sean *acta jure imperii* o *acta jure gestionis.* Esta distinción ha sido aceptada en la jurisprudencia de algunos Estados[227] referente a accidentes de tráfico ocurridos en el curso del desempeño de funciones oficiales o militares. Así como se ha aceptado la inmunidad para los actos *jure imperii,* en cambio se ha rechazado para los actos *jure gestionis.* La excepción propuesta en este artículo no establece tal distinción, sin perjuicio de la reserva más amplia que figuraba inicialmente en el párrafo 2 del texto revisado del proyecto de artículo 14 propuesto por el Relator Espe-

[225] Véanse, por ejemplo, las posibilidades abiertas en el asunto *Letelier* c. *República de Chile* (1980) (Estados Unidos de América, *Federal Supplement,* 1980, vol. 488, pág. 665); véase también H. D. Collums, «The *Letelier* case: foreign sovereign liability for acts of political assassination», *Virginia Journal of International Law,* Charlottesville (Va.), vol. 21, 1981, pág. 251.

[226] Esta excepción es todavía más necesaria en los países en los que no se puede demandar directamente a la compañía de seguros. En otros países la legislación exige la contratación de un seguro obligatorio para los representantes de Estados extranjeros, por ejemplo la Ley de los Estados Unidos, *United States Foreign Missions Amendments Act of 1983* [public law 98-164 de 22 de noviembre de 1983, título VI, art. 603 (*United States Statutes at Large, 1983,* vol. 97, pág. 1042)], que reforma el *United States Code,* título 22, art. 204.

[227] Véase, por ejemplo, el fallo dictado en Bélgica en el asunto *S.A. «Eau, gaz, électricité et applications»* c. *Office d'aide mutuelle* (1956) (*Pasicrisie belge,* Bruselas, 1957, segunda parte, pág. 88; *International Law Reports, 1956,* Londres, 1960, vol. 23, pág. 205); en la República Federal de Alemania, en el asunto *Immunity of United Kingdom from jurisdiction (Germany)* (1957) (*International Law Reports, 1957,* Londres, 1961, vol. 24, pág. 207); en Egipto, en el asunto *Dame Safia Guebali* c. *Colonel Mei* (1943) (*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes,* Alejandría, 55.° año, 1942-1943, pág. 120; *Annual Digest..., 1943-1945,* Londres, 1949, vol. 12, pág. 164, asunto N.° 44); en Austria, en el asunto *Holubek* c. *Gobierno de los Estados Unidos* (1961) (*Juristische Blätter,* Viena, vol. 84, 1962, pág. 43; *International Law Reports,* Londres, 1970, vol. 40, pág. 73).

cial[228], que el Comité de Redacción acordó que se incluyera en otra parte del proyecto de artículos. De hecho la reserva permite aplicar normas diferentes si están recogidas expresamente en tratados, acuerdos bilaterales, acuerdos regionales o convenciones internacionales que determinen o limiten el grado de responsabilidad o la cuantía de la indemnización o estipulen un procedimiento diferente para la solución de controversias[229].

9) En resumen, el artículo 14 tiene por objeto permitir el desarrollo normal del procedimiento y proporcionar al individuo que ha sufrido un daño en su persona o en la persona de quien sea causahabiente, o en sus bienes, la posibilidad de ejercer la acción de reparación a que normalmente da derecho ese daño. El derecho a la acción está vinculado al hecho de haberse producido u ocasionado un daño material en el Estado del foro siempre que en ese momento se encontrara físicamente presente en él el autor del acto o la omisión que ha ocasionado el daño y del cual el Estado es responsable a tenor de la ley del Estado del foro, que es también la *lex loci delicti commissi.*

10) Algunos miembros de la Comisión expresaron reservas en cuanto al fondo del artículo 14. A su juicio, este artículo era contrario al principio de la soberanía y la igualdad de los Estados y se prestaba a múltiples interpretaciones.

Artículo 16.—Patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otros objetos de propiedad intelectual o industrial

Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa al respecto, la inmunidad de un Estado no podrá invocarse ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un procedimiento concerniente:

***a*) a la determinación de cualquier derecho del Estado sobre una patente de invención, dibujo o modelo industrial, nombre comercial o razón social, marca de fábrica o de comercio, derecho de autor o cualquier otra forma análoga de propiedad intelectual o industrial que goce de protección jurídica, aunque sea provisional, en el Estado del foro; ni**

***b*) a una presunta infracción cometida por el Estado en el territorio del Estado del foro, de un derecho mencionado en el apartado *a* perteneciente a un tercero y protegido en el Estado del foro.**

Comentario

1) El artículo 16 trata de una excepción a la inmunidad de los Estados cuya importancia práctica va en aumento. Se relaciona con una rama especializada del derecho interno en materia de patentes de invención, marcas de fábrica y objetos de propiedad intelectual o industrial. Abarca amplios sectores de interés desde el punto de vista del Estado del foro en que están protegidos esos derechos sobre la propiedad industrial o intelectual. En ciertas esferas concretas de la propiedad intelectual o industrial, las medidas de protección previstas en el derecho interno del Estado del foro se refuerzan mediante obligaciones internacionales contraídas por los Estados en forma de convenciones internacionales[230].

2) La excepción prevista en el artículo 16 parece situarse entre la excepción de los «contratos mercantiles», objeto del artículo 12, y la de «propiedad, posesión y uso de bienes» del artículo 15. La protección que depara el sistema interno de registro existente en varios Estados tiene por objeto promover la innovación y la creatividad y al propio tiempo regular y garantizar la competencia leal en el comercio internacional. La utilización indebida de una patente de invención o diseño industrial o de los derechos de autor sobre obras artísticas o literarias no siempre estará motivada por el lucro comercial o económico, pero invariablemente lesiona o vulnera los intereses comerciales de los fabricantes o productores que por lo demás están protegidos en lo que respecta a la producción y distribución de los bienes de que se trata. Las «patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otros objetos de propiedad intelectual o industrial», considerados en conjunto, constituyen un tipo muy especial de derechos sobre unos bienes que son intangibles o incorporales pero que pueden ser objeto de propiedad, posesión o uso, tal como se reconoce en diversos sistemas jurídicos.

3) Los términos utilizados en el título del artículo 16 son expresiones amplias y genéricas destinadas a abarcar las distintas formas, tipos, clases o categorías existentes y futuras de propiedad intelectual o industrial. Básicamente, los tres tipos principales de propiedad que se prevén en este artículo comprenden: las patentes y los diseños industriales que pertenecen a la categoría de la propiedad industrial; las marcas de fábrica y los nombres comerciales que pertenecen más al mundo de los negocios o del comercio internacional y guardan relación con cuestiones relativas a las prácticas comerciales restrictivas y a la competencia comercial desleal; y los derechos de autor o cualquier otra forma de propiedad intelectual. Así pues, los términos genéricos empleados en este artículo tienen por objeto abarcar toda la gama de formas de propiedad intelectual o industrial que pueden identificarse dentro de los grupos de derechos de propiedad intelectual o industrial. Algunos derechos se hallan todavía en proceso de evolución, como los incluidos en el ámbito de la ciencia de las computadoras u otras formas de tecnología moderna y de electrónica que gozan de protección jurídica. Esos derechos no son fácilmente identificables como derechos de carácter industrial o intelectual. Por ejemplo, el equipo físico en un sistema de computadoras es quizá de carácter industrial, mientras que la dotación lógica es más claramente de carácter intelectual y el soporte lógico inalterable puede situarse entre uno y otro. Las artes literarias y culinarias, que están protegidas también bajo el nombre de derechos de autor, podrían formar asimismo un grupo aparte. Los derechos de autor en relación con las composiciones musicales, canciones, representaciones

[228] Véase *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), pág. 22, nota 59.

[229] Entre otros casos pueden citarse los distintos acuerdos sobre el régimen de las fuerzas armadas y los convenios internacionales sobre aviación civil o sobre el transporte de mercancías por mar.

[230] Véase, por ejemplo, la Convención universal sobre derecho de autor revisada en París el 24 de julio de 1971 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités,* vol. 943, pág. 208). También existe un organismo especializado de las Naciones Unidas, la OMPI, que se ocupa de esta esfera.

y otros tipos de espectáculos están protegidos también bajo este epígrafe.

4) Los derechos de propiedad intelectual o industrial previstos en el artículo 16 son protegidos por los Estados en el plano nacional o también en el internacional. La protección ofrecida por los Estados dentro de su jurisdicción territorial varía según los tipos de propiedad industrial o intelectual de que se trate y el régimen especial o sistema organizado para la aplicación, el registro o la utilización de tales derechos a los que se concede protección en el derecho interno.

5) La incorporación voluntaria de un Estado al sistema jurídico del Estado del foro que supone, por ejemplo, la presentación de una solicitud de registro de derecho de autor o el registro de tal derecho, así como la protección legal que ofrece el Estado del foro proporcionan una sólida base jurídica para asumir y ejercer la jurisdicción. En general la protección se concede al efectuar el registro o incluso a veces al depositar o cumplimentar una solicitud de registro. En algunos Estados, antes de la aceptación efectiva de la solicitud de registro cabe pensar en alguna medida de protección. Por consiguiente, ésta depende de la existencia y el alcance de la legislación nacional, así como del sistema de registro. Por ello, además de la existencia de la legislación interna apropiada debe haber también un sistema efectivo de registro que ofrezca una base legal para la jurisdicción. La práctica de los Estados parece justificar la inclusión de este artículo[231].

6) El apartado *a* del artículo 16 se refiere concretamente a la determinación de cualquier derecho del Estado sobre unos bienes de propiedad intelectual o industrial que gocen de protección jurídica. Se emplea aquí la expresión «determinación» para hacer referencia no sólo a la confirmación o verificación de la existencia de los derechos protegidos, sino también a la evaluación del fondo, incluidos el contenido, el ámbito y el alcance de esos derechos.

7) Además, el procedimiento previsto en el artículo 16 no se limita a una acción contra el Estado o en relación con cualquier derecho del que sea titular el Estado, sino que puede afectar también a los derechos de terceros y sólo a este respecto se plantearía la cuestión de los derechos del Estado sobre objetos de propiedad intelectual o industrial semejantes. La determinación de los derechos pertenecientes al Estado puede ser incidental a la determinación de los derechos de terceros, si no inevitable para ello, determinación que es el objeto primordial del procedimiento.

8) El apartado *b* del artículo 16 se refiere a una presunta infracción cometida por un Estado en el territorio del Estado del foro de cualquiera de los derechos antes mencionados del que sea titular un tercero y esté protegido en el Estado del foro. La infracción prevista en este artículo no ha de ser necesariamente consecuencia de actividades comerciales realizadas por un Estado con arreglo a lo previsto en el artículo 12 del presente proyecto de artículos; puede tomar también la forma de actividades con fines no comerciales. La existencia de dos criterios es esencial para la aplicación de este párrafo. En primer lugar, la presunta inobservancia por un Estado de un derecho de autor, etc., ha de producirse en el territorio del Estado del foro. En segundo lugar, ese derecho de autor, etc., del tercero debe estar jurídicamente protegido en el Estado del foro. Por consiguiente, el ámbito de aplicación de este artículo tiene unos límites. La falta de respeto de un derecho de autor por un Estado en su propio territorio y no en el Estado del foro no basta para fundar la jurisdicción del Estado del foro con arreglo a este artículo.

9) El artículo 16 enuncia una norma supletoria y ha de entenderse sin perjuicio del derecho de los Estados a formular sus propias leyes y políticas internas con respecto a la protección de la propiedad intelectual o industrial y aplicarlas en el plano interno en consonancia con sus intereses nacionales.

10) El artículo 16 ha de entenderse también sin perjuicio del efecto extraterritorial de la nacionalización por un Estado de propiedad intelectual o industrial en su territorio. El Relator Especial ha sugerido y la Comisión ha aceptado que se incluya en el párrafo 2 del artículo 11[232] una reserva general a tal efecto, con el fin de no prejuzgar la cuestión del alcance concreto de los efectos extraterritoriales de la expropiación u otras medidas de nacionalización introducidas por el Estado con respecto a esos derechos en su territorio de conformidad con su legislación interna.

11) Se ha expresado la opinión de que la excepción formulada en el apartado *b* podría surtir el efecto de obstaculizar el desarrollo económico e industrial de los países en desarrollo en lo que respecta a su competencia para tomar medidas de expropiación o nacionalización de los derechos mencionados en este artículo. Cabe hacer notar, sin embargo, que la aplicación de la excepción a la inmunidad de los Estados en el apartado *b* de este artículo se limita a las infracciones cometidas en el Estado del foro. Todo Estado, incluido cualquier Estado en desarrollo, es libre de aplicar su propia política dentro de su territorio. La infracción de esos derechos en el territorio de otro Estado, por ejemplo la reproducción o distribución no autorizada de publicaciones protegidas por derechos de autor,

---

[231] La legislación interna adoptada desde 1970 apoya esta opinión; véase art. 7 de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados (v. *supra,* nota 224); art. 9 de la Ley de Singapur de 1979 sobre inmunidad de los Estados *(ibid.)*; art. 8 de la Ordenanza del Pakistán de 1981 sobre inmunidad de los Estados *(ibid.)*; art. 8 de la Ley de Sudáfrica de 1981 sobre inmunidad de los Estados extranjeros *(ibid.)*. 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, pág. 206; reproducido en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, págs. 55 y ss.) no contiene una disposición concreta a este efecto. El apartado 2 del párrafo *a* del artículo 1065 de esa Ley puede decirse que ha eclipsado si no reemplazado sustancialmente el uso de los derechos de autor y otros derechos similares. Por supuesto, hasta ahora no ha habido una decisión clara a favor o en contra de esta proposición. La Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972 (véase *supra,* nota 224), corrobora también, en su artículo 8, la opinión precedente. Una decisión judicial importante que confirma esta opinión es la del Tribunal Supremo de Austria en el asunto *Dralle* c. *República de Checoslovaquia* (1950) [*Österreichische Juristen Zeitung,* Viena, vol. 5, 1950, pág. 341, asunto N.° 356; *International Law Reports, 1950,* Londres, 1956, vol. 17, pág. 155, asunto N.° 41; *Journal du droit international* (Clunet), París, 77.° año, 1950, pág. 749; reproducido en Naciones Unidas, *Documentation...*, págs. 183 y ss.].

[232] Véase *supra,* nota 200.

no puede sustraerse al ejercicio de la jurisdicción por los tribunales competentes del Estado en el que se han adoptado medidas de protección. El Estado del foro es igualmente libre de tolerar o permitir tales infracciones o de denegar recursos en relación con ellas en ausencia de un sistema organizado de protección de los derechos violados o lesionados en su territorio.

12) Algunos miembros de la Comisión han expresado reservas acerca del artículo 16, aun con la salvaguardia que figura en el párrafo 2 del artículo 11 propuesto por el Relator Especial. Esos miembros han expresado la esperanza de que puedan mejorarse las disposiciones del artículo 16, y en particular del apartado *b*, de manera que se tengan más plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo en materia de transferencia de tecnología, que es esencial para su desarrollo económico y social.

Artículo 17.—Cuestiones tributarias

Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa al respecto, la inmunidad de un Estado no podrá invocarse ante un tribunal de otro Estado en un procedimiento concerniente a las obligaciones tributarias, como derechos, impuestos y otros gravámenes análogos, a que pueda estar sujeto con arreglo a la legislación del Estado del foro.

Comentario

1) El artículo 17 trata de la excepción a la inmunidad de jurisdicción de los Estados respecto de procedimientos concernientes a obligaciones tributarias tales como impuestos, derechos de aduana o impuestos al consumo sobre la venta o importación de mercancías, incluidos los productos agrícolas, impuestos del timbre *ad valorem*, derechos de registro u otros derechos percibidos por la transmisión de bienes registrados en el Estado del foro, impuesto sobre la renta derivada de actividades comerciales realizadas en el Estado del foro, contribuciones o impuestos que graven locales ocupados por el Estado con fines comerciales en el Estado del foro u otros gravámenes análogos. Esta excepción está reconocida en la práctica de los Estados[233]. Hay que tener en cuenta que la enumeración no pretende ser exhaustiva: las palabras «gravámenes análogos» abarcan todas las formas de derechos e impuestos en vigor en el Estado del foro.

2) La inmunidad de jurisdicción ante los tribunales debe distinguirse de las exenciones que puedan otorgarse a un Estado extranjero respecto de derechos u obligaciones fiscales. Por lo general, un Estado no está sujeto a esos derechos u obligaciones, que son de carácter sustantivo, a menos que realice una actividad comercial o que tenga una oficina o agencia en el territorio del otro Estado. Así pues, la máxima *par in parem imperium (jurisdictionem) non habet* debe entenderse en el sentido de que se aplica cuando no hay actividades realizadas por otro Estado en el territorio o bajo la autoridad soberana territorial de otro Estado.

3) El fundamento de la norma de la no inmunidad y del ejercicio de la jurisdicción por los tribunales del Estado del foro es la territorialidad; el poder soberano e indiscutido que tiene un Estado de someter a impuestos a toda persona, incluido un Estado extranjero, tiene su fundamento en el vínculo territorial de la fuente del ingreso situada en el territorio de ese Estado o en la importación o entrada de mercancías en ese territorio.

4) El artículo 17 no es aplicable a procedimientos relativos al embargo preventivo o ejecución de bienes de Estado. En consecuencia, la aplicación de este artículo se entiende sin perjuicio de la inmunidad que el Estado puede tener respecto de un procedimiento de embargo, secuestro o aseguramiento de locales diplomáticos o consulares u otros bienes de Estado que por lo demás estén internacionalmente protegidos. Los Estados gozan de este tipo de inmunidades para la protección de sus bienes contra medidas de ejecución o de embargo preventivo.

5) El artículo 17 debe entenderse también sin perjuicio de las exenciones o los privilegios especiales, tales como la supresión o reducción de derechos de aduana que puedan otorgarse a un Estado en virtud de acuerdos bilaterales o de un acto de cortesía efectuado por decisión unilateral del Estado del foro. Los Estados interesados pueden convenir libremente, sobre la base de reciprocidad o por otro concepto, concederse preferencias especiales o generalizadas.

6) Algunos miembros de la Comisión expresaron reservas respecto al fondo de este artículo. Un miembro consideró que el artículo era superfluo.

Artículo 18.—Participación en sociedades u otras colectividades

1. Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa al respecto, un Estado no podrá invocar la

[233] Las leyes nacionales sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados que se han aprobado a partir de 1970 han confirmado invariablemente esta formulación. Véase art. 11 de la Ley del Reino Unido de 1978 (v. *supra*, nota 224); art. 13 de la Ley de Singapur de 1979 *(ibid.)*; art. 12 de la Ordenanza del Pakistán de 1981 *(ibid.)*; art. 12 de la Ley de Sudáfrica de 1981 *(ibid.)*. En los Estados Unidos, la obligación de los gobiernos extranjeros de pagar el impuesto sobre la renta debía regirse por una reglamentación tributaria relativa a «ingresos de gobiernos extranjeros» (Income of Foreign Governments). El documento titulado «Notice of proposed rule-making» (Aviso de proyecto de reglamentación), publicado por el Ministerio de Hacienda (Department of the Treasury) de los Estados Unidos, proporcionó directrices para la tributación aplicable a los ingresos de las actividades comerciales realizadas dentro de los Estados Unidos por Potencias extranjeras (véase Estados Unidos de América, *Federal Register*, vol. 43, N.° 158, 15 de agosto de 1978, págs. 36111 y ss.). En general, los ingresos de gobiernos extranjeros procedentes de inversiones en acciones, obligaciones u otros valores norteamericanos y poseídos por una entidad que sea parte integrante de una Potencia extranjera o esté controlada por esa Potencia, o de intereses por concepto de depósitos bancarios de sumas pertenecientes a tal entidad, están exentos de impuestos de conformidad con el artículo 892 del *Internal Revenue Code* (Código de Impuestos Internos) (véase *United States Code, 1976 Edition*, vol. 7, título 26, pág. 572), mientras que las sumas derivadas de actividades comerciales realizadas en los Estados Unidos son imponibles de conformidad con los artículos 881 u 882 (*ibid.*, págs. 569 y 570). Con arreglo a las nuevas normas propuestas, ciertas entidades se consideran no comerciales, y los ingresos que se derivan de ellas están exentos de impuestos. Aparte de las inversiones e intereses provenientes de depósitos bancarios o los dividendos no vinculados o actividades comerciales, el producto de las exposiciones dedicadas a la promoción de actividades culturales y la simple adquisición de bienes para el uso de una Potencia extranjera no se consideran de carácter comercial.

inmunidad respecto de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado en un procedimiento relativo a su participación en una sociedad u otra colectividad, con personalidad jurídica propia o sin ella, y concerniente a las relaciones entre el Estado y la sociedad o colectividad o los demás participantes cuando ésta:

***a*) comprenda socios que no sean Estados u organizaciones internacionales;**

***b*) se haya constituido con arreglo a la ley del Estado del foro o tenga la sede de su dirección o su establecimiento principal en ese Estado.**

2. El párrafo 1 no se aplicará si las partes en litigio han pactado por escrito lo contrario o si los estatutos de cualquier otro instrumento por el que se haya creado o se rija la sociedad o colectividad de que se trate contienen disposiciones en contrario.

Comentario

1) El artículo 18 contiene una excepción a la regla de la inmunidad jurisdiccional de un Estado en un procedimiento incoado ante los tribunales de otro Estado en relación con la participación de aquel Estado en una sociedad u otra colectividad que ha sido establecida en el Estado del foro o tiene en él la sede de su dirección o su establecimiento principal. La sociedad en la cual participa el Estado puede tener personalidad jurídica propia, o carecer de ella y tener una capacidad jurídica limitada.

2) Lo mismo que la mayoría de las otras excepciones establecidas en los artículos precedentes, la excepción concerniente a la participación de un Estado en sociedades u otras colectividades está formulada también como norma supletoria. En consecuencia, está sujeta a la salvedad de que acuerden otra cosa o pacten lo contrario los Estados interesados, esto es, el Estado del foro, que en este caso es también el Estado donde está constituida la sociedad o tiene su establecimiento principal, por una parte, y el Estado contra el cual se inicia un procedimiento, por otra. La reserva que figura en la frase inicial de varios artículos de la parte III, relativa a las «Excepciones a las inmunidades de los Estados», podría suprimirse de esos artículos e incluirse en el artículo introductorio a esa parte[234].

3) La frase «una sociedad u otra colectividad, con personalidad jurídica propia o sin ella» utilizada en el artículo 18 se ha incluido deliberadamente con objeto de cubrir una amplia gama de entidades jurídicas así como otras colectividades que carecen de personalidad jurídica. La fórmula escogida tiene por objeto abarcar diferentes tipos o categorias de entidades, colectivades y agrupaciones que reciben diferentes denominaciones tales como sociedades de capital, asociaciones, sociedades colectivas y otras formas similares de colectividades que pueden existir en los diferentes ordenamientos jurídicos con diferentes estatutos y grados de capacidad jurídica.

4) La colectividad en la que, por tanto, puede participar el Estado junto con socios privados o miembros del sector privado puede tener fines de lucro, como es el caso de una compañía comercial, una empresa o cualquier otra entidad o colectividad comercial. Pero el Estado también puede participar en una colectividad que no tenga fines de lucro, por ejemplo una academia, un templo, una orden religiosa, una institución de beneficiencia o una fundación piadosa o cualquier otra entidad filantrópica similar.

5) Por consiguiente, el artículo 18 se ocupa de las relaciones jurídicas en el seno de la colectividad o relaciones sociales, que en francés se denominan acertadamente «rapports sociétaires», es decir, relaciones que comprenden los derechos y obligaciones del Estado en su condición de miembro de la colectivad con respecto a ésta, por una parte, y a los otros miembros de ella, por otra.

6) La aplicación de la regla de la no inmunidad, o de excepción a la inmunidad de los Estados, enunciada en el párrafo 1 de este artículo exige que concurran dos condiciones importantes. En primer lugar, la colectividad debe comprender participantes que no sean Estados u organizaciones internacionales; en otras palabras, debe ser una sociedad o colectividad en la que participe el sector privado. Por lo tanto, las organizaciones internacionales y otras colectividades que se compongan exclusivamente de Estados o de organizaciones internacionales sin participación del sector privado están excluidas del ámbito de aplicación del artículo 18.

7) En segundo lugar, la sociedad o colectividad debe haber sido constituida con arreglo a la ley del Estado del foro, estar dirigida desde ese Estado o tener en él su sede o su establecimiento principal. El lugar donde está situada la sede de su dirección puede determinarse aplicando un criterio de hecho o un criterio jurídico. A veces, los estatutos de la sociedad o colectividad precisan donde está situada la sede u oficina central desde la que está dirigida, administrada o controlada la sociedad o colectividad. La ley del Estado donde ha sido constituida o inscrita puede también exigir que se especifique en los estatutos tal pormenor. Otras veces, el lugar donde está situada la sede de la dirección de la sociedad se puede determinar remitiéndose a hechos concretos, tales como el lugar efectivo desde donde se ejerce el poder o la autoridad para dirigir, administrar o controlar de otro modo el funcionamiento de la sociedad.

8) Cuando un Estado participa en una sociedad o colectividad, por ejemplo adquiriendo o poseyendo acciones en una sociedad o convirtiéndose en socio de una sociedad organizada y administrada en otro Estado, ha entrado voluntariamente en el sistema jurídico de ese otro Estado y en una relación jurídica reconocida como vinculante conforme a ese sistema jurídico. Por consecuencia, al hacerlo, el Estado participante, por decisión propia, está obligado a acatar las normas aplicables y el derecho interno del Estado donde ha sido constituida o inscrita la

---

[234] El texto revisado del proyecto de artículo 11 presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 34.° período de sesiones [*Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 107, nota 237] diría, como párrafo 1 del artículo, lo siguiente:

« *Artículo 11.—Alcance de la presente parte*

»1. la aplicación de las excepciones establecidas en la parte III de los presentes artículos podrá estar sujeta a una condición de reciprocidad o a cualquier otra condición pactada entre los Estados interesados.»

Para el texto del párrafo 2 del artículo, propuesto por el Relator Especial en el actual período de sesiones, véase *supra*, nota 200.

sociedad o donde ésta tiene su establecimiento principal. El Estado tiene también derechos y obligaciones en virtud de las disposiciones pertinentes de la escritura de constitución, los estatutos u otros instrumentos similares por los que se establecen sociedades. Las relaciones entre los accionistas o entre éstos y la sociedad o colectividad en cuestiones relacionadas con la formación, administración, dirección, funcionamiento, liquidación o distribución del activo de la entidad se rigen por la legislación del Estado donde ha sido constituida la sociedad, donde está inscrita o donde tiene su establecimiento principal. Los tribunales de esos Estados son los que están mejor calificados para aplicar esta rama especializada de su derecho interno.

9) La práctica de los Estados[235] ha puesto de manifiesto cada vez con más claridad que las cuestiones dimanantes de las relaciones entre un Estado socio de una sociedad o colectividad y ésta última o los demás socios de ella caen dentro de las materias abarcadas por esta excepción a la inmunidad de los Estados. Mantener la regla de la inmunidad de los Estados en las cuestiones derivadas de tales relaciones crearía inevitablemente un vacío de jurisdicción. Tiene que existir uno de los tres vínculos basados en una conexión territorial concreta con el Estado del foro para que sus tribunales puedan asumir y ejercer su jurisdicción. Estos vínculos son: el lugar donde se ha constituido la sociedad, con indicación del régimen de constitución, estatutos u otro instrumento constitutivo; el lugar donde se encuentra la sede de su dirección («siège réel de direction») o el lugar donde está situado su domicilio legal o establecimiento principal («siège social o statutaire»).

10) El párrafo 2 del artículo 18 reconoce la libertad de las partes en litigio o en las relaciones sociales («rapports sociétaires») de pactar disposiciones contrarias a la excepción a la regla de la inmunidad enunciada en el párrafo 1. El párrafo 2 también reconoce al Estado la posibilidad de pactar con la sociedad o colectividad en la cual participa o con otros socios de ella en un sentido distinto del previsto en la regla enunciada en el párrafo 1 o contrario a ella. Los miembros o socios de la sociedad o colectividad pueden acordar que el Estado, en su condición de miembro o socio, siga gozando de inmunidad, o que podrán escoger o designar cualquier tribunal o procedimiento para solucionar las diferencias que puedan surgir entre ellos o con la propia sociedad. Además, el instrumento constitutivo de esa sociedad puede estipular otra posibilidad, ya que puede contener cláusulas distintas o contrarias a la norma en virtud de la cual el Estado, en su condición de miembro, socio o participante, no goza de inmunidad de jurisdicción respecto del tribunal así escogido o designado. Al suscribir las estipulaciones del instrumento constitutivo de la sociedad, el Estado manifiesta su consentimiento en acatar las normas contenidas en tal instrumento, entre ellas la elección de la ley o de la jurisdicción.

11) Si se admite que el Estado es libre de celebrar un acuerdo con esa sociedad u otros socios de ella con respecto a cuestiones concernientes al funcionamiento de la sociedad o a las relaciones derivadas de la participación del Estado en ella, debe concluirse que todo aquello para lo que el Estado da su consentimiento le obliga. Así pues, puede consentir en conservar su inmunidad o en renunciar a ella.

