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

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

1988

Volumen II
Primera parte

Documentos del cuadragésimo período de sesiones

NACIONES UNIDAS

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

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

1988

Volumen II
Primera parte

Documentos del cuadragésimo período de sesiones

NACIONES UNIDAS
Nueva York, 1992

ADVERTENCIA

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

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

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

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

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

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

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

*
* *

Los informes de los Relatores Especiales, así como algunos otros documentos examinados por la Comisión en su 40.º período de sesiones, distribuidos originalmente en forma mimeografiada, se reproducen en el presente volumen habida cuenta de las correcciones publicadas por la Secretaría y con las modificaciones que exige la presentación definitiva de los textos en cuanto a la forma.

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

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.90.V.5 (Vol II/Part 1)

ISBN 92-1-333181-9
(edición completa de dos volúmenes)
ISBN 92-1-333179-7 (Vol. II/Part 1)
ISSN 0497-9885

ÍNDICE

Página

Abreviaturas iv

Nota explicativa: pasajes en cursiva en las citas iv

Responsabilidad de los Estados (tema 2 del programa)

Documento A/CN.4/414. — Observaciones y comentarios recibidos de los gobiernos sobre la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos 1

Documento A/CN.4/416 y Add.1. — Informe preliminar sobre la responsabilidad de los Estados, del Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, Relator Especial 7

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (tema 3 del programa)

Documento A/CN.4/410 y Add.1 a 5. — Observaciones y comentarios recibidos de los gobiernos 46

Documento A/CN.4/415. — Informe preliminar sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, del Sr. Motoo Ogiso, Relator Especial 101

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (tema 4 del programa)

Documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5. — Observaciones y comentarios recibidos de los gobiernos 128

Documento A/CN.4/417. — Octavo informe sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, del Sr. Alexander Yankov, Relator Especial 166

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (tema 5 del programa)

Documento A/CN.4/411. — Sexto informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, del Sr. Doudou Thiam, Relator Especial . . . 200

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (tema 6 del programa)

Documento A/CN.4/412 y Add.1 y 2. — Cuarto informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, del Sr. Stephen C. McCaffrey, Relator Especial 208

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (tema 7 del programa)

Documento A/CN.4/413. — Cuarto informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, del Sr. Julio Barboza, Relator Especial 254

Lista de documentos del 40.º período de sesiones 271

ABREVIATURAS

BIRF Banco Mundial	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CEPE	Comisión Económica para Europa
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
ILA	Asociación de Derecho Internacional
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
OMM	Organización Meteorológica Mundial
OMS	Organización Mundial de la Salud
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
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 incl.)
C.P.J.I., serie A/B	CPJI, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs* (N.os 40 a 80, a partir de 1931)
C.P.J.I., serie C	CPJI, *Plaidoiries, exposés oraux et documents* (N.os 52 a 88, a partir de 1931)

*
* *

NOTA EXPLICATIVA PASAJES EN CURSIVA EN LAS CITAS

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

Salvo indicación en contrario, las citas de obras en idiomas extranjeros son traducciones de la Secretaría

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

[Tema 2 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/414

Observaciones y comentarios recibidos de los gobiernos sobre la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos

[Original: inglés]
[20 de abril de 1988]

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	1
Observaciones y comentarios de la República Democrática Alemana	1

Introducción

1. En su 30.º período de sesiones, celebrado en 1978, la Comisión de Derecho Internacional decidió, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su estatuto, transmitir a los gobiernos de los Estados Miembros, por conducto del Secretario General, los capítulos I, II y III de la primera parte de su proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, pidiéndoles que comunicasen sus observaciones y comentarios acerca de las disposiciones contenidas en esos capítulos. La Asamblea General, en el párrafo 8 de la sección I de su resolución 33/139, de 19 de diciembre de 1978, hizo suya la decisión de la Comisión.

2. Los comentarios y observaciones recibidos conforme al pedido de la Comisión se publicaron en 1980[1].

3. En su 32.º período de sesiones, celebrado en 1980, la Comisión, habiendo completado la primera lectura de la totalidad de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, decidió reiterar la solicitud que en 1978 había formulado a los gobiernos. Al mismo tiempo, la Comisión decidió, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su estatuto, transmitir las disposiciones de los capítulos IV y V de la primera parte, por conducto del Secretario General, a los gobiernos de los Estados Miembros, rogándoles que comunicasen sus observaciones y comentarios sobre esas disposiciones. La Comisión manifestó que las observaciones y comentarios de los gobiernos sobre las disposiciones que figuraban en los diversos capítulos de la primera parte del proyecto le permitirían abordar oportunamente la segunda lectura de esa parte del proyecto[2]. La Asamblea General, en el párrafo 6 de su resolución 35/163, de 15 de diciembre de 1980, hizo suya la decisión de la Comisión.

4. Los comentarios y observaciones recibidos de conformidad con el pedido de la Comisión que se menciona en el párrafo 3 *supra* se publicaron en 1981[3], 1982[4] y 1983[5].

5. Posteriormente, un Estado Miembro presentó los comentarios y observaciones que se reproducen *infra*.

[1] *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 92, documento A/CN.4/328 y Add.1 a 4.

[2] *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 28 y 29, párr. 31.

[3] *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 79, documento A/CN.4/342 y Add.1 a 4.

[4] *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 17, documento A/CN.4/351 y Add.1 a 3.

[5] *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 1, documento A/CN.4/362.

Observaciones y comentarios de la República Democrática Alemana

[Original: inglés]
[12 de abril de 1988]

1. De conformidad con sus objetivos de política exterior, la República Democrática Alemana siempre ha atribuido gran importancia a la codificación de las normas relativas a la responsabilidad de los Estados y ha seguido con sumo interés la labor de la Comisión respecto del tema. Por ser una de las garantías del cumplimiento de las obligaciones internacionales, la responsabilidad de los Estados se ubica

en un lugar de privilegio en el sistema jurídico internacional. Hoy, más que nunca, la responsabilidad de los Estados es un factor importante de la legalidad internacional y, por ende, constituye un elemento indispensable del sistema amplio de seguridad internacional.

2. En los comentarios que figuran a continuación, la República Democrática Alemana tratará de exponer sus pareceres respecto de la primera parte del proyecto de artículos[6], reservándose el derecho de formular nuevos comentarios, en el contexto general del proyecto, respecto de la primera parte cuando se haya completado la labor relativa a las partes segunda y tercera.

3. En general, la República Democrática Alemana considera positivos y prometedores tanto el método como los resultados de la labor de la Comisión sobre la primera parte. El requisito previo indispensable al que obedece el progreso de las actividades de la Comisión en la esfera de la responsabilidad de los Estados fue el hecho de que se abandonó el concepto estrecho de responsabilidad por daños causados a extranjeros y de que se concentró la atención en formular normas secundarias aplicables a todos los tipos de hechos internacionalmente ilícitos, con lo cual se los eleva a la categoría de responsabilidad de un Estado dentro del sistema jurídico internacional. Por otra parte, se pone el acento en hechos internacionalmente ilícitos de carácter particularmente grave que hacen peligrar la paz internacional y que revisten la forma de crímenes internacionales. La República Democrática Alemana considera que ésta es una norma central del proyecto de artículos, que está indisolublemente vinculada con el desarrollo del derecho internacional como instrumento para salvaguardar la paz internacional.

CAPÍTULO I (PRINCIPIOS GENERALES)

4. Los principios definidos en el capítulo I, que reflejan el estado actual del derecho internacional general y brindan posibilidades suficientes para la aplicación progresiva del futuro de las normas sobre la responsabilidad de los Estados en el futuro, cuentan con el apoyo de la República Democrática Alemana.

Artículo 1

5. La disposición de que todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste es la piedra fundamental del concepto general de la responsabilidad de los Estados. A juicio de la República Democrática Alemana, es de particular importancia que todo hecho internacionalmente ilícito dé lugar a responsabilidad. Se refuerzan, así, la naturaleza vinculatoria y la estabilidad del sistema jurídico internacional en su conjunto.

6. Es importante destacar también que estos proyectos de artículos se refieren exclusivamente a la responsabilidad de los Estados.

7. Una conclusión importante del principio consagrado en el artículo 1 es que la responsabilidad internacional nace sólo como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones internacionales de un Estado. No ocurre así cuando se violan «esferas de influencia» unilateralmente definidas, intereses políticos nacionales o pretensiones similares no amparadas por el derecho internacional. El concepto del artículo 1 encuentra confirmación también en el párrafo 1 del artículo 5 de la segunda parte del proyecto de artículos[7], según el cual se entiende por «Estados lesionados» únicamente los Estados cuyos derechos han sido violados.

Artículo 2

8. La República Democrática Alemana concuerda con la inquietud que motiva la disposición del artículo 2, que a su juicio reafirma un principio que es evidente de por sí, pero estima que está fundamentalmente atendida por el artículo 1.

Artículo 3

9. La República Democrática Alemana apoya la actual formulación de los elementos del hecho internacionalmente ilícito. La redacción demuestra claramente que la responsabilidad internacional tiene su origen cuando se está ante un comportamiento de un Estado que constituye una violación de una obligación de ese Estado y que no se requieren otros elementos.

10. Otros elementos, por ejemplo, la culpa o el daño, pueden desempeñar una función importante respecto del ámbito y de la forma de la responsabilidad o resulten esenciales cuando se trate de determinar el Estado o Estados directamente afectados por un hecho internacionalmente ilícito. Esos elementos, con todo, no constituyen una condición general para que exista responsabilidad. Esta y otras cuestiones relativas a los daños se tratan en la segunda parte del proyecto.

Artículo 4

11. La República Democrática Alemana atribuye gran importancia al artículo 4, que, en su opinión, reafirma la idea básica de que ningún Estado puede justificar la violación del derecho internacional invocando su derecho interno.

12. A este respecto, ha de destacarse que este principio es de naturaleza general, esto es, que se aplica también, por ejemplo, a las sentencias de los tribunales nacionales, las normas de procedimiento interno y las decisiones de otras autoridades.

---

[6] El texto de la primera parte del proyecto de artículos, que consta de 35 artículos divididos en cinco capítulos, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

[7] Véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 41.

CAPÍTULO II (EL «HECHO DEL ESTADO» SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL)

Artículos 5 y 6 y párrafo 1 del artículo 7

13. Los artículos 5 y 6 y el párrafo 1 del artículo 7 se refieren a los principios generales de la atribución de un cierto comportamiento a un Estado. La República Democrática Alemana se atiene a la tesis de que un Estado actúa por conducto de sus órganos, cuyas acciones u omisiones son idénticas al comportamiento de ese Estado. Que una persona o entidad tenga o no el carácter de órgano del Estado depende de las reglamentaciones internas y es una cuestión interna del Estado interesado.

14. En el caso de atribución al Estado del comportamiento de un órgano, es importante subrayar que el Estado en sus relaciones internacionales aparece como un todo integrado representado por sus órganos. Por regla general, carece de pertinencia la posición de los órganos en la estructura interna del Estado.

15. El artículo 6 es también enteramente aplicable al problema de las entidades públicas territoriales (art. 7, párr. 1). Estas últimas, a no dudarlo, pertenecen a la categoría de órganos que tienen «la condición de [tales] según el derecho interno», conforme se estipula en el artículo 5. A juicio de la República Democrática Alemana, no hay razón para conferir una condición especial a las entidades territoriales de un Estado federal, porque el problema de la estructura federativa es también una cuestión que corresponde a la organización interna del Estado y, después de todo, debiera carecer de pertinencia a los fines de la atribución. Ello se desprende también de las disposiciones de la segunda parte del proyecto de artículos, con arreglo a los cuales sólo el Estado en su totalidad puede cumplir cabalmente sus obligaciones como «Estado autor».

16. La República Democrática Alemana, por lo tanto, sugiere que se suprima el párrafo 1 del artículo 7 y que en el artículo 6, después de las palabras «judicial o a otro poder», se inserten las palabras «incluida una entidad pública territorial».

Párrafo 2 del artículo 7 y artículos 8 y 9

17. En este contexto debe ponerse especial acento en la circunstancia de que el complejo caso descrito en el párrafo 2 del artículo 7 requiere una autorización adicional conforme al derecho interno.

18. Es ahora evidente que solamente hay comportamiento de un Estado cuando la entidad o persona respectivas ejercen prerrogativas del poder público del Estado respectivo o actúan en su nombre.

19. Respecto del artículo 9, debe observarse que es necesario excluir claramente la posibilidad de que un Estado evada su responsabilidad internacional alegando que ha puesto un órgano «a disposición» de otro Estado. Lo mismo cabe decir del comentario al artículo 9[8].

20. El artículo 9 estatuye respecto del caso en que un Estado actúa por conducto de órganos que otro Estado ha puesto a su disposición y en el cual el primer Estado es responsable por las actividades de esos órganos. En sus aspectos esenciales, este caso exhibe similitudes con las situaciones previstas en el artículo 28. Si la Comisión fuera del parecer de que los casos comprendidos en el artículo 28 deben ser objeto de alguna disposición, la forma más apropiada de hacerlo sería mediante la adición de un segundo párrafo al artículo 9 o de un artículo 9 *bis*. Se fortalecería así el principio de que todo Estado es responsable sólo por las actividades a él atribuibles.

Artículo 10

21. El artículo 10 se conforma al concepto básico de la primera parte del proyecto y, por ende, es aceptable. Figura en el artículo una formulación muy amplia según la cual todas las actividades *ultra vires* realizadas por los órganos de un Estado son atribuibles a ese Estado. Si cabe imaginar casos en que las actividades *ultra vires* serían obvias, una exención impondría un nuevo e inaceptable *onus probandi* al Estado lesionado.

Artículo 11

22. La República Democrática Alemana observa con beneplácito la diáfana formulación del principio básico de que el comportamiento de una persona o de un grupo de personas que no actúe en calidad de órgano de un Estado, de una entidad pública territorial o de una entidad facultada para ejercer prerrogativas del poder público no se considerará hecho de ese Estado según el derecho internacional.

23. Este principio debe mantenerse en el artículo 11 y no debiera combinarse con otras disposiciones.

Artículos 12 y 13

24. Respecto del artículo 13, ha de advertirse que se necesita una disposición similar a la que figura en el párrafo 2 del artículo 12, pues la situación prevista en el artículo 13 no difiere esencialmente de la contemplada en el artículo 12.

Artículos 14 y 15

25. A juicio de la República Democrática Alemana, los artículos 14 y 15 son superfluos. El caso descrito en el artículo 14 ya está comprendido en las disposiciones pertinentes de los artículos 7 a 12. El artículo 15 plantea muchos problemas vinculados con la legalidad de los movimientos insurreccionales. En su actual redacción no es aceptable ni se conforma al derecho internacional contemporáneo.

[8] *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 292, documento A/9610/Rev.1, párr. 6 del comentario al artículo 9.

CAPÍTULO III (VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL)

Artículo 16

26. Las disposiciones del artículo 16 están en consonancia con los principios generales del capítulo I y encuentran su contrapartida también en el párrafo 1 del artículo 5 de la segunda parte del proyecto de artículos[9]. En estas disposiciones se destaca la naturaleza estrictamente jurídica de la responsabilidad del Estado.

Artículo 17

27. El artículo 17 reafirma el principio de que el «origen» o la «fuente» de la obligación internacional violada no es pertinente al nacimiento de la responsabilidad. Este artículo, por ende, debería mantenerse intacto.

Artículos 18 y 24 a 26

28. Los artículos 18 y 24 a 26 se refieren a cuestiones intertemporales y, por lo tanto, debieran evaluarse en el mismo contexto.

29. La República Democrática Alemana ve con beneplácito la precisa determinación de los diferentes períodos en cuestión. Dicha determinación es sumamente interesante y podría ser importante para la práctica de los Estados y los tribunales internacionales.

30. Al propio tiempo, ha de señalarse que la actual regulación del factor tiempo en relación con la aplicación de la responsabilidad del Estado se formula en términos muy generales y abstractos. Constituye un régimen inflexible que, como consecuencia de las diferentes interpretaciones que puedan darse a actos individuales, en la práctica entrañará más problemas de los que podría resolver.

31. La República Democrática Alemana sugiere que se mantengan los párrafos 1 y 2 del artículo 18, en calidad de principios generales, y que se supriman los párrafos 3 a 5. Por cuanto los artículos 24, 25 y 26 contienen disposiciones que corresponden a los párrafos 3 a 5 del artículo 18, también deberían suprimirse.

Artículo 19

32. A juicio de la República Democrática Alemana, la diferenciación de la responsabilidad internacional en ciertas categorías reviste gran importancia para atender debidamente a la naturaleza y al modo de hacer efectiva la responsabilidad. Esa diferenciación se deriva de la particular importancia del objeto de la violación, de los sujetos (uno o varios Estados o todos los Estados) que tienen derecho a imponer sanciones y del ámbito y de la naturaleza de las sanciones adoptadas en un sentido más lato. El reconocimiento del principio de la diferenciación en el artículo 19 es el resultado positivo de la labor excepcional de la Comisión sobre la primera parte del proyecto de artículos. La República Democrática Alemana, por lo tanto, apoya cabalmente el artículo 19.

33. Sin embargo, a juicio de la República Democrática Alemana, es de suma relevancia que, debido a esa diferenciación, se elabore a fondo en la segunda parte el régimen de las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales. Desafortunadamente, esto aún no se ha hecho en forma congruente y debiera constituir uno de los cometidos prioritarios del Relator Especial.

34. La República Democrática Alemana acoge con beneplácito el método utilizado por la Comisión al combinar una definición general de los crímenes internacionales en el párrafo 2 con una lista no exhaustiva de ejemplos. Este método no es idéntico a la determinación de normas primarias. En el artículo 19 se ilustran con ejemplos los criterios generales de lo que constituyen crímenes internacionales.

35. Desde el punto de vista de la República Democrática Alemana, la atribución a violaciones particularmente graves del carácter de crímenes internacionales no significa que se introduzcan elementos de derecho penal en el concepto de la responsabilidad de los Estados. Ese enfoque, con todo, permite que las normas, que son vitales para la coexistencia de los pueblos, queden protegidas por un régimen especial de responsabilidad y, en particular, por las reacciones prontas y colectivas de los Estados.

36. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 19, un acto se considera crimen internacional únicamente cuando es reconocido como crimen por la comunidad internacional en su conjunto. Ese reconocimiento por parte de la comunidad internacional existe respecto de los casos de agresión y dominación colonial, así como de esclavitud, genocidio y *apartheid,* que se mencionan en el párrafo 3. Análogamente, las acciones militares u otros actos hostiles que causan daños graves, de gran escala y a largo plazo al medio humano se reconocen en calidad de crímenes contra el medio humano.

Artículos 20, 21 y 23

37. Es útil la distinción que figura en los artículos 20, 21 y 23 entre las obligaciones de resultado y las obligaciones de comportamiento. Esa distinción elucida las facultades discrecionales que poseen los Estados en el cumplimiento de las obligaciones de resultado. Ello se observa con especial claridad en el párrafo 2 del artículo 21.

38. El artículo 23, sin embargo, se podría considerar como un elemento del artículo 21. De ese modo, se mejoraría la estructura del proyecto de artículos.

Artículo 22

39. El artículo 22 reviste importancia básica, pues destaca la relevancia que para las cuestiones de responsabilidad internacional tienen también la jurisdicción nacional y el derecho interno de un Estado. El artículo pone el acento en la búsqueda de soluciones en términos del derecho interno y tiene un efecto preventivo.