12) Por consiguiente, a primera vista, el párrafo 2 contendría una manifiesta ambigüedad o estaría en contradicción con el párrafo 1, que enuncia la regla de la no inmunidad con sujeción a la salvedad de que los Estados interesados convengan otra cosa. Con arreglo a la reserva o salvedad recogida en el párrafo 1, la regla es que el Estado no goza de inmunidad en las cuestiones tocantes a las relaciones sociales que ha establecido con los socios del sector privado, a menos que convengan otra cosa ese Estado y el Estado donde se hava constituido o inscrito la sociedad o ésta tenga su establecimiento principal. Mediante tal acuerdo, el Estado puede conservar su inmunidad. El párrafo 1 no puede excluir ni excluye la posibilidad de que el Estado que no es el Estado del foro acepte someterse a la jurisdicción de ese foro, que por lo demás es competente. Por lo tanto, pensándolo bien, se ve que el posible conflicto entre el párrafo 1 y el párrafo 2 es fácil de solucionar. Si, en virtud del párrafo 1, el Estado no goza de inmunidad y no hay acuerdo en contrario entre los Estados interesados para mantener la inmunidad, el Estado participante en la sociedad podría conservar la inmunidad si las partes en litigio así lo acuerdan o si el instrumento constitutivo suscrito por ellas dispone que se mantendrá la inmunidad. A la inversa, si, conforme al párrafo 1, los Estados interesados han convenido en que el Estado participante conserve la inmunidad, y si, conforme al párrafo 2, el Estado parte en el litigio o participante en la sociedad o colectividad ha consentido expresamente en someterse a la jurisdicción del tribunal del Estado del foro, que es al mismo tiempo el Estado donde está constituida la sociedad, ya sea de común acuerdo o al suscribir el instrumento constitutivo de la sociedad, esta manifestación del consentimiento del Estado constituirá una renuncia válida a su inmunidad, como se prevé en el artículo 8.

13) Algunos miembros de la Comisión expresaron reservas acerca del artículo 18. En su opinión, este artículo era contrario al principio de la soberanía y la igualdad de los Estados. Se hizo observar que no en todos los ordenamientos jurídicos existen todas las diferentes formas de sociedades y asociaciones con o sin personalidad jurídica. Por lo tanto, en la formulación de esta disposición había sido necesario tener en cuenta diferencias de sentido o la ausencia de términos equivalentes en algunos de los idiomas utilizados. De ahí que se hubiera empleado un término genérico más amplio como «colectividad», «collective body» en inglés y «groupement» en francés, a falta de un sustitutivo más fácilmente aceptable. Posiblemente seguirá en pie, pues, el problema de la adaptación de esos términos genéricos en el derecho interno de cada Estado. La Comisión decidió estudiar más detenidamente la terminología precisa de este artículo en segunda lectura.

---

[235] En apoyo de esta excepción pueden citarse una serie de leyes promulgadas recientemente en distintos países. Véase, por ejemplo, art. 8 de la Ley del Reino Unido de 1978 (v. *supra*, nota 224), art. 10 de la Ley de Singapur de 1979 *(ibid.)*, art. 9 de la Ordenanza del Pakistán de 1981 *(ibid.)* y art. 9 de la Ley de Sudáfrica de 1981 *(ibid.)*.

El apartado 2 del párrafo *a* del artículo 1605 de la Ley de los Estados Unidos de 1976 (v. *supra*, nota 231), la Convención europea de 1972 (v. *supra*, nota 224) y el proyecto de convención interamericana sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados [OEA/Ser.G—CP/doc. 1352/83, de 30 de marzo de 1983; distribuido en el 35.° período de sesiones de la Comisión con la signatura ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.4] parecen haber incluido una excepción semejante dentro de un título más amplio referente a las actividades comerciales o mercantiles realizadas o iniciadas en el Estado del foro.

Capítulo V

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

A.—Introducción

215. El tema titulado «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» se incluyó en el actual programa de trabajo de la Comisión en su 30.º período de sesiones, en 1978. En ese período de sesiones, la Comisión constituyó un Grupo de Trabajo para examinar la cuestión de la labor futura sobre ese tema y, después de examinar el informe del Grupo de Trabajo, la Comisión nombró Relator Especial para este tema al Sr. Robert Q. Quentin-Baxter[236].

216. El Relator Especial presentó a la Comisión en su 32.º período de sesiones, 1980, un informe preliminar[237]. Ese año y cada año siguiente, la Comisión ha dedicado algún tiempo al examen de este tema[238], sobre la base del informe preliminar y de cuatro informes más[239], presentados cada año por el Relator Especial. En consecuencia, los informes de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 32.º y siguientes contenían un capítulo[240] relativo a este tema. En las resoluciones pertinentes, la Asamblea General[241] ha invitado a la Comisión a que prosiga su labor sobre todos los temas incluidos en su actual programa.

217. En su 34.º período de sesiones, en 1982, la Comisión examinó el tercer informe del Relator Especial[242]. Ese informe contenía dos capítulos, el segundo de los cuales introducía y exponía un plan esquemático del tema[243]. El capítulo I indicaba las relaciones entre el plan esquemático y los principios que se habían identificado y habían obtenido el apoyo de la mayoría en el curso de los precedentes debates en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General. El plan esquemático dio lugar a una provechosa discusión en la Sexta Comisión y en la CDI.

218. El objeto principal del cuarto informe del Relator Especial[244], presentado a la Comisión en 1983 hacia el final del 35.º período de sesiones, era evaluar de nuevo el plan esquemático teniendo en cuenta los debates celebrados en la CDI y en la Sexta Comisión el año anterior y proporcionar un comentario mejor y más completo. Durante el 35.º período de sesiones[245], la Comisión hizo un examen preliminar del cuarto informe, en la inteligencia de que habría oportunidad para hacer un examen más a fondo en su 36.º período de sesiones, en 1984. Se consideró que entonces habría llegado el momento oportuno para evaluar la elaboración del tema y tomar decisiones acerca del futuro del mismo.

219. En el curso del 35.º período de sesiones, la Comisión tomó nota de que estaba a punto de terminarse la tercera y última parte del estudio de la Secretaría sobre la práctica de los Estados relativa a la materia examinada. Se acordó que la tercera parte, lo mismo que las partes anteriores, se presentaría en forma de estudio analítico; y se expresó la esperanza de que las tres partes del estudio, por las que varios miembros de la Comisión y representantes en la Sexta Comisión habían manifestado interés, serían más ampliamente difundidas[246]. Atendiendo esta decisión y esta petición, el estudio preparado por la Secretaría, titulado «Survey of State practice relevant to international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law» (Estudio de la práctica de los Estados en materia de responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional), fue publicado en su idioma original inglés como documento de la Secretaría (ST/LEG/15).

220. En el curso del 35.º período de sesiones de la Comisión se acordó también, atendiendo a una propuesta contenida en el cuarto informe del Relator Especial[247],

---

[236] Véase *Anuario... 1978,* vol. II (segunda parte), págs. 146 y 147, párrs. 170 a 178.

[237] *Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), pág. 259, documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2.

[238] Véase *Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), págs. 154 y ss., párrs. 131 y ss.; *Anuario... 1981,* vol. II (segunda parte), págs. 153 y ss., párrs. 165 y ss.; *Anuario... 1982,* vol. II (segunda parte), págs. 88 y ss., párrs. 108 y ss.; *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), págs. 90 a 95, párrs. 283 y ss.

[239] Informe preliminar: véase *supra,* nota 237; segundo informe: *Anuario... 1981,* vol. II (primera parte), pág. 113, documento A/CN.4/346 y Add.1 y 2; tercer informe: *Anuario... 1982,* vol. II (primera parte), pág. 61, documento A/CN.4/360; cuarto informe: *Anuario... 1983,* vol. II (primera parte), pág. 213, documento A/CN.4/373.

[240] Véase *supra,* nota 238.

[241] Véanse las siguientes resoluciones de la Asamblea General: 34/141, de 17 de diciembre de 1979; 35/163, de 15 de diciembre de 1980; 36/114, de 10 de diciembre de 1981; 37/111, de 16 de diciembre de 1982, y 38/138, de 19 de diciembre de 1983.

[242] Documento A/CN.4/360 (v. *supra,* nota 239).

[243] El plan esquemático figuraba en el informe de la Comisión sobre su 34.º período de sesiones [*Anuario... 1982,* vol. II (segunda parte), págs. 88 a 90, párr. 109]. En el informe de la Comisión sobre su 35.º período de sesiones [*Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), pág. 93, párr. 294] se señalaban tres importantes modificaciones en el plan esquemático introducidas por el Relator Especial en los párrafos 63 y 64 de su cuarto informe.

[244] A/CN.4/373 (v. *supra,* nota 239).

[245] Véase *Anuario... 1983,* vol. I, págs. 282 y ss., sesiones 1800.ª y 1801.ª.

[246] *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), pág. 91, párr. 286.

[247] A/CN.4/373 (v. *supra,* nota 239), párr. 64.

que éste debería, con la asistencia de la Secretaría, preparar un cuestionario que se enviaría a cierto número de organizaciones internacionales. El objeto principal del cuestionario sería determinar si las obligaciones que los Estados tienen en sus relaciones entre sí y que cumplen como miembros de organizaciones internacionales pueden, en ese aspecto, satisfacer o sustituir algunos de los procedimientos indicados en las secciones 2, 3 y 4 del plan esquemático del Relator Especial. En cumplimiento de esta decisión, se preparó oportunamente un cuestionario, que el Asesor Jurídico, en nombre del Secretario General de las Naciones Unidas, dirigió a 16 organizaciones internacionales, escogidas atendiendo a las actividades que podían guardar relación con la materia objeto de la encuesta.

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

221. En su actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el antes mencionado estudio de la práctica de los Estados preparado por la Secretaría (ST/LEG/15), el cuestionario preparado por el Relator Especial con la asistencia de la Secretaría y las respuestas recibidas hasta la fecha (A/CN.4/378)[248], el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/373), que en el precedente período de sesiones se había reservado para ulterior examen, y el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/383 y Add.1)[249]. En este último informe se presentaba y comentaba un proyecto de artículo sobre el ámbito de aplicación y otros proyectos de artículos que en términos generales correspondían a la sección 1 del plan esquemático. El tema fue examinado por la Comisión en sus sesiones 1848.ª a 1853.ª, del 26 de junio al 3 de julio de 1984.

222. En el debate algunos miembros de la Comisión dedicaron su principal atención al cuarto informe del Relator Especial y a las cuestiones relativas a la naturaleza del tema, así como a la manera de tratarlo en el futuro. Otros miembros, sin descuidar estas cuestiones fundamentales, juzgaron oportuno vincular sus observaciones al desarrollo del tema en el quinto informe del Relator Especial, y en particular a los artículos propuestos en ese informe[250]. Diversos miembros de la Comisión expresaron su aprecio por el completo estudio preparado por la Secretaría de la práctica de los Estados en la materia y varios utilizaron documentación contenida en el estudio. De conformidad con una recomendación del Grupo de Planificación de la Comisión[251], se acordó pedir que el estudio se distribuyera, lo antes posible, en los demás idiomas de trabajo, de modo que pudiera contarse entre la documentación normal de que la Comisión dispondría para el examen del tema; la Comisión expresó su reconocimiento al Asesor Jurídico con motivo de haber accedido la Secretaría a la petición formulada al respecto.

1. Cuestiones de carácter general

223. Más adelante se exponen en este capítulo la serie de opiniones expresadas por los miembros de la Comisión en relación con las cuestiones de fondo relativas a los artículos propuestos por el Relator Especial. Aun cuando subsistieron apreciables diferencias de opinión y de matiz, hubo un acuerdo casi unánime en el sentido de que debía proseguirse la labor de la Comisión sobre el tema, tal como había quedado delimitado. Muchos de los oradores pusieron de relieve la dificultad y la novedad del tema, pero llegaron a la conclusión de que era preciso hacer frente a las dificultades, aunque sólo fuera porque no podía detenerse el progreso científico y porque las normas tradicionales de la responsabilidad internacional por los actos ilícitos no respondían ya a todas las necesidades de la comunidad internacional. De ahí que lo esencial del tema tal vez consistiera en las circunstancias que concurren en la intervención del hombre en el orden natural, en particular en forma de tecnologías avanzadas que amenazaban escapar al control del hombre.

224. Hubo acuerdo completo en considerar que estas necesidades sólo podían atenderse con más medidas de cooperación internacional, como las que aparecían en los regímenes establecidos en los tratados multilaterales y que tenían por objeto regular determinados peligros transfronterizos. Hubo, no obstante, diferentes pareceres en cuanto a la posibilidad de expresar el deber de cooperación, o el principio de la solidaridad internacional, en un tratado marco. Uno de los miembros no estaba convencido de que esto fuera posible y por lo tanto consideraba que el tema era una vía muerta. Otro señaló que el deber de cooperar era considerado a veces como una obligación de procedimiento desprovista de marcado carácter jurídico. Algunos otros se preguntaron si podía ser útil para caracterizar la naturaleza de la obligación el concepto de abuso del derecho; y algunos de ellos describieron un concepto semejante, aunque no idéntico, existente en el derecho islámico. La mayoría de los miembros creía que la práctica de los Estados ofrecía ya pruebas suficientes de que los Estados reconocían el deber de prevenir y, en caso necesario, reparar las pérdidas o los daños transfronterizos que se produjeran como consecuencia material de actividades realizadas en su territorio o bajo su control. Varios miembros veían en el elemento de la consecuencia material —esto es, la acción recíproca entre actividad humana y las fuerzas de la naturaleza que transcienden las fronteras políticas— la causa principal de la obligación jurídica de cooperación en las materias comprendidas dentro del ámbito de este tema.

225. En todo caso, no había desacuerdo en cuanto a la idea de que el tema, tal como había quedado configurado, tenía como eje principal una consecuencia material que produce efectos transfronterizos. Hubo, no obstante, variedad de opiniones —que en términos generales correspondían a las diferencias de concepción expuestas en el párrafo precedente— en lo tocante al contenido de la serie de artículos propuestos. En el centro más o menos de este espectro de pareceres se situaba en una zona intermedia entre el concepto tradicional de obligaciones sustantivas y la idea de solidaridad, que la comunidad internacional aceptaba porque se trataba de una limitación de los derechos soberanos que se hace en interés de la comunidad. En consecuencia, en el tema se atribuiría gran importancia —algunos dirían que importancia predominante— a las obligaciones de procedimiento, que

[248] Reproducido en *Anuario... 1984,* vol. II (primera parte).

[249] *Idem.*

[250] Véase *infra,* subsecc. 2.

[251] Véase *infra,* cap. VIII, párr. 391.

constituían un código de conducta que ayudaría y alentaría a los Estados a establecer regímenes reguladores de determinados riesgos teniendo debidamente en cuenta la libertad de acción de cada Estado, así como su derecho a no estar expuesto a pérdidas o daños transfronterizos.

226. De todos modos, aunque se reconocía generalmente que los aspectos de procedimiento del tema eran muy importantes, los miembros insistieron también en que tenía que haber garantías para mantener el equilibrio entre la libertad de actuar y la protección contra los daños. Varios miembros observaron que, sin estas garantías, los Estados en desarrollo se encontrarían siempre en una situación de gran desventaja cuando se tratase de negociar reclamaciones o regímenes convencionales. Las garantías eran igualmente importantes para la preservación de un justo equilibrio entre las obligaciones de evitar pérdidas o daños transfronterizos y las obligaciones de proporcionar reparación, en caso de producirse tales pérdidas o daños. Según expuso uno de los miembros, lo que daría la verdadera medida del éxito de la labor de la Comisión sería su capacidad para dar expresión a unos cuantos principios de reconocida autoridad extraídos del acervo de factores y modalidades pertinentes que los Estados tenían la facultad de usar en esta materia. A su juicio, la Comisión no debía temer enunciar normas primarias de responsabilidad sin culpa.

227. Otro tema examinado en el debate de la Comisión fue la natural preocupación de que los deberes de regulación impuestos al Estado no entrañaran un grado de supervisión y vigilancia más elevado del que normalmente se consideraría razonable en otros contextos. Un miembro opinó que este aspecto quedaría razonablemente previsto en las disposiciones del proyecto del artículo sobre el ámbito de aplicación y por el principio de que la responsabilidad de un Estado respecto de hechos ocurridos dentro de su territorio o bajo su control debería guardar relación con los medios que tuviera a su disposición. Algunos otros miembros expresaron su preocupación en mayor o menor medida; uno de ellos puso en tela de juicio el supuesto implícito de que un Estado de origen, sin ser responsable en sentido estricto, pudiese ser llamado a responder por lo menos del hecho ajeno y asumir una responsabilidad indirecta por los efectos transfronterizos perjudiciales de una consecuencia material derivada de una actividad privada realizada lícitamente dentro de su territorio o bajo su control. Algunos otros miembros señalaron que la exclusión de estos casos constituiría un arma de dos filos, porque reduciría en análoga medida la protección que recibiría un Estado por pérdidas o daños transfronterizos generados fuera de su territorio o de su control.

228. El Relator Especial reconoció que esta cuestión —que se había dicho que se refería a la causalidad o a la atribución, pero que tal vez sería preferible considerar como concerniente a la amplitud de una obligación— tendría que seguir siendo objeto de detenido estudio. Por lo que toca a la construcción de los regímenes, la cuestión no se plantearía, puesto que esos regímenes solamente podrían regular perjuicios identificables o previsibles. En la medida en que los proyectos de artículos prescribieran unos procedimientos, esos procedimientos contribuirían a que el Estado de origen tuviera conocimiento de cualquier circunstancia que posteriormente pudiera dar lugar a una pérdida o daño transfronterizo. Además, en muchos casos, los Estados incluían en los regímenes establecidos en virtud de tratados disposiciones —por ejemplo, acerca de los grados admisibles de contaminación— que tenían por objeto limitar su responsabilidad por pérdida o daño transfronterizo. En ausencia de una disposición al afecto, el Estado de origen tendría indudablemente el deber de responder de una pérdida o un daño transfronterizo pero la obligación de reparar se regiría por los principios y factores que fueran aplicables. Acaso fuera prematuro hacer conjeturas respecto de la formulación de los principios que la Comisión, llegado el momento, juzgaría oportuno considerar. Cabía esperar, no obstante, que entre esos principios podrían figurar, por ejemplo, los que de algún modo vincularan la obligación de reparar con los medios que el Estado de origen tuviera a su disposición, o con los medios que el Estado tuviera de prever el peligro; o, como sugirió un miembro de la Comisión, con los recursos de que dispusiera la parte lesionada en el Estado de origen con arreglo al derecho interno de ese Estado.

229. No era de extrañar que en esta etapa intermedia del desarrollo del presente tema subsistieran diferentes maneras de concebir las relaciones del tema con obligaciones cuya violación daría lugar a la responsabilidad del Estado por un hecho ilícito. Los miembros de la Comisión reconocieron que esta cuestión presentaba varios aspectos. Ante todo, había circunstancias en las que el hecho de que se produjera una pérdida o daño transfronterizo o de que existiera el riesgo de tal pérdida o daño no podía considerarse como ilícito, puesto que la pérdida o el daño, o el riesgo de tal pérdida o daño, era una consecuencia incidental de la realización razonable de una actividad legítima. No obstante, la realización de esa actividad podía no ser razonable si el Estado de origen no cuidaba de que se tomaran las precauciones adecuadas para evitar el peligro del daño o la pérdida transfronterizos ni se encargaba de que se prestara reparación si se producía la pérdida o el daño. Esta finalidad esencial fue descrita de diferentes maneras y subrayando diferentes aplicaciones. Así, algunos miembros atribuyeron especial importancia a las actividades que a menudo se llaman «ultrapeligrosas», por ejemplo las relativas a los usos pacíficos de la energía atómica o al transporte marítimo de petróleo; pero la mayoría de los miembros han considerado que el tema tiene un ámbito de aplicación mucho más amplio. Un miembro dijo que podía considerarse que el tema comprendía los métodos ideados por los Estados para evitar y resolver los problemas ambientales transfronterizos.

230. Aunque un miembro de la Comisión estimó que el presente tema no guardaba relación con el referente a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, puesto que, a su juicio, este último tema podía regularse plenamente mediante normas cuyo incumplimiento haría entrar en juego la responsabilidad del Estado de origen por un hecho ilícito, varios miembros estimaron que existía una estrecha relación entre los dos temas. Esta diferencia de perspectiva llevaba a considerar otros dos aspectos de la relación entre el tema presente y aquellas normas cuyo incumplimiento entrañaba la responsabilidad del Estado. Por una parte, había circunstancias en las que las normas que harían responsable

al Estado serían ineficaces porque los riesgos inherentes a un modo de proceder, aunque previsibles como posibilidad estadística, eran precipitados por incidentes que no cabía suponer que el Estado de origen pudiera prevenir. Así, el laudo del tribunal en el asunto de la *Fundición de Trail*[252] había declarado que el Canadá indemnizaría a los Estados Unidos de América por pérdidas o daños transfronterizos derivados de la actividad de la fundición aun cuando la pérdida o daño se produjera de manera que no entrañara la responsabilidad del Canadá por un hecho ilícito. En cambio, los problemas esenciales a que se refería el presente tema no podían evitarse simplemente formulando una norma que entrañe la prueba de un equilibrio de intereses como una obligación cuyo incumplimiento haga entrar en juego la responsabilidad del Estado por un hecho ilícito. El tribunal que conoció del asunto de la *Fundición de Trail* no pudo llegar a su principal conclusión, a saber, que el Canadá actuaría ilícitamente si permitía que la fundición funcionara de manera que ocasionara una pérdida o un daño en los Estados Unidos, hasta después de haber comprobado —con la ayuda de árbitros especializados en la materia— que la pérdida o el daño se podían evitar con medidas que la empresa de la fundición estaba capacitada para aplicar desde el punto de vista económico y técnico.

231. Varios miembros preguntaron si un mandato impedía al Relator Especial proponer que el incumplimiento de ciertas obligaciones importantes de las que estaba tratando, por ejemplo la obligación de facilitar información acerca de una actividad que pudiera ocasionar daños o pérdidas transfronterizos, determinaría la responsabilidad del Estado. El Relator Especial respondió que no conocía ninguna razón doctrinal que le impidiera hacer tal propuesta; se trataba simplemente de decidir qué formas de obligación resultarían aceptables para los Estados y podrían aplicarse eficazmente. Al establecer regímenes convencionales los Estados solían aceptar obligaciones firmes de facilitar información y se les debía alentar a hacerlo así. En algunas circunstancias, sin embargo, y especialmente si se sostenía que se planteaba un problema de seguridad nacional o industrial, los Estados tal vez no estuvieran dispuestos a facilitar información o a convenir en que el no hacerlo constituiría incumplimiento de una obligación internacional. No obstante, en caso de ulterior daño o pérdida transfronterizo, el Estado que no facilitara la información solicitada no estaría en condiciones de negar su responsabilidad respecto de esa pérdida o daño. Por consiguiente, al Relator Especial le parecía que una disposición en este sentido sería sumamente útil, tanto a título de regla subsidiaria como en cuanto guía para el establecimiento de regímenes, aun cuando la inobservancia de tal regla no entrañara por sí misma la responsabilidad del Estado.

232. En el curso de los debates de la Comisión se examinaron otras cuestiones de carácter general. Se expresó la preocupación de que los países en desarrollo en particular acaso no dispondrían de medios para la aplicación de unos complejos procedimientos de determinación de hechos o de negociación, de que ningún Estado debería tener que pagar para no estar expuesto a pérdidas o daños transfronterizos y de que un Estado más débil podría verse, de hecho, en una situación desventajosa ante la obligación de participar en una negociación que podría resultar agotadora y decepcionante. Un miembro se refirió concretamente a situaciones no reglamentadas en algunos lugares de Africa donde las fronteras políticas atravesaban zonas tribales y los habitantes dependían absolutamente para su sustento de la no injerencia en el flujo estacional de las aguas a través de las fronteras. Por consiguiente, los procedimientos deberían ser simples, poco costosos y no formales. Otro miembro comentó que, cuando los Estados negociadores no se hallaban en las mismas condiciones económicas e industriales, los resultados beneficiosos globales no debían sacrificarse a la igualdad en la distribución de los costos.

233. En el otro extremo del espectro de pareceres se señaló que muchos de los problemas ambientales más graves del mundo no podían reducirse a simples ecuaciones que establecieran una relación entre una pérdida o un daño mensurables en el territorio o bajo el control de un Estado y una consecuencia material identificada de una actividad llevada a cabo en el territorio o bajo el control de otro Estado. La contaminación de la alta mar y la degradación de las reservas de oxígeno del mundo se mencionaron como ejemplos de problemas transfronterizos que sólo podían abordarse mediante la cooperación internacional y con medidas de distribución de los costos en las que se tuvieran en cuenta sacrificios y necesidades relativos. En tales casos y en muchos otros no era posible pensar en lograr progresos sino en el marco o bajo los auspicios de las organizaciones internacionales apropiadas. Un miembro sugirió que tal vez fuese necesario distinguir las circunstancias en que la pérdida o el daño transfronterizos eran crónicos o insidiosos de aquellos otros en que eran ocasionales y catastróficos; sugirió que en este último caso la carga debía recaer quizá en toda la comunidad internacional y no en un solo Estado.

234. En suma, la distribución de los costos tenía muchas dimensiones, y los intereses comunitarios, regionales y mundiales rebasarían en muchos casos un enfoque exclusivamente bilateral de un problema de pérdida o daño transfronterizo. Aun cuando ese problema tuviera un marcado carácter bilateral, las soluciones podían depender de la aceptación de pautas internacionales establecidas bajo los auspicios de organizaciones internacionales y a veces de la asistencia técnica y económica prestada en cumplimiento de programas internacionales. Por consiguiente, en el plan esquemático del tema se adoptaba un punto de vista amplio y no reducido, y se presentaba la determinación de los hechos y la construcción de regímenes, para evitar riesgos y para asegurar la reparación en caso de que cualquiera de esos riesgos se materializara, como un objetivo más deseable que el de la distribución de los costos después de producirse la pérdida o el daño. De igual modo, cuando los proyectos de artículos hubieran de cumplir la función de un conjunto de normas subsidiarias, la reparación consistiría en primer lugar en la eliminación o reducción del peligro, más que en la simple indemnización por las pérdidas o daños sufridos. Para ello, la práctica de los Estados ofrecía bastantes precedentes. Con la orientación que ofrecían las normas internacionales y los

[252] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (N.° de venta: 1949.V.2), págs. 1905 y ss.

proyectos de artículos propuestos, podían por lo menos reducirse los costos y las dificultades de la determinación de los hechos y la negociación; a menudo las organizaciones internacionales competentes podrían hacer una aportación propia o encauzar aportaciones ajenas. No obstante, no se había propuesto establecer ninguna sanción especial en caso de negativa a iniciar el procedimiento de determinación de los hechos o la negociación: cabía ayudar a los Estados soberanos a concertar regímenes en beneficio mutuo, pero no se les podía privar de la facultad discrecional de decidir si la negociación es provechosa para reducir sus propios riesgos o para definir y limitar el alcance de sus responsabilidades por riesgos para otros Estados.

235. Algunas de las cuestiones mencionadas en los párrafos precedentes podían influir en las decisiones futuras de la Comisión en cuanto al carácter y alcance de los artículos propuestos. No obstante, había ya acuerdo general en el sentido de que el tema estaba acertadamente centrado en la necesidad de evitar —o reducir al mínimo y si fuera necesario reparar— los daños o pérdidas transfronterizos derivados como consecuencia material de una actividad realizada en el territorio o bajo el control de otro Estado. Algunos miembros se inclinaban a considerar que los debates pasados en la Sexta Comisión suponían ya que la Asamblea General apoya un tema concebido en esos términos. Algunos opinaron, aunque no con desaprobación, que esto representaba un cambio con respecto a la concepción inicial del tema, que estaba mucho más relacionado con el principio de la responsabilidad objetiva; otros señalaron, en cambio, que la Comisión, al elegir el título del tema, había cuidado de no formular ningún supuesto acerca de la función del principio de responsabilidad objetiva. Se señaló que en la práctica convencional se permitía a menudo que funcionara en condiciones prescritas una norma de responsabilidad objetiva como medio de hacer efectiva la responsabilidad y como base para limitarla. También se sugirió que se modifique el título del tema con el fin de que respondiera más al objeto esencial descrito en las frases iniciales del presente párrafo.

236. Se trataba de cuestiones para el porvenir, y, a fin de que la Comisión pueda estar mejor preparada para debatirlas, se alentó al Relator Especial a continuar sus investigaciones tomando como referencia la serie completa de tratados y otros materiales relativos a la prevención y reparación de los daños materiales transfronterizos. Teniendo presentes todas estas consideraciones, la Comisión tomó nota de que en la presente etapa no se proponía remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículos 1 a 5; en cambio, invitó al Relator Especial a que continuara preparando proyectos de artículos que pudieran considerarse juntamente con los artículos 1 a 5.

2. Proyectos de artículos presentados por el Relator Especial

237. En su quinto informe, el Relator Especial presentó los cinco proyectos de artículos siguientes, que en líneas generales correspondían a la sección 1 del plan esquemático, modificado conforme al párrafo 63 del cuarto informe:

Capítulo I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.—Ambito de aplicación de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplicarán con respecto a actividades y situaciones que se verifiquen en el territorio o bajo el control de un Estado y que den o puedan dar lugar a una consecuencia material que afecte al uso o disfrute de zonas situadas en el territorio o sujetas al control de cualquier otro Estado.