40. Con todo, no hay razón por la cual esta norma deba limitarse a las obligaciones de resultado. Tiene importancia general para las situaciones que se presentan en la jurisdicción nacional de un Estado.

[9] Véase nota 7 *supra.*

CAPÍTULO IV (IMPLICACIÓN DE UN ESTADO EN EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE OTRO ESTADO)

Artículo 27

41. El artículo 27 plantea cuestiones complejas. En su formulación actual es aplicable a todas las normas de derecho internacional y a los delitos y crímenes internacionales. Al emplear una fórmula de ámbito tan amplio, el artículo 27 contraviene el principio general del artículo 3, con arreglo al cual hay «un hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando [su] comportamiento constituye una violación de una obligación internacional».

42. En el contexto de los crímenes internacionales, especialmente en el caso de la agresión, se plantean cuestiones relativas a los derechos y obligaciones de los Estados distintos de los Estados directamente afectados. Por lo tanto, en ese caso, todos los Estados tienen que cumplir ciertas obligaciones de solidaridad de conformidad con el párrafo 5 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas que se consagran en el actual párrafo 2 del artículo 14 de la segunda parte del proyecto[10]. La obligación más importante a este respecto es la prohibición de dar ayuda o asistencia para la perpetración de un crimen internacional. La violación de esta prohibición constituiría un hecho internacionalmente ilícito. Para determinar la existencia de esa violación no se requiere una prueba específica de intención.

43. La República Democrática Alemana apoya la supresión del artículo 27, pues su tema ya está comprendido en las disposiciones del artículo 19 y del párrafo 2 del artículo 14 de la segunda parte del proyecto. Si se ha de mantener el artículo 27, debiera restringírselo a la ayuda o asistencia para la perpetración de un crimen internacional y debiera emplearse un criterio objetivo.

Artículo 28

44. El artículo 28 contraviene el principio general de que todo Estado es responsable por sus actos. Además, el concepto de la responsabilidad indirecta se sustenta en ideas y casos que datan de tiempos coloniales, cuando todavía se justificaba en el derecho internacional la existencia de Estados con soberanía restringida y de Estados no soberanos. Los casos mencionados por el anterior Relator Especial respecto de la práctica de los Estados o bien no son convincentes o no justifican la inclusión del artículo 28.

45. La República Democrática Alemana estima que un Estado es responsable por los actos de sus órganos (art. 5). Debe observarse en forma congruente el principio de que la responsabilidad ha de ser asumida por el Estado que comete el acto. Las situaciones descritas en los párrafos 1 y 2 del artículo 28 son, en realidad, casos en los cuales un Estado actúa por conducto de órganos extranjeros que, de un modo u otro, están sujetos a su control. Para esos casos, atinadamente se prevé en el artículo 9 la atribución de responsabilidad directa al Estado que ejerza el control, a condición de que estos órganos hayan sido puestos voluntariamente a disposición de ese Estado. Las circunstancias descritas en el artículo 28, en todo caso, debieran ser objeto de regulación en relación con el artículo 9.

46. El artículo 28 dificulta la clara atribución de responsabilidad y sería mejor suprimirlo. Si así se hiciera, y la propuesta formulada en el párrafo 43 *supra* relativa a la supresión del artículo 27 se tomara en cuenta, podría suprimirse todo el capítulo IV, y así mejoraría la estructura del proyecto de artículos.

CAPÍTULO V (CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD)

47. La República Democrática Alemana ve con beneplácito la formulación detallada y bien equilibrada de las circunstancias que excluyen la ilicitud de ciertos actos. Los artículos 29 a 34 constituyen una enumeración exclusiva de esas circunstancias de conformidad con el derecho internacional general contemporáneo. Esas circunstancias excluyen *a priori* la ilicitud del acto especificado. No constituyen una justificación posterior de un acto que sea *per se* ilícito. Esto excluye también el hecho de que en esos casos pueda darse origen a una relación jurídica similar a la de la responsabilidad.

Artículos 30 y 34

48. La República Democrática Alemana advierte una vinculación entre ambas disposiciones. Las contramedidas y la legítima defensa, si bien constituyen reacciones distintas frente a actos ilícitos diferentes, tienen igual propósito, a saber, contrarrestar el incumplimiento de las obligaciones internacionales y restablecer una situación de conformidad con el derecho internacional. Por lo tanto, la República Democrática Alemana cree que, a diferencia de lo que se dice en el comentario al artículo 34[11], las razones que justifican ambas categorías de medidas son básicamente idénticas. Por esto las disposiciones de los artículos 30 y 34 deberían aproximarse, colocándolos a continuación uno del otro.

49. El principal problema respecto del artículo 30 radica en los requisitos previos para la legitimidad de las contramedidas. Ello queda subrayado por las palabras «una medida legítima según el derecho internacional». Sería importante reforzar este aspecto mediante una formulación expresa que dijera «una medida legítima según el derecho internacional y, en especial, según las disposiciones de la presente Convención».

50. La República Democrática Alemana está de acuerdo con la orientación general del artículo 34. Sin embargo, considera necesario que se haga una referencia expresa al Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. De ese modo, se establecería claramente que la legítima defensa es el único caso admisible de uso de la fuerza militar contra otro Estado.

[10] Véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 21, nota 66.

[11] *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 52, párrafo 5 del comentario.

51. En comparación con el título del artículo 30, sería más apropiado que el título del artículo 34 se modificara y se lo sustituyera por «Legítima defensa respecto a un ataque armado».

Artículos 31 a 33

52. La República Democrática Alemana acoge con satisfacción el enfoque prudente que la Comisión ha dado a la formulación de las circunstancias que excluyen la ilicitud de los actos descritos en estos artículos. Así ocurre, en particular, con el artículo 33, una norma de ámbito muy limitado y de naturaleza excepcional.

53. Sería preferible que el artículo 32, titulado «Peligro extremo», se incluyera en el artículo 31, titulado «Fuerza mayor y caso fortuito».

54. En los artículos 31 a 33 se excluye la posibilidad de invocar la fuerza mayor, el peligro extremo o el estado de necesidad si el Estado en cuestión ha contribuido a que se produzca esa situación. En el comentario se explica que la Comisión quiso referirse sólo al caso en el cual el Estado que invoca esa disposición ha contribuido intencionalmente o por negligencia a que se produzca la situación. Sería deseable que esta circunstancia se reflejara también claramente en el texto.

Artículo 35

55. La República Democrática Alemana entiende que el artículo 35, en el cual no se hace referencia a ningún reclamo de indemnización por daños, constituye sólo un recordatorio para la Comisión respecto de su labor. Por lo tanto, debiera suprimirse.

*
* *

56. La República Democrática Alemana continuará siguiendo la labor de la Comisión sobre el tema y abriga la esperanza de que, por conducto de los presentes comentarios y observaciones relativos a la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, podrá hacer una aportación constructiva al progreso de sus trabajos.

DOCUMENTO A/CN.4/416 y Add.1*

Informe preliminar sobre la responsabilidad de los Estados, del Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, Relator Especial

[Original: español, francés e inglés]
[18 y 27 de mayo de 1988]

ÍNDICE

		Párrafos	Página
INTRODUCCIÓN		1-5	7
Capítulo			
I.	SUGERENCIAS SOBRE EL ESQUEMA DE LA SEGUNDA PARTE (CONTENIDO, FORMAS Y GRADOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL) Y LA TERCERA PARTE (SOLUCIÓN PACÍFICA DE LAS CONTROVERSIAS QUE SURJAN EN RELACIÓN CON UN PRESUNTO HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO) DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS	6-20	8
II.	CESACIÓN DE UN HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO Y RESTITUCIÓN EN ESPECIE	21-131	12
	A. Objeto del presente capítulo	21-28	12
	B. Cesación de un hecho internacionalmente ilícito	29-63	13
	1. La doctrina y la práctica en lo relativo a la cesación	29-38	13
	2. Distinción entre la cesación y la reparación	39-41	16
	3. Cesación de los hechos ilícitos por omisión	42-47	17
	4. Distinción entre la cesación y la restitución en especie	48-52	18
	5. Lugar que ocupa la cesación en el marco del proyecto de artículos	53-63	20
	C. Restitución en especie	64-131	22
	1. El concepto en la doctrina y en la práctica	64-70	22
	2. *Restitutio* material y *restitutio* legal (jurídica)	71-76	25
	3. Distinción entre *restitutio* material y *restitutio* jurídica	77-84	27
	4. Cuestión de la imposibilidad de la restitución en especie	85-98	30
	5. Carga excesivamente onerosa de las medidas de restitución	99-103	35
	6. La *restitutio* y el trato de los extranjeros	104-108	36
	7. La cuestión de la elección por el Estado lesionado	109-113	38
	8. Conclusiones sobre la función de la restitución en especie	114-118	39
	9. Necesidad de un proyecto de artículo especial sobre la restitución en especie	119-131	41
III.	PROYECTOS DE ARTÍCULOS	132	44
	A. Cesación		
	Artículo 6.— Cesación de un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuo		44
	B. Restitución en especie		
	Artículo 7.— Restitución en especie		44

* En el que se incorporan los documentos A/CN.4/416/Corr.2 y A/CN.4/416/Add.1/Corr.2 y 3.

Introducción

1. Después del esquema para el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que propuso durante la última etapa del 39.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, en 1987, el Relator Especial se ha dedicado a tres aspectos iniciales de su labor, con miras al 40.º período de sesiones. Esos aspectos son:

a) El estudio de los artículos 6 y 7 de la segunda parte del proyecto de artículos, sobre cesación y reparación por un hecho internacionalmente ilícito, presentado por el anterior Relator Especial, Sr. Riphagen, que se encuentran ahora en el Comité de Redacción, a fin de mejorarlos si es posible[1];

b) La presentación, a esos efectos, de una posible formulación de un nuevo artículo 6, sobre cesación de un hecho internacionalmente ilícito, y un nuevo artículo 7, sobre restitución en especie *(restitutio in integrum)*;

c) La reunión de material —comentarios de los gobiernos, doctrina y práctica— a efectos de completar y actualizar la preparación de la segunda lectura de la primera parte del proyecto, iniciada y presentada por el Relator Especial anterior en su séptimo informe, respecto de los artículos 1 a 3, 6 a 8, 10 a 15, 17, 18 y 20 a 26 de esa parte[2].

2. En cuanto a los comentarios de los gobiernos sobre los artículos de la primera parte del proyecto que no estaban incluidos en el trabajo preparatorio del anterior Relator Especial en su séptimo informe (arts. 4, 5, 9, 16, 19 y 27 a 35), la reunión de material mencionada (véase párr. 1 *c*) se ha terminado. Actualmente se continúa trabajando con miras a: i) añadir comentarios doctrinales y práctica

[1] Para el texto, véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 21 y 22, nota 66.

[2] Véase *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), págs. 7 y ss., documento A/CN.4/397 y Add.1, secc. II.

sobre los mismos artículos, y ii) completar el material presentado por el anterior Relator Especial en 1986, en lo relativo a nuevas prácticas y doctrinas. En vista de que esos trabajos continúan en marcha, se estima que el material reunido debería presentarse a la Comisión más adelante, cuando se haya llegado a un grado de elaboración de las partes segunda y tercera del proyecto que permita que la segunda lectura de la primera parte sea fructífera. Mientras tanto, se mantendrá actualizado el material reunido sobre comentarios de los gobiernos, doctrina y práctica.

3. El estudio antes indicado (párr. 1 *a*) de las consecuencias de un hecho ilícito, tal como se prevé en los artículos 6 y 7 de la segunda parte del proyecto, ha confirmado la opinión del actual Relator Especial de que esos artículos pueden ser mejorados, pese a sus méritos. Desde el punto de vista del contenido, deberían, en opinión del Relator Especial, abarcar con mayor amplitud y profundidad los derechos del Estado o Estados lesionados y las obligaciones correspondientes del Estado que cometió el hecho internacionalmente ilícito.

4. Desde el punto de vista metodológico, se estima que se podría mejorar el proyecto si se trabajara de forma más sistemática. En particular, habría que distinguir —a los efectos del análisis, la presentación de informes, el debate y la redacción— las disposiciones del proyecto que se refieren a los derechos y obligaciones de las partes respecto de la cesación del comportamiento ilícito y la reparación *lato sensu* de las partes que se refieren a las diversas medidas a las que pueden recurrir el Estado o Estados lesionados para tratar de obtener la cesación o la reparación y, posiblemente, como muchos sostienen, infligir un castigo al Estado infractor. A esos efectos también parece conveniente separar de manera sistemática los delitos internacionales de los crímenes internacionales, y tratar en forma diferente las disposiciones sobre el modo de hacer efectiva *(mise en œuvre)* la responsabilidad, por una parte, y las disposiciones sobre el arreglo de controversias, por otra. Considerando, como se demostrará, que las distinciones mencionadas afectan en cierta medida la estructura de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos como están ahora redactadas, se estima que antes de examinar el tema de los actuales proyectos de artículos 6 y 7 habría que tratar de modificar ligeramente el esquema de esas partes.

5. En consecuencia, el presente informe se divide en tres capítulos, de la siguiente manera:

a) En el capítulo I se indican los lineamientos generales de las modificaciones propuestas al esquema de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos;

b) En el capítulo II se presenta un estudio de algunas de las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos previstos en los proyectos de artículos 6 y 7, actualmente en el Comité de Redacción, con miras a mejorar los textos propuestos;

c) El capítulo III contiene una posible formulación de un nuevo artículo 6, sobre cesación (discontinuación) del hecho ilícito, y un nuevo artículo 7, sobre la restitución en especie *(restitutio in integrum)*.

CAPÍTULO PRIMERO

Sugerencias sobre el esquema de la segunda parte (Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional) y la tercera parte (Solución pacífica de las controversias que surjan en relación con un presunto hecho internacionalmente ilícito) del proyecto de artículos

6. De acuerdo con su propósito (párr. 1 *a supra*) de iniciar su labor con un estudio del tema objeto de los proyectos de artículos 6 y 7 de la segunda parte, como se remitieron al Comité de Redacción, el Relator Especial propone examinar los problemas que plantea la elaboración de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos, comenzando a partir del punto en que se detuvo la labor de la Comisión en el 38.º período de sesiones[3], y dejando a un lado los artículos 1 a 5 de la segunda parte, aprobados en primera lectura[4].

7. Con excepción de algunas cuestiones relativas ya sea a la ubicación de los artículos 1 a 5 dentro de la segunda parte, o la vinculación que pueda tener alguno de esos artículos con el tema a que se refieren los artículos 6 a 16 de la segunda parte o los artículos 1 a 5 de la tercera parte, presentados por su predecesor, el Relator Especial se ocupará exclusivamente de los problemas previstos en los artículos 6 a 16 de la segunda parte[5] y artículos 1 a 5 de la tercera parte[6].

8. En cuanto al tema así definido, el Relator Especial propone no sólo que se tengan plenamente en cuenta la valiosísima labor de su predecesor y las opiniones y sugerencias de los miembros de la Comisión, sino también que, en la medida de lo posible, se mantenga el orden en que se ha examinado el tema de los artículos 6 a 16 de la segunda parte y los artículos 1 a 5 de la tercera parte. Parece, sin embargo, que será necesario introducir algunas modificaciones en el esquema general de ambas partes, ya que ese esquema surge implícitamente del orden en que se han presentado los proyectos de artículos hasta el momento.

---

[3] Véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 37 y ss., cap. IV, secc. B.

[4] Para el texto, *ibid.*, pág. 41, secc. C.

[5] Para el texto y los comentarios del Relator Especial anterior, véase *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), págs. 3 y ss., documento A/CN.4/389, secc. I.

[6] Para el texto y los comentarios del Relator Especial anterior, véase *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), págs. 1 y ss., documento A/CN.4/397 y Add.1, secc. I.

9. Si se supone, como parece razonable, que los artículos 1 a 5 de la segunda parte, como fueron aprobados en primera lectura, están destinados a constituir el capítulo I de esa parte, con el título por ejemplo de «Principios generales», de manera análoga al título del capítulo I de la primera parte, el Relator Especial propondría que a continuación de ese capítulo se incluyera: *a*) un capítulo II sobre las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos que se califiquen de delitos; *b*) un capítulo III sobre las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales y, posiblemente, *c*) un capítulo IV relativo a otros problemas generales residuales que hayan de preverse al final de la segunda parte. A continuación vendría la tercera parte.

10. La distinción entre delitos y crímenes está establecida en el artículo 19 de la primera parte del proyecto[7], en términos que muestran claramente las profundas diferencias que existen entre las consecuencias jurídicas de unos y otros. Sin embargo, esas diferencias no están definidas con suficiente claridad. Durante la redacción del proyecto de artículo 19, un miembro no muy partidario de la distinción expresó la opinión de que, si bien era posible aceptar que pudieran o debieran atribuirse consecuencias particulares a los hechos ilícitos calificados de crímenes, la Comisión debía limitarse a indicar aquellas consecuencias de los hechos ilícitos que pudieran representar el «mínimo común denominador» de los delitos y de los crímenes. La Comisión no aceptó ese punto de vista[8] por una serie de razones, y la principal de ellas fue que, por el contrario, los artículos debían concebirse y redactarse de manera que abarcasen explícitamente ambas clases de hechos ilícitos (a saber, delitos y crímenes, claramente diferenciados), tanto en cuanto a las consecuencias como a la definición, sin tener en cuenta la dificultad que ello representara. Una segunda razón, si el Relator Especial ha interpretado correctamente lo consignado en actas, fue que podía no ser fácil encontrar el mínimo común denominador o un común denominador lo suficientemente significativo como para justificar un régimen parcialmente idéntico para los delitos y los crímenes.

11. El Relator Especial anterior parecía tener la convicción —por lo menos así lo dejó entrever— de que existía seguramente un mínimo común denominador. Fue tal vez sobre la base de esa premisa que, después de indicar diversas consecuencias de los hechos ilícitos en los proyectos de artículos 6 y siguientes, presentó el proyecto de artículo 14, cuyo párrafo 1 establecía:

> 1. Un crimen internacional da origen a todas las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito y, además, a los derechos y obligaciones que determinen las normas aplicables aceptadas por la comunidad internacional en su conjunto.

Explicó, en el párrafo 2 de su comentario, que «en lo que respecta a las nuevas obligaciones del Estado autor [como se establecen en los artículos precedentes] —reparación *lato sensu*—, es difícil concebir que no puedan surgir en caso de comisión de un crimen internacional, y lo mismo puede decirse en lo que concierne a los nuevos derechos de los Estados lesionados de adoptar medidas de represión. En otras palabras, se trata más bien [desde ambos puntos de vista] de una cuestión de consecuencias jurídicas adicionales»[9]. De hecho se establecen, directa o indirectamente, en los párrafos 2 a 4 del proyecto de artículo 14, una serie de consecuencias adicionales de los crímenes en general y, en el proyecto de artículo 15, de «un acto de agresión».

12. Sin embargo, el Relator Especial estima que la solución que de ello se deduce es prematura por las siguientes razones:

a) Si bien es posible que todas las clases de consecuencias de un hecho ilícito establecidas muy sumariamente o implícitas en los actuales proyectos de artículos 6 y 7 puedan atribuirse también, tal como están formuladas, a los crímenes, no es seguro de que sea así. Es aún menos seguro de que las medidas que se consideran legítimas para los hechos ilícitos en general, en los siguientes proyectos de artículos, y las condiciones que deben reunir para ser legítimas pueden extenderse como tales de la esfera de los delitos a la esfera de los crímenes.

b) Independientemente de que esas dudas resulten fundadas o infundadas, el método prudente sería, por el momento, enfocar separadamente, por lo menos en principio, las consecuencias de los delitos y las consecuencias de los crímenes. Una vez que los resultados demuestren que puede prescindirse parcialmente de la separación, volver a textos más o menos integrados sería únicamente una cuestión de redacción.

13. Un tratamiento separado, básicamente en el orden seguido por el Relator Especial anterior y aceptado por la Comisión, permitiría a la Comisión reconocer con más exactitud los distintos niveles de gravedad de los crímenes en comparación con los delitos. También le permitiría estudiar cada tema con mayor precisión, comenzando —como ya se ha hecho— con la parte que es menos problemática y más conocida antes de examinar los problemas más delicados relativos a las consecuencias sustanciales y procesales de los hechos ilícitos calificados de crímenes.

14. Se estima también que los capítulos del proyecto de artículos que se refieren a los delitos y a los crímenes respectivamente deberían concebirse de modo que tuvieran en cuenta la distinción necesaria entre las diversas consecuencias jurídicas de cada clase de hechos ilícitos. En particular habría que distinguir y tratar de manera diferente por lo menos dos clases de consecuencias jurídicas: por un lado, los derechos y obligaciones de las partes en cuanto a las diversas formas de reparación y a la cesación del comportamiento ilícito y, por otro, los derechos o, tal vez más precisamente, las facultades del Estado o Estados lesionados de recurrir a medidas para obtener la reparación (y la cesación), o infligir un castigo, o ambas cosas al mismo tiempo[10]. En cierto sentido, se considera que las medidas son esencialmente formales —aun cuando se ad-

[7] Para el texto y el comentario del artículo 19 (Crímenes y delitos internacionales), véase *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 94 y ss.

[8] *Ibid.*, pág. 116, párr. 54 del comentario.

[9] Véase nota 5 *supra*.

[10] La distinción figura implícita o explícitamente en D. Anzilotti, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Florence, 1902, reimpreso en *Scritti di diritto internazionale pubblico*, Padua, CEDAM, t. I, 1956, págs. 62 a 68; C. Th. Eustathiades, *La responsabilité internationale de l'Etat pour les actes des organes judiciaires et le problème du déni de justice en droit international*, París, 1936, reimpreso en *Etudes de droit international, 1929-1959*, Atenas, Klissiounis, 1959, t. I, págs. 385 a 431 y, en particular, pág. 409; L. Reitzer, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international*, París, Sirey, 1938, págs. 25 a 80; L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 8.ª ed. rev. por H. Lauterpacht, Londres, Longmans, Green, 1955, págs. 352 a 355; E. Jiménez de Aréchaga, «International responsibility», en M. Sørensen, ed., *Manual of Public International Law*, Londres, Macmillan, 1968, págs. 564 y 565; K. Skubiszewski, «Use of

(*Continuación en la página siguiente.*)

mite que cumplen también una función punitiva—, en comparación con el papel sustancial que desempeñan las diversas formas de reparación (y de cesación)[11]. En esas consecuencias formales de los hechos internacionalmente ilícitos deben incluirse también las condiciones de legitimidad de las medidas aplicables, incluyendo los *onera* que puedan corresponder al Estado o Estados lesionados respecto de las representaciones, intimaciones o requerimientos que, salvo en los casos y circunstancias que así se determine, habrán de preceder a la adopción de medidas[12].

15. Aunque esta distinción se aplica a ambas clases de hechos internacionalmente ilícitos, es muy probable que del análisis de la distinción entre los delitos y los crímenes surjan diferencias considerables en cuanto a la relación entre las consecuencias jurídicas sustanciales y formales (o «procesales»). Por ejemplo, en el caso de los delitos es más probable que las medidas apunten principalmente, si bien no exclusivamente, a obtener la reparación que a infligir cualquier forma o grado de sanción. En el caso de los crímenes, así como en el caso de los delitos de especial gravedad, puede suceder con mayor frecuencia que se deba recurrir a las medidas, inicialmente, a fin de imponer la cesación y, en una etapa posterior, infligir un castigo además de imponer una reparación. En el caso de los crímenes, es muy probable que la adopción de medidas esté sujeta a condiciones menos restringidas que en el caso de los delitos. A la vez de subrayar la necesidad de hacer un análisis separado de esas dos clases de consecuencias de los crímenes y de los delitos, estas y otras diferencias, obviamente relativas, destacan la necesidad, señalada más arriba, de hacer un análisis separado de las dos clases de hechos internacionalmente ilícitos.

16. Es preciso destacar, sin embargo, para evitar cualquier malentendido, que las distinciones indicadas *supra* se sugieren meramente como una cuestión de método. Lo que las impone es esencialmente la dificultad que tuvo la Comisión para ocuparse simultáneamente de las diversas cuestiones complejas que se plantean en el tratamiento de los delitos y de los crímenes, por una parte, y en el tratamiento de los problemas sustanciales y formales, por otra. El Relator Especial estima sobre todo necesario señalar que las sugerencias metodológicas que se han formulado no implican ningún intento de su parte de adoptar una posición respecto de ninguna de las cuestiones prácticas o teóricas planteadas, ni de cuestionar a esta altura, en ningún sentido, las decisiones adoptadas o que haya de adoptar la Comisión al respecto. En particular no cuestiona, a los efectos de la actual labor de la Comisión, la decisión que ésta adoptó sobre la noción de responsabilidad internacional y la definición de las relaciones y situaciones jurídicas creadas por un hecho internacionalmente ilícito[13].

17. Después de resumir, en términos que conviene recordar, las tres principales corrientes de pensamiento en rela-

---

(Continuación de la nota 10.)
force by States. Collective Security. Law of war and neutrality», *ibid.*, pág. 753; F. A. Mann, «The consequences of an international wrong in international and municipal law», *The British Year Book of International Law, 1976-1977*, vol. 48, pág. 2; J. Combacau, «La responsabilité internationale», en H. Thierry *et al.*, *Droit international public*, París, Montchrestien, 1975, págs. 665 a 671; I. Brownlie, *System of the Law of Nations, State Responsibility*, Oxford, Clarendon Press, 1983, parte I, págs. 33 y 34.

De manera menos decidida pero no disímil, G. Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, 7.ª ed., Padua, CEDAM, 1967, pág. 363; y M. Giuliano, *Diritto Internazionale*, vol. I, *La Società internazionale e il diritto*, 2.ª ed., con la colaboración de T. Scovazzi y T. Treves, Milán, Giuffrè, 1983, pág. 598.

[11] El término «sustancial» se usa aquí —en contraposición al término «formal» o «procesal» *latissimo sensu*— con el mismo sentido que figura en Mann, *loc. cit.* (nota 10 *supra*), págs. 2 y 5 (a los efectos de indicar los derechos que adquiere el Estado lesionado contra el Estado infractor como resultado de un hecho ilícito internacional). El Relator Especial no diría sin embargo que medidas tales como las represalias, la satisfacción y otras son, como dice el autor, «esotéricas». En derecho internacional son una parte igualmente fundamental del fenómeno y de la labor de codificación de la Comisión. Simplemente vienen «después»; pueden no ser la consecuencia de ningún hecho ilícito y son, de todas maneras, diferentes. Como tales, exigen un tratamiento diferente.

[12] El término «medidas» se usa aquí en su sentido más amplio, que incluye cualquier comportamiento (activo o pasivo) mediante el cual uno o más Estados lesionados y/o una institución internacional reaccionan ante un hecho ilícito con miras ya sea a obtener la cesación y/o la reparación, o a infligir cualquier forma o grado de castigo o sanción. Si bien el Relator Especial no desea hacer de esto un tema de controversia, prefiere abstenerse, al menos por el momento, de usar el término «contramedidas». Con el respeto debido al título del artículo 30 de la primera parte del proyecto (cuyo texto utiliza sin embargo una palabra diferente), así como al tribunal arbitral y la CIJ, que han utilizado el neologismo, no está muy seguro de que el término sea el más apropiado.

Uno de los motivos por los que se siente renuente a aceptar el término «contramedidas» es que podría confundir la noción —que debería por el contrario mantenerse lo más clara posible— de que el *propio hecho ilícito* no puede calificarse de *medida*. Aunque bien podría suceder que el Estado infractor catalogara su conducta ilícita de medida (o incluso de contramedida), adoptada como reacción ante un supuesto hecho ilícito del Estado o Estados lesionados, sería más acertado que el legislador no empleara ningún lenguaje que pudiese alentar a que se catalogara un hecho ilícito de otra cosa que no fuera un hecho o una acción ilícita. Otra razón de su renuencia es la sensación de alarde de poder que despierta el término «contramedidas», en vista del sentido en que se utilizó originalmente (Ch. Leben, «Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale», *Annuaire français de droit international, 1982*, pág. 16, nota 24).

Puede ser útil recordar que si bien la CIJ empleó solamente una vez el término en el *Asunto relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, fallo de 24 de mayo de 1980 (*C.I.J. Recueil 1980*, pág. 27, párr. 53), y enseguida volvió al término más simple de «medida» (*ibid.*, pág. 28), el tribunal arbitral, en el *Affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France* [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (N.º de venta: E/F.80.V.7), pág. 415], utilizó términos como «acciones» y «medidas» (con referencia a las órdenes de la Junta de Aeronáutica Civil, cuya licitud se cuestionaba), si se recuerda correctamente, con mayor frecuencia que el término «contramedidas», que en general se cree que hizo suyo con tanta autoridad.

Además de la obra de Leben antes citada, otras obras analizan o utilizan de manera diversa el neologismo, entre ellas, W. Wengler, «Public international law. Paradoxes of a legal order», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1977-V*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1982, t. 158, págs. 18 a 24; P.-M. Dupuy, «Observations sur la pratique récente des "sanctions" de l'illicite», *Revue générale de droit international public*, París, t. 87, 1983, págs. 526 y ss.; E. Zoller, *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures*, Dobbs Ferry (N.Y.), Transnational Publishers, 1984, *passim; id.*, «Quelques réflexions sur les contre-mesures en droit international public», en *Droit et libertés à la fin du XX^e siècle. Influence des données économiques et technologiques: Etudes offertes à Claude-Albert Colliard*, París, Pedone, 1984, págs. 361 y ss.; A. de Guttry, «Le contromisure adottate nei confronti dell'Argentina da parte delle Comunità Europee e dei terzi Stati ed il problema della loro liceità internazionale», en N. Ronzitti, ed., *La questione delle Falkland-Malvinas nel diritto internazionale*, Milán, Giuffrè, 1984, pág. 343; D. Alland, «International responsibility and sanctions: self-defence and countermeasures in the ILC codification of rules governing international responsibility», en M. Spinedi y B. Simma, eds., *United Nations Codification of State Responsibility*, Nueva York, Oceana Publications, 1987, págs. 143 y ss.; P. Malanczuk, «Countermeasures and self-defence as circumstances precluding wrongfulness in the International Law Commission's draft articles on State responsibility», *ibid.*, págs. 197 y ss.

[13] *Anuario... 1973*, vol. II, págs. 178 y 179, documento A/9010/Rev.1, párrs. 8 a 13 del comentario al artículo 1.

ción con el concepto de responsabilidad internacional[14], la Comisión señaló que

[...] Debe quedar en claro que, al emplear en el artículo 1 la expresión «responsabilidad internacional», la Comisión se propone designar globalmente las relaciones nuevas de todo tipo que pueden nacer, en derecho internacional, del hecho internacionalmente ilícito de un Estado, tanto si esas relaciones se limitan a una relación entre el Estado autor del hecho ilícito y el Estado directamente lesionado como si se extienden también a otros sujetos de derecho internacional e independientemente de que giren en torno a la obligación del Estado culpable de restaurar al Estado lesionado en su derecho y de reparar el perjuicio causado, o de que versen también sobre la facultad del propio Estado lesionado o de otros sujetos de imponer al Estado culpable una sanción admitida por el derecho internacional. En otras palabras, la fórmula global utilizada en el artículo 1 ha de prever cualquier evolución que se estime necesaria para el capítulo dedicado al contenido y las formas de la responsabilidad internacional[15].

18. Como se indicó, las sugerencias metodológicas que figuran más arriba (párrs. 11 a 13) no están destinadas a influir en la decisión de la Comisión. La sugerencia de tratar por separado, para fines de estudio, presentación de informes, debate y redacción, los delitos, por una parte, y los crímenes, por otra, así como de tratar por separado las cuestiones de la reparación y la cesación y las cuestiones de las medidas, apunta simplemente a propiciar un análisis más efectivo de las delicadas cuestiones que se plantean al determinar las consecuencias jurídicas sustanciales y formales o «procesales» de los hechos ilícitos, tanto como asuntos *de jure gentium condito* como asuntos de desarrollo progresivo. Ambas distinciones podrían resultar útiles, en particular, cuando la Comisión reanude su labor al respecto, comenzando a partir del tema que abarcan los proyectos de artículos 6 y 7 de la segunda parte, tal como se remitieron al Comité de Redacción. Las únicas consecuencias de las distinciones sugeridas son que: *a*) hay diferencias demasiado grandes entre los hechos ilícitos calificados de delitos y los hechos ilícitos calificados de crímenes como para analizar simultáneamente las consecuencias jurídicas de las dos clases de hechos; y *b*) las consecuencias sustanciales tanto de los delitos como de los crímenes deberían analizarse *per se* antes de pasar a analizar las consecuencias formales (o, muy ampliamente, «procesales») que son los diversos tipos de medidas a las que puede recurrir el Estado o Estados lesionados.

19. Otro aspecto es, por supuesto, la cuestión del arreglo de controversias, a cuyo respecto el Relator Especial considera prematuro expresar cualquier opinión. Por el momento cabe señalar únicamente que se siente inclinado a considerar que el contenido de la tercera parte del proyecto de artículos no versa sobre el modo de «hacer efectiva» la responsabilidad *(mise en œuvre),* sino más bien sobre el arreglo pacífico de las controversias que surjan en la esfera de la responsabilidad de los Estados. Lo que justifica principalmente esta opinión, ya mencionada al pasar (véase párr. 12), es que el modo de hacer efectiva la responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito incluye seguramente ambas medidas, así como cualesquiera *onera* que correspondan al o a los Estados lesionados como condición para poder aplicar legítimamente las medidas. De ello se deduce que toda norma o principio que se refiera a tales *onera* pertenece a la segunda parte del proyecto tanto como las normas o principios relativos a las medidas. En opinión del Relator Especial, si se revisara el esquema de las partes del proyecto de artículos, a excepción de la primera parte, habría que ubicar esas normas y principios en aquellos artículos de los capítulos relativos a las consecuencias de los delitos o de los crímenes que se refieran a las medidas destinadas a obtener la reparación (y/o la cesación) y/o a infligir un castigo. De ello se infiere que la tercera parte debería ocuparse —en la medida que la Comisión lo estime conveniente— del arreglo pacífico de las controversias que surjan en relación con la responsabilidad internacional por hechos ilícitos, y no, en particular, de los asuntos relativos al *onera* del o los Estados lesionados en relación con la adopción de medidas.

20. En síntesis, el Relator Especial propondría subdividir el esquema de trabajo, con respecto a las partes segunda y tercera del proyecto de artículos, de la siguiente manera:

SEGUNDA PARTE. — CONTENIDO, FORMAS Y GRADOS DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

Capítulo I. — Principios generales (arts. 1 a 5 aprobados en primera lectura)

Capítulo II. — Consecuencias jurídicas de los delitos internacionales

Sección 1. — Derechos sustantivos del Estado lesionado y obligaciones correspondientes del Estado «autor»

---

[14] La Comisión resumió los tres conceptos de la siguiente manera:

«[...] Una concepción que se puede estimar clásica en la doctrina del derecho internacional —entre los que la sustentan se encuentran los nombres de Anzilotti, Ch. de Visscher, Eagleton, Strupp— describe las relaciones jurídicas que nacen de un hecho ilícito internacional bajo una sola y única forma: la de una relación bilateral de carácter obligatorio que se instaura entre el Estado autor del hecho de que se trata y el Estado lesionado, relación que opone la obligación del primero de reparar —por supuesto en el sentido amplio de ese término— al derecho subjetivo del segundo de exigir esa reparación. Según este modo de ver, no se admite la posibilidad de una sanción en el sentido propio del término —es decir, con una finalidad represiva— que el Estado lesionado mismo o, eventualmente, un tercer sujeto, tendría la facultad de infligir al Estado autor del delito. Otro parecer, cuyos más ilustres defensores son Kelsen y Guggenheim, culmina en una posición casi diametralmente opuesta a la que se acaba de describir. Tal tesis sostiene también, aunque de modo enteramente distinto, la idea de una relación jurídica única que dimana del hecho ilícito y que entra así en la noción de responsabilidad. Partiendo de la idea de que el orden jurídico es un orden coercitivo, tal concepción ve precisamente en la autorización dada al Estado lesionado para aplicar al Estado culpable un acto represivo a título de sanción la única consecuencia jurídica que se desprende directamente del hecho ilícito. Según esa concepción, el derecho internacional general no vincula, pues, el hecho ilícito con ninguna relación de carácter obligatorio entre el Estado autor del hecho ilícito y el Estado lesionado. La obligación de reparar no es más que un deber subsidiario que la ley en el derecho interno y un acuerdo eventual en el derecho internacional insertan entre el hecho ilícito y la aplicación del acto represivo. Hay por último una tercera concepción, sustentada, entre otros, por Lautermacht, Eustathiades, Verdross, Ago y los autores soviéticos del *Kurs mejdunarodnogo prava,* según la cual no se pueden limitar las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito ni exclusivamente a la "reparación" ni exclusivamente a la "sanción". En derecho internacional, como por lo demás en todo sistema de derecho, el hecho ilícito puede dar lugar no a un tipo de relaciones jurídicas, sino a una doble forma de relaciones, caracterizadas por situaciones jurídicas distintas de los sujetos que en ellas intervienen. Esas consecuencias jurídicas se traducen, según los casos, en conferir al sujeto cuyos derechos han sido violados [...] el derecho de exigir [...] una reparación —[...] en el sentido amplio del término— o a atribuir a ese mismo sujeto, o eventualmente a un tercer sujeto, la facultad de infligir una sanción al sujeto que ha tenido el comportamiento ilícito. Y por "sanción" se entiende, en este caso, toda medida que, sin implicar necesariamente el uso de la fuerza, se caracteriza —parcialmente al menos— por el hecho de tener como finalidad infligir un castigo. Tal finalidad no se identifica, por tanto, con la acción coercitiva encaminada a lograr la ejecución de la obligación, la reintegración del lesionado o la reparación de los daños.» (*Ibid.*, págs. 177 y 178, párr. 5 del comentario al artículo 1.)