Artículo 2.—Términos empleados

Para los efectos de los presentes artículos:

1. La expresión «en el territorio o bajo el control»,

***a*) en relación con un Estado ribereño, abarca las zonas marítimas si el régimen jurídico de una de esas zonas confiere jurisdicción a ese Estado con respecto a cualquier cuestión;**

***b*) en relación con el Estado de matrícula o el Estado del pabellón de cualquier buque, aeronave u objeto espacial, abarca los buques, aeronaves y objetos espaciales de ese Estado mientras ejercen el derecho de paso ininterrumpido o de sobrevuelo a través del territorio marítimo o el espacio aéreo de cualquier otro Estado;**

***c*) en relación con el uso o disfrute de cualquier zona fuera de los límites de la jurisdicción nacional, abarca cualquier cuestión en relación con la cual se ejerce un derecho o se invoca un interés;**

2. Se entiende por «Estado de origen» el Estado en cuyo territorio o bajo cuyo control tiene lugar una actividad o situación;

3. Se entiende por «Estado afectado» el Estado en cuyo territorio o bajo cuyo control resulta o puede resultar afectado el uso o disfrute de una zona;

4. Se entiende por «efectos transfronterizos» los efectos que se producen como consecuencia material de una actividad realizada o una situación existente en el territorio o bajo el control del Estado de origen y que afectan al uso o disfrute de una zona situada en el territorio o sujeta al control del Estado afectado;

5. Se entiende por «pérdida o daño transfronterizo» los efectos transfronterizos constitutivos de una pérdida o un daño.

Artículo 3.—Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales

Cuando actividades y situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de los presentes artículos se rijan por cualquier otro convenio internacional, haya entrado éste en vigor antes o después de la entrada en vigor de los presentes artículos, los presentes artículos se aplicarán en las relaciones entre los Estados partes en ese otro convenio internacional sin perjuicio de lo dispuesto en ese otro convenio internacional.

Artículo 4.—Falta de efectos sobre otras normas de derecho internacional

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

Artículo 5.—Supuestos no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos

El hecho de que los presentes artículos no se apliquen a los derechos y obligaciones de las organizaciones internacionales con respecto a actividades o situaciones que tengan lugar bajo su control o afecten al uso o disfrute de zonas en las cuales puedan ejercer cualquier derecho o invocar cualquier interés no afectará:

a) a la aplicación a las organizaciones internacionales de cualquiera de las normas que se enuncian en los presentes artículos con referencia a los Estados de origen o los Estados afectados y a las que las organizaciones internacionales estuvieren sometidas en virtud del derecho internacional independientemente de estos artículos;

b) a la aplicación de los presentes artículos a las relaciones de los Estados entre sí.

238. Como señalaron varios miembros de la Comisión, los cinco proyectos de artículos tratan de la cuestión del ámbito de aplicación. El proyecto de artículo 1 es la disposición clave. El proyecto de artículo 2 contiene una definición de la expresión «en el territorio o bajo el control» que es necesaria para comprender el proyecto de artículo 1. Las demás definiciones que figuran en el proyecto de artículo 2 se han incluido en él por razones de comodidad, a fin de evitar largas paráfrasis en los demás artículos y en los comentarios. Los proyectos de artículos 3 y 4 dan seguridades de que el proyecto de artículos que se examina no afectará a la libertad de los Estados para concertar sus propias disposiciones convencionales, y no modifican ningún régimen convencional ni ninguna norma jurídica ya vigentes. El proyecto de artículo 5 pone de relieve que puede ser una organización internacional, en vez de un Estado, la entidad que tenga el control de una de las actividades a que se refiere el tema que se examina.

239. Se señaló que el proyecto de artículo 1 contiene tres limitaciones o condiciones distintas, es decir, tres criterios que tienen que cumplirse para que una circunstancia dada quede comprendida en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. En primer lugar, el elemento transfronterizo: los efectos que se dejen sentir en el territorio o bajo el control de un Estado han de tener su origen en algo que tenga lugar en el territorio o bajo el control de otro Estado. En segundo lugar, el elemento de la consecuencia material: esto implica un vínculo de un tipo específico, una consecuencia que surge o puede surgir por la naturaleza misma de la actividad o situación de que se trate, a causa de una ley natural. Estas dos limitaciones, conjuntamente, crean la posibilidad del tema que se examina: éste surge porque la naturaleza no tiene en cuenta las fronteras políticas. Los vientos soplan, el agua discurre, y las ondas luminosas y sonoras, las radiaciones, el fuego, la pestilencia y las fuerzas explosivas se propagan. En las zonas situadas más allá de la jurisdicción nacional, tales como la alta mar, los actos realizados bajo los auspicios de un Estado pueden tener consecuencias materiales que afecten a los derechos o intereses de otros Estados.

240. Con todo, las dos primeras limitaciones constituyen solamente requisitos previos necesarios. Para poder aplicar los principios o las normas concernientes al tema que se examina, hay que demostrar también que la consecuencia material, utilizando las palabras del laudo dictado en el asunto del *Lago Lanós*[253], «modifica un estado de cosas ordenado en función de las exigencias de la vida social» en otro Estado. En otras palabras, uno de los requisitos previos es una consecuencia material, un fenómeno natural, pero los efectos transfronterizos de ese fenómeno han de medirse por las necesidades y los intereses, tanto económicos como sociales, de la población afectada en el otro Estado. Cabría decir que las palabras «actividades y situaciones» equivalen a una cuarta limitación o condición, porque describen el tipo de circunstancias existentes en el Estado de origen que pueden imponer una obligación a ese Estado. Cada uno de estos aspectos del artículo sobre el ámbito de aplicación ha de ser considerado sucesivamente.

241. En cuanto al elemento transfronterizo, evidentemente estos proyectos de artículos no tienen por función enunciar las normas jurídicas que establecen la autoridad de un Estado en relación con su territorio o en relación con personas o cosas que se encuentren en zonas situadas más allá de los límites de la jurisdicción nacional. Por el contrario, los proyectos de artículos han de atenerse al derecho general y a cualquier cambio o evolución futuros de ese derecho. Por consiguiente, la definición de la expresión «en el territorio o bajo el control» que figura en el proyecto de artículo 2 no es en modo alguno una definición completa: es simplemente una indicación de los vínculos existentes entre, por una parte, las normas jurídicas relativas a la autoridad del Estado sobre el territorio, las personas y las cosas, y, por otra, la materia de los proyectos de artículos propuestos. La definición no sería necesaria (y la expresión «en el territorio o bajo el control» podría reducirse, como sugirió uno de los miembros de la Comisión, al término único «territorio») si se decidiera limitar los proyectos de artículos a las actividades y las situaciones que tengan lugar en el territorio de un Estado y que den lugar o puedan dar lugar a consecuencias materiales que surtan efectos en el territorio de otro Estado. Sin embargo, tal restricción excluiría total o parcialmente del ámbito de aplicación de los proyectos de artículos muchas de las actividades humanas, en particular actividades sumamente peligrosas, que crean los mayores riesgos a la humanidad. En la fase actual del desarrollo del tema hay pocos indicios de apoyo a tal limitación.

242. Es más, algunos miembros de la Comisión consideraron satisfactorio el vasto alcance dado a la expresión «en el territorio o bajo el control», y la mayoría de los oradores apoyaron la política de aplicar los proyectos de artículos a los peligros que surjan o que surtan efectos perjudiciales, en alta mar o en otros lugares situados más allá de los límites de la jurisdicción nacional. No obstante, la redacción de la definición plantea considerables dificultades y hay que estimar que no está ultimada. Su finalidad es reconocer que el derecho del mar moderno no se limita a trazar una línea de demarcación entre el territorio del Estado ribereño y la alta mar, sino que reconoce, por ejemplo, que una zona económica exclusiva tiene el carácter de territorio nacional para ciertos fines limitados y el carácter de alta mar para otros fines. Así, un encuentro entre las autoridades del Estado ribereño y un buque extranjero que pesque sin autorización en la zona económica exclusiva no constituye un asunto transfronterizo, pero la relación entre las autoridades y un buque extranjero que navegue por la zona económica exclusiva es un asunto transfronterizo.

243. A la inversa, cuando un buque extranjero ejerce el derecho de paso inocente por el mar territorial de un Estado ribereño, para ciertos fines se encuentra dentro

[253] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (N.° de venta: 63.V.3), págs. 281 y ss., en especial pág. 304, párr. 8.

de la jurisdicción territorial del Estado por cuyo territorio marítimo navega, pero para la mayoría de los fines se considera que está fuera de la jurisdicción penal y civil del Estado ribereño. Los apartados *a* y *b* del proyecto de definición de la expresión «en el territorio o bajo el control» se ocupan, respectivamente, del alcance de la jurisdicción del Estado ribereño fuera del mar territorial y del alcance de la jurisdicción del Estado del pabellón sobre los buques que pasen por el mar territorial o por el interior de otro Estado. No implican en modo alguno, como temía uno de los miembros de la Comisión, que se identifiquen las expresiones «Estado ribereño» y «Estado del pabellón» con las expresiones «Estado de origen» y «Estado afectado». Su referencia a un «paso ininterrumpido» puede muy bien ser insatisfactoria, pero debe considerarse como sólo un primer intento de hallar una expresión suficientemente amplia para que abarque los diversos derechos de paso previstos en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982[254].

244. Análogamente, el apartado *c* de la definición reconoce meramente que, en alta mar o en otras zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional, la relación entre los buques, las aeronaves o las personas bajo el control de diferentes Estados es siempre una relación transfronteriza. Naturalmente, un banco de pesca situado en alta mar, por ejemplo, no se encuentra bajo el control jurídico de ningún Estado, pero plantea cuestiones respecto de las cuales los Estados conciertan tratados para proteger sus propios intereses y los intereses de sus buques y de sus nacionales. En consecuencia, la definición trata de adaptar el concepto expresado por la fórmula «en el territorio o bajo el control» a tal situación transfronteriza. No tiene por finalidad, como uno de los miembros juzgó posible, sugerir una distinción entre los derechos públicos y los derechos privados: las libertades de alta mar, como los derechos de paso, pueden ser ejercidas tanto por los súbditos de los Estados como por los propios Estados.

245. Dejando a un lado las dificultades de redacción, que no deben minimizarse y que fueron útilmente discutidas, en la Comisión hay pocas divergencias de opinión en cuanto a la política que se debe seguir con respecto al elemento transfronterizo. Se trata en gran parte de reconocer la naturaleza real del mundo político: dividido en soberanías distintas, pero con criterios relativamente complejos para establecer la línea fronteriza marítima entre, por una parte, las cuestiones que pertenecen a la esfera de la responsabilidad de los Estados para el trato de los extranjeros y, por otra, las cuestiones que pertenecen a la esfera del tema que se examina. El Relator Especial explicó que el único elemento discrecional de que tenía noticia se refería al caso de los buques que ejercen el derecho de paso inocente, así como al caso similar, aunque no idéntico, de las aeronaves o los objetos espaciales que ejercen el derecho de sobrevuelo autorizado. La práctica de los tratados, por ejemplo las convenciones internacionales sobre el transporte de hidrocarburos por vía marítima o el Convenio sobre daños causados a terceros en la superficie por aeonaves extranjeras (Roma, 1952) [255], trata en efecto la relación entre el buque o la aeronave y el Estado de tránsito como una relación transfronteriza. Parecía conveniente, e incluso necesario, que la Comisión hiciera lo mismo.

246. En su 35.° período de sesiones, en 1983, la Comisión decidió, sin ninguna divergencia de opinión porque la cuestión había sido muy estudiada en anteriores períodos de sesiones de la Comisión y de la Sexta Comisión de la Asamblea General,

> [...] que el alcance del presente tema debía limitarse a la obligación de evitar, minimizar y reparar el daño transfronterizo resultante de actividades físicas realizadas en el territorio o bajo el control de un Estado. [...] [256].

Una vez tomada esa decisión, el elemento de la consecuencia material se convierte en la piedra angular de la construcción de la serie de proyectos de artículos. Ya se ha señalado que la expresión «consecuencia material» representa la acción de una ley natural y que el tema que se examina aparece porque las fuerzas de la naturaleza desconocen las fronteras políticas. Una consecuencia material es siempre resultado de una actividad, o tal vez de una situación inestable, que puede guardar relación con otra actividad actual o pasada. Una represa puede reventar, o puede ser necesario abrir sus compuertas para impedir que reviente; en cualquiera de los dos casos, la consecuencia material es una inundación devastadora. En el segundo de estos casos hubo una intervención humana para abrir las compuertas, pero esto no altera la naturaleza de la consecuencia. Existía un peligro intrínseco de que, tal vez en condiciones meteorológicas anormales, la represa no pudiera resistir el peso y el volumen del agua en ella almacenada y ese peligro se materializó.

247. El Relator Especial señaló que el criterio de la consecuencia material es riguroso y deja poco margen para las dudas en su aplicación práctica. Varios miembros de la Comisión discutieron ese punto y uno de ellos se refirió a un fallo de un tribunal interno de los Estados Unidos en el sentido de que incluso las partículas imperceptibles de materia que contaminan la atmósfera pueden constituir una invasión material. Sin embargo, algunos miembros no estaban seguros de que la redacción del proyecto de artículo 1 fuese satisfactoria a ese respecto. En parte, esas dudas se debían a la preocupación por el empleo, en la versión inglesa, de las palabras «physical consequence», en vez de «material consequence», que privarían de una indemnización por pérdidas económicas a las víctimas de pérdidas o daños transfronterizos. Sobre este punto, analizado más adelante (párr. 252), no hay motivo de preocupación, pero tal vez subsista otro problema, debido a la dificultad de obtener equivalencias exactas en los diversos idiomas de trabajo. Un miembro observó que la expresión «consecuencia material» tal vez no expresase plenamente la idea de un vínculo físico, de un acontecimiento físico o de una causa física, lo que constituía la base del régimen propuesto; la expresión inglesa «physical consequence» le parecía que expresaba mejor esa idea.

---

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

[255] Naciones Unidas, *Recueil des Traités,* vol. 310, pág. 212.

[256] *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), pág. 91, párr. 287; véase también, pág. 94, párr. 300.

248. El elemento transfronterizo y el elemento de la consecuencia material, conjuntamente, circunscriben el ámbito de aplicación de los proyectos de artículos, al excluir diversas actividades o circunstancias que no presenten uno u otro elemento, aunque tengan afinidades con el tema que se analiza. A este respecto, algunos miembros de la Comisión han mostrado particular interés por el problema de las industrias que se «exportan» de los países desarrollados a los países en desarrollo, en parte para aprovechar el hecho de que las normas relativas al medio ambiente son menos rigurosas y de que la capacidad para aplicarlas es inferior. En sentido estricto, este problema no está comprendido en el ámbito del tema que se examina, porque falta el elemento transfronterizo: la industria «exportada» se instala en su nueva ubicación con la aquiescencia del Estado receptor, que es soberano en su propio territorio. No obstante, la cuestión afecta directamente a los fines y las posibilidades de las normas y las directrices elaboradas en relación con este tema. Los países en desarrollo, así como otros países, no pueden comprometerse a proteger a los países vecinos contra los efectos transfronterizos perjudiciales de las industrias contaminantes a las que se tolera porque aportan una contribución a la economía, pero que no pueden ser eficientemente reglamentadas, o tan siquiera vigiladas, con la capacidad técnica, administrativa y presupuestaria del Estado receptor.

249. Un primer paso consiste en reconocer que el problema es polifacético, pero que no puede ser descartado por el mero hecho de que no encaje exactamente en el artículo sobre el ámbito de aplicación. Tal vez exista la posibilidad de establecer, con ayuda de las organizaciones internacionales competentes, un código de conducta aceptable para reglamentar tales casos. En algunos casos, se podría persuadir al Estado «exportador», como al Estado del pabellón de un buque nuclear, para que conservase parte de la responsabilidad de la reglamentación, la inspección y el buen comportamiento de la industria «exportada». En otros casos, las organizaciones internacionales acaso dispongan de los medios de prescribir unas normas mínimas adecuadas y tengan los conocimientos técnicos necesarios para asegurar la aplicación de esas normas. El pago de los gastos inherentes a tales disposiciones, en función de la capacidad de pagar, responde perfectamente a los principios de la participación en los gastos y tiene algún reflejo en la práctica de los Estados.

250. Más en general, el Relator Especial ha demostrado que en la práctica de los Estados existe una compensación de la rigidez del artículo sobre el ámbito de aplicación. El elemento transfronterizo y el elemento de la consecuencia material constituyen las condiciones óptimas para elaborar una serie de proyectos de artículos que sea coherente, y tiene apoyo en los sectores donde la práctica de los Estados es más abundante. Esta práctica tiende siempre al extenderse a zonas más amplias. Así, los Estados consideran razonable aplicar el régimen internacional de medidas de protección contra los derrames de hidrocarburos incluso cuando los buques están en puerto y no se da el elemento transfronterizo. A los Estados les resulta conveniente aplicar un régimen a una actividad que no tiene ninguna consecuencia material, por ejemplo la fabricación de determinadas calidades de detergente doméstico, porque es el modo óptimo de lograr que no se contaminen los cursos de agua internacionales. Los Estados optan a veces por abordar un problema que en rigor no tiene ninguna consecuencia material ni ningún elemento transfronterizo como si tuviera ambos, por ejemplo cuando deciden luchar contra el tráfico ilícito de estupefacientes en uno de sus puntos de origen hallando cultivos comerciales que puedan sustituir a la adormidera. Todos estos casos quedan fuera del ámbito de aplicación de la propuesta serie de artículos, pero no fuera de su esfera de influencia.

251. El tercer elemento de la cláusula relativa al ámbito de aplicación es el efecto de la consecuencia material sobre el uso y el disfrute. En el laudo dictado en el asunto del *Lago Lanós* (véase *supra,* párr. 240) se sostuvo que la sustitución de un volumen de agua por otro, aunque indudablemente era consecuencia material de una actividad realizada en el territorio de otro Estado, no tenía efectos transfronterizos porque la nueva fuente de abastecimiento de agua era igual, en cantidad y en calidad, a la antigua. Por consiguiente, no había ninguna pérdida o daño potenciales que pudieran ser objeto de negociación entre los Estados. Varios miembros de la Comisión, siguiendo este razonamiento, se preguntaron por qué el proyecto de artículo 1 no debía limitar el ámbito de aplicación del proyecto de artículos a una consecuencia material que afectase «adversamente» al uso o disfrute de zonas situadas en el territorio o sujetas al control de cualquier otro Estado. El Relator Especial recordó que el laudo dictado en el asunto del *Lago Lanós* trataba también de ese punto. Correspondía al Estado afectado emitir su propio juicio sobre la naturaleza perjudicial o beneficiosa de lo que se había hecho. Gran parte de los trabajos de elaboración de un régimen, especialmente en materias tales como la reglamentación de la contaminación transfronteriza a poca distancia, se dedicaba al establecimiento de un orden de prioridades, dando preferencia a algunos usos con respecto a otros y compensado los beneficios con los costos. En secciones posteriores del proyecto de artículos se hará referencia a los efectos adversos y, en último término, a la «pérdida o daño transfronterizo», pero, al principio, el objetivo de la igualdad entre las partes exigía que no se prejuzgase nada. Asimismo se plantearon cuestiones sobre las palabras «uso o disfrute de zonas», pero esta materia está relacionada con los problemas de la definición parcial de la expresión «en el territorio o bajo el control», examinada en los párrafos 241 a 245.

252. En el párrafo 247 ya se ha hecho referencia a una cuestión diferente y más fundamental. Si las palabras «una consecuencia material que afecte al uso o disfrute de zonas» se toman como un criterio único, se tenderá a suponer que el término «material», con el problema consiguiente de hallar un equivalente exacto en los demás idiomas de trabajo, delimita y restringe la medición de los efectos. La práctica de los Estados establece claramente el resultado opuesto. El requisito de la consecuencia material constituye sólo un umbral; una vez cruzado ese umbral, hay libertad total para tener plenamente en cuenta las ventajas y las desventajas, tanto sociales como económicas. Más aún —y a este respecto el laudo dictado en el asunto del *Lago Lanós* es un *locus classicus*—, los Estados tienen en cuenta todo tipo de derechos y de intereses y frecuentemente convienen en coartar un derecho, por

ejemplo aceptando alguna restricción de una utilización de la tierra, a cambio de la obtención de un beneficio; como señalaron varios miembros de la Comisión, los ajustes monetarios constituyen frecuentemente un factor adicional que hay que tener en cuenta para determinar la equidad de una transacción.

253. En la expresión «actividades y situaciones» los miembros de la Comisión prestaron mucha atención a la palabra «situaciones». Casi la mitad de los miembros que aludieron a la cuestión manifestaron provisionalmente su preferencia por una palabra de connotación más dinámica, como, por ejemplo, «acontecimientos», y uno o dos de ellos se preguntaron si la palabra «actividades» tenía amplitud suficiente para abarcar todos los casos. Una vez más, la cuestión que se plantea en el fondo es la de mantener una igualdad completa entre el Estado que afirma su libertad de acción y el Estado que reivindica su derecho a no estar expuesto a un perjuicio transfronterizo. Generalmente, la iniciativa pertenece al primero, pero, como señalaron con insistencia varios miembros de la Comisión, era importante que el Estado afectado tuviese todas las oportunidades de tomar la iniciativa, formulando una queja acerca de una fuente o riesgo de efectos nocivos que a su juicio emanaran del territorio de otro Estado. Según la práctica de los Estados, tal como la entendía el Relator Especial, en las primeras etapas de las consultas o negociaciones —y sobre todo cuando el Estado afectado cuenta con el mantenimiento de un estado de cosas del cual se beneficia— hay que proporcionar un marco de referencia más amplio del comprendido por la palabra «actividades», aunque los deberes del Estado de origen serán mucho menos onerosos en los casos no comprendidos por la palabra «actividades». En la fase actual de los trabajos sobre el tema, basta con que la mayoría de los miembros de la Comisión tengan en cuenta la necesidad de complementar el término «actividades», aunque está entendido que el elemento central del proyecto de artículos será siempre el de las actividades dentro del territorio o bajo el control del Estado de origen.

254. Los miembros de la Comisión dedicaron relativamente poca atención a los proyectos de artículos 3 y 4; algunos consideraron que las disposiciones de estos proyectos de artículos no eran sino cláusulas de salvaguardia que deberían figurar mucho más adelante en otra parte del proyecto. Otros miembros, en cambio, opinaron que esos dos proyectos de artículos contenían garantías esenciales, que establecían un vínculo entre el tema y el *corpus* general del derecho y que debían figurar al comienzo del trabajo. Sobre todo en relación con el proyecto de artículo 3, mucho depende de cuál deba ser, a juicio del lector, el objeto principal del conjunto de artículos propuesto. Si se pone el acento en una serie de normas supletorias, que sean de aplicación cuando los Estados interesados no hayan previsto un problema o hayan optado por no regularlo, cabe considerar el artículo 3 como poco más que una cláusula de salvaguardia necesaria. Si, en cambio, se recuerda que el primer objetivo de estos proyectos de artículos es promover la reglamentación de los problemas transfronterizos —y en este sentido en modo alguno serán normas supletorias—, el proyecto de artículo 3 cobra mayor prominencia. Es indudablemente cierto, como han señalado algunos miembros de la Comisión, que el contenido de este proyecto de artículo tendrá que ser examinado más detenidamente, porque la sencilla fórmula que en él se enuncia puede no bastar en todas las circunstancias para definir la relación entre estos artículos y otros acuerdos y regímenes. Aun así, el proyecto de artículo 3 es en cierto modo el elemento esencial del conjunto de artículos propuesto: alienta a los Estados a tratar los problemas no reglamentados fijando ellos mismos los puntos de intersección del perjuicio y la ilicitud, de suerte que puedan llegar a una conciliación óptima de la libertad de acción y el derecho a no sufrir perjuicio.

255. De lo dicho se desprende, según ha explicado el Relator Especial, cuál es el objeto del proyecto de artículo 4. Los Estados que participan en el establecimiento de un régimen —o incluso en la construcción retrospectiva de un régimen para solucionar un problema de reparación— no lo hacen en el vacío, sino tomando como fundamento las normas de derecho existentes. Sin ese fundamento, el Estado afectado estaría siempre en posición de solicitante o llegaría a la conclusión de que su única fuerza consiste en proceder con la misma indiferencia con respecto a las pérdidas o perjuicios transfronterizos que él por su parte genere. En algunos contextos, y sobre todo en aquellos en que se ponen en juego los criterios clásicos de la violación de la soberanía, el derecho es claro y categórico. Las concesiones de carácter territorial, tales como una decisión de autorizar a un Estado vecino un uso especial de la tierra, o de aceptar un régimen que aminore la autoridad o las facultades discrecionales del Estado receptor en cuestiones que se susciten dentro de su territorio, llevan siempre consigo una modificación consciente de un derecho previsto por la ley para atender un interés más amplio. No cabe poner en duda seriamente el hecho de que el derecho internacional limita también radicalmente el derecho de un Estado a utilizar o permitir que se utilice su territorio de modo que cause una pérdida o daño transfronterizo. Y sin embargo, según se ha explicado (*supra,* párrs. 229 y 230), la aplicación de esta norma puede suponer márgenes de apreciación que solamente cabe decidir mediante los principios y métodos a que se refiere el presente tema. Así, el conjunto del comportamiento de un Estado en relación con las cuestiones de que trata el presente tema puede ser pertinente en definitiva para determinar si ha procedido o no ilícitamente.

256. En el examen del proyecto de artículo 5 por la Comisión se planteó una cuestión de particular interés. En vista de las funciones previstas para las organizaciones internacionales en regímenes como los establecidos en los tratados sobre el espacio ultraterrestre y en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, no se consideró dudoso que los artículos propuestos hubieran de tener en cuenta de algún modo esta cuestión. Lo que se puso en duda, por casi todos los miembros de la Comisión que examinaron este punto, fue la cuestión de si la fórmula consagrada que se enunciaba en el artículo 3 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969[257], era adecuada en el presente contexto. La Comisión no se ha propuesto decidir este punto rápidamente, pero considera que queda pendiente la cuestión

[257] Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1969* (N.° de venta: S.71.V.47), pág. 151.

de si el conjunto de artículos propuesto debe hacer una diferenciación, y hasta qué punto, entre el caso de los Estados y el caso de las organizaciones internacionales.

257. En fin de cuentas, con la salvedad de las cuestiones de redacción y a reserva también del derecho a hacer un examen más detenido y más crítico cuando el proyecto esté más adelantado, la Comisión no encontró defectos importantes en los cinco proyectos de artículos y acordó que, sobre la base de esos artículos, se llevara adelante la elaboración de otros artículos. De todos modos, a juicio de algunos miembros de la Comisión, todavía no estaban resueltas las cuestiones relativas al ámbito de aplicación. Varios miembros señalaron que el Relator Especial había escogido el ámbito de aplicación más amplio posible, en consonancia con la decisión de limitar el tema a las actividades y situaciones que dieran lugar a consecuencias materiales que tuvieran efectos transfronterizos. Si bien esto constituía un método útil de explorar la materia, podía resultar necesario hacer más distinciones. Acaso fuera prudente incluso, según opinó un miembro de la Comisión, excluir simplemente ciertas materias, por ejemplo algunas de las materias tratadas en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, por la razón de orden pragmático de que, en su examen de estas materias, la comunidad internacional había ido tan lejos como en la actualidad estaba dispuesta a ir. Se trata de cuestiones de las que indudablemente volverá a ocuparse la Comisión dentro de varios años. La respuesta tal vez dependa de la manera de establecer un equilibrio entre la importancia que se atribuya a las directrices de procedimiento y la que se asigne a las obligaciones más sustantivas.

Capítulo VI

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

A.—Introducción

258. En el párrafo 1 de su resolución 2669 (XXV), de 8 de diciembre de 1970, la Asamblea General recomendó que la CDI

> emprenda [...] el estudio del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, con vistas a su desarrollo progresivo y a su codificación, y que, teniendo en cuenta el programa de trabajo que se ha fijado, considere la posibilidad, desde el punto de vista práctico, de adoptar las medidas pertinentes tan pronto como lo crea oportuno.

259. La Comisión, en su 23.º período de sesiones, en 1971, incluyó el tema titulado «Usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación» en su programa general de trabajo[258]. En el párrafo 5 de la sección I de la resolución 2780 (XXVI), de 3 de diciembre de 1971, la Asamblea General recomendó a la CDI que, a la luz de su programa de trabajo previsto, decidiera

> acerca de la prioridad que debe concederse al tema del derecho sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

En su 24.º período de sesiones, en 1972, la Comisión indicó su propósito de estudiar las precedentes recomendaciones de la Asamblea General cuando examinara su programa de trabajo a largo plazo[259]. En el párrafo 5 de la sección I de la resolución 2926 (XXVII), de 28 de noviembre de 1972, la Asamblea General tomó nota de que la CDI se proponía determinar, con ocasión del examen de su programa de trabajo a largo plazo, la prioridad que debía concederse a la cuestión.

260. En su 25.º período de sesiones, en 1973, la Comisión, habida cuenta de que la Secretaría presentaría próximamente a los miembros un informe suplementario sobre los cursos de agua internacionales, estimó que la decisión formal de iniciar los trabajos relativos al tema debía adoptarse después de que los miembros hubiesen tenido ocasión de examinar el informe[260]. En el párrafo 4 de su resolución 3071 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973, la Asamblea General recomendó

> que, en su 26.º período de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional comience su labor sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales adoptando, entre otras, las medidas preliminares que se prevén en el artículo 16 de su Estatuto.

261. En su 26.º período de sesiones, en 1974, la Comisión tuvo ante sí el informe suplementario sobre los problemas jurídicos relativos a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación presentado por el Secretario General en cumplimiento de la resolución 2669 (XXV) de la Asamblea General[261]. En cumplimiento de la recomendación formulada en el párrafo 4 de la resolución 3071 (XXVIII) de la Asamblea General, la Comisión estableció, en su 26.º período de sesiones, una Subcomisión integrada por los Sres. Richard D. Kearney (Presidente), Taslim O. Elias, Milan Šahović, José Sette Câmara y Abdul Hakim Tabibi, a la que pidió que examinara la cuestión e informase a la Comisión. La Subcomisión aprobó y presentó a la Comisión un informe en el que proponía se presentara un cuestionario a los Estados. En ese mismo período de sesiones, la Comisión aprobó sin modificaciones el informe de la Subcomisión, y además designó al Sr. Richard D. Kearney Relator Especial para la cuestión del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación[262].