[15] *Ibid.*, págs. 178 y 179, párr. 10 del comentario al artículo 1.

a) Cesación

b) Reparación en sus diversas formas
  i) Restitución en especie
  ii) Reparación por equivalencia
  iii) Satisfacción (e «indemnización punitiva»)

c) Garantías contra la repetición

Sección 2. — Medidas a las que es posible recurrir para obtener la cesación, la reparación y garantías contra la repetición

Capítulo III. — Consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales

Sección 1. — Derechos y obligaciones correspondientes que nacen de los crímenes internacionales

Sección 2. — Medidas aplicables

Capítulo IV. — Disposiciones finales

TERCERA PARTE. — SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS QUE SURJAN EN RELACIÓN CON UN PRESUNTO HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO

CAPÍTULO II

Cesación de un hecho internacionalmente ilícito y restitución en especie

A. — Objeto del presente capítulo

21. Si, como se ha indicado anteriormente (párr. 14), se considera que la obligación de reparar representa el contenido sustantivo de la responsabilidad internacional[16] y es la consecuencia más inmediata —y tal vez la definitiva— entre las consecuencias jurídicas de un hecho ilícito, podrá cumplirse, como se ha convenido casi unánimemente, de varias formas o por varios medios, cada uno de los cuales está destinado a desempeñar —aisladamente o en combinación con uno o más de los otros— una determinada «función». *Grosso modo*, cabe distinguir en primer lugar las tres principales categorías de recursos que se conocen como restitución en especie (*restitutio in integrum* o *in pristinum* o *restitutio naturalis*), reparación por un equivalente o compensación en sus distintos aspectos (o reparación en sentido estricto) y satisfacción de distintas formas. Si bien se suele entender —aunque con considerables variaciones— que la restitución en especie y la reparación por un equivalente tienen por objeto reparar el daño material, se considera por lo general —aunque también con variaciones— que la satisfacción cumple la exigencia más o menos clara de reparar el daño «moral» y el perjuicio implícito en el simple hecho de la violación de la obligación internacional. También cabe recordar la frecuente inclusión en la satisfacción del resarcimiento «ejemplar», «vindicatorio» o «punitivo»[17]. Se considera que otra forma de reparación son las garantías contra la repetición del hecho ilícito.

22. Se debe adscribir una función diferente a la cesación (o discontinuación) de un hecho ilícito de carácter continuo. Aunque muchas veces se considera que la cesación guarda una relación más o menos estrecha (cuando no se confunde) con la restitución en especie u otras formas de reparación, parecería más bien, como reconoció (por lo menos en principio) el anterior Relator Especial, que queda fuera del ámbito de la reparación propiamente dicha. Si bien la reparación entraría evidentemente en juego, en forma de *restitutio*, compensación o satisfacción —y tal vez de dos o más de esos recursos—, para la parte de un hecho ilícito continuo que precede a la discontinuación del comportamiento ilegal, la cesación propiamente dicha ejerce una función correctiva diferente. Serviría para impedir, al asegurar que el que cometió el hecho ilícito asuma o reanude el cumplimiento de la obligación original, que entrara en juego, en lo que respecta a la parte del comportamiento ilícito que se ha evitado gracias a la cesación, la obligación de reparar dimanante de la denominada norma «secundaria» que determina la responsabilidad. Sólo en un sentido no estricto se podrá incluir la cesación del comportamiento ilícito, junto con las diversas formas de reparación, entre las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito (véase párr. 39 *infra*). Ello no quiere decir que sea menos digno de atención ese concepto en el marco del tema de la responsabilidad de los Estados (véanse párrs. 52 a 61 *infra*).

23. En cuanto a los proyectos de artículos 6 y 7, remitidos al Comité de Redacción, el Relator Especial opina que no logran plenamente lo que debería ser el resultado de un esfuerzo de codificación completa (por no hablar de desarrollo progresivo) de las consecuencias sustantivas de un hecho ilícito, es decir, el contenido de la responsabilidad internacional en lo relativo a los derechos y deberes sustantivos del Estado lesionado y del Estado que cometió el hecho ilícito.

24. Dejando aparte la cuestión de lo válidas que puedan ser las soluciones indicadas en los proyectos de artículos 6 y 7, con respecto a las cuales los miembros de la Comisión han expresado importantes reservas, se considera que el tema debería tratarse, siempre que fuera posible, más detalladamente y más a fondo. Por ejemplo, no se puede considerar que se haya recogido adecuadamente el concepto de reparación por un equivalente con una simple referencia al pago de «una suma de dinero». Se deberían estudiar

---

[16] Por «responsabilidad internacional» se entiende, naturalmente, como lo indica el Sr. Ago en su tercer informe, «todas las formas de relaciones jurídicas nuevas que pueden nacer en derecho internacional del hecho ilícito de un Estado» [*Anuario 1971*, vol. II (primera parte), pags. 225 y 226, documento A/CN.4/246 y Add.1 a 3, párr. 43].

[17] Según Anzilotti:

«En la base de la idea de satisfacción está la del daño inmaterial o, como dicen los ingleses, del *moral wrong*, que, como se ha dicho, puede incluso consistir únicamente en el desconocimiento del derecho de un Estado. Por encima de todo, la satisfacción tiende a reparar el daño infligido a la dignidad y al honor. Hace pensar en los *exemplary* o *vindictive damages* del derecho inglés.» (D. Anzilotti, *Cours de droit international*, trad. francesa de G. Gidel de la 3.ª ed. italiana, París, Sirey, 1929, pág. 524.)

más a fondo los problemas que plantea esta forma de reparación teniendo en cuenta la práctica adquirida. Otro ejemplo es la satisfacción. No sólo se pasa por alto este importantísimo recurso (salvo en la medida en que pudiera haber un elemento de satisfacción en la referencia a las garantías contra la repetición), sino que nada se dice del resarcimiento «ejemplar» o «punitivo» como posibles elementos de la satisfacción propiamente dicha o de alguna otra forma de reparación[18]. En lo que se refiere al texto propuesto para el proyecto de artículo 6, no parece que se haya intentado hacer una distinción, tanto con respecto a la reparación por un equivalente como a la satisfacción, entre la indemnización por daños materiales y la indemnización por supuestos daños morales, pese a que la doctrina considera que ambos tipos de daños deben ser objeto de indemnización o de satisfacción o de ambas cosas[19]

25. La cesación propiamente dicha no sólo parece confundirse en parte con la *restitutio* (en el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 6), sino que, inexplicablemente, parece también limitarse a las hipótesis concretas de liberación de las personas y devolución de los objetos. La restitución en especie *(restitutio in integrum)* no parece recogerse debidamente en el artículo 6 en lo que respecta a hechos ilícitos distintos de los que afectan al trato que se ha de otorgar a extranjeros, mientras que en lo que respecta a todas las clases de hechos ilícitos parece dejarse demasiado (tanto en el artículo 6 como en el artículo 7) a la discreción del Estado «autor», y es discutible que esa discreción sea la norma en cualquier caso de daños ilícitos causados a nacionales extranjeros. Como se señaló anteriormente, no parece que se distinga suficientemente la restitución de la cesación.

26. A pesar de lo válidas que puedan ser algunas de las soluciones adoptadas y de que en general se reconoce la dificultad de establecer normas muy precisas en una esfera tan delicada de las relaciones internacionales, el Relator Especial considera que se podría y se debería tratar de introducir mejoras, tal vez recogiéndose los distintos recursos en artículos separados. La adopción de ese método, junto con una codificación más completa y coherente de las normas generales derivadas del análisis de la práctica de los Estados y los tribunales internacionales en lo relativo a los distintos recursos y sus posibles combinaciones, podría facilitar un grado razonable de desarrollo progresivo de esas normas. Naturalmente, el Relator Especial es consciente al mismo tiempo de que se debe ejercer la máxima prudencia tanto con respecto a la codificación en sentido estricto como al desarrollo progresivo. Teniendo en cuenta también las exigencias mencionadas —además de las limitaciones de tiempo impuestas por las circunstancias—, el Relator Especial ha concentrado sus esfuerzos en el presente informe en una parte del tema recogido actualmente en los proyectos de artículos 6 y 7 tal como fueron remitidos al Comité de Redacción. Esa parte es la relativa a la cesación del comportamiento ilícito y la restitución en especie.

27 La sección B del presente capítulo se dedica a la cesación del hecho ilícito, a saber, el concepto de la cesación en los escritos jurídicos y en la práctica, su relación con las formas de reparación (en especial la restitución en especie) y la cesación en los hechos ilícitos por omisión. La sección C trata de la restitución en especie y abarca el concepto de *restitutio in integrum* en la doctrina y en la práctica, la distinción propuesta generalmente entre restitución material y jurídica, la cuestión de la imposibilidad de la restitución en especie, la carga excesivamente onerosa impuesta al autor del hecho ilícito, la restitución en la esfera de la responsabilidad por daños causados a nacionales extranjeros y la cuestión de la elección por el Estado lesionado entre la restitución y otras formas de reparación.

28. El tema se trata desde el punto de vista de los derechos del Estado lesionado y de las obligaciones del denominado Estado autor. Como todo derecho sustantivo del primero se corresponde evidentemente con una obligación del segundo, no es posible ver ninguna diferencia entre los dos puntos de vista[20].

B. — Cesación de un hecho internacionalmente ilícito

1. La doctrina y la práctica en lo relativo a la cesación

29. De todas las medidas correctivas de las violaciones del derecho internacional, la que más se olvida, o tal vez la que más a menudo se deja implícita, es la discontinuación del hecho ilícito. Con la excepción de algunas ideas valiosas expresadas al respecto por el anterior Relator Especial en su segundo informe[21], este tipo de recurso rara vez ha sido objeto de un estudio específico, y cuando se considera es muchas veces en el marco y para los fines de un debate destinado a determinar, evidentemente, el concepto de la *restitutio in integrum* en vez del de cesación propiamente dicho, como recurso con un papel propio que cumplir[22].

30. Pero hay otras razones más sutiles, derivadas de la índole misma de la discontinuación, que convierten esta medida correctiva en la «Cenicienta» de la doctrina de las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos. Antes que nada está el hecho de que en la mayoría de los casos en que una parte de la doctrina podría inclinarse

[18] Son de lamentar especialmente estas dos ultimas «lagunas», ya que los actuales proyectos de artículos 6 y 7 tienen por objeto representar lo que se ha llamado el denominador común «menor» (o «más bajo») de las consecuencias de los delitos y crímenes

[19] Véase el comentario análogo hecho en el 34 º período de sesiones de la Comisión por el Sr Balanda (*Anuario 1982*, vol I, págs 232 y 233, 1734 ª sesión, párr 21) El representante de Austria, Sr Zemanek, hizo una declaración en un sentido similar en la Sexta Comisión de la Asamblea General, en 1985, con respecto al proyecto de artículo 6 *(Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 33 ª sesion, párrs 56 y 57)

[20] Naturalmente, puede haber diferentes puntos de vista con respecto a las medidas Se habla en este sentido de *facultes*, de *pouvoirs* (o, mas a menudo y con menos rigor, de derechos) del Estado lesionado situaciones jurídicas a las que no corresponden estrictamente obligaciones por parte del infractor Este está simplemente «sujeto» a represalias, sanciones u otro tipo de medidas Es difícil pensar que el infractor tenga la obligación de someterse a una medida o de hacer algo para someterse a ella, desde luego, no en el mismo sentido en que tiene la obligacion de hacer una reparación (o de respetar la norma primaria)

[21] *Anuario 1981*, vol II (primera parte), págs 91 y ss , documento A/CN 4/344, párrs 29 a 98

[22] Véanse Ch Dominicé, «Observations sur les droits de l'Etat victime d'un fait internationalement illicite», *Droit International 2*, París, Pedone, 1982, págs 25 a 31, B Graefrath, «Responsibility and damages caused Relationship between responsibility and damages», *Recueil des cours , 1984-II*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1985, t 185, pág 84, K Nagy, «The problem of Reparation in International Law», en H Bokor-Szego, ed , *Questions of International Law, Hungarian Perspectives*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1986, vol 3, pág 173

a considerar que se ha exigido la cesación, no se trata exactamente de tal. Lo que en realidad exige el Estado lesionado son actos positivos por parte del Estado que ha cometido el hecho ilícito, tales como la evacuación de un territorio, la liberación de personas o la devolución de objetos. Además, esas reclamaciones se formulan en el contexto de una reclamación más amplia en el sentido de que se repare el daño y no de que se ponga fin al hecho. En segundo lugar, en los casos en que se recurre a un procedimiento de arreglo de la controversia con intervención de terceros, ese procedimiento se inicia en el momento en que la comisión del hecho ilícito (ya sea instantánea o más o menos prolongada en el tiempo) ha completado su ciclo, de forma que la controversia que se trata de solucionar se limita de hecho necesariamente a la forma o formas de reparación debidas. En tercer lugar, aun cuando las partes comparezcan ante un órgano internacional en un momento en que el hecho denunciado continúa, el Estado que reclama «organizará» su reclamación no tanto en función de la discontinuación del hecho ilícito —puesto que la propia ilicitud del hecho es de momento objeto de controversia—, sino más bien en función de las medidas provisionales o de conservación que el juez pueda indicar o, si es posible, imponer al supuesto Estado infractor[23]. En ese caso, se reclamaría la cesación propiamente dicha después de que el órgano competente hubiera determinado que el hecho era ilícito.

31. Pese a las dificultades señaladas en cuanto a la posibilidad de percibir la cesación propiamente dicha, no debería resultar difícil determinar la función y la naturaleza de este medio correctivo. Debería dejarse claro en particular que la cesación, si bien comparte con las medidas correctivas incluidas en el concepto de reparación la característica representada por el hecho de que tiene lugar después de una fase más o menos avanzada de un hecho internacionalmente ilícito, difiere de esas otras medidas correctivas en que, al contrario que ellas, se aplica al hecho ilícito mismo y no a sus consecuencias jurídicas. En ese sentido, es evidente que la cesación no es una de las formas de reparación en el sentido que se da en general a éstas, ni tampoco forma parte del contenido de la responsabilidad internacional o de las consecuencias jurídicas sustantivas del hecho ilícito (entendidas por lo general, y justamente, en sentido estricto). En realidad, la cesación —como obligación y como medio de corregir la violación del derecho internacional— se debe adscribir no a la acción de la norma «secundaria», que entra en juego como efecto de que se haya producido el hecho ilícito, sino a la acción permanente y normal de la norma «primaria», de la que el comportamiento ilícito previo constituye una violación.

32. Si bien con arreglo a lo anterior la cesación queda fuera del ámbito de la reparación y de las consecuencias jurídicas de un hecho ilícito en sentido estricto, es, no obstante, una de las consecuencias jurídicas de un hecho ilícito en sentido amplio. En tal sentido cabría esperar que se incluyera en los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados (véanse, sin embargo, párrs. 59 a 63 *infra*). De hecho, cumple el propósito de poner fin a una violación del derecho internacional que continúa[24]. Ese resultado no sólo interesa al Estado o Estados lesionados y adquiere con relativa frecuencia, teniendo en cuenta la estructura inorgánica de la sociedad interestatal, una dimensión muy considerable (véanse párrs. 60 y 61 *infra*). Su importancia es mayor, como indican ejemplos actuales, cuanto más grave es el delito o el crimen que se está cometiendo. Además, la cesación no es irrelevante ni siquiera desde el punto de vista de las consecuencias del hecho ilícito y de la reparación en sentido estricto. De hecho, el que la discontinuación de un hecho ilícito sea más o menos oportuna repercutirá en la calidad y la cantidad de la reparación que se debe hacer en favor del Estado lesionado.

33. Desde el punto de vista fáctico, la cesación constituye una etapa normal de cualquier hecho ilícito, cualquiera que sea su duración. Sin embargo, es evidente que la única hipótesis con arreglo a la cual la cesación presenta un interés que va más allá de la dinámica fisiológica del hecho ilícito es el caso de un hecho ilícito de carácter continuo. Mientras siga habiendo un comportamiento ilícito, existe, por una parte, la posibilidad de que el infractor se dé cuenta de la ilegalidad de su comportamiento y de la obligación que tiene de corregirlo y, por otra, la posibilidad —y cabe añadir el derecho (o facultad)— de que el Estado lesionado exija la cesación inmediata y completa. Por consiguiente, es importante considerar, siquiera brevemente, la distinción entre hechos ilícitos instantáneos y hechos ilícitos de carácter continuo.

34. Como es bien sabido, la Comisión examinó la definición de un hecho ilícito de carácter continuo en relación con las disposiciones del párrafo 3 del artículo 18[25] y de los artículos 25 y 26 de la primera parte. En esa ocasión, el Relator Especial a la sazón, Sr. Ago, indicó en su quinto informe, como ejemplos de un hecho ilícito continuo,

> [...] el hecho de mantener en vigor una ley que el Estado estuviera obligado internacionalmente a abrogar, o a la inversa, el hecho de no haber adoptado una ley de conformidad con una obligación internacional, o bien el hecho de ocupar indebidamente el territorio de otro, o de obstaculizar de manera inadmisible el paso inocuo de buques extranjeros por un estrecho, o de haber establecido un bloqueo no legítimo de costas o puertos extranjeros [...][26].

También se mencionó el asunto *De Becker*, en el que la Comisión Europea de Derechos Humanos sostuvo que la pérdida del derecho de ejercer la profesión de periodista como consecuencia de un fallo dictado antes de la entrada en vigor del Convenio europeo de derechos humanos constituía una situación continuada respecto de la cual el demandante se consideraba justamente víctima de una violación de su derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 10 del Convenio[27]. La demanda se declaró

---

[23] Por ejemplo, en el *Asunto relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, los Estados Unidos pidieron a la CIJ que ordenara la libertad inmediata de los rehenes como medida provisional, y la CIJ en consecuencia dictó la orden de 15 de diciembre de 1979 (*C.I.J. Recueil 1979*, pág. 7).

[24] También convendría formular una norma expresa sobre la cesación en la que se pusiera de relieve la licitud (y el carácter nada hostil) de reclamar la cesación.

[25] Según el cual:

> «3. Si el hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional fuere un hecho de carácter continuo, sólo habrá violación de esa obligación en lo que se refiere al período durante el cual, hallándose la obligación en vigor respecto de ese Estado, se desarrolle el hecho.» [*Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 85.]

[26] *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 23, documento A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 62.

[27] *Ibid.*, párr. 63 y nota 103.

admisible en la medida en que la situación denunciada seguía existiendo en el período posterior a la entrada en vigor del Convenio[28]. La Comisión no tenía entonces una posición clara con respecto a la definición de un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuo. Por ejemplo, hubo una confusión considerable en el debate sobre el asunto de los *Fosfatos de Marruecos* (véase párr. 35 *infra*) y tal vez no ayudara mucho el estudio de asuntos como el frecuentemente citado de *De Becker* (que respalda, sin embargo, la noción general de una violación continuada o «permanente»)[29]. En su informe a la Asamblea General, la CDI explicó en el comentario al artículo 18 de la primera parte del proyecto que se debía hacer una distinción entre un hecho continuado («un hecho único, pero que se desarrolla como tal en el tiempo con un carácter permanente») y un hecho instantáneo de efectos continuados. Como ejemplo de este último se indicó «un acto de confiscación», ya que «el hecho del Estado como tal llega a su término a partir del momento en que ha tenido lugar la confiscación, aunque las consecuencias de ella sean duraderas»[30], una posición que no parece aceptable (véase párr. 37 *infra*).