262. En el apartado *e* del párrafo 4 de la sección I de su resolución 3315 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, la Asamblea General recomendó que la CDI continuase

> su estudio del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación teniendo en cuenta las resoluciones de la Asamblea General 2669 (XXV) de 8 de diciembre de 1970, 3071 (XXVIII) de 30 de noviembre de 1973 y otras resoluciones referentes a la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el asunto, y las observaciones recibidas de Estados Miembros sobre las cuestiones mencionadas en el anexo del capítulo V del informe de la Comisión.

Mediante una circular, de fecha 21 de enero de 1975, el Secretario General invitó a los Estados Miembros a que le comunicaran, de ser posible antes del 1.º de julio de 1975, sus observaciones sobre el cuestionario de la Comisión mencionado en el párrafo precitado de la resolución 3315 (XXIX) de la Asamblea General, cuyo texto definitivo, tal como fue comunicado a los Estados Miembros, dice así[263]:

---

[258] Véase *Anuario... 1971,* vol. II (primera parte), pág. 377, documento A/8410/Rev.1, párr. 120.

[259] *Anuario... 1972,* vol. II, pág. 354, documento A/8710/Rev.1, párr. 77.

[260] *Anuario... 1973,* vol. II, págs. 236 y 237, documento A/9010/Rev.1, párr. 175.

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

[262] Para una reseña de los trabajos de la Comisión sobre el tema en su 26.º período de sesiones, véase *Anuario... 1974,* vol. II (primera parte), pág. 306, documento A/9610/Rev.1, cap. V, párrs. 155 a 159; para el informe de la Subcomisión, *ibid.,* págs. 306 a 309, anexo.

[263] *Anuario... 1976,* vol. II (primera parte), págs. 164 y 165, documento A/CN.4/294 y Add.1, párr. 6.

A. ¿Cuál sería el alcance que habría de tener la definición de curso de agua internacional en un estudio de los aspectos jurídicos de los usos del agua dulce, por una parte, y de la contaminación del agua dulce, por otra?

B. ¿Es el concepto geográfico de cuenca hidrográfica internacional la base adecuada para el estudio de los aspectos jurídicos de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación?

C. ¿Es el concepto geográfico de cuenca hidrográfica internacional la base adecuada para el estudio de los aspectos jurídicos de la contaminación de los cursos de agua internacionales?

D. Si la Comisión debe adoptar como base para su estudio de los usos del agua dulce el plan que se indica a continuación:

a) Usos agrícolas:
1. Riego;
2. Avenamiento;
3. Evacuación de desechos;
4. Producción de alimentos acuáticos;

b) Usos económicos y comerciales:
1. Producción de energía (hidroeléctrica, nuclear y mecánica);
2. Industrias;
3. Construcción;
4. Transporte distinto de la navegación;
5. Transporte de madera por flotación;
6. Evacuación de desechos;
7. Industrias extractivas (minería, producción de petróleo, etc.);

c) Usos domésticos y sociales:
1. Consumo (agua potable, cocina, limpieza, aseo, etc.);
2. Evacuación de desechos;
3. Recreo (natación, deportes, pesca, deportes náuticos, etc).

E. ¿Deben incluirse otros usos en este esquema?

F. ¿Debe la Comisión incluir en su estudio los problemas de la prevención de las inundaciones y de la erosión?

G. ¿Debe la Comisión tener en cuenta en su estudio la interacción entre los usos para fines de navegación y los usos para otros fines?

H. ¿Está de acuerdo en que la Comisión aborde el problema de la contaminación de los cursos de agua internacionales como fase inicial de su estudio?

I. ¿Deben tomarse disposiciones especiales para que la Comisión reciba el asesoramiento técnico, científico y económico necesario, por ejemplo, mediante la creación de un comité de expertos?

263. La Comisión no examinó este tema en su 27.º período de sesiones, en 1975, en espera de recibir la respuesta de los gobiernos de los Estados Miembros al cuestionario de la Comisión[264]. La Asamblea General, en el apartado *e* del párrafo 4 de su resolución 3495 (XXX), de 15 de diciembre de 1975, recomendó que la Comisión continuase su estudio del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

264. En su 28.º período de sesiones, en 1976, la Comisión tuvo a la vista las respuestas al cuestionario recibidas de los gobiernos de 21 Estados Miembros[265]. También tuvo a la vista un informe presentado por el Sr. Richard D. Kearney, a la sazón Relator Especial para este tema[266]. Cuando la Comisión debatió la cuestión en ese período de sesiones, la atención giró especialmente en torno a las cuestiones suscitadas en las respuestas enviadas por los Estados y examinadas en el informe presentado por el Relator Especial relativo al alcance de los trabajos de la Comisión sobre el tema y al significado de la expresión «cursos de agua internacionales». En el informe se señalaba que los Estados habían manifestado diferencias considerables en sus respuestas al cuestionario en cuanto a la utilización del concepto geográfico de cuenca hidrográfica internacional como base adecuada para el estudio propuesto, tanto en lo relativo a los usos como respecto de los problemas especiales de la contaminación. También se encontraron estas divergencias en las opiniones manifestadas por los miembros de la Comisión durante el debate sobre el informe del Relator Especial. Hubo consenso en que no era necesario precisar el sentido del término «cursos de agua internacionales» al comienzo de los trabajos de la Comisión. En los párrafos pertinentes del informe de la Comisión a la Asamblea se dice lo siguiente:

> 164. Esta exploración de los aspectos básicos de la labor por realizar en la esfera de la utilización del agua dulce llevó a la Comisión al acuerdo general de que no era preciso examinar al principio de los trabajos la cuestión del alcance de la expresión «cursos de agua internacionales». En vez de ello, debería dedicarse atención a iniciar la formulación de principios generales aplicables a los aspectos jurídicos de los usos de esos cursos de agua. Al hacer esto, no deberían escatimarse esfuerzos por elaborar normas que mantuvieran un delicado equilibrio entre una excesiva minuciosidad que impidiera su aplicación general y una excesiva generalidad que las privara de eficacia. Más aún, esas normas deberían estar destinadas a promover la adopción de regímenes para los distintos ríos internacionales y por esa razón deberían tener un carácter supletorio. Se debería tratar de que las normas fueran lo más aceptables posible y debería tenerse en cuenta la sensibilidad de los Estados en cuanto a sus intereses en cuestión de agua.
>
> 165. Al elaborar normas jurídicas sobre el aprovechamiento del agua, sería necesario precisar conceptos tales como el abuso de derecho, la buena fe, la cooperación entre vecinos y el trato humanitario que habría que tener en cuenta además de la obligación de indemnizar en caso de responsabilidad[267].

Los debates mostraron que los miembros de la Comisión estaban de acuerdo en general con las opiniones expresadas por Estados en respuesta a las preguntas relativas a otras cuestiones.

265. La Asamblea General, en los párrafos 4 (apartado *d*) y 5 de la resolución 31/97, de 15 de diciembre de 1976, recomendó que la Comisión continuase su trabajo sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación e instó a los Estados Miembros que aún no lo hubiesen hecho a que presentasen por escrito al Secretario General sus observaciones sobre este tema.

266. En su 29.º período de sesiones en 1977, la Comisión designó al Sr. Stephen M. Schwebel Relator Especial para la cuestión del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de

[264] *Anuario... 1975,* vol. II, pág. 196, documento A/10010/Rev.1, párr. 138.

[265] *Anuario... 1976,* vol. II (primera parte), pág. 161, documento A/CN.4/294 y Add.1.

[266] *Ibid.,* pág. 202, documento A/CN.4/295.

[267] *Anuario... 1976,* vol. II (segunda parte), pág. 160.

la navegación, para suceder al Sr. Richard D. Kearney, que no se había presentado para su reelección a la Comisión[268]. En el partado *d* del párrafo 4 de su resolución 32/151, de 19 de diciembre de 1977, la Asamblea General recomendó que la Comisión continuase su labor sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Esta recomendación fue hecha también por la Asamblea General en su resolución 33/139, de 19 de diciembre de 1978.

267. En su 30.° período de sesiones, en 1978, la Comisión tuvo ante sí las respuestas enviadas por cuatro Estados Miembros de conformidad con la resolución 31/97 de la Asamblea General[269]. También en ese período de sesiones, la Comisión escuchó una declaración del Relator Especial sobre este tema. En su 31.° período de sesiones, en 1979, la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial[270], así como una respuesta recibida de un Estado Miembro[271] al cuestionario sobre el tema preparado por la Comisión. Este primer informe contenía los siguientes proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial: «Alcance de los presentes artículos» (art. 1), «Estados usuarios» (art. 2), «Acuerdos de usuarios» (art. 3), «Definiciones» (art. 4), «Partes en acuerdos de usuarios» (art. 5), «Relación entre los presentes artículos y los acuerdos de usuarios» (art. 6), «Entrada en vigor respecto de un curso de agua internacional» (art. 7), «Reunión de datos» (art. 8), «Intercambio de datos» (art. 9) y «Costo de la reunión y el intercambio de datos» (art. 10). En ese período de sesiones la Comisión procedió a un debate general sobre las cuestiones planteadas en el informe del Relator Especial y sobre cuestiones relacionadas con el tema en general. Ese debate giró en torno a las cuestiones siguientes: naturaleza del tema, alcance del tema, cuestión de la formulación de normas sobre el tema, metodología aplicable a la formulación de las normas sobre la materia, reunión e intercambio de datos sobre los cursos de agua internacionales, y trabajos futuros sobre el tema[272].

268. La Asamblea General, en el apartado *d* del párrafo 4 de su resolución 34/141, de 17 de diciembre de 1979, recomendó que la Comisión continuara su labor sobre el tema, teniendo en cuenta las respuestas de los gobiernos al cuestionario preparado por la Comisión, así como las opiniones expresadas sobre el tema en los debates celebrados en la Asamblea General.

269. En su 32.° período de sesiones, en 1980, la Comisión dispuso del segundo informe sobre el tema presentado por el Relator Especial[273], así como de las respuestas recibidas de los gobiernos de cuatro Estados Miembros[274]. En el segundo informe del Relator Especial se propusieron los textos de seis proyectos de artículos: «Alcance de los presentes artículos» (art. 1), «Estados del sistema» (art. 2), «Acuerdos de sistema» (art. 4), «Partes en la negociación y celebración de acuerdos de sistema» (art. 5), «Reunión e intercambio de datos» (art. 6) y «Recurso natural compartido» (art. 7). También se hacía referencia en el informe a un proyecto de artículo 3, relativo a los «Términos empleados», que se presentaría ulteriormente. Tras examinar el segundo informe, la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículos relativos al tema propuestos por el Relator Especial.

270. Por recomendación del Comité de Redacción, la Comisión, en el mismo período de sesiones, aprobó provisionalmente los proyectos de artículos 1 a 5 y X, que decían así[275]:

Artículo 1.—Ambito de aplicación de los presentes artículos

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

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

Artículo 2.—Estados del sistema

Para los efectos de los presentes artículos, es Estado del sistema todo Estado en cuyo territorio exista parte de las aguas del sistema de un curso de agua internacional.

Artículo 3.—Acuerdos de sistema

1. Un acuerdo de sistema es un acuerdo entre dos o más Estados del sistema que aplica y adapta las disposiciones de los presentes artículos a las características y usos del sistema de un curso de agua internacional determinado o de parte de ese sistema.

2. Todo acuerdo de sistema definirá las aguas a las que se aplique. Podrá celebrarse respecto de la totalidad del sistema del curso de agua internacional o respecto de cualquiera de sus partes o de un proyecto, programa o uso particular, siempre que el uso de las aguas del sistema de un curso de agua internacional por otro Estado u otros Estados del sistema no resulte perjudicado apreciablemente.

3. En la medida en que los usos del sistema de un curso de agua internacional lo requieran, los Estados del sistema negociarán de buena fe a fin de celebrar uno o varios acuerdos de sistema.

Artículo 4.—Partes en la negociación y celebración de acuerdos de sistema

1. Todo Estado del sistema de un curso de agua internacional tiene derecho a participar en la negociación de cualquier acuerdo de sistema que se aplique a la totalidad del sistema de ese curso de agua internacional y a llegar a ser parte en él.

---

[268] *Anuario... 1977,* vol. II (segunda parte), pág. 125, párr. 79.

[269] *Anuario... 1978,* vol. II (primera parte), pág. 271, documento A/CN.4/314.

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

[271] *Ibid.,* pág. 182, documento A/CN.4/324.

[272] Véase *Anuario... 1979,* vol. II (segunda parte), págs. 195 y ss., párrs. 111 a 148.

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

[274] *Ibid.,* pág. 159, documento A/CN.4/329 y Add.1.

[275] Se indicó que el Comité de Redacción no podía examinar el proyecto de artículo 6, titulado «Reunión e intercambio de datos», porque se había comprobado que las importantes cuestiones planteadas en él no podían estudiarse debidamente en el poco tiempo de que disponía el Comité. Además, la Comisión aceptó la propuesta del Comité de Redacción de que se armonizara la terminología empleada en las versiones del título del tema en los distintos idiomas, a fin de que en la versión francesa se reflejara más fielmente el significado deseado. Así, se sustituyó la expresión francesa «voies d'eau internationales» por «cours d'eau internationaux».

2. El Estado del sistema cuyo uso de las aguas del sistema de un curso de agua internacional pueda resultar afectado apreciablemente por la ejecución de un acuerdo de sistema propuesto que se aplique sólo a una parte del sistema o a un proyecto, programa o uso particular tiene derecho a participar en la negociación de tal acuerdo, en la medida en que su uso resulte afectado por éste, conforme al artículo 3 de los presentes artículos.

Artículo 5.—Uso de aguas que constituyen un recurso natural compartido

1. Para los efectos de los presentes artículos, las aguas del sistema de un curso de agua internacional son un recurso natural compartido en la medida en que el uso de esas aguas en el territorio de un Estado del sistema afecte al uso de las aguas de ese sistema en el territorio de otro Estado del sistema.

2. Todo Estado del sistema utilizará las aguas del sistema de un curso de agua internacional que constituyan un recurso natural compartido de conformidad con los presentes artículos.

Artículo X.—Relación entre los presentes artículos y otros tratados en vigor

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 3, las disposiciones de los presentes artículos no afectarán a los tratados en vigor relativos al sistema de un curso de agua internacional determinado o a cualquiera de sus partes o a un proyecto, programa o uso particular.

A propuesta del Comité de Redacción, la Comisión también adoptó como hipótesis de trabajo, por lo menos en las primeras fases de la labor de la Comisión sobre el tema, la nota siguiente en la que se describía la forma en que entendía provisionalmente la expresión «sistema de un curso de agua internacional»:

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

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

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

271. En el informe sobre su 32.° período de sesiones, la Comisión señaló que desde el comienzo de su labor sobre el tema había reconocido la diversidad de los cursos de agua internacionales; sus características físicas y las necesidades humanas que satisfacían presentaban variaciones geográficas y sociales similares a las que se encontraban a otros respectos en todo el mundo. Sin embargo, también se reconoció que los cursos de agua presentaban ciertas características comunes y que era posible determinar ciertos principios de derecho internacional que ya existían y que eran aplicables a los cursos de agua internacionales en general. Se mencionaron conceptos tales como el principio de la buena vecindad y el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas,* así como los derechos soberanos de los Estados ribereños. Lo que hacía falta era preparar un proyecto de artículos en el que se enunciasen unos principios relativos a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación en términos suficientemente amplios como para que pudieran aplicarse a todos los cursos de agua internacionales y que, al mismo tiempo, permitiera que los artículos se aplicasen o modificasen en función de la naturaleza singular del curso de agua determinado y de las necesidades cambiantes de los Estados en cuyo territorio se encontrase parte de las aguas de tal curso de agua.

272. En su resolución 35/163, de 15 de diciembre de 1980, la Asamblea General, tomando nota con reconocimiento de los progresos hechos por la Comisión en la preparación de proyectos de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, recomendó que la Comisión prosiguiera la preparación de los proyectos de artículos sobre el tema.

273. Debido a la renuncia del Relator Especial del tema con motivo de su elección para la Corte Internacional de Justicia, la Comisión no pudo proceder al estudio del tema durante su 33.° período de sesiones, en 1981. En su resolución 36/114, de 10 de diciembre de 1981, la Asamblea General recomendó que la Comisión, teniendo en cuenta los comentarios presentados por escrito por los gobiernos, así como las opiniones expresadas en los debates de la Asamblea General, prosiguiera sus trabajos encaminados a la preparación de proyectos de artículos sobre el tema.

274. En su 34.° período de sesiones, en 1982, la Comisión designó al Sr. Jens Evensen Relator Especial del tema[276]. La Comisión tuvo ante sí en ese período de sesiones las respuestas recibidas de los gobiernos de dos Estados Miembros al cuestionario de la Comisión[277]. Igualmente se distribuyó en este período de sesiones el tercer informe sobre el tema, presentado por el anterior Relator Especial, que había iniciado la preparación de ese informe con anterioridad a la renuncia presentada a la Comisión en 1981[278]. En su resolución 37/111, de 16 de diciembre de 1982, la Asamblea General recomendaba que, teniendo en cuenta los comentarios de los gobiernos, expresados ya sea por escrito o verbalmente en los debates de

[276] *Anuario... 1982,* vol. II (segunda parte), pág. 131, párr. 250.

[277] *Anuario... 1982,* vol. II (primera parte), pág. 238. documento A/CN.4/352 y Add.1.

El 27 de julio de 1984, habían enviado sus respuestas al cuestionario de la Comisión los Gobiernos de los 32 Estados Miembros siguientes: Alemania, República Federal de; Argentina; Austria; Bangladesh; Barbados; Brasil; Canadá; Colombia; Ecuador; España; Estados Unidos de América; Filipinas; Finlandia; Francia; Grecia; Hungría; Indonesia; Jamahiriya Arabe Libia; Luxemburgo; Nicaragua; Níger; Países Bajos; Pakistán; Polonia; Portugal; República Arabe Siria; Sudán; Suecia; Swazilandia; Venezuela; Yemen; Yugoslavia.

[278] *Ibid.,* pág. 79, documento A/CN.4/348. Ese informe contenía, entre otras cosas, los siguientes proyectos de artículos: «Participación equitativa» (art. 6), «Determinación de la utilización equitativa» (art. 7), «Responsabilidad por el perjuicio apreciable» (art. 8), «Reunión, elaboración y diseminación de información y datos» (art. 9), «Contaminación y protección del medio ambiente» (art. 10), «Prevención y mitigación de riesgos» (art. 11), «Regulación de los cursos de agua internacionales» (art. 12), «Seguridad de los recursos hídricos y de las instalaciones hidráulicas» (art. 13), «Negativa de preferencia inherente de uso» (art. 14), «Gestión administrativa» (art. 15) y «Principios y procedimientos para la prevención y solución de controversias» (art. 16).

la Asamblea General, la Comisión continuase su labor encaminada a la preparación de proyectos sobre todos los temas de su programa actual.

275. En su 35.° período de sesiones, en 1983, la Comisión tuvo ante sí el primer informe presentado por el nuevo Relator Especial[279]. El informe contenía un esquema de un proyecto de convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Ese proyecto, cuyo objeto era servir de base para el debate, constaba de 39 artículos agrupados en seis capítulos en la siguiente forma:

CAPÍTULO I.—INTRODUCCIÓN

Artículo 1.—Explicación (definición) de la expresión «sistema de un curso de agua internacional» a los efectos de la presente Convención

Artículo 2.—Ambito de aplicación de la presente Convención

Artículo 3.—Estados del sistema

Artículo 4.—Acuerdos de sistema

Artículo 5.—Partes en la negociación y celebración de acuerdos de sistema

CAPÍTULO II.—PRINCIPIOS GENERALES: DERECHOS Y DEBERES DE LOS ESTADOS DEL SISTEMA

Artículo 6.—El sistema de un curso de agua internacional como recurso natural compartido. Utilización de ese recurso

Artículo 7.—Participación equitativa en los usos del sistema de un curso de agua internacional y de sus aguas

Artículo 8.—Determinación de la utilización razonable y equitativa

Artículo 9.—Prohibición de actividades relativas al sistema de un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del sistema

CAPÍTULO III.—COOPERACIÓN Y ORDENACIÓN RESPECTO DE SISTEMAS DE CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES

Artículo 10.—Principios generales de cooperación y ordenación

Artículo 11.—Notificación a otros Estados del sistema. Contenido de la notificación

Artículo 12.—Plazos para responder a la notificación

Artículo 13.—Procedimiento en caso de protesta

Artículo 14.—Incumplimiento por los Estados del sistema de las disposiciones de los artículos 11 a 13

Artículo 15.—Ordenación de los sistemas de cursos de agua internacionales. Establecimiento de comisiones

Artículo 16.—Reunión, elaboración y difusión de información y datos

Artículo 17.—Solicitudes especiales de información y datos

Artículo 18.—Obligaciones especiales de información en casos de emergencia

Artículo 19.—Información reservada

CAPÍTULO IV.—PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, CONTAMINACIÓN, RIESGOS SANITARIOS, RIESGOS NATURALES, REGULACIÓN Y SEGURIDAD, PREFERENCIAS DE USO, SITIOS NACIONALES O REGIONALES

Artículo 20.—Disposiciones generales sobre protección del medio ambiente

Artículo 21.—Fines de la protección del medio ambiente

Artículo 22.—Definición de contaminación

Artículo 23.—Obligación de prevenir la contaminación

Artículo 24.—Cooperación entre los Estados del sistema para la protección contra la contaminación. Mitigación y reducción de la contaminación

Artículo 25.—Situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación

Artículo 26.—Control y prevención de riesgos relacionados con el agua

Artículo 27.—Regulación de los sistemas de cursos de agua internacionales

Artículo 28.—Seguridad de los sistemas de cursos de agua internacionales, sus instalaciones y sus construcciones

Artículo 29.—Preferencias de uso

Artículo 30.—Establecimiento de sistemas de cursos de agua internacionales o partes de ellos como sitios protegidos nacionales o regionales

CAPÍTULO V.—SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Artículo 31.—Obligación de resolver las controversias por medios pacíficos

Artículo 32.—Solución de controversias mediante consultas y negociaciones

Artículo 33.—Investigación y mediación

Artículo 34.—Conciliación

Artículo 35.—Funciones y tareas de la Comisión de Conciliación

Artículo 36.—Efectos del informe de la Comisión de Conciliación. Participación en los costos

Artículo 37.—Adjudicación por la Corte Internacional de Justicia, otro tribunal internacional o un tribunal arbitral permanente o especial

Artículo 38.—Efecto vinculante de la adjudicación

CAPÍTULO VI.—DISPOSICIONES FINALES

Artículo 39.—Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales

Los textos de los proyectos de artículos contenidos en el primer informe del Relator Especial fueron incluidos, para información de la Asamblea General, en el informe de la Comisión sobre su 35.° período de sesiones[280].

276. La Comisión también dispuso en su 35.° período de sesiones de una nota presentada por un miembro de la Comisión relativa al «Proyecto de principios de conducta en el campo del medio ambiente para orientar a los Estados en la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados» aprobado por el Consejo de Administración del PNUMA[281].

277. La Comisión examinó el primer informe del Relator Especial en su 35.° período de sesiones[282]. Tomando nota de que el propósito del Relator Especial era presentar un primer esquema completo de convención, como base para el debate a fin de facilitar el examen concreto del ámbito de aplicación, el enfoque y la metodología que había de seguirse con respecto al tema, así como de los distintos proyectos de artículos y de los principios que se habían de recoger en ellos, la Comisión sostuvo un debate sobre el informe en general durante el cual centró su atención en el enfoque sugerido por el Relator Especial

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

[280] *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), págs. 75 y ss., notas 245 a 255 y 258.

[281] *Anuario... 1983,* vol. II (primera parte), pág. 208, documento A/CN.4/L.353.

[282] *Anuario... 1983,* vol. I, págs. 185 y ss., sesiones 1785.ª a 1794.ª.

respecto de la definición de la expresión «sistema de un curso de agua internacional» (art. 1 del esquema) y en la cuestión del sistema de un curso de agua internacional como recurso natural compartido (art. 6 del esquema), así como en otros principios generales que se habían de reflejar en el esquema. En el informe de la Comisión sobre su 35.º período de sesiones se indicaban brevemente, para información de la Asamblea General, las principales tendencias del debate y las posibles conclusiones que de él se derivaban, en particular en relación con estas cuestiones[283].

278. Al concluir el debate de ese período de sesiones, el Relator Especial, refiriéndose trabajo futuro, dijo que pensaba revisar sus propuestas habida cuenta de las deliberaciones de la CDI y de la Sexta Comisión de la Asamblea General, y presentar su segundo informe a la Comisión para que lo examinara en su 36.º período de sesiones. En la resolución 38/138, de 19 de diciembre de 1983, la Asamblea General recomendó que, teniendo en cuenta los comentarios expresados por los gobiernos, por escrito o verbalmente en los debates de la Asamblea General, la Comisión prosiguiera su labor sobre todos los temas de su programa actual.

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

279. En el actual período de sesiones, la Comisión dispuso del segundo informe presentado por el Relator Especial (A/CN.4/381)[284]. El informe contenía un proyecto revisado de convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. El proyecto constaba de 41 proyectos de artículos, contenidos en seis capítulos, como sigue:

CAPÍTULO I.—INTRODUCCIÓN

Artículo 1.—Explicación (definición) de la expresión «curso de agua internacional» a los efectos de la presente Convención

Artículo 2.—Ambito de aplicación de la presente Convención

Artículo 3.—Estados del curso de agua

Artículo 4.—Acuerdos de curso de agua

Artículo 5.—Partes en la negociación y celebración de acuerdos de curso de agua

CAPÍTULO II.—PRINCIPIOS GENERALES, DERECHOS Y DEBERES DE LOS ESTADOS DEL CURSO DE AGUA

Artículo 6.—Principios generales relativos a la participación en las aguas de un curso de agua internacional

Artículo 7.—Participación equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional

Artículo 8.—Determinación de la utilización razonable y equitativa

Artículo 9.—Prohibición de actividades relativas a un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua

CAPÍTULO III.—COOPERACIÓN Y ORDENACIÓN RESPECTO DE CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES

Artículo 10.—Principios generales de cooperación y ordenación

Artículo 11.—Notificación a otros Estados del curso de agua. Contenido de la notificación

Artículo 12.—Plazos para responder a las notificaciones

Artículo 13.—Procedimiento en caso de protesta

Artículo 14.—Incumplimiento por los Estados del curso de agua de las disposiciones de los artículos 11 a 13

Artículo 15.—Ordenación de los cursos de agua internacionales. Establecimiento de comisiones

Artículo 15 bis.*—Regulación de los cursos de agua internacionales* [basado en el artículo 27 del esquema inicial]

Artículo 15 ter.*— Preferencias de uso* [basado en el artículo 29 del esquema inicial]

Artículo 16.—Reunión, elaboración y difusión de información y datos

Artículo 17.—Solicitudes especiales de información y datos

Artículo 18.—Obligaciones especiales de información en casos de emergencia

Artículo 19.—Información reservada

CAPÍTULO IV.—PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, CONTAMINACIÓN, RIESGOS SANITARIOS, RIESGOS NATURALES, SEGURIDAD, Y SITIOS NACIONALES O REGIONALES

Artículo 20.—Disposiciones generales sobre protección del medio ambiente

Artículo 21.—Fines de la protección del medio ambiente

Artículo 22.—Definición de contaminación

Artículo 23.—Obligación de prevenir la contaminación

Artículo 24.—Cooperación entre los Estados del curso de agua para la protección contra la contaminación. Mitigación y reducción de la contaminación

Artículo 25.—Situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación

Artículo 26.—Control y prevención de riesgos relacionados con el agua

[El artículo 27 del esquema inicial fue revisado y pasó a ser el artículo 15 *bis*]

Artículo 28.—Seguridad de los cursos de agua internacionales, sus instalaciones y sus construcciones, etc.

Artículo 28 bis.*—Condición de los cursos de agua internacionales, sus aguas, construcciones, etc., en los conflictos armados* [artículo nuevo]

[El artículo 29 del esquema inicial fue revisado y pasó a ser el artículo 15 *ter*]

Artículo 30.—Establecimiento de cursos de agua internacionales o partes de ellos como sitios protegidos nacionales o regionales

CAPÍTULO V.—SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS

Artículo 31.—Obligación de resolver las controversias por medios pacíficos

Artículo 31 bis.*—Obligaciones derivadas de acuerdos o arreglos generales, regionales o bilaterales* [artículo nuevo]

Artículo 32.—Solución de controversias mediante consultas y negociaciones

Artículo 33.—Investigación y mediación

Artículo 34.—Conciliación

Artículo 35.—Funciones y tareas de la comisión de conciliación

Artículos 36.—Efectos del informe de la comisión de conciliación. Participación en los costos

Artículo 37.—Fallo por la Corte Internacional de Justicia, otro tribunal internacional o un tribunal arbitral permanente o especial

Artículo 38.—Efecto vinculante de la adjudicación

CAPÍTULO VI.—DISPOSICIONES FINALES

Artículo 39.—Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales

[283] *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), págs. 73 y ss., párrs. 210 a 260.

[284] Reproducido en *Anuario... 1984,* vol. II (primera parte).

280. La Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial en sus sesiones 1831.ª, 1832.ª, 1853.ª a 1857.ª, 1859.ª y 1860.ª, celebradas los días 30 de mayo, 1.° de junio, 3 a 9, 11 y 12 de julio de 1984. Por sugerencia del Relator Especial, la Comisión centró sus deliberaciones en los proyectos de artículos 1 a 9 y en las cuestiones relacionadas con ellos. Al concluir ese examen, la Comisión decidió remitir los proyectos de artículos 1 a 9 contenidos en el segundo informe al Comité de Redacción para que los examinase habida cuenta del debate[285]. Por falta de tiempo, el Comité de Redacción no pudo examinar esos artículos en el actual período de sesiones. Para información de la Asamblea General, seguidamente se reseñan brevemente algunos de los puntos principales que se plantearon en el curso del examen por la Comisión del enfoque general sugerido por el Relator Especial y de los proyectos de artículos 1 a 9 y las cuestiones relacionadas con ellos.

1. Enfoque general sugerido por el Relator Especial

281. Al presentar su segundo informe, el Relator Especial dijo que el tema, aunque era esencialmente de carácter jurídico, tenía ciertos matices políticos y económicos. Estos aspectos también habrían de ser tenidos en cuenta para llegar a un instrumento viable de derecho internacional relativo a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

282. En consecuencia, había que buscar un equilibrio entre la interdependencia de los Estados ribereños, por una parte, y su independencia y su derecho soberanos a beneficiarse de los recursos naturales situados en sus territorios, por otra; entre los Estados ribereños de aguas arriba y los Estados ribereños de aguas abajo, y entre los diversos usos de las aguas. La Comisión debería tener en cuenta la relación entre los usos de los cursos de agua para fines distintos de la navegación y otros usos, por ejemplo la navegación, así como las diversas cuestiones que planteaban los diferentes cursos de agua. Había que tener presente constantemente que la naturaleza y la importancia de los diversos problemas y elementos variaban de un curso de agua a otro.

283. Los debates celebrados en el 35.° período de sesiones de la CDI y en la Sexta Comisión durante el trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General habían dado al Relator Especial indicaciones valiosas en lo que se refería tanto al enfoque general como a la formulación de artículos concretos. Sobre la base de esos debates, el Relator Especial hizo algunas sugerencias provisionales sobre cambios y enmiendas en los proyectos de artículos que figuraban en su primer informe. Dijo también que consideraba necesario incluir algunos artículos adicionales o algunos párrafos adicionales en artículos ya existentes, con objeto de atender observaciones pertinentes hechas durante los debates sobre el primer informe.

284. El esquema propuesto en el primer informe parecía ser generalmente aceptable. Por consiguiente, en su segundo informe el Relator Especial había hecho solamente pequeños cambios y algunas adiciones en ese esquema. Con todo, durante las deliberaciones de la Comisión en el actual período de sesiones se había sugerido que tal vez fuera preferible que los artículos 11 a 14, relativos a la notificación, etc., pasasen del capítulo III (Cooperación y ordenación respecto de cursos de agua internacionales) al capítulo II (Principios generales, derechos y deberes de los Estados del curso de agua). Se expresó la opinión de que en el capítulo II se debería añadir un artículo por el que se prohibiese expresamente la desviación de las aguas, aunque esta cuestión estaba implícitamente regulada en los artículos 6 a 9.

285. La fórmula de un acuerdo marco parecía ser generalmente aceptada por la Comisión. Era también el enfoque aceptado por la Sexta Comisión. No se había pensado en otros modos posibles de abordar la cuestión, tales como códigos de conducta, declaraciones o resoluciones. En los debates celebrados este año en la Comisión se había planteado la cuestión de si no se debería prever, como otro método posible, la elaboración de normas modelo. Sin embargo, parecía que en general se reconocía que, en el curso de los años, la opinión generalmente sostenida tanto en la CDI como en la Sexta Comisión era que los trabajos de la CDI debían centrarse en la elaboración de un acuerdo marco. Ya en el primer informe del segundo Relator Especial, presentado a la Comisión en su 31.° período de sesiones, en 1979, se supuso que la labor de la Comisión consistiría en preparar una convención marco. Tal convención junto con acuerdos relativos a cursos de agua específicos que tuvieran en cuenta las peculiaridades de los diferentes cursos de agua y de sus usos específicos, permitiría «[combinar] los principios generales con normas concretas»[286].

286. Una de las cuestiones suscitadas durante los debates fue la forma de definir o racionalizar la expresión «convención marco». Las deliberaciones parecían demostrar que no existía ninguna definición clara de esa expresión. A juicio del Relator Especial, una convención marco en esta esfera debería contener principios jurídicos básicos generalmente aceptados relativos a los cursos de agua internacionales, pero debería también fomentar el desarrollo progresivo del derecho internacional y la celebración de acuerdos sobre cursos de agua específicos. Los acuerdos específicos deberían tratar de los problemas peculiares que se planteasen en relación con regiones o cursos de agua específicos y en relación con usos específicos, construcciones específicas, instalaciones específicas y regulaciones específicas de cursos de agua. Por consiguiente, el Relator Especial estimó que el intrumento marco general podría también contener ciertas directrices y recomendaciones para los Estados del curso de agua, directrices y recomendaciones que podrían ser adaptables a los acuerdos

[285] Quedó entendido que el Comité de Redacción dispondría también del texto de la hipótesis de trabajo provisional aceptada por la Comisión en su 32.° período de sesiones, en 1980 (v. *supra,* párr. 270), del texto de los artículos 1 a 5 y X aprobados provisionalmente por la Comisión en el mismo período de sesiones *(ibid.)* y del texto de los artículos 1 a 9 propuestos por el Relator Especial en su primer informe [*Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), págs. 75 a 80, notas 245 a 250].

[286] *Anuario... 1979,* vol. II (primera parte), pág. 168, documento A/CN.4/320, párr. 86.

sobre cursos de agua específicos. Esto tal vez fuera especialmente aplicable a las directrices y recomendaciones sobre la cooperación necesaria, la ordenación conjunta y los procedimientos administrativos que deberían seguirse en relación con cursos de agua específicos. Además, también se podrían formular de esa manera las disposiciones en las que se establezca la obligación de solucionar los desacuerdos y las controversias en consonancia con los procedimientos que para el arreglo pacífico de las controversias se establecen en la Carta de las Naciones Unidas, entre otros instrumentos, o en la práctica de los Estados.

287. El Relator Especial estimó que, con respecto a la cuestión que se examinaba, la expresión «convención marco» debía aplicarse de forma amplia y flexible. El anterior Relator Especial parecía haber sido de la misma opinión. Así, en su tercer informe, afirmó, entre otras cosas, que:

> [...] el resultado de la labor de la Comisión debía servir para establecer [...] los principios y normas generales rectores de los cursos de agua internacionales en caso de no haber acuerdo entre los Estados interesados y para establecer las directrices relativas a la negociación de futuros acuerdos específicos. [...][287].

288. Parecía que la Comisión reconoció en general que en un texto marco sería necesario o conveniente utilizar, en una medida razonable, fórmulas jurídicas generales, normas jurídicas tales como las concernientes a las «relaciones de buena vecindad», la «buena fe», el reparto de los recursos «en forma equitativa y razonable» y el deber de no causar «daños apreciables» a los derechos o intereses de otros. Algunos miembros apoyaron esta forma amplia de abordar la cuestión, en tanto que otros estimaron que los principios jurídicos propuestos se formulaban de forma tal vez demasiado general. Algunos miembros consideraron que las recomendaciones y las directrices estaban fuera de lugar en un acuerdo marco, en tanto que otros sostuvieron que tales recomendaciones y directrices podrían ser útiles para la elaboración de acuerdos referentes a cursos de agua específicos. Asimismo se señaló que se podían abreviar considerablemente estas partes del proyecto.

289. Algunos miembros indicaron que era prematuro introducir la expresión «la presente Convención» en el proyecto de artículos contenido en el segundo informe del Relator Especial. Se debían mantener las palabras «los presentes artículos» hasta que la Comisión hubiera decidido sobre el carácter y la forma del instrumento.

290. Finalmente, se reconoció que el enfoque general sugerido por el Relator Especial en su segundo informe se basaba en ciertos cambios que había introducido en sus proyectos de artículos revisados, muy particulamente en su proyecto de artículo 1, en el que se había sustituido la expresión «sistema de un curso de agua internacional» por «curso de agua internacional», y en el proyecto de artículo 6, en el que se habían sustituido las palabras «el sistema del curso de agua y sus aguas son [...] un recurso natural compartido» por «los Estados del curso de agua en cuestión compartirán la utilización de las aguas del curso de agua de manera razonable y equitativa». Junto con las cuestiones generales a que se ha hecho alusión en el párrafo precedente, estos cambios fueron objeto de opiniones divergentes en la Comisión. En el actual período de sesiones no se ha llegado a una solución definitiva de los diversos problemas planteados, pero se cree que a ese respecto habrá nuevos debates que ayudarán a la Comisión en sus futuros trabajos. Así pues, la Comisión prevé que continuará sus trabajos acerca de esta cuestión sobre la base de los debates que se celebren en la Sexta Comisión acerca del informe de la CDI sobre su actual período de sesiones, a la luz de las propuestas y sugerencias que formule ulteriormente el Relator Especial y sobre la base de los futuros informes del Comité de Redacción sobre su examen de los proyectos de artículos 1 a 9.

2. Artículos 1 a 9 propuestos por el Relator Especial en su segundo informe

291. Aunque muchos miembros se limitaron en sus observaciones a sólo los proyectos de artículos 1 a 9, algunos se refirieron también a otros artículos o capítulos presentados por el Relator Especial en su segundo informe. Esas observaciones serán tenidas en cuenta en futuros períodos de sesiones de la Comisión, cuando se examinen los demás artículos y capítulos contenidos en el segundo informe. Así pues, los párrafos siguientes se refieren principalmente a los artículos 1 a 9.

292. Además, en el curso de los debates se hicieron diversas sugerencias sobre la redacción y la terminología, a veces en relación con la versión en un idioma determinado. El Comité de Redacción y el Relator Especial tendrán en cuenta esas sugerencias a su debido tiempo.

a) Capítulo I.—Introducción

Artículo 1 [Explicación (definición) de la expresión «curso de agua internacional» a los efectos de la presente Convención][288]

293. Al presentar el artículo 1 propuesto en su segundo informe, el Relator Especial recordó que en su primer

[287] *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 80, documento A/CN.4/348, párr. 2.

[288] El artículo 1 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe decía lo siguiente:

> *«Artículo 1.—Explicación (definición) de la expresión "curso de agua internacional" a los efectos de la presente Convención*
>
> »1. A los efectos de la presente Convención, un "curso de agua internacional" es un curso de agua formado ordinariamente por agua dulce cuyos componentes o partes pertinentes están situados en dos o más Estados (Estados del curso de agua).
>
> »2. En la medida en que uno o varios componentes o partes del curso de agua en un Estado no afecten a los usos del curso de agua en otro Estado ni sean afectados por ellos, no se considerará que estén incluidos en el curso de agua internacional a los efectos de la presente Convención.
>
> »3. Los cursos de agua que total o parcialmente tengan tendencia a aparecer y desaparecer (más o menos regularmente) debido a causas estacionales u otras causas naturales, tales como la precipitación, el deshielo, la avulsión estacional, la sequía u otros fenómenos similares, se regirán por las disposiciones de la presente Convención.
>
> »4. Los deltas, las desembocaduras de los ríos u otras formaciones similares con agua salada o salobre que formen parte natural de un curso de agua internacional se regirán igualmente por las disposiciones de la presente Convención.»

informe había propuesto un texto para el artículo 1[289] que se basaba muy de cerca en la hipótesis de trabajo provisional aprobada por la Comisión en su 32.° período de sesiones, en 1980, sobre lo que denotaba la expresión «sistema de un curso de agua internacional» (véase *supra*, párr. 270). En el primer informe, el Relator Especial había insistido en que esa expresión era un instrumento puramente descriptivo del cual no podían deducirse normas jurídicas, pero de todos modos había tropezado con objeciones, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión, fundadas en que representaba un planteamiento doctrinal semejante al del concepto de «cuenca hidrográfica», que ya había sido descartado anteriormente por la Comisión. Además, el criterio del «sistema» se había considerado demasiado vago, por cuanto introducía una superestructura jurídica de la cual podían desprenderse principios imprevisibles y atribuía excesiva importancia a las tierras. El Relator Especial había llegado, pues, a la conclusión de que el concepto de «sistema de un curso de agua internacional» podía constituir un serio obstáculo en la búsqueda de un conjunto de proyectos de artículos que fuese generalmente aceptable. En consecuencia, en su versión revisada del proyecto de artículo 1 proponía que se abandonase el concepto de «sistema» en favor de un concepto más sencillo de «curso de agua internacional». Esto representaba, a juicio del Relator Especial, un cambio en la terminología del texto del artículo 1 propuesto en su primer informe, así como del texto de la hipótesis de trabajo provisional aprobada por la Comisión en 1980. De todos modos, la modificación propuesta no estaba destinada a poner en tela de juicio la unidad consustancial a un curso de agua internacional ni la interdependencia de las diversas partes o componentes del mismo. Sin embargo, si bien los cursos de agua internacionales tenían, naturalmente, una gran variedad de elementos hidrográficos, la naturaleza, el tipo y la importancia de esos elementos variaban según el curso de agua y según las regiones; de ahí que el Relator Especial considerara preferible no mencionar esos elementos en el texto del artículo, sino hacer en su lugar una enumeración detenida de ellos en el comentario.

294. Algunos miembros de la Comisión apoyaron el nuevo planteamiento sugerido por el Relator Especial en su versión revisada del artículo 1. Consideraban que el abandono del concepto de «sistema» eliminaba la dificultad principal que impedía hacer progresos sobre este tema y procuraba una definición puramente geográfica que podía constituir la base de un proyecto de conjunto. Se destacó la necesidad de encontrar una definición que fuese flexible y políticamente aceptable. Se evitaban además las connotaciones territoriales que el concepto de «sistema» llevaba implícito. La nueva definición era flexible y ponía de relieve la cuestión esencial: conocer las modificaciones en cantidad y calidad de las aguas de un curso de agua internacional en el momento en que esas aguas pasaran del territorio de un Estado al de otro Estado. La nueva formulación podía también atenuar la dificultad de combinar aspectos funcionales, que podían preverse con precisión, y aspectos conceptuales, que implicaban consecuencias imprevistas y tal vez incontrolables.

295. Algunos miembros consideraron además que el cambio era principalmente de terminología y que el concepto de «curso de agua internacional» expresaba en realidad más adecuadamente el planteamiento relativista adoptado por la Comisión en su hipótesis de trabajo provisional de 1980 que el anterior concepto de «sistema». Así pues, siempre que pudiese lograrse el objetivo original sin perjuicio de la posición de nadie, no había razón para no ensayar la nueva formulación. Se insistió en que el punto importante que había de tenerse en cuenta en todo momento era el favorecer la búsqueda de los mejores medios para estimular la cooperación entre los Estados del curso de agua.

296. Algunos miembros, si bien consideraban que el abandono del concepto de «sistema» era de lamentar, manifestaron que comprendían las razones que habían inducido al Relator Especial a hacer la modificación que proponía e indicaron que no se oponían a ella siempre que ello no representara más que un cambio de redacción y en la inteligencia de que ello no afectara desfavorablemente a los elementos de desarrollo y cooperación, sino que conciliara los puntos de vista diferentes. La supresión del concepto de «sistema», no obstante, planteaba el problema conceptual de cómo tratar un aspecto que quedaba relativamente destacado en la hipótesis de trabajo provisional de 1980: podía haber simultáneamente diferentes sistemas respecto de diferentes usos del mismo curso de agua. Se dijo que la definición podía aceptarse por el momento como la mejor que se podía lograr dadas las circunstancias y que no imponía condiciones jurídicas. Se sugirió que se necesitaba asesoramiento científico y técnico para desarrollar la definición.

297. A juicio de otros miembros, la versión revisada del artículo 1 propuesta por el Relator Especial representaba una desviación importante del planteamiento adoptado por la Comisión en su 32.° período de sesiones, en 1980. En efecto, los artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en 1980 constituían un todo coherente y sistemático. Esos artículos se habían basado en el concepto de «sistema» y, si se suprimía ese elemento básico, habría que estudiar nuevamente todas las disposiciones, en particular los artículos 4, 5 y 6. Se insistió en que había que tener en cuenta los antecedentes de la decisión adoptada por la Comisión en 1980 de aceptar la hipótesis de trabajo provisional. Aparte de hacer una referencia general a los debates de la Sexta Comisión sobre la cuestión, el Relator Especial no había ofrecido ninguna justificación para la línea de conducta que había propuesto. Otro factor importante era la vaguedad de una definición «flotante» como la propuesta, que no respondería necesariamente a los intereses de los Estados que tropezaran con problemas concretos. Se exhortó a proceder con cautela, pues, si algunos miembros atribuían gran importancia a un cambio de redacción, había motivos para creer que no se trataba puramente de un cambio de terminología. Se consideró también que el texto revisado del artículo 1 era incompleto porque se centraba en el elemento agua, con exclusión del contexto geográfico y económico en que el agua se encontraba. Y, sobre todo, parecía haberse descuidado el aspecto humano y el aspecto de la solidaridad entre los pueblos. Se ponía el acento en las cuestiones de soberanía y del carácter internacional del río en perjuicio del aspecto

[289] *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 75, nota 245.

indispensable y progresivo de la regionalización de un curso de agua internacional, que era particularmente importante para los países en desarrollo. Los proyectos de artículos parecían concebidos en un contexto de antagonismo y conflicto más que de intereses comunitarios.

298. Algunos miembros manifestaron preocupación respecto de la importancia y el alcance reales de las modificaciones propuestas por el Relator Especial y estimaron que se necesitaba una mayor aclaración. La flexibilidad podía ser un instrumento útil para tratar de superar problemas particulares, pero la claridad era esencial para un texto destinado a ser un artículo básico donde se indicara qué era lo que se entendía por la expresión «curso de agua internacional».

299. En relación con este punto, algunos miembros consideraron discutible la omisión en el texto propuesto por el Relator Especial de una indicación, aunque sólo fuera en forma no exhaustiva, de los posibles componentes hidrográficos de un curso de agua internacional. Se consideró que no bastaba con aludir simplemente a los componentes o partes «pertinentes». Sin una indicación de cuáles podían ser esos componentes, los efectos combinados de los párrafos 1 y 2 del artículo 1 no hacían sino acrecentar la confusión. Se consideró que era preferible incluir en el texto del artículo los ejemplos mencionados en el segundo informe del Relator Especial (ríos, lagos, canales, afluentes, corrientes, arroyos y manantiales, glaciares y montañas cubiertas de nieve, pantanos, aguas subterráneas y otros tipos de capas acuíferas) (A/CN.4/381, párr. 24) con objeto de hacer un examen más detenido que permitiera determinar si debían ser objeto de artículos separados o por lo menos de un comentario muy detallado. Con respecto a las aguas subterráneas, si bien algunos miembros estaban de acuerdo con la sugerencia del Relator Especial de excluir las que fuesen totalmente independientes de un curso de agua superficial o no guardasen relación con él, otros miembros dudaron de que esto estuviera justificado desde el punto de vista científico y técnico. Se insistió también en la importancia de las aguas subterráneas en las zonas fronterizas. Asimismo se mencionó la necesidad de aclarar la definición en lo concerniente a los canales.

300. Según otra opinión, debería simplificarse la definición para que se concretara a decir que por curso de agua internacional se entiende un curso de agua que atraviesa el territorio de dos o más Estados y cuyos componentes están definidos mediante acuerdo entre los Estados del curso de agua interesados. Además, el párrafo 2 era especialmente inadecuado puesto que en él no se tenía en cuenta la situación geográfica de los Estados, es decir si eran Estados de aguas arriba o de aguas abajo.

301. En sus observaciones finales, el Relator Especial recordó que, al principio, la expresión «sistema de un curso de agua internacional» le había parecido perfectamente aceptable, pero que había abandonado el concepto de «sistema» a fin de facilitar la elaboración de un proyecto que fuese generalmente aceptable. Los efectos de ese cambio en el texto de los demás artículos exigiría un estudio detenido. El artículo 1 revisado parecía ofrecer una base apropiada para llevar adelante el examen, aunque no hubiese sido acogido con entusiasmo por todos los miembros. El Relator Especial añadió que estaba dispuesto a enumerar en un futuro comentario al artículo los diversos componentes y partes de un curso de agua internacional, así como a incluir una disposición sobre los recursos de aguas subterráneas independientes, si tal era el deseo de la Comisión.

ARTÍCULO 2 (Ambito de aplicación de la presente Convención)[290]

302. El artículo 2 propuesto por el Relator Especial suscitó pocas observaciones específicas, pero un pequeño número de miembros manifestaron su conformidad con ese artículo. Se aludió también a la necesidad de expresar más apropiadamente, en el contexto del artículo 8, la importancia y trascendencia de la interacción de los usos para la navegación y los usos distintos de la navegación.

ARTÍCULO 3 (Estado del curso de agua)[291]

303. Algunos miembros se refirieron al texto del artículo 3 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe en relación con las observaciones hechas sobre el artículo 1, particularmente en lo que respecta al abandono de la noción de «sistema» y la mención de los componentes o partes «pertinentes». Se planteó la cuestión de si era o no apropiado formular el texto, tal como había sugerido el Relator Especial, de modo que se evitara toda implicación de que de él podían inferirse normas o principios jurídicos.

ARTÍCULO 4 (Acuerdos de curso de agua)[292]

304. El Relator Especial advirtió en su exposición preliminar que había propuesto cambios de fondo en el

---

[290] El artículo 2 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe decía lo siguiente:

«Artículo 2.—Ambito de aplicación de la presente Convención

»1. La presente Convención se aplica a los usos de los cursos de agua internacionales y de sus aguas para fines distintos de la navegación y a las medidas de administración, ordenación y conservación relacionadas con los usos de esos cursos de agua y de sus aguas.

»2. El uso de las aguas de los cursos de agua internacionales para la navegación no está comprendido en el ámbito de aplicación de la presente Convención, salvo en la medida en que otros usos de las aguas afecten a la navegación o resulten afectados por ésta.»

[291] El artículo 3 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe decía lo siguiente:

«Artículo 3.—Estados del curso de agua

»Para los efectos de la presente Convención, es Estado del curso de agua todo Estado en cuyo territorio exista un componente o una parte pertinentes de las aguas de un curso de agua internacional.»

[292] El artículo 4 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe decía lo siguiente:

«Artículo 4.—Acuerdo de curso de agua

»1. Nada de lo dispuesto en la presente Convención prejuzgará la validez y el efecto de un acuerdo de curso de agua especial o de los acuerdos de curso de agua especiales que, habida cuenta de las características propias del curso de agua o de los cursos de agua internacionales de que se trate, prevean medidas para la administración, ordenación, conservación y el uso razonables y equitativos del curso

(Continúa en la página siguiente.)

párrafo 1 del artículo 4, en vista de que cierto número de Estados habían señalado con preocupación que el artículo 3 tal como había sido aprobado provisionalmente en 1980 (véase *supra,* párr. 270) y recogido sin modificaciones en el primer informe como artículo 4[293] habría podido debilitar considerablemente los acuerdos existentes. Algunos miembros apoyaron la nueva formulación del párrafo 1 por considerarla útil y necesaria para desvanecer los temores en cuanto a la posibilidad de que los Estados obligados por los artículos tuvieran que modificar los acuerdos especiales existentes relativos a los cursos de agua. La posibilidad de conflicto entre los proyectos de artículos y el gran número de acuerdos internacionales existentes era una posibilidad real y tenía que evitarse. La Comisión tenía que preservar y proteger los acuerdos ya concertados, dejando que las partes celebraran cualesquiera otros acuerdos necesarios a la luz de sus particulares necesidades y circunstancias.

305. No obstante, otros miembros criticaron la formulación revisada del párrafo 1 del artículo 4 e instaron a que se restableciera el texto aprobado provisionalmente en 1980. Se señaló que el nuevo párrafo 1 del artículo 4 venía a superponerse al artículo X aprobado provisionalmente en 1980 (véase *supra,* párr. 270) y al artículo 39[294] propuesto en el segundo informe del Relator Especial y se sugirió que se examinase el contenido del mismo en relación con los mencionados artículos. Se puso de relieve además el hecho de que el texto revisado parecía atribuir al proyecto de artículos una vaga superioridad sobre los acuerdos ya celebrados. Por ejemplo, la frase de la primera cláusula del párrafo 1 que comenzaba con las palabras «que, habida cuenta [...] prevean medidas para [...]» parecía imponer una condición rígida que suscitaría dudas en cuanto a la continuidad de la validez de ciertos tratados o acuerdos. Era de suponer que no había el propósito de que las disposiciones incluidas en el acuerdo marco constituyeran normas de *jus cogens.* Lo esencial era alentar a los Estados de un curso de agua por todos los medios posibles a concertar acuerdos que reglamentaran los usos de ese curso de agua. Además, con el abandono del concepto de «sistema», el artículo difícilmente tendría el efecto de promover acuerdos entre los Estados que tuviesen problemas de cursos de agua; tenía que ser objeto de un reajuste radical. Por último, se instó a que se incluyera en el texto del párrafo 1 una disposición del tenor de lo previsto en el párrafo 1 del texto del artículo 3 aprobado provisionalmente en 1980 *(ibid.).* Todo lo que este artículo debía hacer era alentar a los Estados a celebrar acuerdos sobre cursos de agua particulares teniendo en cuenta los principios y procedimientos establecidos en el proyecto de artículos y las características especiales del curso de agua de que se tratase. Se plantearon cuestiones de interpretación con respecto al párrafo 1 y también con respecto a los otros párrafos del artículo.

306. Se consideró discutible el uso de la expresión «apreciablemente», que figuraba en el párrafo 2, pues no se veía claramente cómo el uso de las aguas de un curso de agua podía resultar «perjudicado» si no era apreciablemente. Se puso en duda la necesidad del párrafo 3, así como su emplazamiento.

307. El Relator Especial tomó nota de las diversas sugerencias que se habían hecho y reconoció que el párrafo 1 de la nueva versión podía ser objeto de una nueva formulación teniendo en cuenta el texto del párrafo 1 del artículo 3 aprobado provisionalmente en 1980 por la Comisión. Hizo notar que los párrafos 2 y 3 del texto revisado, que habían provocado ciertas críticas, se basaban en realidad en los párrafos correspondientes del texto aprobado provisionalmente en 1980.

Artículo 5 (Partes en la negociación y celebración de acuerdos de curso de agua)[295]

308. Al presentar la versión revisada del artículo 5, el Relator Especial indicó que se había tomado como modelo el texto del artículo 4 aprobado provisionalmente por la Comisión en 1980 (véase *supra,* párr. 270), excepto la supresión del concepto de «sistema». Algunos miembros expresaron su apoyo al texto del artículo, pues preveía el caso de un acuerdo de curso de agua que se aplicase a la totalidad del curso de agua internacional, así como de un acuerdo de curso de agua que se aplicase sólo a una parte de ese curso de agua o a un determinado proyecto, programa o uso.

(Continuación de la nota 292.)

de agua o de los cursos de agua internacionales de que se trate o de las partes correspondientes de esos cursos de agua.

»Las disposiciones del presente artículo se aplicarán sea que el acuerdo o los acuerdos especiales se hayan celebrado con anterioridad o con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención para los Estados del curso de agua de que se trate.

»2. Todo acuerdo de curso de agua especial deberá definir las aguas a las que se aplique. Podrá celebrarse respecto de la totalidad de un curso de agua internacional o respecto de cualquiera de sus partes o de un proyecto, programa o uso particular, siempre que el uso de las aguas de ese curso de agua internacional por otro Estado u otros Estados del curso de agua no resulte perjudicado apreciablemente.

»3. En la medida en que los usos de un curso de agua internacional lo requieran, los Estados del curso de agua negociarán de buena fe a fin de celebrar uno o varios acuerdos de curso de agua.»

[293] *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), pág. 77, nota 247.

[294] El artículo 39 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe decía lo siguiente:

«*Artículo 39.—Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales*

»Las disposiciones de la presente Convención no afectarán a las convenciones u otros acuerdos internacionales en vigor relativos a un curso de agua internacional determinado o a cualquiera de sus partes, a los cursos de agua internacionales o regionales o a un proyecto, programa o uso particular.»

[295] El artículo 5 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe decía lo siguiente:

«*Artículo 5.—Partes en la negociación y celebración de acuerdos de curso de agua*

»1. Todo Estado de un curso de agua tendrá derecho a participar en la negociación de cualquier acuerdo de curso de agua que se aplique a la totalidad de ese curso de agua internacional y a llegar a ser parte en él.

»2. El Estado de curso de agua cuyo uso de las aguas de un curso de agua internacional pueda resultar afectado apreciablemente por la ejecución de un acuerdo de curso de agua propuesto que se aplique sólo a una parte del curso de agua o a un proyecto, programa o uso particular tendrá derecho a participar en la negociación de tal acuerdo, en la medida en que su uso resulte afectado por éste.»

309. No obstante, se formularon preguntas con respecto al párrafo 2 del artículo, con arreglo al cual el derecho de un Estado del curso de agua a participar en la negociación de un acuerdo de curso de agua que se aplicase sólo a una parte del curso de agua o a un determinado proyecto, etc., estaba condicionado al hecho de que la aplicación de ese acuerdo propuesto afectase «apreciablemente» a los usos por ese Estado de las aguas del curso de agua. El término «apreciablemente» fue considerado vago y quizá desprovisto de sentido habida cuenta del párrafo 2 del artículo 1 y de los artículos 2 y 3. La cuestión planteada fue en qué momento empezaría a aplicarse el criterio «afectado apreciablemente». Se instó a que la Comisión tratase de obtener asesoramiento técnico con miras a introducir en el texto el elemento cuantitativo necesario para disipar la ambigüedad. También se preguntó cuál era el Estado o los Estados del curso de agua que tenían derecho a decidir cuándo se había alcanzado ese umbral, haciendo así posible la participación en la negociación del acuerdo de curso de agua de que se tratase. Por último, se señaló que quedaban fuera del ámbito del artículo los Estados del curso de agua cuyo uso de las aguas del curso de agua pudiera verse afectado pero no «apreciablemente». En todo caso, la relación entre esa expresión y la de «perjuicio apreciable» del artículo 9 (véase *infra,* párrs. 336 y ss.) requería aclaración.