35. Se volvió a examinar la cuestión en relación con el párrafo 1 del artículo 25 de la primera parte del proyecto[31], aprobado por la Comisión en su 30.º período de sesiones sobre la base del séptimo informe del Sr. Ago, en el que éste había vuelto a examinar la distinción entre hechos ilícitos que se prolongan en el tiempo y hechos ilícitos instantáneos que tienen efectos continuados. En esa ocasión, el asunto examinado era el de los *Fosfatos de Marruecos*, en el que la CPJI había sostenido, frente al argumento de Italia, que no se trataba (para los fines de la cuestión preliminar) de un hecho ilícito continuado[32]. Según Italia, la legislación por la que se establecía el monopolio era sólo la etapa inicial del hecho ilícito que había denunciado. El Sr. Ago se mostró en desacuerdo con la decisión de la Corte en lo relativo al carácter no continuado del supuesto hecho ilícito. En su opinión, había habido

> una situación legislativa considerada contraria a los compromisos internacionales del país que la creó y que, por más que se hubiera iniciado antes de la fecha crítica, continuaba existiendo después de esa fecha y constituía una situación que seguía siendo tan actual como internacionalmente ilícita[33].

En el mismo sentido se había expresado el juez Cheng Tien-hsi, en su opinión individual, en la que se decía, entre otras cosas, que

> [...] el monopolio, aun cuando hubiera sido instituido por el dahír de 1920, sigue existiendo todavía hoy. Se trata en ese caso de una situación o de un hecho actual. Si de él resulta una injusticia, esa injusticia no consiste simplemente en que se la inflige, sino en el hecho de que el daño continúa [...] tampoco se trata solamente de las consecuencias de un acto ilícito, lo cual significaría que el daño se habría causado con anterioridad y de una vez por todas en un momento dado [...] la esencia del litigio, en efecto, es la siguiente: el actor se queja de lo que ha presentado constantemente como una situación «continuada y permanente» incompatible con los derechos de los extranjeros y no del simple hecho de la creación de esa situación[34].

Al parecer, el carácter continuo del hecho supuestamente ilícito fue reconocido también por el juez van Eysinga[35].

36. El concepto de un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuo había sido examinado por Triepel, quien se había limitado, sin dar una definición, a indicar el ejemplo de la no promulgación o la no derogación ilícitas de leyes internas[36]. Ago, por su parte, había especificado que «el elemento esencial de la distinción» entre hechos ilícitos instantáneos y continuados «se encuentra en la instantaneidad o en la permanencia de la acción», de forma que se podría distinguir entre «hechos ilícitos en los cuales el elemento objetivo de la conducta que contrasta con una obligación internacional del Estado tiene un carácter inmediato, como, por ejemplo, el insulto a la bandera de una nación amiga», y «otras violaciones del derecho internacional que tienen un carácter prolongado en el tiempo, de manera que, una vez que se perfeccionan, en el sentido de que sus elementos constitutivos están presentes, no por ello dejan de existir y se continúan, idénticas a sí mismas, con un carácter permanente». Entre otros ejemplos, añadió a la hipótesis de Triepel «la incautación abusiva de los bienes de un extranjero y el arresto de un agente diplomático»[37].

37. Por su parte, el Relator Especial tendería a apoyar, con respecto al concepto de un hecho ilícito continuado, las definiciones de Triepel y de Ago. Por consiguiente, no puede, por ejemplo, aceptar la opinión de que un acto

---

[28] Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950), España, *Boletín Oficial del Estado*, N.º 243, 10 de octubre de 1979.

[29] La Comisión Europea de Derechos Humanos, que vio este último caso, si bien es un órgano internacional, tiene de hecho como función principal asegurar la aplicación correcta y uniforme del Convenio en los sistemas jurídicos (sistemas jurídicos «interindividuales») de los Estados participantes. De esa manera, la Comisión europea, independientemente de que sus decisiones no tengan «efectos directos a nivel interno», se encuentra idealmente en una situación más comparable a la de un órgano jurídico interno (abierto a las reclamaciones directas de particulares) que a la de un tribunal internacional. A la Comisión europea le concierne más —y es justo que así sea— un hecho ilícito del Estado en detrimento del individuo que un hecho ilícito de un Estado respecto de otro Estado. Por consiguiente, es muy comprensible que en el asunto *De Becker* la Comisión europea considerara, más que un «todo complejo» representado por un hecho internacionalmente ilícito de un Estado en sus relaciones (externas) con otro Estado (supuestamente lesionado), los hechos de una autoridad nacional determinada con respecto a un individuo en el marco de un sistema jurídico interno adaptado en principio al Convenio.

[30] *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 91, párr. 21 del comentario al artículo 18.

[31] El artículo 25 dispone:

> «1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado de carácter continuo se producirá en el momento en que comience ese hecho. Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período durante el cual ese hecho continúe y siga sin estar en conformidad con la obligación internacional.» [*Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), pág. 88.]

[32] *Anuario... 1978*, vol. II (primera parte), págs. 43 y ss., documento A/CN.4/307 y Add.1 y 2, párrs. 27 a 32.

[33] *Ibid.*, págs. 45 y 46, párr. 30.

[34] *C.P.J.I., serie A/B, N.º 74*, fallo de 14 de junio de 1938, págs. 36 y 37.

[35] *Ibid.*, págs. 34 y 35.

[36] Según Triepel:

> «Si en un momento dado los Estados están obligados internacionalmente a dictar normas jurídicas de un tenor determinado, el Estado que ya las posee infringe su deber si las deroga y omite reimplantarlas; mientras que el Estado que no las posee todavía infringe su deber únicamente por el hecho de no implantarlas; por lo demás, ambos Estados cometen [...] un *delito permanente internacional (völkerrechtliches Dauerdelikt)*.» (H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899, pág. 289; trad. francesa del pasaje citado en *C.P.J.I., serie C, N.º 84*, pág. 494.)

[37] R. Ago, «Le délit international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-II*, París, Sirey, 1947, t. 68, págs. 519 a 521, refiriéndose a la opinión de Triepel citada en la nota 36 *supra*.

de confiscación no constituiría —como al parecer mantiene la Comisión en el comentario al artículo 18 citado (véase párr. 34 *supra*)— un hecho ilícito de carácter continuado. En particular, no comparte la opinión de que el hecho ilícito del Estado «finaliza» con el acto del legislador que dispone la confiscación. El hecho ilícito sigue existiendo mientras la medida continúa en vigor.

38. Con respecto al momento en que se deba exigir la cesación (por parte del Estado o Estados lesionados), es evidente que no sería lícito formular tal exigencia a menos que se hubiera iniciado el comportamiento ilícito, es decir, a menos que el comportamiento supuestamente ilícito del Estado hubiera traspasado el umbral de la ilegalidad. En todo caso, habría que distinguir en particular entre el comportamiento de un Estado que «perfeccion » un hecho ilícito (ya sea instantáneo o prolongado en el tiempo) y el comportamiento de un Estado que precede a ese «perfeccionamiento» y que no se puede considerar hecho ilícito. También se debe tener en cuenta, por una parte, que, al contrario de lo que ocurre con los hechos ilícitos de la legislación nacional, los hechos internacionalmente ilícitos de un Estado son muchas veces —y probablemente en la mayoría de los casos— resultado de la concatenación de una serie de actos u omisiones individuales que, por muy distintos que sean jurídicamente desde el punto de vista de la legislación nacional, constituyen un todo compacto, por así decirlo, desde el punto de vista del derecho internacional. En particular, un acto legislativo cuyas disposiciones tienen un sentido que podría abrir el camino para que el Estado cometiera un hecho ilícito no produce en realidad ese resultado si no va seguido de la acción administrativa o judicial ordenada por el legislador. A la inversa, un acto legislativo que de por sí se ajuste a la necesidad de asegurar el cumplimiento por un Estado de sus obligaciones internacionales podría resultar insuficiente si no lo aplican (o lo aplican en forma indebida) los órganos administrativos o judiciales. Esta complejidad de la mayor parte de los hechos internacionalmente ilícitos es sobre todo evidente en los casos frecuentes en que las medidas iniciales que llevan a la comisión de un hecho ilícito por un Estado están representadas por un acto de un particular o un acto de órganos subordinados, ya que es indispensable que haya nuevas medidas de los órganos estatales para que un hecho internacionalmente ilícito sea «perfecto»[38]. Esto indica que si es cierto, por una parte, que la demanda de cesación es admisible en cuanto derecho (o facultad) sólo a partir del momento en que el comportamiento del Estado autor ha traspasado el umbral antes del cual el hecho no era ilícito y después del cual pasó a serlo[39], cabe concebir situaciones en las que una iniciativa del futuro Estado lesionado podría considerarse útil y no ilícita. En efecto, ante el comportamiento de otro Estado que manifiestamente pareciera constituir la fase inicial de una acción (u omisión) que podría llevar a la comisión de un hecho ilícito, un Estado, empleando toda la cautela necesaria, podría tomar medidas que fueran apropiadas, con el debido respeto al principio de no intervención en los asuntos internos de la otra parte, para sugerir amistosamente un ajuste en el comportamiento del primer Estado que pudiera evitar la responsabilidad. Podría ser útil mencionar esta hipótesis en el comentario a un proyecto de artículo sobre la cesación.

2. Distinción entre la cesación y la reparación

39. Parece importante ampliar la distinción ya señalada (véase párr. 31 *supra*) entre la cesación y cualquier forma de reparación. Si, como parece evidente, y ya se ha observado, la cesación presupone por lo menos la fase inicial de un hecho ilícito, es, en cierto sentido, una de las consecuencias de un hecho ilícito de carácter continuo. Por otra parte, la cesación, tanto por su naturaleza como por el papel que desempeña, no forma parte ni de la reparación en sentido amplio ni de ninguna de las formas de ésta. Debidamente entendida, la reparación responde a la exigencia, definida por la CPJI en el conocido asunto de la *Fábrica de Chorzow*[40], de «borrar todas las consecuencias», en las relaciones entre el Estado autor y el Estado lesionado, de los efectos fácticos y jurídicos de una violación de una obligación internacional del primero con respecto al segundo, una situación que seguirá siendo patológica mientras no se lleve a cabo la reparación en el sentido indicado.

40. Los derechos y obligaciones inherentes en la cesación del hecho ilícito son ya otra cuestión. En el caso de los hechos ilícitos que se prolongan en el tiempo (a los cuales se aplica), la cesación no tiene por objeto eliminar ninguna de las consecuencias jurídicas o fácticas del hecho ilícito. El objetivo de la cesación es el comportamiento ilícito *per se*, es decir, la fuente misma de responsabilidad. Consiste, por así decirlo, en secar la fuente de responsabilidad en la medida en que todavía no ha actuado. La cesación como tal no afecta a las consecuencias —jurídicas o fácticas— de la pasada conducta ilícita. Naturalmente, la demanda de que tenga lugar la cesación podrá representar, como se ha señalado, la etapa inicial de la determinación aproximada de los daños sufridos como consecuencia del hecho ilícito y, por lo tanto, de la definición de los derechos y obligaciones inherentes en la reparación. Incluso cuando desempeña ese papel, la cesación permanece al margen de la reparación y de las relaciones jurídicas que se centran en ésta.

41. En resumen, cualquiera que sea el momento en que se reclame o tenga lugar la cesación, ésta responde a las exigencias de que se satisfaga la relación jurídica original entre las partes establecida y mantenida por la norma primaria. De lo cual se deduce lo siguiente:

a) En cualesquiera proyectos de artículos para codificar las consecuencias de un hecho ilícito, la obligación de poner fin al comportamiento ilícito debería ser objeto de disposiciones que no incluyeran la reparación o el contenido de la responsabilidad en sentido estricto;

[38] La noción de la «complejidad» y «unidad» de un hecho internacionalmente ilícito y, más en general, la noción de que una unidad de la conducta del Estado con arreglo al derecho internacional (acción, omisión o acto de voluntad) es una «unidad fácticamente compleja» desde el punto de vista del derecho internacional, fue reexaminada por el Relator Especial con respecto a los hechos ilícitos (así como con respecto a la celebración de tratados) en un artículo publicado en 1976: G. Arangio-Ruiz, «L'Etat dans le sens du droit des gens et la notion du droit international», *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Viena, vol. 26, N.os 3 y 4, mayo de 1976, págs. 311 a 331.

[39] Según el demandante en el asunto de los *Fosfatos de Marruecos* (*C.P.J.I., serie C, N.º 84*, pág. 850), «únicamente en el momento en que se tiene como resultado final un incumplimiento de (esas) obligaciones es cuando se perfecciona la violación del derecho internacional», e interviene la denominada relación jurídica secundaria (citado por el Sr. Ushakov en el debate del 30.º período de sesiones de la Comisión). (Véase *Anuario... 1978*, vol. I, pág. 27, 1480.ª sesión, párr. 8.)

[40] *C.P.J.I., serie A, N.º 17*, fallo de 13 de septiembre de 1928, pág. 47.

b) La obligación del Estado autor de poner fin a su comportamiento ilícito es independiente —como lo es la obligación de cumplir la norma primaria— de cualquier requerimiento o demanda del Estado lesionado.

3. Cesación de los hechos ilícitos por omisión

42. Un aspecto de la cesación que no se debe pasar por alto es el relativo a la cuestión de si la cesación podría desempeñar un papel en el caso de los hechos ilícitos que se producen por omisión, es decir, en los casos en que se violan obligaciones de hacer *(obligations de faire)*. El Relator Especial se inclina a pensar que tal vez los hechos ilícitos por omisión (al igual que los hechos ilícitos por acción y tal vez con más frecuencia que éstos) estén comprendidos en la categoría de hechos ilícitos de carácter continuo. El incumplimiento de una obligación de hacer es, cuando se prolongue más allá de la fecha en que debía haberse cumplido esa obligación, un hecho ilícito de carácter continuo. De ello se deduce que cualquier reclamación en el sentido de que se cumpla (tardíamente) una obligación se basaría exclusivamente en la norma primaria, sin perjuicio, naturalmente, de la reclamación relativa a la reparación de cualquier forma apropiada (incluida la restitución en especie) durante el período de incumplimiento. La doctrina predominante parecería apoyar una opinión diferente. Si bien se reconoce que la cuestión consiste en «el cumplimiento de la obligación que el Estado no ha cumplido»[41], se considera que ese cumplimiento es una de las formas o contenidos que la *restitutio in integrum* puede asumir[42]. Sin embargo, cabe señalar que los autores que sostienen esta opinión no parecen dedicar mucha atención a la cuestión de la cesación. Parecen limitarse a calificar el hecho de no cumplir una obligación por omisión como uno de los tipos de hecho ilícito que puede dar lugar a la obligación de reparar los daños[43].

43. Habría que examinar atentamente la cuestión. En derecho privado, la opinión general consiste en que la *restitutio in integrum* es una de las formas que puede asumir la reparación de los denominados hechos ilícitos extracontractuales, en especial la violación de obligaciones de no hacer que dependan de la generalidad de las personas físicas y jurídicas para la protección de derechos absolutos *(erga omnes)*. Se considera en general que la violación de obligaciones de hacer forma parte del derecho contractual y consiste en el incumplimiento de un contrato: una situación que exige medidas correctivas concretas, como la disolución *(risoluzione)* del contrato o, en los casos en que sea posible, el cumplimiento específico. Los abogados civiles consideran que, si bien la segunda medida impediría que se produjeran daños al permitir que la parte interesada «asegurara judicialmente su derecho primario»[44], la disolución del contrato representaría una forma de reparación (de los daños causados por el incumplimiento) destinada a restablecer entre las partes —mediante la eliminación de la relación contractual— la situación que existía antes del incumplimiento.

44. Tal vez se podría traspasar al derecho internacional, *mutatis mutandis*, una distinción similar entre una obligación de no hacer (*obligation d'abstention* u *obligation de ne pas faire*) y una obligación de hacer *(obligation de faire)*. El Estado lesionado por la violación de una obligación de hacer tendría de esa manera una alternativa. Podría insistir en el cumplimiento de la obligación, es decir, reclamar la cesación del incumplimiento (una reclamación que, sin perjuicio para la reparación, queda comprendida en la norma primaria), o bien, si las circunstancias lo permitieran, podría invocar el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969[45] para «terminar el tratado o suspender su aplicación en todo o en parte».

45. La falta de claridad de la doctrina prevaleciente se refleja en la práctica de los Estados. Las *bases de examen* preparadas por el Comité preparatorio, establecido por la Sociedad de las Naciones para la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930, preveían un punto XIV (Reparación de los daños causados), en el que a la cuestión de si se debía abordar el tema seguía la cuestión de «qué respuesta se debía dar a los siguientes puntos: *a*) el cumplimiento de la obligación [...]»[46]. Bélgica, Bulgaria, el Japón, los Países Bajos y Checoslovaquia respondieron en el sentido de que el cumplimiento (de la obligación) debía incluirse en la reparación[47]. La respuesta de Polonia era más detallada y del mismo tenor:

> Si es posible restablecer simplemente el *statu quo* violado por el Estado, o cumplir la obligación que el Estado estaba tratando de eludir, se podrá exigir en principio al Estado en cuestión (si ello redunda en interés de la parte lesionada) que restablezca el *statu quo* o cumpla su obligación[48].

En el proyecto de convención sobre la responsabilidad internacional de los Estados por daños causados a los extranjeros, preparado por la Harvard Law School en 1961, se preveía, en el apartado *c* del párrafo 2 del artículo 27

---

[41] Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.* (nota 10 *supra*), pág. 565.

[42] Además de Jiménez de Aréchaga, véanse K. Strupp, «Das Völkerrechtliche Delikt», en F. Stier-Somlo, ed., *Handbuch des Völkerrechts*, Stuttgart, Kohlhammer, 1920, vol. III, primera parte, *a*, pág. 209; J. Personnaz, *La réparation du préjudice en droit international public*, París, Sirey, 1939, pág. 83; B. Alvarez de Eulate, «La *restitutio in integrum* en la práctica y en la jurisprudencia internacionales», en *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Madrid, vol. IV, 1973, pág. 265; P. Weil, «Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier», *Recueil des cours... 1969-III*, Leyden, Sijthoff, 1970, t. 128, pág. 225; J. G. Wetter, «Diplomatic assistance to private investment», *The University of Chicago Law Review*, Chicago, vol. 29, 1962, pág. 324 (sin embargo, estos dos últimos autores sólo se refieren a violaciones de obligaciones entre Estados y particulares extranjeros). Una opinión similar expresa W. Wengler, *Völkerrecht*, Berlín, Springer, vol. I, 1964, pág. 510.

Una opinión diferente, más próxima a la posición que adopta el Relator Especial, expresó Morelli, *op. cit.* (nota 10 *supra*, al final).

[43] En el sentido de que «cuando en el caso específico se trate de una responsabilidad de tipo contractual, los mismos principios se aplican para cualquier otro tipo de responsabilidad, dado que el derecho internacional no conoce una distinción por lo que a la reparación se refiere, que atienda al diverso origen del acto u omisión ilícitos» (A. Gómez-Robledo V., «Aspectos de la reparación en derecho internacional», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. 9, 1976, pág. 352). K. Zemanek parece hacer una distinción entre *traités-contrats* y otros tratados a efectos de las consecuencias de los hechos ilícitos en «Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit und die Sanktionen des Völkerrechts», en H. Neuhold, W. Hummer y C. Schreuer, eds., *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts*, Viena, 1983, Manz, vol. I, pág. 378.

[44] A. de Cupis, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, 3.ª ed., Milán, Giuffrè, 1979, vol. II, págs. 312 y 314 a 317.

[45] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1155, pág. 443.

[46] Sociedad de las Naciones, documento C.75.M.69.1929.V, pág. 146.

[47] Los Países Bajos especificaron que se debía incluir en la medida en que fuera posible e interesara a la parte lesionada (*ibid.*, pág. 149).