310. Se instó a reflexionar más a fondo con respecto de las diferencias entre los párrafos 1 y 2, ya que según el párrafo 1 el Estado del curso de agua interesado tenía derecho no sólo a participar en las negociaciones del acuerdo de curso de agua aplicable a éste en su totalidad sino también a ser parte en el mismo. No era ese el caso, al parecer, en el párrafo 2, que no confería expresamente al Estado de un curso de agua, en las circunstancias descritas en el mismo, el derecho de llegar a ser parte en el acuerdo pertinente. Se sugirió también que se reintrodujese en el texto del párrafo 2 la referencia al artículo 4 del proyecto, que había sido omitida por el Relator Especial en su versión revisada.

311. La novedad del artículo consistía en que preveía el derecho de un Estado a participar en la negociación de un acuerdo entre otros Estados. Por consiguiente, se consideró esencial proporcionar medios prácticos de aplicación. Se insistió en que se debía establecer algún marco organizativo, como el de una organización internacional, a fin de indicar el contexto en que pudieran realizarse esas negociaciones.

312. Por otra parte, se expresó la opinión de que al abandonar el concepto de «sistema» el artículo había perdido su utilidad y significado. Se dijo que el párrafo 1 era ahora redundante y por consiguiente carecía de sentido, y que el párrafo 2 difícilmente alentaría a los Estados del curso de agua a concertar acuerdos relativos a aquella parte del curso de agua que afectara a sus usos.

313. En sus observaciones finales el Relator Especial indicó que estaba dispuesto a restablecer la mención del párrafo 2 del artículo 4 en el lugar apropiado del párrafo 2 del artículo 5. A su juicio, ambos párrafos del artículo debían mantenerse, pues el hecho de que se hubieran efectuado algunas modificaciones en artículos anteriores no alteraba la realidad básica de que las diversas partes y componentes de un curso de agua formaban una entidad con respecto a la utilización de sus aguas. Si bien se habían expresado críticas con respecto al término «apreciablemente», recordó que ese término había sido empleado por la Comisión en los artículos 3 y 4 aprobados provisionalmente en 1980 (véase *supra,* párr. 270). Así pues, la expresión «pueda resultar afectado apreciablemente» en el párrafo 2 del artículo 5 propuesto se había tomado literalmente del párrafo 2 del artículo 4 aprobado provisionalmente por la Comisión en 1980.

b) Capítulo II.—Principios generales, derechos y deberes de los Estados del curso de agua

314. Algunos miembros consideraron el capítulo II, que contenía los artículos 6 y 9, como el más importante del proyecto en cuanto que establecía los derechos y obligaciones de los Estados del curso de agua. Se subrayó que sus disposiciones habrían de leerse conjuntamente con las del capítulo III, titulado «Cooperación y ordenación respecto de cursos de agua internacionales», en el que se establecían importantes procedimientos relacionados con los derechos y obligaciones del capítulo II.

Artículo 6 (Principios generales relativos a la participación en las aguas de un curso de agua internacional)[296]

315. El Relator Especial tomó nota de que el texto del artículo 5 aprobado provisionalmente por la Comisión en 1980 (véase *supra,* párr. 270) y el artículo 6 propuesto en su primer informe, que se basaba directamente en el mismo, habían sido objeto de considerables críticas en la Comisión y quizás más aún en la Sexta Comisión. Se había aceptado que los Estados del curso de agua tenían derecho a una parte razonable y equitativa de los beneficios derivados de los usos de un curso de agua internacional. Pero lo que había suscitado fuertes objeciones era el empleo del término «recurso natural compartido» como concepto. Un argumento en contra del mismo era que establecería una superestructura de la cual se podrían deducir normas jurídicas imprevisibles, con el riesgo implícito de que en determinadas situaciones se hicieran denuncias y reclamaciones de gran alcance. Otras críticas eran que el artículo quedaba algo desequilibrado en cuanto a su forma y a su contenido, que las aguas de un curso de agua internacional debían ser compartidas por los usuarios de

[296] El artículo 6 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe decía siguiente:

«Artículo 6.—Principios generales relativos a la participación en las aguas de un curso de agua internacional

»1. Un Estado de un curso de agua tendrá derecho, dentro de su territorio, a una participación razonable y equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional.

»2. En la medida en que la utilización de las aguas de un curso de agua internacional dentro del territorio de un Estado de un curso de agua afecte a la utilización de las aguas del curso de agua en el territorio de otro Estado del curso de agua, los Estados del curso de agua en cuestión compartirán la utilización de las aguas del curso de agua de manera razonable y equitativa de conformidad con los artículos de la presente Convención y otros acuerdos o arreglos concertados con respecto a la ordenación, administración o utilización del curso de agua internacional.»

una manera razonable y equitativa, y que el Estado de un curso de agua debía tener derecho, dentro de su territorio, a una participación razonable y equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional. Posteriormente el Relator Especial había redactado de nuevo el artículo 6 suprimiendo las palabras «recurso natural compartido». Al hacerlo había tratado de enunciar en una disposición redactada en términos más concretos el principio fundamental de que los Estados del curso de agua debían compartir la utilización de las aguas de un curso de agua internacional de una manera razonable y equitativa. Había añadido también un nuevo párrafo 1 en el que se decía que el Estado de un curso de agua, dentro de su territorio, tiene derecho a una participación razonable y equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional, con el fin de lograr el equilibrio adecuado.

316. Algunos miembros de la Comisión consideraron que la versión revisada del artículo 6 constituía una notable mejora; los debates en la Comisión y en la Sexta Comisión habían demostrado que el concepto de «recurso natural compartido» era muy polémico. La nueva terminología proporcionaba una base más aceptable para un régimen equitativo del curso de agua internacional. El punto esencial no era «dividir» o «repartir» las aguas entre los Estados del curso de agua, sino reconocer que, una vez que cada Estado recibiera su parte equitativa en los usos de esas aguas, tenía poderes soberanos para utilizar esa parte siempre que no causara daño a los demás.

317. Algunos miembros opinaron que no debería excluirse la posibilidad de que la aplicación del concepto de recurso natural compartido facilitase un acuerdo sobre un curso de agua para un determinado proyecto, como la construcción de una presa, si convenían en ello los Estados del curso de agua. Por tanto, se sugirió que se agregase un nuevo párrafo en el sentido de que «siempre que convengan en ello los Estados del curso de agua interesados, podrá concertarse un acuerdo para proyectos especiales basado en el concepto de recurso natural compartido dentro del marco de ese acuerdo». El Relator Especial, en cambio, consideró que esa disposición era innecesaria.

318. No obstante, se subrayó que aunque el concepto de «recurso natural compartido» se había suprimido, el punto de partida básico y el contenido del artículo se había mantenido: cada Estado del curso de agua tenía derecho, dentro de su territorio, a una participación razonable y equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional. Era necesario recordar que el tema implicaba limitaciones de la soberanía territorial de los Estados; los Estados ribereños de aguas arriba tenían derecho a usar las aguas en su territorio pero no debían hacerlo de tal manera que negasen los derechos de los Estados ribereños de aguas abajo a participar también en la utilización de las aguas en sus territorios. En consecuencia, era esencial regular los usos de manera razonable y equitativa con miras a eliminar injusticias y conflictos. Con arreglo a ese enfoque, se debían reconocer derechos y obligaciones recíprocos. La noción de participación se había conservado así de una manera más flexible y práctica evitando los elementos doctrinales implícitos en el concepto de recurso natural compartido, con todas las consecuencias jurídicas mal definidas que llevaban consigo.

319. No obstante, se expresó la opinión de que, si bien la referencia a «participación en los usos» era menos criticable que la expresión «recurso natural compartido» o «participación en las aguas», era discutible si debía hacerse referencia alguna a la «participación». Bastaba con indicar que todo Estado tenía el derecho y el deber de hacer uso de las aguas de un curso de agua internacional dentro de su territorio de una manera razonable y equitativa.

320. Otros miembros, en cambio, cuestionaron la supresión del concepto de «recurso natural compartido». Se dijo que ese concepto había quedado consagrado en varias reuniones y en varios documentos de las Naciones Unidas, como el Plan de acción de Mar del Plata aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua[297], la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano (Declaración de Estocolmo)[298] y diversas resoluciones, como la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados[299]. Con arreglo a esta opinión, no era posible desconocer ese concepto y sustituirlo con vagas nociones basadas en lo que se consideraba equitativo, razonable o justo, que privaban al artículo de todo significado. La proposición de que el agua constituía un recurso natural compartido era lógica y reflejo del hecho natural de que las aguas fluyen a través de más de un país y han de ser compartidas. Además, aunque ese concepto no tenía valor de principio, reflejaba una realidad jurídica de la cual podían derivarse principios aplicables, como el derecho a una participación razonable y equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional. Esos principios no se derivaban de otros conceptos, como el de relaciones de buena vecindad, que no venían al caso.

321. Se hizo observar también que era necesario, aunque sería tarea difícil, estudiar cómo afectaría al resto del proyecto la supresión del concepto de «recurso natural compartido» que había constituido el centro de todo el proyecto y de la labor de la Comisión sobre el tema durante años.

322. Algunos miembros observaron que la nueva formulación aclaraba que lo que se había de compartir de una manera razonable y equitativa no eran las aguas de un curso de agua internacional, sino más bien los usos de esas aguas. Esta aclaración fue acogida con aprobación, lo mismo que la adición del concepto de participación en los beneficios de esas aguas, con lo que se precisaba que el artículo garantizaba no sólo una participación en las propias aguas, sino además una participación en beneficios tales como la electricidad, la energía generada por un proyecto, la compensación por los inconvenientes de un proyecto, la pesca, la navegación y el medio ambiente. Por otra parte, se dijo que debería insistirse en la participación en las aguas mismas, ya que el agua era el bien escaso. Los medios de distribución eran muchos y variados, pero

---

[297] *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua, Mar del Plata, 14 a 25 de marzo de 1977* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.77.II.A.12), cap. I.

[298] *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.° de venta: S.73.II.A.14), primera parte, cap. I.

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

la que los Estados podían reclamar era el agua, aunque podían ceder parte de esa reivindicación a cambio de otra cosa, por ejemplo energía eléctrica de una presa. No obstante, lo que se había de repartir en fin de cuentas era el agua.

323. Además, algunos miembros no consideraron acertado el uso de la palabra «razonable» y sugirieron que se suprimiera por constituir una redundancia puesto que había la palabra «equitativa», o que se sustituyera por la palabra «justa». Otros miembros consideraban que debían mantenerse las palabras «razonable y equitativa». Se hicieron notar, sin embargo, las dificultades propias del uso del concepto de «equidad». El uso de nociones tan vagas como «razonable» y «equitativa» podía ser necesario al tratar de las limitaciones de la soberanía territorial, pero era asimismo necesario evitar confusiones especificando que el derecho del Estado territorial al uso razonable y equitativo de las aguas debería ir acompañado de la obligación correlativa de no entorpecer los usos equitativos y razonables de los demás. Dada la vaguedad de términos tales como «equitativo» y «razonable», entraba en juego el deber de cooperar y el deber de negociar con respecto al alcance de los derechos de que se trataba.

324. Por último, algunos miembros hicieron observar que, habida cuenta del texto del párrafo 2, era innecesario y podía inducir a confusión mantener el párrafo 1.

325. El Relator Especial, en sus observaciones finales, dijo que el debate había mostrado que la supresión del concepto de «recurso natural compartido» en el texto revisado del artículo 6 parecía ser generalmente aceptable. Sin embargo, no podía aceptar la sugerencia que se había formulado durante el debate de que se suprimieran en el artículo 6 todas las referencias a la «participación». La idea de redactar un acuerdo marco se basaba en que existía una comunidad de intereses y una interdependencia entre los Estados del curso de agua que, por su propia naturaleza, entrañaba la participación en el uso y en los beneficios de las aguas de un curso de agua internacional.

Artículo 7 (Participación equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional)[300]

326. Salvo la supresión del concepto de «sistema», el texto del artículo 7 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe era el mismo que el que había propuesto en su primer informe. Algunos miembros expresaron su apoyo en general al artículo, y señalaron que introducía la noción de aprovechamiento, de uso y de participación en los usos de las aguas de un curso de agua internacional de forma razonable y equitativa. Se consideró que esto constituía un elemento importante del proyecto.

327. Si bien algunos miembros tomaron nota con aprobación de la inclusión en el artículo de los principios de la buena fe y las relaciones de buena vecindad, algunos otros miembros criticaron o incluso combatieron la inclusión de nociones tan vagas, en particular la noción de las relaciones de buena vecindad. Se dijo que el abandono del criterio de «sistema», en parte con objeto de no dar a entender que se introducía una superestructura jurídica de la cual podrían inferirse principios imprevisibles, era injustificable si al mismo tiempo se insertaba otra superestructura jurídica fundada en el concepto de las «relaciones de buena vecindad». De esta superestructura podían inferirse también principios imprevisibles, por lo que ese concepto debía suprimirse.

328. Se expresaron también dudas con respecto a la inclusión de la referencia a la «utilización óptima» de las aguas de un curso de agua internacional. Esa expresión podría interpretarse de una manera que fuese incompatible con el concepto básico del aprovechamiento, el uso de esas aguas y la participación en ellas de forma razonable y equitativa. En efecto, podía dar a entender implícitamente que se había de dar la preferencia al usuario más eficiente, lo cual perjudicaría evidentemente a los Estados del curso de agua menos adelantados tecnológicamente. Además, la utilización óptima podía no ser un objetivo conveniente si se lograba en perjuicio de la conservación del recurso en general.

329. Unos cuantos miembros se preguntaban si el artículo indicaba algo realmente importante y consideraban que contenía términos poco apropiados para un instrumento jurídico, puesto que sólo expresaba piadosos deseos y declaraciones de buenas intenciones.

330. El Relator Especial señaló que, aunque en algún momento se había sentido atraído por la idea de suprimir el artículo 7, o de refundirlo con el artículo 6, consideraba que por lo menos la primera parte del artículo había recibido apoyo considerable y merecía por tanto mantenerse, aunque la parte restante del texto planteaba dificultades que él confiaba poder resolver eventualmente a satisfacción de todos. Opinaba además que el concepto de «relaciones de buena vecindad» había entrado a formar parte de los conceptos de derecho internacional. A su juicio, esta idea, aunque de carácter general, merecía incluirse en el derecho relativo a los cursos de agua internacionales. El Relator Especial advertía, no obstante, que se habían manifestado dudas con respecto a la expresión «utilización óptima».

Artículo 8 (Determinación de la utilización razonable y equitativa)[301]

331. Varios miembros de la Comisión destacaron la importancia y carácter esencial del artículo 8, que propor-

[300] El artículo 7 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe decía lo siguiente:

«Artículo 7.—Participación equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional

»Las aguas de un curso de agua internacional serán aprovechadas, utilizadas y compartidas por los Estados de un curso de agua de forma razonable y equitativa sobre la base de la buena fe y las relaciones de buena vecindad con la mira de lograr su utilización óptima que sea congruente con una protección y un control adecuados del curso de agua internacional y de sus componentes.»

[301] El artículo 8 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe decía lo siguiente:

«Artículo 8.—Determinación de la utilización razonable y equitativa

»1. Al determinar si la utilización de las aguas de un curso de agua internacional por un Estado del curso de agua se ejerce de modo

(Continúa en la página siguiente.)

cionaba una lista no exhaustiva de factores que habían de tenerse en cuenta para determinar la utilización razonable y equitativa de las aguas de un curso de agua internacional. Para determinar la aplicación de conceptos tan generales como «razonable y equitativa» en una situación concreta y lograr el equilibrio de los intereses en juego, los Estados considerarían indudablemente útil, si no indispensable, una lista de factores que deberían tenerse en cuenta. Los factores enumerados en el texto propuesto por el Relator Especial no figuraban en un orden de prioridad; su importancia relativa variaría según la situación de que se tratase. Se reconoció además que no podía prepararse una lista exhaustiva. Según algunos miembros, no obstante, esa lista no exhaustiva tenía una utilidad limitada. La inclusión de algunos factores y la omisión de otros no haría más que complicar las cosas; correspondería a los Estados interesados, cuando negociaran, determinar qué factores deberían tenerse en cuenta. Así, el artículo 8 debería quedar fundamentalmente circunscrito a la primera cláusula del párrafo 1 y los factores que aparecían enumerados en los apartados de ese párrafo deberían figurar en el comentario.

332. Otra observación que se hizo fue la de que los factores de la lista tal como aparecían presentados no guardaban relación entre sí, estaban enumerados sin un orden de prioridad y no parecían guardar relación con los diversos usos de las aguas de un curso de agua internacional y con las prioridades entre tales usos. El artículo demostraba la dificultad de elaborar, para los efectos de la determinación de lo que es razonable y equitativo en un caso concreto, reglas generales en abstracto cuya importancia variará según las circunstancias del caso. Para que el artículo tuviese sentido, lo que hacía falta era considerar criterios o factores fundamentales que fuesen aplicables en casi todas las circunstancias. Se hizo referencia a los apartados *b* y *d* del párrafo 1, donde se mencionaban las necesidades especiales de los Estados del curso de agua así como su aportación de agua al curso de agua. De esos factores fundamentales podían desprenderse algunos principios jurídicos dominantes.

333. Varios miembros aludieron a la necesidad de distinguir entre los diversos usos de las aguas y de indicar prioridades. Se mencionó la conveniencia de distinguir entre los usos que suponían consumo y los usos que no suponían consumo. A ese respecto se habló mucho de un factor que, particularmente en vista de la expansión demográfica, estaba por encima de todos: el hecho de que una población dependiera de un curso de agua para su abastecimiento de agua potable y para la supervivencia misma.

334. Por lo que respecta a la lista de factores prevista en el párrafo 1 del artículo 8, algunos miembros hicieron observaciones respecto de determinados apartados; el nuevo apartado *c* del párrafo 1 propuesto en la versión revisada contó con el apoyo de algunos oradores. Además de las sugerencias antes mencionadas, algunos miembros apoyaron la inclusión de ciertos factores adicionales como los siguientes: la existencia de acuerdos especiales, de carácter regional o bilateral, relativos al curso de agua; la posibilidad de recurrir a otros usos de las aguas; la posibilidad de proporcionar una indemnización pecunaria o una compensación en especie, tal vez de una manera periódica; la planificación de proyecciones y programas a largo plazo; el establecimiento de criterios cuantificables y el efecto en los usos para los fines de navegación.

335. El Relator Especial expresó su reconocimiento por las diversas sugerencias que se habían hecho respecto de los factores existentes y de los que podían añadirse, y también en lo tocante a la estructura del artículo; todas esas observaciones serían tenidas en cuenta a su debido tiempo. En cuanto al orden de los factores, el Relator Especial reafirmó su creencia de que no sería apropiado establecer un orden de prioridad y señaló que la cuestión de la dependencia de la población tal vez estuviese ya abarcada en el apartado *b* del párrafo 1, que se refería a las necesidades especiales del Estado del curso de agua interesado. También se refirió al hecho de que en el artículo V de las Normas de Helsinki aprobadas por la

---

(Continuación de la nota 301.)

razonable y equitativo conforme al artículo 7, se tendrán en cuenta todos los factores pertinentes, ya sean de carácter general o específico del curso de agua internacional de que se trate. Entre otros factores, deben tenerse en cuenta los siguientes:

»*a*) los factores geográficos, hidrográficos, hidrológicos y climáticos, junto con otras circunstancias pertinentes relativas al curso de agua de que se trate;

»*b*) las necesidades especiales del Estado del curso de agua interesado respecto del uso o de los usos de que se trate en comparación con las necesidades de otros Estados del curso de agua;

»*c*) el logro de un equilibrio razonable y equitativo entre los derechos e intereses pertinentes de los Estados del curso de agua interesados;

»*d*) la contribución de agua al curso de agua internacional por parte del Estado del curso de agua en comparación con la de otros Estados del curso de agua;

»*e*) el aprovechamiento y la conservación por el Estado del curso de agua interesado del curso de agua internacional y de sus aguas;

»*f*) los demás usos de las aguas de un curso de agua internacional por el Estado interesado en comparación con los usos por otros Estados del curso de agua, incluida la eficacia de esos usos;

»*g*) la cooperación con otros Estados del curso de agua en proyectos o programas para obtener utilización, protección y control óptimos del curso de agua y de sus aguas, teniendo en cuenta la eficacia en cuanto al costo y los costos de los proyectos alternativos;

»*h*) la contaminación por el Estado o los Estados del curso de agua interesados del curso de agua internacional en general y como consecuencia de ese uso específico, si la hubiera;

»*i*) cualquier otra interferencia o cualquier otro efecto adverso, si los hubiera, de ese uso en los usos, derechos o intereses de otros Estados del curso de agua, incluidos, pero sin limitarse a ellos, los efectos adversos en los usos existentes de las aguas del curso de agua internacional por esos Estados y su repercusión en las medidas de protección y control adoptadas por otros Estados del curso de agua;

»*j*) la disponibilidad para el Estado interesado y para otros Estados del curso de agua de recursos hídricos alternativos;

»*k*) el modo y grado de cooperación establecido entre el Estado del curso de agua interesado y otros Estados del curso de agua en programas y proyectos relativos al uso de que se trate y a otros usos de las aguas del curso de agua internacional para obtener su utilización óptima, su ordenación razonable y su protección y control.

»2. La determinación, de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, del carácter razonable y equitativo de un uso se realizará mediante negociación efectuada de buena fe y en el marco de relaciones de buena vecindad entre los Estados del curso de agua interesados, encaminada a resolver las cuestiones pendientes.

»Si los Estados del curso de agua interesados no pudieren llegar a un acuerdo negociado en un plazo razonable, recurrirán a los procedimientos de solución pacífica de controversias previstos en el capítulo V de la presente Convención.»

Asociación de Derecho Internacional[302] y en el artículo 7 propuesto por el anterior Relator Especial en su tercer informe[303] figuraba una enumeración semejante a la contenida en el artículo 8 propuesto.

ARTÍCULO 9 (Prohibición de actividades relativas a un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua)[304]

336. Algunos miembros manifestaron su aprobación general por el texto del artículo 9 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe. Se dijo que el proyecto entero podía basarse en el principio básico allí enunciado, que constituía el fundamento de los principios contenidos en los artículos 7 y 8. Era ocioso decir que la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas* debía ocupar un lugar apropiado en el proyecto.

337. Algunos miembros, sin embargo, insistieron en mayores aclaraciones. Si la intención del artículo 9 era prohibir ciertas actividades relativas a los usos que un Estado del curso de agua podía hacer de su participación en las aguas de un curso de agua determinado, eso debía indicarse claramente. Además, era de temer que el artículo 9 pudiera entrar en conflicto con diversos acuerdos que establecían una reparación en caso de perjuicio apreciable. Algunos miembros pusieron en duda la conveniencia de utilizar la expresión «causar perjuicio apreciable a». Se sugirió la posibilidad de sustituir esa expresión por las palabras «tener un efecto desfavorable para» u otro texto análogo menos riguroso.

338. Se señaló que los beneficios que se obtuvieran de un proyecto, en caso de que fuesen repartidos entre los Estados del curso de agua interesados, podían tener más importancia que el perjuicio resultante para otros usos de las aguas. Posiblemente pudiera adoptarse la regla, pero habría que precisar que la obligación de abstenerse de una actividad que pudiese causar perjuicio apreciable dejaba de ser aplicable cuando en un acuerdo o arreglo relativo a un curso de agua se estipulaba un reparto equitativo de los beneficios resultantes de esa actividad.

339. Lo esencial, según algunos miembros, era conciliar el deber impuesto en el artículo 9 de no causar «perjuicio apreciable» a los derechos o intereses de otros Estados del curso de agua con el derecho enunciado en los artículos 6 y 7 a una participación equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional. El texto del artículo 9 tal como estaba redactado no indicaba claramente que la obligación de que se trataba constituía la contrapartida del derecho de otro Estado a una participación razonable y equitativa en los usos de las aguas. Es más, ese texto tendía a procurar más protección al Estado que ya hacía uso de los recursos del curso de agua internacional, independientemente de que otros Estados del curso de agua hubiesen obtenido o no una participación equitativa en ese recurso y podía tener un efecto desfavorable para el establecimiento de un equilibrio racional de derechos e intereses en la distribución de los beneficios que hubiesen de derivarse de ese uso. El resultado sería que los países más desarrollados, que serían los primeros en obtener provecho del curso de agua, resultarían favorecidos a costa de los países en desarrollo que normalmente llegarían con retraso para la explotación y utilización de los cursos de agua. Había que estudiar soluciones con miras a lograr un régimen equilibrado en virtud del cual la libertad de un Estado a hacer uso de su curso de agua no se viera restringida excesivamente y, por otra parte, que quedara suficientemente garantizada la libertad de los demás Estados a no estar expuestos a perjuicios.

340. Algunos miembros consideraron que el criterio del «perjuicio apreciable» era demasiado estricto. En relación con este punto, se sugirió que se sustituyese la fórmula «causar perjuicio apreciable» por las palabras «exceder de una participación equitativa del Estado» o bien «privar a otro Estado de su participación equitativa». El uso de la palabra «perjuicio» podía dar lugar a un conflicto entre el concepto de la «participación equitativa» previsto en el artículo 6 y el de no causar «un perjuicio apreciable» prescrito en el artículo 9. Según otra solución, que se inspiraría en el artículo 8 propuesto por el anterior Relator Especial en su tercer informe[305], el artículo podría prohibir que se cause un perjuicio apreciable, salvo en la medida admisible con arreglo a una determinación de la distribución equitativa del curso de agua de que se trate. Además, el proyecto tal como estaba formulado no precisaba claramente que por perjuicio debía entenderse no sólo el perjuicio actual ocasionado a los usos existentes, sino también el perjuicio futuro, por ejemplo la pérdida de una oportunidad de construir una obra o la imposibilidad de dar a las aguas un uso determinado. Era esencial tener en cuenta elementos como el «costo de oportunidad» a fin de procurar a un Estado cierta protección contra la pérdida de beneficios futuros a consecuencia de actividades realizadas por otro Estado.

341. Algunos miembros aludieron también a la relación entre las disposiciones del artículo 9 y el tema de la «responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional». La regla del artículo 9 parecía procurar una protección sólida y entrañar la responsabilidad de los Estados, pero en las situaciones de hecho que se plantearían concurrirían a menudo circunstancias que excluirían la ilicitud con arreglo a las normas de la responsabilidad de los Estados y, por consiguiente, el único recurso que quedaba

[302] ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966,* Londres, 1967, pág. 488; véase también *Anuario... 1974,* vol. II (segunda parte), págs. 389 y 390, documento A/CN.4/274, párr. 405.

[303] *Anuario... 1982,* vol. II (primera parte), pág. 108, documento A/CN.4/348, párr. 106.

[304] El artículo 9 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe decía lo siguiente:

«Artículo 9.—Prohibición de actividades relativas a un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua

»Todo Estado del curso de agua evitará y prevendrá (dentro de su jurisdicción) usos o actividades relativos a un curso de agua internacional que puedan causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otros Estados del curso de agua, a menos que se prevea otra cosa en un acuerdo del curso de agua u otro acuerdo o arreglo.»

[305] *Anuario... 1982,* vol. II (primera parte), pág. 124, documento A/CN.4/348, párr. 156.

era el que ofrecían los principios relativos a la responsabilidad. El artículo 9 trataba de algo más que el «perjuicio transfronterizo»; contenía el elemento de «participación» que exigía entonces la introducción del concepto de equidad. No había una fórmula automática para determinar qué es lo que constituía un «perjuicio» y el problema que se planteaba no podía resolverse simplemente con términos como el de «apreciable». Se instó a que la Comisión adoptara el mismo planteamiento para el artículo 9 que para el tema de la responsabilidad internacional. Los Estados del curso de agua debían negociar y celebrar acuerdos relativos a la reparación o compensación por daños transfronterizos, es decir, por el hecho de causar un perjuicio apreciable, en caso de que éste se produjera.

342. Con motivo de las discusiones relativas a los capítulos I y II, algunos miembros, como se ha indicado antes, se refirieron a artículos de capítulos posteriores, entre ellos al nuevo artículo 28 *bis* (Condición de los cursos de agua internacionales, sus aguas, construcciones, etc., en los conflictos armados)[306], al artículo 30 (Establecimiento de cursos de agua internacionales o partes de ellos como sitios protegidos nacionales o regionales)[307], y al nuevo párrafo 1 del artículo 34 (Conciliación)[308]. Se consideró, no obstante, que estas discusiones eran de carácter preliminar y que en la fase actual no podía extraerse de ellas ninguna conclusión.

343. En su recapitulación de los debates, el Relator Especial señaló que, en lo tocante a algunas cuestiones básicas concernientes a los artículos contenidos en los capítulos I y II, las opiniones parecían diferir considerablemente. En consecuencia, propuso que los artículos que figuraban en esos dos capítulos se remitieran provisionalmente al Comité de Redacción, lo que podría ofrecer al Relator Especial la oportunidad de recibir orientación del Comité en cuanto a la redacción de textos que pudieran ser más aceptables para la Comisión en sus futuros trabajos. Así fue acordado por la Comisión. Además, el Relator Especial propuso que en 1985 la Comisión dedicara su atención a capítulos subsiguientes del proyecto preliminar, por ejemplo los capítulos III y IV. Esta propuesta pareció también aceptable.