[48] *Ibid.*, pág. 150.

(Forma y objeto de la reparación), el cumplimiento de la obligación que no se había cumplido[49].

46. En el asunto de la *Anglo-Iranian Oil Co.*, el Reino Unido reclamó ante la CIJ la plena restitución de sus derechos de concesión a la Anglo-Iranian Oil Company[50], términos que podrían haber reflejado bien una reclamación para que se pusiera fin a la conducta ilícita exigiendo a la vez reparación (restitución en especie e indemnización), o bien, simplemente, una reclamación relativa al cumplimiento de las obligaciones contractuales o de otro tipo supuestamente violadas. En el asunto de la *BP Exploration Company (Libya) Limited* c. *Government of Libya* (1973, 1974), el árbitro, Gunnar Lagergren, formuló las siguientes preguntas:

> ii) ¿Puede reclamar el demandante el cumplimiento específico y la *restitutio in integrum*? ¿Cabe declarar en este proceso que el demandante es propietario de una parte del petróleo crudo producido en la zona de concesión tanto antes como después de que se promulgara la Ley de Nacionalización de la BP, así como de una parte de todas las instalaciones y otros bienes físicos relacionados con la concesión a la BP?
>
> La declaración N.º 4 solicitada por el demandante constituye una petición para que se le reconozca su derecho a que se le restablezca el pleno disfrute de sus derechos con arreglo a la concesión a la BP. La declaración N.º 5 solicitada equivale a un auto declaratorio relativo al derecho de propiedad del demandante sobre el petróleo y determinados bienes.
>
> Cabe argüir que el demandante no solicita en realidad un mandamiento de *restitutio in integrum*, sino simplemente una opinión declaratoria en cuanto a su situación jurídica con arreglo a la concesión a la BP y con respecto a determinados bienes y que, por lo tanto, no se plantea la cuestión de si la restitución en especie es un recurso disponible. Esa distinción, por muy sutil que sea, puede ayudar a entender bien las decisiones de los tribunales internacionales. Sin embargo, el Tribunal sostiene que no se puede establecer esa distinción. Si se determina que el demandante tiene derecho a que se le restablezca el pleno disfrute de sus derechos con arreglo a la concesión a la BP y a la propiedad del petróleo y los bienes mencionados, entonces el demandante tendrá derecho a una orden de cumplimiento específico, o bien a un auto declaratorio de que tiene derecho al cumplimiento específico [...][51].

En sus argumentos, el juez distinguió entre cumplimiento, por una parte, y *restitutio in integrum*, por la otra, pero no pareció llegar a una conclusión con arreglo a esa distinción. No obstante, puso término al estudio de la práctica y la doctrina en la esfera de la *restitutio* señalando lo siguiente:

> [...] no hay nada que respalde expresamente la teoría de que el cumplimiento específico, y todavía menos la *restitutio in integrum*, sean recursos del derecho internacional público que pueda hacer valer una parte en un contrato que haya sufrido daños por haber violado la otra parte sus obligaciones contractuales. [...] El análisis de casos demuestra también que la responsabilidad que recae sobre una parte que ha incumplido la obligación de realizar una acción especificada en el contrato es la de pagar una indemnización [...][52].

A la conclusión contraria llegó René-Jean Dupuy, árbitro único en el asunto *Texaco et Calasiatic* c. *Gouvernement libyen* (1977). Tras examinar la misma práctica y doctrina, sostuvo que la «*restitutio in integrum* es, con arreglo a los principios del derecho internacional, la sanción normal por incumplimiento de las obligaciones contractuales»[53], y, sobre esa base, invitó al Gobierno de Libia a que «cumpliera específicamente sus propias obligaciones»[54], confundiendo de ese modo los dos conceptos de *restitutio* y cumplimiento específico. En el asunto *LIAMCO* c. *Gouvernement libyen* (1977) se trató la misma cuestión, pero sólo incidentalmente, ya que el demandante exigía únicamente una reparación pecuniaria. El árbitro Sobhi Mahmassani señaló que «con arreglo a esos principios generales comunes [*scilicet*: del derecho libio, derecho internacional, principios de derecho], las obligaciones se deben cumplir, principalmente, en especie, si ese cumplimiento es posible» y que «ese principio general es también común al derecho internacional, en el que la *restitutio in integrum* está condicionada por la posibilidad del cumplimiento»[55].

47. En conclusión, la doctrina y parte de la práctica no parecen haber definido claramente, con respecto a los hechos ilícitos por omisión *(violations d'obligations de faire)*, la distinción entre la cesación —un recurso cuyo objeto es poner fin al comportamiento ilícito y que consiste en reclamar el cumplimiento de la obligación que no se ha cumplido—, por una parte, y la restitución en especie —que es sin duda una forma de reparación en sí misma—, por la otra. Pese a ese estado más bien indeciso en que se encuentran la doctrina y la práctica, el Relator Especial se inclinaría a creer que la cesación se aplica tanto en el caso del hecho ilícito por omisión como en el del hecho ilícito por acción. Se aplicaría, *mutatis mutandis*, tanto aislada como juntamente con una o más formas de reparación y en particular con la restitución en especie.

4. Distinción entre la cesación y la restitución en especie

48. Para entender debidamente la distinción entre cesación y la restitución en especie como recursos diferentes contra las violaciones del derecho internacional, se deberían examinar algunos casos en los que cabría aplicar ambos recursos. Se trata de casos que implican la liberación de personas, la devolución de objetos o locales o la evacuación de un territorio. La mayoría de los autores incluye esas medidas entre los ejemplos de reparación en la forma de restitución en especie[56]. Sin embargo, en los últimos años una serie de juristas, incluido el Relator Especial anterior, se han mostrado partidarios de que se niegue a esas acciones el carácter reparador de la restitución en especie[57] a fin de hacer hincapié en que deben calificarse de casos de cesación del comportamiento ilícito. En efec-

---

[49] Harvard Law School, *Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens*, Cambridge (Mass.), 1961; reproducido en el primer informe del Sr. Ago (*Anuario... 1969*, vol. II, págs. 148 y ss., documento A/CN.4/217 y Add.1, anexo VII).

[50] Véase *C.I.J. Mémoires, Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni* c. *Iran)*, págs. 124 y 125, y *C.I.J. Recueil 1952*, fallo de 22 de julio de 1952, pág. 93.

[51] *International Law Reports*, Cambridge, 1979, vol. 53, pág. 330.

[52] *Ibid.*, pág. 347.

[53] *Journal de droit international* (Clunet), París, 104.º año, 1977, pág. 387, párrafo 109 de la sentencia.

[54] *Ibid.*, pág. 388, párrafo 112 de la sentencia.

[55] *International Law Reports*, Cambridge, 1982, vol. 62, pág. 198; trad. francesa (extractos) en *Revue de l'arbitrage*, París, 1980, págs. 167 y 168.

[56] Véanse, entre otros, Anzilotti, *Cours de droit..., op. cit.* (nota 17 *supra*), págs. 525 y 526; Alvarez de Eulate, *loc. cit.* (nota 42 *supra*), págs. 272 y ss.; Graefrath, *loc. cit.* (nota 22 *supra*), pág. 77; Zemanek, *loc. cit.* (nota 43 *supra*).

[57] El Sr. Riphagen señala en su segundo informe:

> «En efecto, en los numerosos casos en que el Estado autor procedió a la liberación de personas o a la restitución de buques, de documentos, dinero, etc., a instigación (protesta, etc.) del Estado lesionado o por orden de un órgano judicial internacional, se trataba, al parecer, de poner fin a la violación más bien que de una "reparación" o *restitutio*

to, las situaciones en las que se han reclamado medidas como las mencionadas y finalmente se han aplicado pertenecen a la categoría de hechos ilícitos de carácter continuo que siguen vigentes en el momento en que el Estado lesionado hace valer uno o más recursos. De esto se deduce que las medidas reclamadas parecen responder a un problema de cesación. Sin embargo, se debe hacer hincapié en que ello no excluye la posibilidad de que la misma medida constituya también al mismo tiempo una forma de reparación, y concretamente de restitución en especie.

49. Lo cierto parece ser que en muchos casos existe una combinación de recursos, en particular la cesación y la restitución en especie, esta última combinada, en caso necesario, con otras formas de reparación[58]. Se plantea entonces la cuestión de si la cesación no desempeña, por su parte, ningún papel en la reclamación del Estado lesionado, ya se trate simplemente de *restitutio* o de otra forma de reparación. Es de suponer que la respuesta esté en una interpretación correcta del concepto de restitución en especie. Este recurso no consiste en la simple devolución o entrega, por ejemplo, de un objeto confiscado ilegalmente. Consiste en el restablecimiento de un objeto en el estado en que se encontraba antes de la violación; si no, en el estado en que se encontraría si no hubiera habido violación. Esto supone, en la hipótesis que se examina, por lo menos la devolución material del objeto en el estado y condición en que se encontraba antes del hecho por el cual se vio privado de él su «propietario» legítimo[59]. Pero esa medida, que es sin duda una cuestión de reparación, incluye también la cesación del comportamiento ilícito, ya que la cesación propiamente dicha consiste exclusivamente en la devolución del objeto[60].

50. La presencia de la cesación propiamente dicha —como forma de recurso frente a una violación que continúa— se hace de hecho más evidente en los casos de detención ilícita de nacionales del Estado lesionado. También en esos casos, la puesta en libertad de las personas de que se trata se presenta la mayoría de las veces en la práctica de los Estados y en la jurisprudencia internacional como una cuestión de *restitutio in integrum*. Además, la cesación parece quedar absorbida en la medida de reparación[61]. No obstante, la presencia concomitante de la cesación como recurso específico es más evidente. El hecho

in integrum, stricto sensu » [*Anuario 1981*, vol II (primera parte), pág 97, documento A/CN 4/344, párr 76]

Una opinión similar expresa Dominicé, *loc cit* (nota 22 *supra*), págs 15 a 31, en especial pág 27

«Es evidente que si se habla, en este tipo de circunstancias, de la obligación de reparar (en sentido amplio), de *restitutio in integrum*, no se trata en realidad de una reparación Lo que se requiere es el retorno a la actitud exigida por el derecho, la cesación del comportamiento ilícito El Estado víctima no hace valer un derecho nuevo, creado por el hecho ilícito Exige el respeto de los derechos que tenía antes de la comisión del hecho ilícito y que sigue teniendo »

[58] Es importante a este respecto la demanda de Grecia en el asunto *Forêts du Rhodope central* Bulgaria se había anexionado los bosques y Grecia reivindicó derechos de propiedad y uso adquiridos antes de la anexión, que consideraba tan ilícita como la posesión de los bosques Sin embargo, la demanda griega no se formuló para volver a la situación jurídica original, sino como *restitutio in integrum*, es decir, como una forma de reparación Según Grecia, esa reparación debía consistir en la restitución de los bienes de los que fueron desposeídos los demandantes y, en su defecto, el pago de su valor real por concepto de indemnización [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol III (N ° de venta 1949 V 2), pág 1407]

[59] De importancia similar, aunque en el marco concreto de los arreglos convenidos después de la guerra, es el asunto de la *Société nationale des chemins de fer français* (SNCF), en el que decidió la Comisión de Conciliación franco-italiana (decisiones de 5 y 10 de marzo de 1955) [Véase Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol XIII (N ° de venta 64 V 3), págs 553 y ss , en especial pág 563] Antes incluso de que entrara en vigor el Tratado de Paz de 10 de febrero de 1947 entre las potencias aliadas y asociadas e Italia (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 49, pág 3), Italia había devuelto a Francia una cantidad sustancial de material ferroviario perteneciente a la SNCF Sin embargo, una parte considerable de ese material había resultado dañada como consecuencia de la guerra y de la falta de mantenimiento, y la Comisión de Conciliación impuso a Italia el pago del costo de las reparaciones en forma de un crédito de Francia contra la industria italiana El aspecto mas interesante —aunque se tratara solo de un caso de interpretación de la norma de un tratado que preveía la *restitutio in integrum*— es el hecho de que la Comision de Conciliacion, al interpretar la obligacion de *restitutio* derivada del párrafo 3 del artículo 75 del Tratado («El Gobierno de Italia devolverá los bienes mencionados en el presente artículo en perfecto estado y, a ese respecto, correrá con todos los gastos incurridos en Italia en relación con la fuerza de trabajo, el material y el transporte»), entendió la obligación de devolver el material en perfecto estado como un aspecto de la *restitutio in integrum*, lo que se ajusta al concepto de ese recurso, según se indicó anteriormente, como obligación de restablecer el *statu quo ante* de la manera más perfecta posible

Un ejemplo aún más claro se puede encontrar en el fallo de la CPJI de 15 de diciembre de 1933 relativo a *Appel contre une sentence du tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque (Université Peter Pazmany)*, por el cual la Corte decidió que el Gobierno de Checoslovaquia debía devolver a la Universidad Peter Pazmany de Budapest los bienes inmuebles que le había confiscado (*C P J I , serie A/B, N ° 61*, pág 249) (Véase párr 81 *infra*) B A Wortley destaca el aspecto de «integridad» de la *restitutio in integrum*, con respecto a las relaciones internacionales, en *Expropriation in Public International Law*, Cambridge, University Press, 1959, págs 72 a 92, en especial pág 77

Cabe recordar, sin embargo, que las devoluciones efectuadas después de una guerra no se consideran siempre un precedente válido para los fines de demostrar el papel de la *restitutio in integrum* en el derecho internacional Véase, por ejemplo, H W Baade, «Indonesian nationalization measures before foreign courts A reply», *The American Journal of International Law*, Washington (D C), vol 54, 1960, págs 801 y ss Baade dice

«Aunque los tratados de paz, sobre todo desde la segunda guerra mundial, prevén, cada vez con más frecuencia, la restitución de los bienes identificables de nacionales de las Potencias victoriosas afectados por medidas de guerra especiales, esa restitución es, más que un recurso, una forma de trato preferencial de demandas de reparación privadas » (Pág 822, nota 134)

Por su parte, Wortley señala que

«[ ] Los principios que rigen la restitución después de una guerra son a menudo pertinentes en relación con reclamaciones por pérdidas de bienes causadas por leyes de expropiación promulgadas en tiempo de paz Muestran que el acto de un soberano, incluso en relación con los bienes que están bajo control suyo, e incluso sujetos a la *lex situs* impuesta por él, no es definitivo y concluyente con respecto a las demandas de restitución hechas de conformidad con el derecho internacional » (*Op cit* , pág 80)

[60] Al parecer, Graefrath propone la misma interpretación de la relacion que a menudo se observa entre los papeles de la cesación y de la *restitutio in integrum*, cuando señala que

«la reclamación de un derecho a la restitución como consecuencia de una violación continua del derecho internacional coincide en gran medida con la reclamación de que se ponga fin a la violación Por esa razón, muchas veces se puede considerar que la cesación de la violación constituye parte de la restitución » [*Loc cit* (nota 22 *supra*), pág 84]

[61] Entre los ejemplos cabe citar los asuntos *Trent* (1861) y *Florida* (1864) en J B Moore, *A digest of International Law* [Washington (D C), 1906, vol VII, págs 768 y ss y págs 1090 y 1091] En esos asuntos, ambas partes parecen considerar que la puesta en libertad de personas constituye una forma necesaria y primaria de reparación del hecho ilícito y, en particular, del restablecimiento del *statu quo ante* Véase asimismo el asunto *Jacob* (1935) (*Répertoire suisse de droit international public*, Basilea, vol II, pág 1016, y vol III, pág 1775), en el que también Dominicé ve un caso de reparación restitutoria y no sólo de cesación de la conducta ilícita [*loc cit* (nota 22 *supra*), pág 22, nota 44]

de que las entidades detenidas sean seres humanos que debido al trato ilícito recibido han sufrido daños en su integridad física y psíquica, así como en su libertad y dignidad personales (además de sus actividades simplemente económicas o productivas), hace más evidente desde el punto de vista moral y jurídico que su puesta en libertad es una cuestión urgente de cesación de la violación. Esta exigencia predomina en un sentido —evidentemente sin excluirlas— sobre la *restitutio*, la compensación o cualquier otra forma de reparación. El predominio de la exigencia de la cesación también parece desprenderse de la idea de que es menos probable que se pueda dar satisfacción por daños causados a personas (que por daños causados a objetos materiales) mediante la *restitutio in integrum* u otras formas de reparación.

51. La exigencia predominante de la cesación sobre la de la restitución en especie (y otras formas de reparación) en el caso de captura, detención o encarcelamiento ilícitos de seres humanos parece ser muy clara en el asunto del *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*. La CIJ, después de declarar que el comportamiento del Irán constituía un hecho ilícito continuado que seguía existiendo en el momento de la demanda[62], decidió que el Gobierno de ese Estado

> debe tomar inmediatamente todas las medidas necesarias para corregir la situación resultante de los acontecimientos del 4 de noviembre de 1979 y todas las consecuencias de esos acontecimientos y, a ese efecto,
>
> *a*) debe poner fin inmediatamente a la detención ilegal del Encargado de Negocios y otros funcionarios diplomáticos y consulares de los Estados Unidos así como otros nacionales de los Estados Unidos que se encuentran en el Irán como rehenes, y poner en libertad inmediatamente a todos y cada uno de ellos y confiarlos a la Potencia protectora (artículo 45 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961);
>
> *b*) debe asegurar que todas las personas mencionadas dispongan de los medios necesarios para dejar el territorio iraní, incluidos los medios de transporte;
>
> *c*) debe poner inmediatamente en manos de la Potencia protectora los locales, bienes, archivos y documentos de la Embajada de los Estados Unidos en Teherán y de sus consulados en el Irán[63].

Cabe señalar no sólo que en esta decisión se omite cualquier referencia en términos técnicos a la reparación o la restitución por medio de reparación, sino también que el lenguaje de la parte dispositiva —en particular del apartado *a*, que se refiere específicamente a la puesta en libertad de personas— tiene por objeto no tanto la reparación (en forma de *restitutio* u otras formas) como la cesación de la detención de los rehenes, que era el objetivo más fundamental y urgente de la reclamación del demandante y de la decisión de la CIJ[64]. Esto confirma que en casos de detención o retención ilícitas de personas, si bien puede tratarse de una cuestión de restitución en especie —y aunque los distintos aspectos de la restitución en especie y la cesación puedan de hecho estar inextricablemente vinculados en la reclamación del Estado lesionado y la conducta correctiva del Estado autor—, la puesta en libertad de las personas parece responder, en el marco de una definición adecuadamente amplia de las consecuencias de los hechos ilícitos, a la exigencia primaria de poner fin a la situación ilícita y no a la exigencia de restituir en especie como forma de reparación.

52. Independientemente de que la falta de claridad de la doctrina y la práctica derive de una percepción imprecisa del concepto de cesación o del concepto de restitución, esta situación no afecta el hecho de que la diferencia entre los dos recursos es tanto de carácter como de función. Difieren desde el punto de vista de su fuente (norma primaria o secundaria) así como desde el punto de vista de su objeto (cumplimiento de la obligación original de reparar mediante el restablecimiento del *statu quo ante* o de la situación que existiría si no se hubiera producido el hecho ilícito), y la distinción parece manifestarse en relación con los hechos ilícitos por acción y por omisión. Por consiguiente, en el marco de un análisis jurídico adecuado, no parecería correcto absorber la cesación de un comportamiento ilícito en el concepto de una forma más amplia de reparación restitutoria ni, viceversa, absorber el recurso de restitución en un caso de cesación. Por el contrario, se puede observar específicamente que los dos recursos o bien están separados de hecho o bien figuran en combinación, pero cabe en todo caso distinguirlos[65].