---

[306] El artículo 28 *bis* propuesto por el Relator Especial en su segundo informe decía lo siguiente:

«Artículo 28 bis.— *Condición de los cursos de agua internacionales, sus aguas, construcciones, etc., en los conflictos armados*

»Los cursos de agua internacionales y sus aguas, incluidos los sitios, instalaciones, construcciones y obras pertinentes, se usarán exclusivamente con fines pacíficos en consonancia con los principios incorporados en la Carta de las Naciones Unidas y disfrutarán de la condición de inviolabilidad en los conflictos armados tanto internacionales como internos.»

[307] El artículo 30 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe decía lo siguiente:

«Artículo 30.—Establecimiento de cursos de agua internacionales o partes de ellos como sitios protegidos nacionales o regionales

»1. Un Estado o varios Estados del curso de agua pueden proclamar —por razones ambientales, ecológicas, históricas, paisajísticas o de otro tipo— que el curso de agua internacional o una o varias de sus partes son un sitio protegido nacional o regional.

»2. Los demás Estados del curso de agua y las organizaciones u organismos regionales e internacionales deben, con espíritu de buena fe y de relaciones de buena vecindad, cooperar con ese Estado o esos Estados del curso de agua y prestarles asistencia en la preservación, protección y mantenimiento de esos sitios protegidos en su estado natural.»

[308] La variante A del párrafo 1 del artículo 34 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe decía lo siguiente:

«Artículo 34.—Conciliación

»PÁRRAFO 1: VARIANTE A

»1. Si los Estados del curso de agua u otros Estados u otros Estados partes en la presente Convención no hubieran podido solucionar una controversia relativa a su interpretación o aplicación por los otros procedimientos de solución pacífica previstos en los artículos 31, 32 y 33, someterán la controversia a conciliación con arreglo a los artículos 34 a 36, a menos que hayan convenido otra cosa.»

Capítulo VII

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

A.—Introducción

344. En su 32.º período de sesiones, en 1980, la Comisión aprobó provisionalmente en primera lectura parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados[309]. Dicha primera parte se componía de 35 proyectos de artículos, divididos en cinco capítulos y, con arreglo al plan general de la estructura del proyecto aprobado por la Comisión[310], trataba del «origen de la responsabilidad internacional». Se pidió a los Estados Miembros que presentaran observaciones acerca de las disposiciones de la primera parte. Las observaciones recibidas de los gobiernos de los Estados Miembros desde el 32.º período de sesiones de la Comisión han sido reproducidas como documento de la Comisión[311]. Es de esperar que se recibirán más observaciones antes de que la Comisión aborde la segunda lectura de la primera parte del proyecto.

345. En su 32.º período de sesiones la Comisión empezó a examinar la segunda parte del proyecto de artículos. La segunda parte, con arreglo al plan general de la estructura del proyecto aprobado por la Comisión, 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, por ejemplo 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, etc. La Comisión tuvo ante sí el informe preliminar[312] presentado por el Relator Especial, Sr. Willem Riphagen. En el informe preliminar 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 definía en la primera parte del proyecto de artículos. El Relator Especial propuso que se fijaran tres parámetros para el examen de esas relaciones: las nuevas obligaciones del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito, los nuevos derechos del Estado «lesionado» y la posición de los «terceros» Estados con respecto a la situación creada por el hecho internacionalmente ilícito[313].

346. En su 33.º período de sesiones, en 1981[314], la Comisión tuvo ante sí el segundo informe[315] presentado por el Relator Especial. En el informe se proponía que se incluyeran en la segunda parte del proyecto los cinco artículos siguientes: capítulo I, «Principios generales» (arts. 1 a 3), y capítulo II, «Obligaciones del Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito» (arts. 4 y 5). La Comisión decidió remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción[316]. El Comité de Redacción, sin embargo, no pudo examinarlos en el 33.º período de sesiones.

347. En su 34.º período de sesiones, en 1982, la Comisión tuvo ante sí el tercer informe[317] presentado por el Relator Especial. El informe proponía la inclusión de seis artículos (arts. 1 a 6) en la segunda parte del proyecto. La Comisión decidió remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción. La Comisión también confirmó[318] la remisión al Comité de Redacción de los artículos 1 a 3 propuestos en el segundo informe del Relator Especial en 1981. Esto se hizo en la inteligencia de que el Comité

---

[309] *Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

[310] Con arreglo al plan general del proyecto de artículos sobre el tema, aprobado por la Comisión en su 27.º período de sesiones, en 1975, la estructura del proyecto sería la siguiente: la primera parte vensaría sobre el origen de la responsabilidad internacional; la segunda parte tendría por objeto el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional; y una posible tercera parte, si la Comisión decidía incluirla, trataría de la cuestión de la solución de las controversias y del modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional (*Anuario... 1975,* vol. II, págs. 60 a 64, documento A/10010/Rev.1, párrs. 38 a 51).

[311] Véase *Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), pág. 92, documento A/CN.4/328 y Add.1 a 4; *Anuario... 1981,* vol. II (primera parte), pág. 79, documento A/CN.4/342 y Add.1 a 4; *Anuario... 1982,* vol. II (primera parte), pág. 17, documento A/CN.4/351 y Add.1 a 3; *Anuario... 1983,* vol. II (primera parte), pág. 1, documento A/CN.4/362.

[312] *Anuario... 1980,* vol. II (primera parte), pág. 113, documento A/CN.4/330.

[313] Por lo que respecta a las opiniones expresadas en la Comisión, véase *Anuario... 1980,* vol. I, págs. 72 y ss., sesiones 1597.ª a 1601ª.

[314] La Asamblea General, en su resolución 35/163, de 15 de diciembre de 1980, recomendó entre otras cosas que, teniendo en cuenta los comentarios presentados por escrito por los gobiernos y las opiniones expresadas en los debates celebrados en la Asamblea General, la Comisión prosiguiera su labor sobre la responsabilidad de los Estados con objeto de iniciar la preparación del proyecto de artículos relativo a la segunda parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, teniendo en cuenta la necesidad de una segunda lectura de los proyectos de artículos que constituían la primera parte del proyecto. La Asamblea General hizo una recomendación análoga en su resolución 36/114, de 10 de diciembre de 1981, y, en términos generales, en sus resoluciones 37/111, de 16 de diciembre de 1982, y 38/138, de 19 de diciembre de 1983.

[315] *Anuario... 1981,* vol. II (primera parte), pág. 87, documento A/CN.4/344.

[316] Por lo que respecta a las opiniones expresadas en la Comisión, véase *Anuario... 1981,* vol. I, págs 125 y ss., sesiones 1666.ª a 1670.ª, y págs. 206 y ss., sesiones 1682.ª a 1684.ª.

[317] *Anuario... 1982,* vol. II (primera parte), pág. 25, documento A/CN.4/354 y Add.1 y 2.

[318] Por lo que respecta a las opiniones expresadas en la Comisión, véase *Anuario... 1982,* vol. I, págs. 210 y ss., sesiones 1731.ª a 1734.ª, y págs. 243 y ss., sesiones 1736.ª a 1738.ª.

de Redacción prepararía disposiciones básicas y examinaría si entre esas disposiciones debería figurar un artículo de la índole del nuevo artículo 6[319]. El Comité de Redacción, sin embargo, no pudo examinar los proyectos de artículos en el 34.° período de sesiones.

348. En su 35.° período de sesiones, en 1983, la Comisión tuvo ante sí y examinó el cuarto informe[320] presentado por el Relator Especial. La Comisión, por recomendación de su Comité de Redacción, aprobó provisionalmente, para su inclusión en la segunda parte del proyecto, los artículos 1, 2, 3 y 5, cuyo texto era el siguiente:

Artículo 1

La responsabilidad internacional de un Estado que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho intercionalmente ilícito cometido por ese Estado produce consecuencias jurídicas según lo dispuesto en la presente parte.

Artículo 2

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos [4] y 5, las consecuencias jurídicas de todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado se rigen por las disposiciones de la presente parte, salvo en los casos y en la medida en que esas consecuencias jurídicas hayan sido determinadas por otras reglas de derecho internacional que se refieran específicamente al hecho internacionalmente ilícito de que se trate.

Artículo 3

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos [4] y 5, las reglas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado que no estén previstas en las disposiciones de la presente parte.

Artículo 5

Las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado enunciadas en las disposiciones de la presente parte estarán sujetas, según corresponda, a las disposiciones y procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

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

349. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el quinto informe (A/CN.4/380)[321] presentado por el Relator Especial.

350. El quinto informe comprendía fundamentalmente 12 nuevos proyectos de artículos (arts. 5 a 16)[322] que debían figurar a continuación de los cuatro proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.° período de sesiones. A título de comentarios provisionales, hacía remisión a partes de informes anteriores relativas a las diversas cuestiones tratadas en los nuevos

[319] *Anuario... 1982,* vol. II (segunda parte), pág. 87, párr. 103.

[320] *Anuario... 1983,* vol. II (primera parte), pág. 3, documento A/CN.4/366 y Add.1.

[321] Reproducido en *Anuario... 1984,* vol. II (primera parte).

[322] Los 12 nuevos proyectos de artículos decían lo siguiente (el artículo 5 aprobado provisionalmente en el 35.° período de sesiones ha pasado a ser el artículo 4):

«*Artículo 5*

»Para los efectos de los presentes artículos, por «Estado lesionado» se entenderá:

»*a*) si el hecho internacionalmente ilícito constituye la infracción de un derecho perteneciente a un Estado en virtud de una norma consuetudinaria de derecho internacional o de un derecho derivado de una disposición de un tratado para un tercer Estado, el Estado cuyo derecho se haya infringido;

»*b*) si el hecho internacionalmente ilícito constituye el incumplimiento de una obligación impuesta por un fallo u otra decisión obligatoria de una corte o tribunal internacional que solucione una controversia, el otro Estado parte o los otros Estados partes en la controversia;

»*c*) si el hecho internacionalmente ilícito constituye el incumplimiento de una obligación impuesta por un tratado bilateral, el otro Estado parte en el tratado;

»*d*) si el hecho internacionalmente ilícito constituye el incumplimiento de una obligación impuesta por un tratado multilateral, un Estado parte en ese tratado, si se determina que:

»i) la obligación se estipuló en su favor, o

»ii) el incumplimiento de la obligación por un Estado parte afecta necesariamente al ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los demás Estados partes, o

»iii) la obligación se estipuló para la protección de los intereses colectivos de los Estados partes, o

»iv) la obligación se estipuló para la protección de las personas a título individual, independientemente de su nacionalidad;

»*e*) si el hecho internacionalmente ilícito constituye un delito internacional, todos los demás Estados.»

«*Artículo 6*

»1. El Estado lesionado podrá requerir que el Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito:

»*a*) ponga fin al hecho, libere a las personas y devuelva los objetos retenidos en virtud de ese hecho e impida la continuación de los efectos de tal hecho;

»*b*) aplique los medios de recurso etablecidos o reconocidos en su derecho interno;

»*c*) con arreglo a lo previsto en el artículo 7, restablezca la situación que existía antes del hecho, y

»*d*) dé garantías apropiadas contra la repetición del hecho.

»2. El Estado lesionado, en la medida en que sea materialmente imposible actuar de conformidad con lo dispuesto en el apartado *c* del párrafo 1, podrá requerir del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito que le pague una suma de dinero correspondiente al valor que tendría el restablecimiento de la situación que existía antes de la infracción.»

«*Artículo 7*

»Si el hecho internacionalmente ilícito es el incumplimiento de una obligación internacional relativa al trato que un Estado ha de otorgar dentro del ámbito de su jurisdicción a particulares extranjeros, ya sean personas naturales o jurídicas, y el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito no restablece la situación que existía antes de la violación, el Estado lesionado podrá requerir que ese Estado le pague una suma de dinero correspondiente al valor que tendría el restablecimiento de la situación que existía antes del incumplimiento.»

«*Artículo 8*

»Con sujeción a lo dispuesto en los artículos 11 a 13, el Estado lesionado tendrá derecho, por vía de reciprocidad, a suspender el cumplimiento de sus obligaciones respecto del Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito si esa obligación corresponde a la obligación violada o está directamente relacionada con ella.»

«*Artículo 9*

»1. Con sujeción a lo dispuesto en los artículos 10 a 13, el Estado lesionado tendrá derecho, por vía de represalia, a suspender el

proyectos de artículos. Estos estaban destinados a reemplazar todos los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial.

351. Al presentar verbalmente su informe, el Relator Especial recordó que, si bien la Comisión, en su período de sesiones anterior, había aprobado provisionalmente los artículos 2 y 3 de la segunda parte (véase *supra*, párr. 348), había dejado en suspenso la cuestión de si esos artículos debían contener o no una cláusula inicial de reserva de los efectos de las posibles normas de *jus cogens*.

352. En cuanto al artículo 2, que permitía evitar las consecuencias jurídicas enunciadas en la segunda parte, el Relator Especial seguía considerando útil, aunque tal vez no estrictamente necesario, mencionar que una norma de *jus cogens* podía excluir tal posibilidad, tanto si se preveía una consecuencia jurídica consistente en un acto *prohibido* por esa norma de *jus cogens* como si se se excluía un comportamiento en cuanto reacción a un hecho internacionalmente ilícito, comportamiento que estaba *prescrito* por una norma de *jus cogens*. Así, teniendo en cuenta sus nuevos proyectos de artículos, propuso que en la frase inicial se modificara la referencia a los «artículos [4] y 5» de modo que dijera «artículos 4 y 12».

353. En lo concerniente al artículo 3, relativo a las «consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado que no estén previstas en las disposiciones de la presente parte», el Relator Especial estimaba que una cláusula inicial de reserva de los efectos del artículo ya aprobado provisionalmente acerca de «las disposiciones

---

(Continuación de la nota 322.)

cumplimiento de sus demás obligaciones respecto del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

»2. El ejercicio de ese derecho por el Estado lesionado no deberá ser, en sus efectos, manifiestamente desproporcionado a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito cometido.»

«Artículo 10

»1. El Estado lesionado no podrá adoptar medida alguna en aplicación del artículo 9 mientras no haya agotado los procedimientos internacionales de arreglo pacífico de la controversia que estén a su alcance a fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones mencionadas en el artículo 6.

»2. El párrafo 1 no es aplicable a:

»*a*) las medidas provisionales de protección adoptadas por el Estado lesionado dentro de su jurisdicción en tanto una corte o tribunal internacional competente, de conformidad con el procedimiento internacional de arreglo pacífico de la controversia aplicable a ésta, no haya decidido acerca de la admisibilidad de dichas medidas provisionales de protección;

»*b*) las medidas adoptadas por el Estado lesionado si el Estado que presuntamente ha cometido el hecho internacionalmente ilícito no da cumplimiento a una medida provisional de protección decretada por esa corte o tribunal internacional.»

«Artículo 11

»1. El Estado lesionado no tendrá derecho a suspender el cumplimiento de sus obligaciones respecto del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito en la medida en que tales obligaciones estén previstas en un tratado multilateral en que ambos Estados sean partes y se determine que:

»*a*) el incumplimiento de esas obligaciones por un Estado parte afecta necesariamente al ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los demás Estados partes en el tratado; o

»*b*) tales obligaciones se han estipulado para la protección de los intereses colectivos de los Estados partes en el tratado multilateral; o

»*c*) tales obligaciones se han estipulado para la protección de las personas a título individual, independientemente de su nacionalidad.

»2. El Estado lesionado no tendrá derecho a suspender el cumplimiento de sus obligaciones respecto del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito si el tratado multilateral que impone las obligaciones prevé un procedimiento de decisiones colectivas a los efectos de hacer cumplir las obligaciones que impone, a menos que dicha decisión colectiva, incluida la suspensión de obligaciones respecto del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito se haya adoptado y mientras no se haya adoptado; en tal caso, los apartados *a* y *b* del párrafo 1 no son aplicables en la medida que así lo determine esa decisión.»

«Artículo 12

»Los artículos 8 y 9 no serán aplicables a la suspensión de las obligaciones:

»*a*) del Estado receptor con respecto a las inmunidades que han de otorgarse a las misiones diplomáticas y consulares y a su personal;

»*b*) de ningún Estado en virtud de una norma imperativa de derecho internacional.

«Artículo 13

»Si el hecho internacionalmente ilícito cometido constituye una violación manifiesta de las obligaciones derivadas de un tratado multilateral, que destruye el objeto y el propósito de ese tratado en su conjunto, no serán aplicables el artículo 10 ni los apartados *a* y *b* del párrafo 1 ni el párrafo 2 del artículo 11.»

«Artículo 14

»1. Un delito internacional creará todas las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito y, además, los derechos y obligaciones que determinen las normas aplicables aceptadas por la comunidad internacional en su conjunto.

»2. Un delito internacional cometido por un Estado creará para todos los demás Estados la obligación:

»*a*) de no reconocer la legalidad de la situación originada por ese delito; y

»*b*) de no prestar ayuda ni asistencia al Estado que haya cometido ese delito para mantener la situación originada por ese delito; y

»*c*) de asociarse a otros Estados para prestarse asistencia mutua en la ejecución de las obligaciones con arreglo a lo previsto en los apartados *a* y *b*.

»3. Salvo que una norma aplicable de derecho internacional general disponga otra cosa, el ejercicio de los derechos derivados del párrafo 1 del presente artículo y el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los párrafos 1 y 2 del presente artículo estarán sujetos, *mutatis mutandis*, a los procedimientos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

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

«Artículo 15

»Un acto de agresión creará todas las consecuencias jurídicas de un delito internacional y, además, los derechos y obligaciones previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en su virtud.»

«Artículo 16

»Las disposiciones del presente artículo se entenderán sin perjuicio de las cuestiones que puedan surgir respecto de:

»*a*) la invalidez, terminación y suspensión de la vigencia de los tratados;

»*b*) los derechos de los miembros de una organización internacional;

»*c*) las represalias de beligerantes.»

y procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales» y el efecto de las reglas de *jus cogens* sería menos apropiada. No obstante, había sugerido en su quinto informe que se mantuviese la doble remisión, en vista de que la Comisión ya había aprobado provisionalmente la primera reserva. Así, teniendo en cuenta sus nuevos proyectos de artículos, el Relator Especial propuso que se modificara la frase inicial «artículos [4] y 5» para que dijera «artículos 4 y 12».

354. En todo caso, el artículo 3 tendría que volver a examinarse a la luz de las decisiones que adoptase la Comisión con respecto al artículo 16 propuesto, que excluía determinadas consecuencias jurídicas del ámbito de los artículos de la segunda parte.

355. Con respecto al proyecto de artículo 5 propuesto en su quinto informe, el Relator Especial observó que, como toda la segunda parte del proyecto debía versar sobre los nuevos derechos y obligaciones nacidos entre Estados como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito cometido por uno de ellos, la determinación de qué Estados o qué Estados tenían que ser considerados «Estado lesionado» debía hacerse al comienzo. Tal determinación no parecía plantear dificultades en los supuestos mencionados en los apartados *a* y *c*.

356. En cuanto al apartado *b*, el Relator Especial opinaba que, aun cuando, por lo menos con respecto a los fallos de la CIJ, el Artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas y la opinión de una parte de la doctrina inducían a pensar que otros Estados distintos de los Estados partes en el litigio tenían un interés en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por tales fallos, una excepción general a la regla de que un fallo era obligatorio sólo para las partes en el litigio no parecía justificada.

357. En lo referente al apartado *d*, el Relator Especial señaló que, dada la enorme variedad de tratados multilaterales, quizá fuera difícil determinar qué Estado parte o qué Estados partes resultaban lesionados en caso de violación de una obligación impuesta por un tratado determinado. Algunos tratados multilaterales tenían como finalidad enunciar normas generales relativas a las relaciones jurídicas bilaterales entre los Estados partes, por ejemplo un Estado ribereño y un Estado del pabellón en algunas disposiciones de los tratados relativos al derecho del mar, mientras que otros también podían tener como finalidad dar protección jurídica a «terceros» Estados y, en cualquier caso, en los supuestos mencionados en los incisos iii) y iv), ningún Estado *determinado* parte en el tratado podía ser considerado como el Estado «lesionado».

358. El apartado *e* correspondía a la calificación, hecha por la CIJ y la Comisión, de un crimen internacional como crimen cometido *erga omnes*; a este respecto, había que remitirse al párrafo 3 del artículo 14 propuesto.

359. Si bien el comentario detallado acerca de los proyectos de artículos 6 a 16 sólo podría hacerse después de que la Comisión hubiera examinado esos artículos, el Relator Especial, remitiéndose a observaciones hechas en informes anteriores, expuso los elementos que servían de base a los artículos propuestos. Mientras que en los artículos 6 y 7, relativos a la reparación, el artículo 8, relativo a la reciprocidad, y el artículo 9, relativo a las represalias —con la reserva del artículo 15, relativo, entre otras cosas, a la legítima defensa—, se establecía una escala móvil de reacciones a los hechos internacionalmente ilícitos, en los artículos 6, 8 y 9, relativos a *todos* los hechos internacionalmente ilícitos, y en los artículos 14, relativo a las otras consecuencias jurídicas dimanantes de los crímenes internacionales, y 15, relativo a las consecuencias jurídicas adicionales particulares del crimen internacional constituido por la agresión, se indicaba una escala móvil ligada a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito.

360. Por último, el Relator Especial expuso la opinión de que los derechos y obligaciones de los Estados en derecho internacional podían considerarse como una serie de tres círculos concéntricos: el círculo exterior representaba el régimen de la agresión y la legítima defensa, el círculo central representaba el régimen de los hechos internacionalmente ilícitos y las respuestas a esos hechos y el círculo interior representaba el régimen de la prevención y la indemnización respecto de los actos no prohibidos por el derecho internacional. Entre esos regímenes existían algunas «zonas nebulosas». A este respecto, el Relator Especial puso de relieve la relación existente entre la segunda parte del proyecto y los artículos 30, 33 y 34 de la primera parte[323].

361. Algunos Estados habían recurrido a veces a medidas que entrañaban el uso de la fuerza armada, limitadas en cuanto a la duración, el lugar y el fin, en el territorio de otro Estado con objeto de proteger y rescatar a nacionales, buques o representantes oficiales suyos que habían sido conducidos al territorio del otro Estado o retenidos en él en virtud de un hecho internacionalmente ilícito anterior y continuado de ese otro Estado. Dichos Estados habían tratado después de justificar su acción invocando «el derecho inmanente de legítima defensa», el derecho a tomar «represalias» en respuesta a un hecho internacionalmente ilícito o algo semejante a un «estado de necesidad» como circunstancia anterior a la ilicitud de su acción. Si bien una parte de la doctrina deducía de la práctica del Consejo de Seguridad la conclusión de que tales medidas podían no ser objeto de condena y otros autores citaban el fallo de la CIJ en el asunto del *Canal de Corfú*[324] para justificar la admisión en casos excepcionales de una forma de «represalias armadas», otros tratadistas deducían una conclusión diferente de este fallo y consideraban la práctica del Consejo de Seguridad en esta materia como la expresión de una línea de conducta más bien que como la expresión del derecho.

362. El Relator Especial seguía creyendo que no podía esperarse que la Comisión adoptara una posición definitiva sobre esta cuestión; de hecho, ya se había abstenido de hacerlo al examinar los artículos 30, 33 y 34 de la primera parte. Fuera como fuese, en virtud del apartado *b* del artículo 12, en la forma propuesta, la suspensión del cumplimiento de obligaciones por vía de represalia no sería posible si la obligación emanaba de una norma imperativa de derecho internacional general. Si se decidía que existía una norma de esta naturaleza que prohibía todas

[323] *Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), pág. 32.

[324] Fallo de 9 de abril de 1949, *C.I.J. Recueil 1949,* pág. 4.

las formas de represalias armadas en todos los supuestos, este aspecto se regiría por esa norma. Pero, aun en el caso de que no se admitiera esa prohibición general en todos los supuestos, las represalias seguirían estando sujetas a la norma propuesta en el párrafo 2 del artículo 9, según la cual el ejercicio de ese derecho de represalias no debía ser, «en sus efectos, manifiestamente desproporcionado a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito cometido».

363. La Comisión examinó el quinto informe en sus sesiones 1858.ª, 1860.ª, 1861.ª y 1865.ª a 1867.ª, celebradas los días 10, 12, 13 y 18 a 20 de julio de 1984.

364. La estructura global de la serie de proyectos de artículos se consideró en general aceptable. En cuanto a la disposición de los artículos, algunos miembros se habrían inclinado más bien por tratar primero las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales. Otros se mostraron partidarios de dedicar un capítulo especial a esas consecuencias por cuanto constituían un «régimen autónomo», y un miembro opinó que la Comisión debía concentrarse en los otros hechos internacionalmente ilícitos cuyas consecuencias jurídicas eran mejor conocidas por haber una larga práctica de los Estados. Algunos miembros, en cambio, querían que los proyectos de artículos desarrollaran más detenidamente las consecuencias jurídicas particulares de los crímenes internacionales y, más concretamente, las consecuencias jurídicas de la agresión, incluido el contenido del derecho de legítima defensa y el deber de todos los Estados de prestar asistencia al Estado víctima.

365. Varios miembros subrayaron el vínculo existente entre la segunda parte del proyecto que se examina y la tercera parte, relativa al modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional. Señalaron que la segunda parte, que enunciaba las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito, presuponía necesariamente que ese hecho había sido cometido, cosa que probablemente los Estados interesados no admitirían. Se plantearía entonces la cuestión de si el Estado o los Estados que alegaran la lesión tendrían derecho «provisionalmente» a invocar los artículos 6, 8 y 9 y, en su caso, los artículos 14 y 15, antes de haberse comprobado legalmente la existencia del hecho internacionalmente ilícito o crimen internacional de que se tratase. Una cuestión análoga se plantearía en cuanto a la aplicación del artículo 13, con el que se querían excluir, en caso de una violación «manifiesta» de obligaciones dimanantes de un tratado multilateral que «destruye el objeto y el propósito de ese tratado», algunas de las limitaciones impuestas al derecho del Estado presuntamente lesionado a replicar contra el presunto hecho internacionalmente ilícito con medidas de reciprocidad o de represalias.

366. A este respecto, se señaló que la Comisión había decidido no emprender el examen de la cuestión relativa al modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional hasta *después* de examinar la segunda parte en su totalidad, y que, mientras tanto, el artículo 10 y el párrafo 2 del artículo 11 del proyecto ya tenían en cuenta hasta cierto punto la posibilidad de los «procedimientos internacionales de arreglo pacífico de la controversia» y del «procedimiento de decisiones colectivas a los efectos de hacer cumplir las obligaciones» *existentes*; los procedimientos de este último tipo se mencionaban también en el párrafo 3 del artículo 14, así como, implícitamente, en el artículo 15. En ausencia de ese y otros procedimientos para la solución pacífica de las controversias, los proyectos de artículos de la segunda parte dejaban su interpretación y aplicación «provisionales» en manos de los Estados interesados.

367. Con respecto al artículo 5, algunos miembros pusieron de relieve las dificultades que entrañaba la determinación del «Estado lesionado» en vista de la gran variedad de hechos internacionalmente ilícitos y, por consiguiente, sugirieron una fórmula general que fuese lo bastante flexible para abarcar todos los casos. Otros miembros pusieron reparos a la forma como estaban redactados algunos párrafos y apartados de este artículo, pero estaban conformes con la idea de definir desde el comienzo, como se había intentado hacer en el artículo 5 propuesto, lo que se entendía por la expresión «Estado lesionado» para los efectos de los artículos siguientes. Varios miembros, por otra parte, expresaron dudas acerca del acierto de incluir el apartado *e*, relativo al crimen internacional, cuyo enunciado no les pareció bien, y consideraron que, o bien debía suprimirse ese apartado, en consonancia con el criterio que ellos sostenían de que debían tratarse por separado los crímenes internacionales (véase *supra*, párr. 364), o bien debía hacerse una distinción entre los Estados directamente afectados y los demás Estados, sobre todo en vista del derecho atribuido a esos Estados individualmente de invocar las consecuencias jurídicas, según se indicaba en los artículos siguientes.

368. A este respecto se señaló, no obstante, que un crimen internacional podía muy bien ser, al propio tiempo, uno de los hechos internacionalmente ilícitos aludidos en uno o varios apartados más del artículo 5, en el sentido de que «todos los demás Estados» no estaban necesariamente lesionados *por igual*, que en tal caso las consecuencias jurídicas descritas en los artículos 6, 8 y 9 no podían quedar excluidas y que la cuestión de la reacción individual o colectiva se trataba en otras disposiciones del proyecto, en particular el párrafo 3 del artículo 14.

369. En cuanto al párrafo 1 del artículo 6, algunos miembros pusieron en duda el acierto de hacer una descripción detenida de los posibles elementos de la «reparación». A propósito de ciertos apartados en particular, se aludió a la posible relación entre el apartado *b* y el artículo 22 de la primera parte[325], a la vez que se puso en tela de juicio la naturaleza y los efectos de las «garantías apropiadas» mencionadas en el apartado *d*.

370. Algunos miembros, si bien reconocían que el párrafo 2 del artículo 6 recogía la norma establecida en el asunto de la *Fábrica de Chorzów*[326], habrían preferido una fórmula más flexible que permitiera, en determinados casos, la imposición de una «indemnización de carácter ejemplar» o, en su caso, un tipo de indemnización de nivel menos elevado.

371. Algunos miembros sugirieron la supresión del artículo 7, porque trataba de un tipo particular de hechos

---

[325] *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 31.

[326] Fallo N.° 13 de 13 de septiembre de 1928, *C.P.J.I. serie A N.° 17*.

internacionalmente ilícitos y, por tal razón, era menos apropiado que figurase en el presente proyecto de artículos.