5. Lugar que ocupa la cesación en el marco del proyecto de artículos

53. Las consideraciones expuestas en los párrafos anteriores indicarían que la cesación de un hecho internacionalmente ilícito (delito o crimen) debería ser objeto de una disposición expresa en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. De esa forma se apoyaría la decisión del Relator Especial anterior de que se mencionaran la cesación en el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 6 y la aprobación implícita de esa decisión por parte de la Comisión.

---

[62] «[...] La República Islámica del Irán, mediante la conducta señalada por la Corte en este fallo, ha violado en varios aspectos, y continúa violando, las obligaciones que tiene para con los Estados Unidos de América con arreglo a convenciones internacionales en vigor entre los dos países, y con arreglo a las normas establecidas del derecho internacional general.» (*C.I.J. Recueil 1980*, pág. 44, párr. 95.)

[63] *Ibid.*, págs. 44 y 45.

[64] El Relator Especial habla del objetivo predominante de la Corte, no del único objetivo, ya que no se puede decir en absoluto, como demuestran los primeros renglones de la parte dispositiva, que la decisión no tenga un objetivo de reparación, es decir, de restitución. De hecho, las palabras «tomar todas las medidas necesarias para corregir la situación resultante de» indican que el objetivo no es sólo poner fin a la conducta ilícita persistente, sino también corregir sus efectos, es decir, la situación causada por esa conducta. Este último objetivo, que es propiamente de reparación, reaparece en términos más concretos y acentuando la restitución en el apartado *c* de la parte dispositiva, en el que sin duda se debe interpretar que la obligación del Irán de asegurar que «se pongan de inmediato en manos de la Potencia protectora» los bienes inmuebles y muebles incluye evidentemente la obligación más específica de restablecer esos bienes a su estado anterior a la violación, es decir, una obligación adicional a la cesación de su posesión ilícita.

[65] Cabe mencionar el asunto de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)*. Al determinar que el Canadá era responsable con arreglo al derecho internacional, el tribunal *ad hoc* decidió que

> «la Fundición de Trail deberá abstenerse de causar daños con la emisión de humos en el estado de Washington; y los daños serán resarcibles, en proporción a su extensión, por decisión de los tribunales de los Estados Unidos en pleitos entre particulares. La cuantía de la indemnización por esos daños será la convenida por los gobiernos de conformidad con el artículo IX de la Convención.» (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, pág. 1966.)

La obligación del Canadá se formula aquí en términos que resaltan la discontinuación como distinta de cualquier forma de reparación (y en particular de la restitución en especie). La decisión tiene por objeto poner fin a la fuente misma de los daños de la que depende la cuestión de la reparación. El cumplimiento de la decisión entrañará para el Canadá la reanudación de una conducta lícita, es decir, una conducta conforme a su obligación original para con los Estados Unidos.

54. Al mismo tiempo, parece que en el marco del proyecto de artículos se debería distinguir más claramente la cesación de las disposiciones relativas a otros aspectos de las consecuencias de las violaciones del derecho internacional. La necesidad de una distinción clara —que, a juicio del Relator Especial, no existe en la formulación actual del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 6— deriva del carácter específico de la cesación, que ya se ha demostrado (véase párr. 31 *supra*) que no constituye una forma de reparación, sino más bien el objeto de una obligación dimanante de la combinación de un comportamiento ilícito que sigue existiendo y la acción normativa de la norma primaria en violación de la cual se mantiene el comportamiento ilícito. Al contrario de lo que ocurre con las distintas formas de reparación —y sobre todo con la restitución en especie—, la obligación de poner fin al comportamiento ilícito no forma parte del contenido de la responsabilidad internacional derivada de la denominada norma secundaria (véanse párrs. 39 a 41 *supra*). El Estado cuyo comportamiento es ilícito está obligado a desistir de ese comportamiento en virtud de la misma norma que hace recaer sobre él la obligación original de la cual el hecho ilícito constituye una violación. Esta observación elemental se desprende de la observación igualmente elemental de que la norma violada por el hecho ilícito no queda anulada ni menoscabada por el hecho de la violación. Naturalmente —y no sería correcto negarlo—, la violación no deja de tener consecuencias para la relación jurídica de la cual la obligación violada representa, por así decirlo, uno de los «aspectos». De hecho, es posible que las partes hayan decidido por adelantado que toda infracción de esa obligación produzca en forma más o menos automática la cesación de su relación jurídica o de la norma de la que ésta depende. La otra posibilidad conocida es que el Estado lesionado pueda tener derecho, en determinadas circunstancias y bajo determinadas condiciones (que no interesan por el momento), a poner fin a la relación jurídica original. Lo cierto es que, en principio, y en la práctica casi siempre, la relación jurídica original y la consiguiente obligación del Estado autor sobreviven a la violación[66].

55. Asimismo, el carácter de la cesación hace que una disposición separada sea especialmente conveniente si se tiene en cuenta la opción de formular las consecuencias de los hechos ilícitos bien en función de los derechos del Estado lesionado o bien en función de las obligaciones del Estado autor. En lo que se refiere a las distintas formas de reparación, se justifica la preferencia por una formulación en función de los derechos del Estado lesionado —preferencia que expresó la Comisión y llevó a efecto el anterior Relator Especial en su tercer informe[67]—, como se va a demostrar, por el hecho de que el mecanismo jurídico secundario se pone en marcha por una decisión del Estado lesionado. Si éste no exigiera una reparación, podría no surgir la relación jurídica secundaria. La situación parece diferente con respecto a la cesación, en la que, aunque una iniciativa por parte del Estado lesionado sea tanto lícita como oportuna, la obligación de poner fin al comportamiento ilícito debe considerarse no sólo existente sino realmente vigente por la simple fuerza de la norma primaria, independientemente de que haya una reclamación o denuncia por parte del Estado lesionado. No hace falta aquí iniciar ninguna relación jurídica accesoria o secundaria (o nueva), ya que evidentemente la parte del hecho ilícito que es un hecho consumado será tratada en el marco de la reparación. Por consiguiente, en cualquier disposición que se formule con respecto a la cesación se debe hacer hincapié en la sujeción permanente e incondicional del Estado autor a la obligación primaria, sin que sea necesaria ninguna reclamación al respecto por parte del Estado lesionado. Es decir, que la disposición relativa a la cesación del hecho ilícito debe formularse de modo que quede perfectamente claro que la obligación del Estado responsable existe no sólo en el caso de un hecho ilícito que continúa en el momento en que el Estado lesionado reclama (la cesación y la reparación), sino más bien —y en primer lugar— en el caso de un mero hecho ilícito continuado, independientemente de la puesta en marcha del proceso de reparación, en el que con frecuencia la cesación parece quedar absorbida, por así decirlo.

56. Aparte de la razón de ser específica de la cesación y de los términos concretos en que se deba formular una disposición relativa a la misma, otra razón para recoger la discontinuación en una norma especial (distinta de cualquier norma que recoja cualquiera de las formas de reparación) es la esfera de aplicación relativamente limitada del recurso, que no se tiene en cuenta expresamente en el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 6. Como se indica (párr. 33 *supra*), sólo se puede concebir la obligación de poner fin al comportamiento ilícito respecto de los hechos ilícitos caracterizados por su duración en el tiempo, es decir, por el hecho de que no terminan en el mismo momento en el que la violación comienza o inmediatamente después[68]. Por consiguiente, en una disposición que recoja el concepto de cesación se debe dejar bien claro, por muy obvio que ello parezca, que la obligación que prevé se refiere únicamente a los Estados cuyo comportamiento constituye precisamente un hecho ilícito de carácter continuo. Incluir el concepto de cesación en una disposición general en la que —como ocurre en la actual formulación del artículo 6— se traten también las consecuencias de un hecho ilícito distintas de la cesación (en particular consecuencias tan diferentes y diversas como las distintas formas de reparación) podría crear confusión[69].

57. Otra razón para separar la discontinuación de la reparación es la de evitar que la cesación quede sometida a las limitaciones o excepciones aplicables a las formas de reparación, específicamente a la *restitutio in integrum* (véase secc. C *infra*). Ninguna de las dificultades que puedan obstaculizar o impedir la restitución en especie es de tal índole que afecte a la obligación de poner fin al comportamiento ilícito. Esta es una consecuencia ineludible del hecho de que las dificultades o imposibilidades que puedan afectar en todo o en parte a la restitución (o cualquier otra forma de reparación) guardan relación con medidas de reparación que sólo pueden aplicarse después de

[66] El Sr Tomuschat expresó una opinión similar en el 37 º período de sesiones de la Comisión (véase *Anuario 1985*, vol I, pág 126, 1896 ª sesión, párr 35)

[67] *Anuario 1982*, vol II (primera parte), pág 25, documento A/CN 4/354 y Add 1 y 2

[68] Este aspecto de la cesación se manifiesta particularmente en el asunto del *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*

[69] El representante de Tailandia, Sr Sucharitkul, expresó una opinión similar en la Sexta Comisión de la Asamblea General, en 1981 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión*, 40 ª sesión, párr 33)

que se haya llevado a cabo el hecho ilícito, es decir, después de que se haya consumado la violación de la norma primaria. La cesación no está ni debería estar sujeta a esas contingencias porque su propósito es precisamente impedir un comportamiento ilícito en el futuro, es decir, el comportamiento que prolongaría más el hecho ilícito en el tiempo y en el espacio. A menos que se modifique o deje de existir la propia norma primaria o se condone el comportamiento ilícito en algún momento por sobrevenir circunstancias que excluyan la ilicitud, la obligación de poner fin al comportamiento ilícito debe seguir siendo ilimitada. Cualquier limitación de esa obligación básica cuestionaría la fuerza obligatoria de las propias normas primarias y comprometería la validez, la certidumbre y la eficacia de las relaciones jurídicas internacionales.

58. Otro aspecto que se ha de tener en cuenta a la hora de redactar una disposición sobre la cesación es el de la distinción entre hechos ilícitos por acción y por omisión. Toda disposición sobre la discontinuación debería abarcar ambas clases de hechos ilícitos. En el caso de los hechos ilícitos por acción, la cesación consistirá en la obligación (negativa) de «dejar de hacer» o de «no seguir haciendo». El Estado autor debe desistir de un comportamiento no conforme a la obligación negativa derivada de la norma primaria. En el caso de los hechos ilícitos por omisión, la cesación debe abarcar la obligación, no cumplida todavía por el Estado autor, «de hacer» o «de hacer de una manera determinada». El Estado autor tendrá que «hacer» o «hacer de una manera determinada». Iniciará o reanudará la acción o el comportamiento dictados por la norma primaria y por la relación original con el Estado lesionado. Esto significa, en otras palabras, que debe iniciar o reanudar el cumplimiento de la obligación original (que, no obstante, sigue siendo cuestión de poner fin a un incumplimiento ilícito). (Véanse párrs. 42 a 47 *supra*.)

59. Naturalmente, cabría argüir que el hecho mismo de que mediante la cesación el Estado infractor estaría simplemente observando la norma primaria pertinente debería excluir la posibilidad de que en el marco del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se incluyera una norma que estableciera la obligación de la cesación. Debería bastar la existencia continua —y el papel normativo— de la norma primaria. Sin embargo, teniendo en cuenta que la cesación ya figura (aunque confundida en parte o combinada con algunos casos de restitución en especie) en el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 6, que ya se ha remitido al Comité de Redacción, el Relator Especial consideró indispensable que se siguiera estudiando la cuestión de la cesación. Y de hecho parece haber varios argumentos en favor de la inclusión en el proyecto de una disposición adecuadamente adaptada y convenida sobre la cesación.

60. El primer argumento es el de la mayor relevancia práctica que parece tener un recurso concreto como la cesación en el sistema jurídico internacional en comparación con los sistemas jurídicos mucho mejor «equipados» de las sociedades nacionales. No se deben pasar por alto, entre otras cosas:

a) La importancia de una norma sobre la cesación de los hechos ilícitos de carácter continuo, dada la falta en el sistema jurídico internacional de mecanismos institucionales de aplicación general comparables al sistema de derecho y enjuiciamiento penales o a los procedimientos civiles a los que puede recurrir una parte lesionada en las sociedades nacionales para asegurar la implantación y aplicación de medidas para la protección de cualesquiera derechos que se puedan estar violando.

b) La importancia práctica que adquiere una obligación específica de discontinuar una acción u omisión ilícitas (y la reclamación concreta de la cesación por parte del Estado o Estados lesionados) en el caso de delitos de particular gravedad así como en el caso de un crimen internacional. Para limitarse a un asunto en que se dictó sentencia, el relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* (véase párr. 51 *supra*) parece ser significativo a ese respecto.

c) La importancia que adquiriría el hecho de que no se respetara una reclamación con respecto a la cesación o un mandamiento judicial a ese efecto dictado por un órgano internacional competente, como justificación para recurrir a medidas inmediatas —individuales o institucionales— contra el Estado infractor.

61. Cabe añadir que, en la medida en que se puede reconocer la utilidad práctica de una norma sobre la cesación, no debe excluirse una norma de esta índole del proyecto de artículos por consideraciones de carácter teórico que pudieran surgir del hecho de que la obligación de la cesación no «pertenece» a las consecuencias jurídicas de un hecho ilícito entendidas en sentido estricto ni a la esfera normativa de la norma o normas secundarias que rigen la responsabilidad. Al fin y al cabo, la distinción misma entre normas primarias y secundarias —o cualquier otra distinción entre los componentes de un sistema jurídico— es relativa. De ello se desprende que se podría concebir una norma sobre la cesación como una disposición situada, por así decirlo, entre las normas primarias, por una parte, y las normas secundarias, por la otra. Con respecto a las primeras, actuaría en el sentido de concretar la obligación primaria, cuya violación por el Estado infractor sigue existiendo. Con respecto a las normas secundarias, actuaría en el sentido de afectar —sin proporcionar directamente, claro está, una reparación— a la calidad y cantidad de la reparación misma y a las modalidades y condiciones de las medidas a las que pueden recurrir el Estado o Estados lesionados (o una institución internacional) para asegurar la reparación o infligir un castigo. Desde cualquier punto de vista, una norma específica sobre la cesación podría ayudar a salvaguardar la vitalidad y eficacia de la norma primaria infringida que se podrían ver menoscabadas a largo plazo si continuara la violación.

62. Por último, el Relator Especial desea expresar la esperanza de que la Comisión se pronuncie sobre la formulación provisional de un nuevo proyecto de artículo sobre la cesación y sobre el lugar en que debería figurar. Queda por ver si ese artículo estaría mejor situado dentro o fuera del marco del conjunto de artículos que se refieren a las distintas formas de reparación.

63. La formulación provisional de un proyecto de artículo sobre la cesación figura (junto con la formulación igualmente provisional de un proyecto de artículo separado sobre la *restitutio in integrum*) en el capítulo III del presente informe.

C. — Restitución en especie

1. El concepto en la doctrina y en la práctica

64. La opinión generalizada, que considera a la restitución en especie como una de las formas específicas de

reparación *lato sensu*[70] no va acompañada por un grado igualmente elevado de uniformidad respecto del concepto del recurso. En la doctrina se manifiestan dos tendencias principales. De acuerdo con la más común —en adelante denominada definición A—, la restitución en especie consistiría en restablecer el *statu quo ante*, a saber, la situación que existía con anterioridad a la ocurrencia del hecho ilícito, a fin de restaurar la relación entre las partes a su estado original. La otra tendencia —la definición B— entiende que la restitución en especie (para utilizar la expresión de la CPJI en el famoso asunto *Fábrica de Chorzow*) es el establecimiento o restablecimiento de la situación que existiría, o habría existido, de no haberse cometido el hecho ilícito.

65. Entre los tratadistas que propugnan la definición A se cuentan los siguientes: de Visscher, quien define la *restitutio in integrum* como la «reparación directa» que se produce «cuando el Estado responsable acepta restablecer a su integridad original el estado de cosas que existía antes de la infracción»[71]; Bissonnette, quien describe a la *restitutio in integrum* como la creación de «un acto nuevo que tiende a restablecer el *statu quo ante*»[72]; Verdross, que habla de un principio de «reparación integral», a saber, una reparación de índole tal que restablece la situación jurídica y posiblemente fáctica que existía antes de la violación[73]; y Zemanek, de acuerdo con el cual «por *restitutio in integrum*, *stricto sensu*, se entiende el restablecimiento de la situación que existía antes de que se hubiera cometido la violación»[74]. Para Nagy, la *restitutio in integrum* es «la obligación de restablecer la situación original»[75], y para Eustathiades es «el restablecimiento de la situación que existía antes de perpetrarse el acto ilícito»[76]; por su parte, Giuliano habla del «restablecimiento del *statu quo ante*»[77]. Entre los autores que propugnan la definición B militan Anzilotti, quien estima que la *restitutio* «consiste en restaurar la situación fáctica que existiría si no se hubiera cometido el hecho ilícito»[78]; Strupp[79]; Reitzer («debe restaurarse al damnificado a la misma situación en que se habría encontrado si el daño no se hubiera producido»)[80]; Morelli[81]; Jiménez de Aréchaga, según el cual «la restitución en especie tiene por objeto restablecer la situación que habría existido si el acto u omisión ilícitos no hubieran tenido lugar»[82]; y Graefrath, que análogamente afirma que la restitución «tiene por objeto restablecer la situación que habría existido sin la violación»[83].

66. En cuanto a la práctica, el concepto de *restitutio in integrum* como restauración del *statu quo ante*, a saber, la definición A, se presenta particularmente en los casos en que el restablecimiento de la situación original requirió la anulación de un estado de cosas jurídico. Un buen ejemplo a este respecto es el fallo de la Corte de Justicia Centroamericana, de 9 de marzo de 1917, en la controversia entre El Salvador y Nicaragua respecto de la licitud del Tratado Bryan-Chamorro, concluido en 1914 entre los Estados Unidos y Nicaragua, desde el punto de vista de los derechos de El Salvador[84]. Como bien se sabe, la Corte falló que

> [...] el Gobierno de Nicaragua tiene la obligación de restablecer y mantener la situación jurídica que existía antes del Tratado Bryan-Chamorro entre las Repúblicas litigantes [...][85].

La definición A también está implícita en la decisión de la Comisión de Conciliación franco-italiana, de 19 de octubre de 1953, en el asunto *Mélanie Lachenal*; dicha Comisión consideró que de conformidad con las disposiciones del Tratado de Paz de 1947[86], el Gobierno de Italia «está obligado a restituir dichos bienes, después de haberlos restablecido al estado en que se encontraban el 10 de junio de 1940»[87]. Por otra parte, el concepto de *restitutio in integrum* implícito en la definición B parece sustentar el fallo de la CPJI de 13 de septiembre de 1928 en el asunto de la *Fábrica de Chorzow*, que dice:

> [...] la reparación, en la medida de lo posible, debe cancelar todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido si el hecho no se hubiera cometido[88].