372. Con respecto a los artículos 8 y 9, algunos miembros pusieron de relieve la dificultad de distinguir entre las medidas tomadas con carácter de reciprocidad y las medidas adoptadas por vía de represalia. Un miembro sugirió que las limitaciones del derecho a tomar represalias, enunciadas en el párrafo 2 del artículo 9 y en el artículo10, deberían ser también aplicables a las medidas tomadas en reciprocidad.

373. Otros miembros subrayaron la relación entre la presentes artículos, en especial el artículo 11, y las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969[327], referentes a la *exceptio non adimpleti contractus*. Señalaron que, aun admitiendo que, como se desprendía del apartado *a* del artículo 16, la invalidez, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados quedara excluida del ámbito de las consecuencias jurídicas reguladas en la segunda parte, la distinción entre esa materia y la suspensión de la *ejecución* de las obligaciones nacidas de un tratado era sutil y un tanto formalista.

374. En lo que se refiere al apartado *a* del artículo 12, varios miembros pusieron en duda que ese apartado correspondiera enteramente a las verdaderas normas del derecho diplomático, en particular en lo referente a la exclusión de medidas tomadas con carácter de reciprocidad. Aunque reconocían que, conforme al fallo de la CIJ de 24 de mayo de 1980[328] y en asuntos como el examinado en el fallo aludido, no cabía replicar al abuso de la inmunidad con una violación de esa inmunidad, se preguntaron si una regla como la propuesta en este apartado no estaba redactada en forma demasiado general. Por otra parte, uno de los miembros sugirió que se incluyesen en esta disposición las facilidades y los privilegios y que se hiciera extensiva a otras personas que gozaran de inmunidades con arreglo al derecho internacional.

375. A juicio de uno de los miembros, el apartado *b* del artículo 12 debería constituir un artículo aparte. Otro miembro dudó de que fuera prudente incluir referencia alguna al *jus cogens* en el contexto de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

376. Un miembro opuso objeciones a la exclusión de la aplicabilidad del artículo 10 en el caso previsto en el artículo 13. Otro miembro se preguntó si en tal caso, en que se destruía el objeto y el fin del tratado mediante una violación manifiesta de las violaciones impuestas por el tratado, debía seguir aplicándose el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 11 respecto de *todas* las «obligaciones [que] se han estipulado para la protección de las personas a título individual, independientemente de su nacionalidad».

377. Varios miembros dudaron de que fuera conveniente tratar por separado los crímenes internacionales en general y el crimen internacional de la agresión en particular, en los artículos 14 y 15 respectivamente, y se mostraron partidarios de refundir éstos. Un miembro subrayó que se había de precisar claramente que el párrafo 2 del artículo 14 no podía establecer una excepción respecto de las normas aludidas en el párrafo 1, y que se había de añadir al párrafo 2 la obligación general que incumbe a todos los Estados de prestar asistencia a las víctimas de la agresión. El mismo miembro consideró que el párrafo 3 del artículo debilitaba considerablemente los efectos de los dos primeros párrafos.

378. En cuanto al artículo 16, un miembro dijo que tal vez podrían excluirse otras materias del ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos. Otro miembro sugirió que se ampliara el apartado *c* de modo que quedaran comprendidas en él las leyes de la guerra en general, incluido el uso de armas nucleares.

379. En conclusión, varios miembros comentaron en general que la presentación de esta nueva serie de artículos constituía un gran paso adelante en el examen de la segunda parte de este tema por la Comisión. Esto debería permitir a la Comisión hacer progresos en la formulación de artículos dentro de poco tiempo.

380. Al finalizar sus debates, la Comisión remitió los artículos 5 y 6 al Comité de Redacción, en la inteligencia de que los miembros que en el actual período de sesiones no hubiesen tenido ocasión de presentar sus observaciones sobre esos artículos podrían hacerlo en una fase temprana del próximo período de sesiones para que el Comité de Redacción pudiese tener en cuenta también esos comentarios.

---

[327] Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1969* (N.° de venta: S.71.V.4), pág. 151.

[328] *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, C.I.J. Recueil 1980,* pág. 3.

Capítulo VIII

OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN

A.—Programa y métodos de trabajo de la Comisión

381. En su 1817.ª sesión, celebrada el 10 de mayo de 1984, la Comisión estableció el Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada de la Comisión con objeto de examinar el programa y los métodos de trabajo de la Comisión.

382. El Grupo de Planificación estuvo integrado por el Sr. Sompong Sucharitkul (Presidente), el Sr. Riyadh Mahmoud Sami Al-Qaysi, el Sr. Leonardo Díaz González, el Sr. Laurel B. Francis, el Sr. Andreas J. Jacovides, el Sr. S. P. Jagota, el Sr. Abdul G. Koroma, el Sr. Zhengyu Ni, el Sr. Frank X. Njenga, el Sr. Robert Q. Quentin-Baxter, el Sr. Paul Reuter, el Sr. Constantin A. Stavropoulos, el Sr. Doudou Thiam y el Sr. Nikolai A. Ushakov.

383. El Grupo de Planificación celebró cinco sesiones, los días 16 y 21 de mayo y 2, 16 y 19 de julio de 1984, y examinó cuestiones relativas a la organización de los trabajos de los períodos de sesiones de la Comisión, al Comité de Redacción, a la documentación y a otros asuntos.

384. La Mesa Ampliada examinó el informe del Grupo de Planificación el 23 de julio de 1984. Sobre la base de las propuestas del Grupo de Planificación, la Mesa Ampliada recomendó a la Comisión que incluyera en su informe a la Asamblea General los párrafos 385 a 397 *infra*. La Comisión aprobó esta recomendación en su 1874.ª sesión, celebrada el 26 de julio de 1984.

Organización de los trabajos de los períodos de sesiones de la Comisión

385. Se preguntó si era factible que la Comisión, teniendo en cuenta el número de temas de su actual programa, tratase de examinar detenidamente en un período de sesiones anual todos los temas del programa. En respuesta se dijo que la experiencia había demostrado que, a la luz de las prioridades y de otros factores pertinentes, la Comisión de bería examinar detenidamente en un período de sesiones anual solamente algunos de los temas de su programa y aplazar el examen a fondo de los otros temas hasta el siguiente período de sesiones anual; en otras palabras, que la Comisión debería escalonar el examen detenido de los temas en varios años. Se sugirió, en relación con los años que quedaban hasta la expiración del actual mandato de los miembros de la Comisión, a saber, los años 1985 y 1986, que la Comisión debería determinar, en primer lugar, los trabajos que, partiendo de un criterio realista, podría llevar a cabo para cada uno de los temas de su programa antes de que terminase su mandato actual en 1986, y que luego la Comisión planificase sus trabajos de tal manera que se examinaran a fondo, en los años 1985 y 1986 que le quedaban, los temas respecto de los cuales pudiese lograr un mayor progreso, habida cuenta de la importancia de cada tema.

386. La Comisión convino en que, en la medida de lo posible y teniendo en cuenta todos los factores pertinentes y dejando también margen para la flexibilidad necesaria, debería estudiar la mejor forma de distribuir entre los temas de su programa actual el tiempo de que dispondría en sus dos próximos períodos de sesiones, teniendo presentes en particular los temas respecto de los cuales se podría adelantar más antes de la conclusión del mandato actual de sus miembros. No obstante, hubo acuerdo en que tal vez sería necesario examinar, aunque fuese brevemente, todos los temas del actual programa en un período de sesiones anual de la Comisión, especialmente en vista de que los Relatores Especiales desearían que la Comisión les impartiese orientación respecto del curso de su futura labor.

387. La Comisión decidió que, en su 37.º período de sesiones, proseguiría los trabajos respecto de todos los temas de su programa actual, pero que, al hacerlo, tendría en cuenta la evidente conveniencia de lograr el mayor progreso posible por lo que respecta a la preparación de proyectos de artículos sobre los temas de que se trate en los dos años restantes antes de la expiración del mandato quinquenal actual de los miembros de la Comisión. A este respecto, parecía que la Comisión estaría en condiciones de completar, antes de la expiración del mandato actual de sus miembros, una primera lectura de los proyectos de artículos sobre dos temas: «Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático» e «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes»; y posiblemente también —lo cual sería muy de desear— una primera lectura de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. La Comisión consideró que debería tener en cuenta esas posibilidades al decidir el tiempo que habría de asignar al examen de los diferentes temas al comienzo de su 37.º período de sesiones, en 1985, y de su 38.º período de sesiones, en 1986.

388. Se planteó la cuestión de si sería conveniente que los períodos de sesiones anuales de la Comisión se dividieran en dos partes, que tendrían lugar alternativamente en Ginebra y en Nueva York. Se sugirió que una disposición de esa naturaleza facilitaría la asistencia de los miembros de la Comisión que tal vez tropiecen con dificultades para estar presentes en la Comisión durante todo un período de sesiones. Combinando esa medida con el escalonamiento del examen de los temas antes mencionado (párr. 385), tal vez podría mejorarse la organización del programa de trabajo de la Comisión. Según otra opinión, en cambio, debía mantenerse la práctica actual de celebrar un período de sesiones anual, pues la división del período de sesiones en dos partes podría crear dificultades

para los miembros de la Comisión que consideraban satisfactorio el sistema actual. Esa división afectaría también a la organización del programa de trabajo de la Comisión y a la preparación de documentación anterior y posterior al período de sesiones. Se expresó el parecer de que la modificación de la práctica tradicional de la Comisión entrañaría una modificación de su estatuto y que ésta no debería introducirse ciertamente en el curso de un mandato quinquenal de los miembros de la Comisión, sino al principio del mandato. La Comisión observó que había habido una ocasión en que se había prolongado la duración de un período de sesiones de la Comisión, que se había celebrado en dos lugares diferentes y en dos fechas diferentes; circunstancias excepcionales podrían exigir que la Comisión tuviera que volver a hacerlo en el futuro. No debía excluirse la posibilidad de que un determinado período de sesiones anual se celebrara en dos partes, si había tareas excepcionales. Sin embargo, después de estudiar la cuestión a la luz de los factores mencionados, la Comisión no se consideró en condiciones de sugerir ninguna modificación de la práctica actual de celebrar un período de sesiones anual.

Comité de Redacción

389. La Comisión, teniendo en cuenta el número de proyectos de artículos ya remitidos y que probablemente se remitirían al Comité de Redacción, subrayó la importancia de que el Comité de Redacción se reuniese lo antes posible en el curso de un período de sesiones de la Comisión. La Comisión tomó nota con satisfacción de que en el actual período de sesiones el Comité de Redacción se había establecido y había celebrado su primera reunión en la primera semana del período de sesiones, con lo que, en consecuencia, había reducido en gran medida su trabajo atrasado. La Comisión opina que en futuros períodos de sesiones de la Comisión debería seguirse la práctica de establecer y reunir lo antes posible al Comité de Redacción, para que éste pueda examinar los proyectos de artículos que se le remitan en el período de sesiones de que se trate, así como cualesquiera otros artículos que hayan quedado pendientes. También se tomó nota de que la Comisión y el Comité de Redacción tenían la posibilidad, si lo consideraban oportuno, de establecer un grupo de trabajo para examinar una cuestión particular, como ya en realidad se había hecho en otras ocasiones con carácter de medida especial. Podía plantearse la necesidad de constituir un grupo de trabajo de esa naturaleza en relación con proyectos de artículos sobre ciertos temas, como el de la «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» y el «Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación».

Documentación

390. La Comisión, si bien apreciaba los esfuerzos de los Relatores Especiales por concluir sus informes a la Comisión lo más pronto posible y los esfuerzos de la Secretaría por distribuir a su debido tiempo toda la documentación previa al período de sesiones a los miembros de la Comisión, siguió reiterando la gran importancia de presentar los informes de los Relatores Especiales y distribuir toda la documentación previa al período de sesiones con la mayor antelación posible a la apertura de un período de sesiones de la Comisión.

391. Se observó que en varias intervenciones en la Comisión se había pedido que se tradujese a otros idiomas oficiales el estudio de la Secretaría titulado «Survey of State practice relevant to international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law» (ST/LEG/15). La Comisión pidió que la Secretaría adoptase las disposiciones necesarias para hacer traducir el estudio a los otros idiomas oficiales con tiempo suficiente para el 37.° período de sesiones de la Comisión, en 1985.

392. La Comisión tomó nota con aprecio de que, gracias a los esfuerzos especiales desplegados por la Secretaría, y en particular por el Departamento de Servicios de Conferencias de las Naciones Unidas, se habían publicado antes que en años anteriores las actas resumidas de los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General en 1983 acerca del informe de la Comisión. Gracias a ello, la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, como de costumbre, había podido preparar y facilitar a los miembros de la Comisión en una fecha temprana un excelente resumen por temas de los debates (A/CN.4/L.369). La Comisión desea destacar la importancia de que se mantenga en el futuro esa práctica, tanto con miras a facilitar la labor de los Relatores Especiales como para que todos los miembros de la Comisión puedan emprender los estudios necesarios antes de que se inicie un período de sesiones de la Comisión.

393. La Comisión observó que se producen retrasos en la publicación del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional,* debido a causas de naturaleza técnica. La Comisión desea señalar el hecho de que las actas resumidas de los períodos de sesiones anuales de la Comisión, los informes de los Relatores Especiales y los estudios que la Secretaría prepara para la Comisión aparecen en forma definitiva solamente en el *Anuario.* Así pues, si hay retraso en la publicación del *Anuario,* se retrasa la distribución de esos documentos a la Comisión, a la Sexta Comisión de la Asamblea General, a los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a todos los que siguen la labor de la Comisión.

Otros asuntos

394. La Comisión expresó su agradecimiento a la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas por la valiosa asistencia que le había proporcionado para la preparación de estudios de antecedentes y de la documentación previa a los períodos de sesiones, el servicio de las reuniones de la Comisión y la compilación de la documentación posterior a los períodos de sesiones. La Comisión observó que un cierto número de miembros del Grupo de Planificación había recordado que en el 35.° período de sesiones de la Comisión varios miembros del Grupo de Planificación habían sugerido que se incorporaran expertos de categoría superior al personal de la División de Codificación con objeto de facilitar la labor de los Relatores Especiales en forma de investigación, estudios y análisis, y asistencia para la

compilación y clasificación de los datos sobre la práctica de los Estados, la doctrina y la jurisprudencia. Se expresó el parecer de que se trataba de una cuestión que tal vez la Secretaría deseara estudiar. Esta sugerencia, volvió a afirmarse, nada restaba a la alta estima que la Comisión tenía por la excelente labor de los Relatores Especiales y por la asistencia que proporcionaba la División de Codificación.

395. Se observó que la Comisión de Codificación había preparado en 1971 un estudio titulado «Examen de conjunto del derecho internacional»[329]. Aunque no guardase relación inmediata con ningún tema particular del actual programa de la Comisión, el estudio tenía un considerable valor para la codificación del derecho internacional y se consideró que en este momento sería útil una actualización del estudio. La Comisión reconoció también el valor del *Anuario Jurídico* de las Naciones Unidas y expresó la esperanza de que pudiera acelerarse la producción del volumen anual del *Anuario Jurídico*.

396. También se hizo referencia a la cuestión de la preparación de un índice general de los 18 volúmenes actuales del *Recueil des sentences arbitrales* de las Naciones Unidas. La Comisión señaló que las Naciones Unidas habían preparado un índice general de los tres primeros volúmenes del *Recueil*; tal vez la Secretaría deseara examinar la mejor forma de emprender la elaboración de un índice general apropiado del *Recueil*.

397. La Comisión convino en que en sus próximos períodos de sesiones debería seguir manteniendo en su programa el examen de su programa y métodos de trabajo.

B.—Cooperación con otros organismos

1. Comité Jurídico Interamericano

398. La Comisión estuvo representada en el período de sesiones de agosto de 1983 del Comité Jurídico Interamericano, celebrado en Río de Janeiro, por el Sr. Khalafalla El Rasheed Mohamed Ahdmed, quien asistió como observador de la Comisión e hizo una declaración ante el Comité en nombre de la Comisión. La Comisión estuvo también representada en el período de sesiones de enero de 1984 del Comité Jurídico Interamericano, celebrado en Río de Janeiro, por el Sr. Paul Reuter, quien asistió como observador de la Comisión e hizo una declaración ante el Comité en nombre de ella.

399. El Comité Jurídico Interamericano estuvo representado en el 36.º período de sesiones de la Comisión por el Sr. Herrera Marcano, quien hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 1849.ª sesión, el 27 de junio de 1984. El Sr. Herrera Marcano se refirió, entre otras cosas, a la labor desarrollada por el Comité Jurídico Interamericano en sus períodos de sesiones de agosto de 1983 y enero de 1984, que, según señaló, se había realizado en preparación de la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, que debía celebrarse en La Paz (Bolivia), en mayo de 1984. La Conferencia, sobre la base de proyectos preparados por el Comité, había aprobado una Convención interamericana sobre personalidad y capacidad de las personas jurídicas en el derecho internacional privado; un Protocolo a la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero; una Convención interamericana sobre la validez extraterritorial de laudos arbitrales y sentencias extranjeras. El Sr. Herrera Marcano dijo que en enero de 1984 el Comité Jurídico Interamericano había preparado un proyecto de convención interamericana sobre conflicto de leyes en materia de adopción de menores. Señaló que el Comité había examinado propuestas para la limitación e inspección de armamentos y fuerzas militares. El Comité había examinado, entre otros asuntos, la posibilidad de establecer un mecanismo de apelación de las decisiones del Tribunal Administrativo de la OEA.

400. La Comisión, que tiene una invitación permanente para enviar a un observador a los períodos de sesiones del Comité Jurídico Interamericano, pidió a su Presidente, el Sr. Alexander Yankov, que asistiese al próximo período de sesiones del Comité o, si no podía hacerlo, que designase con tal fin a otro miembro de la Comisión.

2. Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano

401. El Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano estuvo representado en el 36.º período de sesiones de la Comisión por el Sr. Ki Nemoto. El Sr. Nemoto hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 1869.ª sesión, celebrada el 23 de julio de 1984.

402. El Sr. Nemoto recordó que la cooperación entre la Comisión y el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano duraba ya veinte años. En el momento presente, dijo, el Comité se interesaba en particular por dos temas que la Comisión tenía en estudio: «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes» y «Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación». A este respecto, el Sr. Nemoto hizo referencia a la reunión celebrada en noviembre de 1983 en Nueva York por los asesores jurídicos de los Estados miembros del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano. Los asesores jurídicos habían expresado la esperanza de que la Comisión diese solución con su autoridad a esas cuestiones respecto de las cuales los Estados seguían prácticas divergentes. Los asesores jurídicos habían considerado que tal vez fuese conveniente que el principio de la reciprocidad fuese el elemento determinante de la aplicación de la inmunidad jurisdiccional. El Comité había decidido proseguir su labor acerca de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación a la luz de la labor que estaba realizando la Comisión. El Sr. Nemoto hizo referencia al actual programa de trabajo del Comité, en el que se trataban cuestiones tales como la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, y la labor de la Comisión Preparatoria de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos y del Tribunal Internacional del derecho del mar; la promoción y protección de las inversiones; el estatuto y el trato de refugiados; la cooperación mutua en la asistencia judicial, y el papel de la CIJ en la solución de controversias. Se esperaba que el Comité, en su próximo período de sesiones, procediese a un intercambio de opiniones preliminar sobre el concepto de zonas de paz en derecho internacional.

[329] *Anuario... 1971*, vol. II (segunda parte), pág. 1, documento A/CN.4/245.

403. La Comisión, que tiene una invitación permanente para enviar a un observador a los períodos de sesiones del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, pidió a su Presidente, el Sr. Alexander Yankov, que asistiese al próximo período de sesiones del Comité o, si no podía hacerlo, que designase con tal fin a otro miembro de la Comisión.

3. Comisión Arabe de Derecho Internacional

404. La Comisión Arabe de Derecho Internacional estuvo representada en el 36.° período de sesiones de la Comisión por el Sr. Iyadh Ennaifer y el Sr. Osman Hajje. El Sr. Ennaifer hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 1869.ª sesión, celebrada el 23 de julio de 1984.

405. El Sr. Ennaifer manifestó que deseaba destacar la importancia que la Comisión Arabe de Derecho Internacional atribuía a su cooperación con la CDI y a su participación mediante un observador en las deliberaciones de la CDI. El Sr. Ennaifer manifestó que la labor de la CDI y la de la Comisión Arabe eran complementarias, en el sentido de que la Comisión Arabe trataba, en un plano regional, de alcanzar objetivos análogos a los de la CDI. El Sr. Ennaifer transmitió a la CDI los buenos deseos de la Comisión Arabe de Derecho Internacional.

4. Comité Europeo de Cooperación Jurídica

406. La Comisión estuvo representada en el período de sesiones del Comité Europeo de Cooperación Jurídica celebrado en diciembre de 1983 en Estrasburgo por el Sr. Jens Evensen, quien asistió como observador de la Comisión e hizo uso de la palabra ante el Comité en nombre de ella.

407. El Comité Europeo de Cooperación Jurídica no pudo estar representado en el 36.° período de sesiones de la Comisión.

408. La Comisión, que tiene una invitación permanente para enviar un observador a los períodos de sesiones del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, pidió a su Presidente, el Sr. Alexander Yankov, que asistiese al próximo período de sesiones del Comité o, si no podía hacerlo, que designase con tal fin a otro miembro de la Comisión.

C.—Fecha y lugar del 37.° período de sesiones

409. La Comisión decidió celebrar su próximo período de sesiones en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, del 6 de mayo al 26 de julio de 1985.

D.—Representación en el trigésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General

410. La Comisión decidió hacerse representar en el trigésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General por su Presidente, el Sr. Alexander Yankov.

E.—Seminario sobre derecho internacional

411. En cumplimiento de la resolución 38/138 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1983, la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra organizó la 20.ª reunión del Seminario sobre derecho internacional durante el 36.° período de sesiones de la Comisión. El Seminario está destinado a estudiantes avanzados de esa disciplina y a jóvenes funcionarios de las administraciones nacionales encargados normalmente de examinar asuntos de derecho internacional.

412. Un comité de selección se reunió el 9 de abril de 1984 para elegir, entre más de sesenta candidatos, a los participantes en esta reunión del Seminario. El Comité estaba integrado por el Sr. P. Giblain, Director del Seminario; el Sr. L. Ferrari Bravo, ex Presidente de la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas; el Sr. A. Boisard (UNITAR) y el Sr. E. Chrispeels (UNCTAD).

413. Fueron seleccionados 24 participantes, todos de nacionalidades diferentes y procedentes en su gran mayoría de países en desarrollo. Fueron admitidos asimismo en esta reunión del Seminario tres becarios del UNITAR y tres personas en calidad de observadores.

414. Durante la reunión del Seminario, celebrado en el Palacio de las Naciones del 4 al 22 de junio de 1984, los participantes pudieron utilizar los diversos servicios de la biblioteca del Palacio de las Naciones. Se les facilitaron ejemplares de los documentos básicos necesarios para seguir los debates de la Comisión y las conferencias del Seminario. Los participantes pudieron también obtener o adquirir a precio reducido documentos impresos de las Naciones Unidas que no están disponibles o son difíciles de encontrar en su país de origen. Al final de la reunión, el Presidente de la Comisión hizo entrega a los participantes de un certificado acreditativo de su participación en la 20.ª reunión del Seminario.

415. Durante las tres semanas de la reunión, los nueve miembros siguientes de la Comisión pronunciaron conferencias seguidas de debate: el Sr. Laurel B. Francis, «Introducción a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional»; el Sr. Sompong Sucharitkul, «Cuestiones relativas a la inmunidad jurisdiccional de los Estados»; el Sr. José M. Lacleta Muñoz, «El derecho internacional después de la segunda guerra mundial: evolución, codificación, aplicación»; el Sr. Jens Evensen, «Introducción a la Convención sobre el derecho del mar»; el Sr. Ahmed Mahiou, «Reflexiones sobre el derecho internacional del desarrollo»; el Sr. Stephen C. McCaffrey, «Los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en materia de medio ambiente»; Sir Ian Sinclair, «El *jus cogens* y el derecho de los tratados: evolución ulterior»; el Sr. Paul Reuter, «Los tratados de las organizaciones internacionales»; el Sr. Nikolai A. Ushakov, «Los crímenes internacionales».

416. Además, pronunciaron conferencias el Sr. D. I. Carter, sobre las actividades de la Oficina del Coordinador de las Naciones Unidas para el Socorro en Casos de Desastre, y el Sr. C. Swinarski, sobre el derecho internacional humanitario como rama del derecho internacional público. Después de esta última conferencia, los participantes se trasladaron a la sede del CICR, donde fueron recibidos por el Sr. J. Moreillon, Director de Asuntos Generales y por el Sr. Alexandre Hay, Presidente del CICR.

417. Asimismo, como en las dos última reuniones del Seminario, los participantes fueron recibidos oficialmente por la ciudad de Ginebra, en la sala de Alabama del Ayuntamiento. En esta recepción, el Sr. R. Vieux, Jefe de Protocolo de la ciudad de Ginebra, pronunció una conferencia sobre los aspectos internacionales de Ginebra.

418. El Seminario no supuso ningún gasto para las Naciones Unidas, que no hubieron de contribuir a los gastos de viaje ni a las dietas de los participantes. Los Gobiernos de la República Federal de Alemania, Austria, Dinamarca y Finlandia ofrecieron becas a participantes de los países en desarrollo.

419. La concesión de becas permite lograr una distribución geográfica satisfactoria de los participantes y hacer venir de países lejanos a candidatos de mérito que, de no ser así, no podrían participar en el Seminario. En el presente año, se concedieron becas a 15 participantes. De este modo, de los 447 participantes admitidos desde el comienzo del Seminario, que han representado 108 nacionalidades, se han concedido becas a 213 participantes.

420. La CDI desea subrayar la importancia que concede a las reuniones del Seminario, que proporcionan a los jóvenes juristas designados la posibilidad de familiarizarse con los trabajos de la Comisión y las actividades de las numerosas organizaciones internacionales que tienen su sede en Ginebra.

421. Para que el Seminario de derecho internacional pueda celebrar su 21.ª reunión en 1985, es decir, para que se puedan conceder becas a un número suficiente de candidatos de países en desarrollo, con frecuencia muy alejados de Ginebra, la Comisión ruega muy encarecidamente que el mayor número posible de Estados contribuya, incluso simbólicamente, a los gastos de viaje y dietas que se habrán de sufragar, demostrando de este modo su interés por las reuniones del Seminario.

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 36.º PERÍODO DE SESIONES

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/375	Programa provisional	Mimeografiado. Para el programa aprobado, véase *supra,* pág. 6, párr. 8.
A/CN.4/376 y Add.1 y 2	Sexto informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, por el Sr. Sompong Sucharitkul, Relator Especial	Reproducido en el volumen II (primera parte).
A/CN.4/377 [y Corr.1]	Segundo informe sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, por el Sr. Doudou Thiam, Relator Especial	*Idem.*
A/CN.4/378	Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional: respuestas recibidas al cuestionario preparado por el Relator Especial con asistencia de la Secretaría	*Idem.*
A/CN.4/379 y Add.1	Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático: información recibida de los gobiernos	*Idem.*
A/CN.4/380 [y Corr.1]	Quinto 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	*Idem.*
A/CN.4/381 [y Corr.1]	Segundo informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, por el Sr. Jens Evensen, Relator Especial	*Idem.*
A/CN.4/382	Quinto 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.*
A/CN.4/383 y Add.1	Quinto 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.*
A/CN.4/L.369	Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General	Mimeografiado.
A/CN.4/L.370	Proyecto de informe de la CDI sobre la labor realizada en su 36.º período de sesiones: cap. I (Organización del período de sesiones)	Mimeografiado. Para el texto aprobado, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento N.º 10* (A/39/10). El texto definitivo figura en el presente volumen, pág. 5.
A/CN.4/L.371 y Add.1	*Idem:* cap. II (Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad)	*Idem,* pág. 7.
A/CN.4/L.372 y Add.1	*Idem:* cap. III (Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático)	*Idem,* pág. 19.
A/CN.4/L.373 y Corr.1, Add.1 y 2	*Idem:* cap. IV (Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes)	*Idem,* pág. 61.
A/CN.4/L.374 y Add.1	*Idem:* cap. V (Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional)	*Idem,* pág. 76.
A/CN.4/L.375 y Add.1, Add.1/Corr.1 y Add.2	*Idem:* cap. VI (Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación)	*Idem,* pág. 86.
A/CN.4/L.376 y Add.1	*Idem:* cap. VII (Responsabilidad de los Estados)	*Idem,* pág. 103.

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/L.377	*Idem:* cap. VIII (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	*Idem,* pág. 109.
A/CN.4/L.378	Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático: texto de los artículos 10, 11, 13 a 17, 20, 21, 23 (párrs. 2, 3 y 5), 24 y 25 aprobados por el Comité de Redacción	Textos reproducidos en el volumen I, actas resumidas de las sesiones 1862.ª y 1864.ª.
A/CN.4/L.379	Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes: texto de los artículos 13, 14, 16, 17 y 18 aprobados por el Comité de Redacción	*Idem,* sesiones 1868.ª y 1869.ª.
A/CN.4/L.380	*Idem:* texto revisado del artículo 19 propuesto por el Relator Especial	Mimeografiado. Véase *supra,* pág. 64, nota 202.
A/CN.4/L.381	*Idem:* texto del artículo 11 (párr. 2) propuesto por el Relator Especial	*Idem.* Véase *supra,* pág. 62, nota 200.
A/CN.4/SR.1814-A/CN.4/SR.1874	Actas resumidas provisionales de las sesiones 1814.ª a 1874.ª de la CDI	*Idem.* El texto definitivo figura en el volumen I.

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed in Belgium
85-40821 (GE.85-61406)
November 1985-545

01350P

United Nations publication
Sales No. S.85.V.7 (Part II)

ISBN 92-1-333106-1
ISSN 0497-9885