67. Ambos conceptos abarcan ámbitos diferentes. En primer lugar, es obvio que la primera definición se refiere, a los fines de la *restitutio*, a una situación fáctica y/o jurídica que realmente ha existido en el pasado y que se ha modificado, adicional o principalmente, como consecuencia de la infracción. La segunda definición se refiere, en cambio, a un estado de cosas legal/fáctico teórico que en ningún momento ha formado parte de la realidad, pero que presumiblemente habría podido ser parte de ella si el hecho ilícito no hubiera alterado el curso de los acontecimientos. Ambas definiciones parecen, pues, diferir, esencialmente, en el vínculo que suponen que existe entre

---

[70] Es útil recordar, con todo (en vista del examen del contenido actual del proyecto de artículo 7 remitido al Comité de Redacción), la observación de Mann:

> «La restitución en especie [...] es *esencialmente desconocida** en el *common law*, que, en principio y algo paradójicamente, se atiene a la norma de derecho romano de que *omnis condemnatio est pecuniaria* y la califica de *restitutio in integrum* (que no lo es).» [*Loc. cit.* (nota 10 *supra*), págs. 2 y 3.]

Mann agrega que «en el derecho nacional inglés, la expresión *restitutio in integrum* se usa para indicar la magnitud de la indemnización que la víctima tiene derecho a reclamar [...]» y que «en este sentido usó la expresión Sir Hersch Lauterpacht en *Private Law Sources and Analogies*, 1929, pág. 147». (*Ibid.*, pág. 3, nota 1.)

[71] Ch. de Visscher, «La responsabilité des Etats», en *Bibliotheca Visseriana*, Leyden, 1924, vol. II, pág. 118.

[72] P. A. Bissonnette, *La satisfaction comme mode de réparation en droit international* (tesis, Universidad de Ginebra), Annemasse, Impr. Grandchamp, 1952, pág. 20.

[73] A. Verdross, *Völkerrecht*, 5.ª ed., Viena, Springer, 1964, pág. 399.

[74] K. Zemanek, «La responsabilité des Etats pour faits internationaux illicites ainsi que pour faits internationaux licites», *Responsabilité internationale*, París, Pedone, 1987, pág. 68.

[75] Nagy, *loc. cit.* (nota 22 *supra*), pág. 178.

[76] Eustathiades, *op. cit.* (nota 10 *supra*), pág. 523.

[77] Giuliano, *op. cit.* (nota 10 *supra*), pág. 593.

[78] D. Anzilotti, *Cours de droit...*, *op. cit.* (nota 17 *supra*), pág. 526.

[79] Strupp, *loc. cit.* (nota 42 *supra*), pág. 209.

[80] Reitzer, *op. cit.* (nota 10 *supra*), pág. 171.

[81] Morelli, *op. cit.* (nota 10 *supra*), pág. 359.

[82] Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.* (nota 10 *supra*), pág. 565.

[83] Graefrath, *loc. cit.* (nota 22 *supra*), pág. 77.

[84] *Anales de la Corte de Justicia Centroamericana, 1916-1917*, San José (Costa Rica), vol. VI, N.os 16 a 18, pág. 7; *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 11, 1917, págs. 674 y ss.

[85] *Anales...*, pág. 71; *The American Journal...*, pág. 696.

[86] Tratado de paz entre las Potencias aliadas y asociadas e Italia, de 10 de febrero de 1947 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 49, pág. 3).

[87] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII, pág. 125.

[88] *C.P.J.I., serie A, N.º 17*, pág. 47.

restitutio in pristinum en sentido estricto, por un lado, y una compensación pecuniaria (de cualquier pérdida residual no satisfecha por la *restitutio*), por el otro. La definición A considera a la restitución en especie *stricto sensu* y *per se*. Excluye el concepto de la compensación que presumiblemente se deberá a la parte lesionada por la pérdida sufrida en el plazo transcurrido durante la comisión del hecho ilícito y a partir de entonces hasta que se adoptan las medidas correctivas. En cambio, la definición B, al asignar a la restitución en especie una función correctiva más amplia y completa, parece absorber en ese concepto no sólo el restablecimiento del *statu quo ante (restitutio in pristinum)*, sino también la compensación integrativa. En otras palabras, la definición A escinde la función puramente restitutiva de la función compensatoria de la reparación; en tanto que la definición B presenta, por así decirlo, un concepto «integrado» de la restitución en especie en el cual se fusionan los elementos restitutivo y compensatorio.

68. Es importante recordar, respecto de la doctrina de la restitución en especie y de la distinción entre *restitutio in integrum*, y cesación del hecho ilícito, el vínculo de la obligación de restitución en especie con la obligación primaria original del Estado autor y el correlativo derecho original del Estado lesionado. De acuerdo con la opinión generalmente más aceptada y mejor conocida, la restitución en especie es objeto de una norma y relación jurídicas secundarias, en cierto respecto nuevas, que sobrevienen entre las partes como consecuencia de la violación de la llamada norma u obligación primaria original. Como dijo Reuter, por ejemplo:

> Sin duda, la imputación de responsabilidad hace nacer una obligación nueva, la de reparar, pero ésta consiste principalmente en volver las cosas a su estado anterior, *restitutio in integrum*, es decir, asegurar la ejecución lo más perfecta posible de la obligación originaria[89].

Con una opinión similar, luego de recordar que la *restitutio in integrum* tiene por objeto restaurar la situación que habría existido en ausencia de la violación, Graefrath especifica que «eso significa, en verdad, una obligación de eliminar las consecuencias de la violación de los derechos»[90]; y es obviamente una obligación sobreviniente que no podría existir en ausencia de dichas consecuencias.

69. El concepto de *restitutio in integrum* como objeto de una norma y obligación secundarias sería aparentemente puesto en tela de juicio, sin embargo, por la doctrina de acuerdo con la cual la obligación de restitución en especie no sería —o no sería en tan gran medida— una de las modalidades de la reparación y, como tal, una de las facetas de la nueva relación nacida como consecuencia del hecho ilícito, sino más bien un «efecto» continuo de la relación jurídica original. Expuesta hace algún tiempo por Balladore Pallieri[91], esta tesis parece haber sido adoptada recientemente por Dominicé[92]. Ambos autores estiman que la *restitutio in integrum* difiere de las diversas formas o modalidades generalmente adscritas a la reparación en sentido lato, y que la diferencia consistiría en que si bien la compensación pecuniaria *(dommages-intérêts)* y la satisfacción atenderían a las exigencias de la nueva situación constituida por el perjuicio material o el daño moral sufridos por el Estado lesionado —una situación no comprendida por la relación jurídica original afectada por el hecho ilícito—, la *restitutio in integrum* continuaría respondiendo a la relación jurídica original tal como ésta existía, en términos de un derecho, por un lado, y de una obligación, por el otro, antes de la ocurrencia del hecho ilícito; relación original que sobreviviría intacta (sin novación o alteración) a la comisión de la violación. De acuerdo con Balladore Pallieri, el Estado lesionado que demanda *restitutio in integrum (naturalis restitutio)* ejerce simplemente su propio derecho subjetivo original y «entabla su demanda sobre el derecho subjetivo del que previamente disfrutaba, no sobre una relación jurídica nueva y diferente resultante de la violación»[93]. Para Dominicé, la *restitutio in integrum* expresa esencialmente «la exigencia del retorno a la obligación inicial»; parece identificar a «la *restitutio* auténtica» con «la cesación de la situación ilícita»[94].

70. Sin embargo, cabe pensar que las opiniones expuestas en el párrafo precedente no prevalecerán sobre la opinión mayoritaria a tenor de la cual la *restitutio in integrum* es una de las formas de una obligación secundaria de proveer a la reparación en un sentido lato. La existencia de estas opiniones, aunque útil para preservar la idea de que la obligación original (y la norma en la que tiene su origen) sobrevive a la violación (véanse párrs. 57 y ss. *supra*), tiene un efecto negativo sobre la distinción entre *restitutio in integrum* y la cesación del comportamiento ilícito (véanse párrs. 48 a 52 *supra*). Desde el punto de vista de esta última distinción —en especial, de la preservación del concepto de la existencia autónoma de una obligación de cesar una conducta ilícita que se extiende en el tiempo—, cabría respetuosamente señalar que la doctrina en cuestión debiera dejarse de lado por lógica y

---

[89] P. Reuter, «Principes de droit international public», *Recueil des cours...*, 1961-II, Leyden, Sijthoff, 1962, t. 103, pág. 595.

[90] Graefrath, *loc. cit.* (nota 22 *supra*), pág. 77. Para una opinión similar, véase A. Verdross y B. Simma, *Universelles Völkerrecht*, 3.ª ed., Berlín, Duncker & Humblot, 1984, págs. 873 y 874.

Č. Čepelka explica el fenómeno con particular claridad en *Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain*, Praga, Universidad Karlova, 1965, con referencia al concepto tradicional de la reparación en general:

> «La obligación de reparación a título de responsabilidad por el perjuicio causado por el delito internacional constituye, según la doctrina tradicional, una obligación accesoria, que acompaña a la obligación originaria-primaria no ejecutada, [...] sin que esa obligación primaria no ejecutada, resultante del vínculo fundamental, se extinga. La obligación de reparación, fundada en la responsabilidad, no se sustituye, pues, a la obligación primaria del vínculo jurídico fundamental; *no se trata aquí de una novación*, sino que se añade solamente a la obligación originaria, por el hecho de la no ejecución de ésta, como consecuencia o resultado de la no ejecución de la obligación originaria.» (Pág. 18.)

Esto evidentemente se aplica también a la restitución en especie.

[91] G. Balladore Pallieri, «Gli effetti dell'atto illecito internazionale», *Rivista di Diritto Pubblico*, Roma, año 23.º, serie II, primera parte, 1931, págs. 64 y ss.

[92] Dominicé, *loc. cit.* (nota 22 *supra*), págs. 17 y ss.

[93] Balladore Pallieri, *loc. cit.*, pág. 66.

[94] Dominicé, *loc. cit.*, pág. 19. La posición de este autor parece algo incierta en vista de que añade, a la afirmación anterior, lo siguiente: «No por ello es menos cierto que, desde un punto de vista sistemático, parece más justo distinguir la obligación de hacer cesar el hecho ilícito de la obligación de reparar el perjuicio» *(ibid.)*, posición que parece aproximarse a la que el Relator Especial está inclinado a adoptar. Más adelante, sin embargo, dice que «la *restitutio in integrum* presenta un doble carácter. Puede ser el retorno a la obligación inicial, la cesación del hecho ilícito [...]. Puede ser también una modalidad de la reparación *stricto sensu*» (*ibid.*, pág. 21). El autor más adelante (págs. 21 y 22) amplía esta distinción.

prácticamente insostenible. La cesación y la restitución en especie deben mantenerse como dos recursos distintos contra la violación de las obligaciones internacionales.

2. *Restitutio* material y *restitutio* legal (jurídica)

71. En la doctrina se hace, en general, una distinción, de acuerdo con la índole del daño por el cual corresponde efectuar reparación, entre *restitutio* material y *restitutio* legal o jurídica[95].

72. De acuerdo con Personnaz, por ejemplo, la restitución material

> corresponde cuando el perjuicio está constituido por el daño material propiamente dicho y consiste en restaurar materialmente la cosa al estado en el cual habría debido encontrarse si el acto ilícito nunca hubiera ocurrido; esta será, por ejemplo, la restitución de una propiedad confiscada, de un buque incautado[96].

El mismo autor señala que

> un ejemplo frecuente de *restitutio* material es también la excarcelación de una persona detenida o la entrega a un Estado de una persona que ha sido ilegalmente detenida en su territorio[97].

Graefrath explica que se habla

> de restitución material cuando se trata de restauración de objetos ilícitamente obtenidos o la liberación de personas arrestadas o detenidas ilícitamente, la evacuación de territorio ocupado ilegalmente, etc.[98].

Alvarez de Eulate da los siguientes ejemplos:

> [...] restitución de personas [...] *restitutio* de naves [...] restitución de documentos [...] restitución de sumas de dinero [...] restitución de bienes de muy diversos tipos[99].

Verzijl dice que en virtud del principio de *restitutio in integrum*

> se debe evacuar el territorio invadido. Las obras de arte ilegalmente sacadas por el invasor de un territorio invadido deben ser devueltas en especie. Un puesto de aduanas convencional, avanzado ilegalmente, debe retirarse [...][100].

73. En la doctrina, en cambio, se califica de jurídica la restitución que requiere o involucra la modificación de una situación legal, ya sea dentro del ordenamiento jurídico del Estado autor o dentro del marco de las relaciones jurídicas internacionales entre el Estado autor y uno o más Estados. En la misma doctrina se mencionan diversas hipótesis de *restitutio* jurídica. Nagy sostiene que la *restitutio in integrum* puede significar «la anulación de ciertas decisiones, por ejemplo, de leyes, cuando la omisión de esa anulación no puede compensarse con un pago de dinero» y «puede incluso consistir en la anulación de un tratado»[101]. Personnaz afirma que la *restitutio* jurídica puede asumir diversas formas:

> Llevará, tanto al retiro, a la anulación o a la enmienda del acto, a veces bastará con asegurar la ejecución de la obligación internacional; entrañará, por ejemplo, la obligación para el Estado de adoptar medidas penales contra los autores de la infracción[102].

Agrega, además, que puede implicar «la anulación o enmienda de la sentencia»[103]. Giuliano incluye en la *restitutio in integrum*:

> La abrogación de una ley sancionada en violación de una regla del derecho internacional [...] [y] La revocación de una providencia administrativa o judicial adoptada ilícitamente contra la persona o los bienes de un extranjero [...][104].

Según Graefrath, «por restitución legal se entiende, ante todo, la eliminación del hecho ilegal»; el mismo autor añade que

> En general, la eliminación de un hecho internacionalmente ilícito requiere un nuevo acto, pues la ilicitud de acuerdo con el derecho internacional no entraña en general la invalidez en virtud del ordenamiento jurídico interno. [...]

y que

> De acuerdo con la índole de la violación, la demanda de restitución puede adoptar formas muy diferentes. Puede tener por objeto la sanción, abrogación o reforma de ciertas leyes, actos administrativos o decisiones judiciales[105].

74. Un ejemplo de restitución material de objetos que en general se menciona en la doctrina es el asunto del *Templo de Préah Vihéar*[106]. En su fallo de 15 de junio de 1962, la CIJ decidió en favor de la demanda de Camboya (que incluía la restitución de ciertos objetos que habían sido retirados del templo y de la zona vecina por las autoridades tailandesas), diciendo que

> Tailandia está obligada a devolver a Camboya cualesquiera objetos de las clases indicadas en la quinta presentación de Camboya que [...] las autoridades tailandesas hayan retirado del Templo o de la zona del Templo[107].

La práctica italiana de la segunda mitad del siglo XIX registra dos asuntos. Uno de ellos, el asunto *Aloisi* (1881), tuvo su origen en la confiscación de bienes de comerciantes italianos por las autoridades militares chilenas de ocupación de la ciudad peruana de Quilca durante el conflicto entre Chile y Perú, y en la demanda de restitución e indemnización entablada en Santiago por el encargado de negocios de Italia. En su respuesta al encargado de negocios, que había informado al Ministro de Relaciones Exteriores de Italia que en un asunto anterior el Gobierno de Chile había consentido en la restitución pero rehusado indemnizar, el Ministro dijo, entre otras cosas, que el principio invocado por Chile en ese asunto (y de acuerdo con el cual «la indemnización de los daños y perjuicios sólo obliga a quienes actúan de mala fe») «sólo podía aplicarse en el caso de bienes destruidos, pues es obvio que en el caso de bienes confiscados siempre corresponde la restitu-

---

[95] Acaso convenga recordar que la *restitutio in integrum* era en derecho romano una institución del *jus honorarium*, en virtud de la cual el magistrado, a petición de una víctima de violencia en un acto jurídico y luego de considerar las circunstancias, denegaba los recursos judiciales que, en virtud del *jus civile*, el autor podía haber exigido a la víctima de la violencia. El acto afectado por violencia quedaba así prácticamente anulado en favor de la víctima. La *restitutio in integrum* pasó a ser, en una época del derecho romano, una decisión del magistrado por la cual se anulaba cualquier transacción o acto jurídico, sustantivo o procesal, unilateral o bilateral, o incluso una sentencia (véase Vincenzo Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, 14.ª ed., Nápoles, Jovene, 1976, págs. 105 y ss., 143, 145 y 148). La distinción que se hace en el texto es una distinción moderna. Respecto del concepto en el derecho romano, véase también M. Kaser, «Zur *in integrum restitutio* besonders wegen *metus* und *dolus*», *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte*, Romanistische Abteilung, Weimar, vol. 94, 1977, pág. 101.

[96] Personnaz, *op. cit.* (nota 42 *supra*), pág. 86.

[97] *Ibid.*, pág. 88, nota 28.

[98] Graefrath, *loc. cit.* (nota 22 *supra*), pág. 77.

[99] Alvarez de Eulate, *loc. cit.* (nota 42 *supra*), págs. 272 y ss.

[100] J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leyden, Sijthoff, 1973, t. VI, pág. 742.

[101] Nagy, *loc. cit.* (nota 22 *supra*), págs. 177 y 178.

[102] Personnaz, *op. cit.* (nota 42 *supra*), pág. 77.

[103] *Ibid.*, pág. 81.

[104] Giuliano, *op. cit.* (nota 10 *supra*), pág. 594.

[105] Graefrath, *loc. cit.* (nota 22 *supra*), pág. 78.

[106] *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 6, especialmente págs. 36 y 37.

[107] *Ibid.*, pág. 37.

ción»[108]. El otro asunto, el de *«Giaffarieh»* (1886), tuvo su origen en la captura por el navío de guerra egipcio *Giaffarieh*, en el Mar Rojo, de cuatro buques mercantes de Massawa, de matrícula italiana. En ausencia de circunstancias que justificaran la captura, el Ministro de Relaciones Exteriores de Italia dio instrucciones al Cónsul General de Italia en El Cairo de que «el acto cometido por el *Giaffarieh* es una depredación arbitraria y [que Italia tiene] justo derecho de exigir, además de la compensación de los daños, la restitución o el reembolso de lo que se haya tomado». El Gobierno de Egipto dio lugar al reclamo respecto de los buques y sus tripulaciones[109]

Dentro del marco, distinto, del Tratado de Paz de 1947, la Comisión de Conciliación franco-italiana, instituida por ese Tratado, resolvió diversos asuntos de restitución. En el asunto de la *Société foncière lyonnaise* (asunto del *Hôtel Métropole*), la Comisión tomó nota de la restitución del hotel efectuada por las autoridades italianas[110] En el asunto *Ottoz*, la misma Comisión resolvió que el Gobierno de Italia estaba obligado a restituir los bienes inmuebles confiscados durante la guerra por el prefecto de Aosta[111]. En el asunto *Hénon*, la Comisión otra vez tomó debida nota de la restitución de un bien inmueble, confiscado en 1943 y de nuevo en 1945[112] En el asunto SNCF ya mencionado, el punto interesante fue que la Comisión de Conciliación resolvió que Italia estaba aún en deuda con Francia (a pesar de que el material ferroviario había sido devuelto algún tiempo antes) sobre la base de una interpretación amplia del párrafo 3 del artículo 75 del Tratado de Paz de 1947, que obligaba a Italia a efectuar la restitución del material «en buen estado», disposición esta última que la Comisión de Conciliación interpretó como elemento de la *restitutio in integrum*[113]. Sin embargo, como esas decisiones se basaron en normas convencionales vinculadas con la restitución de objetos, es dudoso, claro está, que sean aplicables a los fines de determinar el contenido de una norma de derecho consuetudinario general.

75. En los asuntos *«Trent»* (1861) y *«Florida»* (1864), ya mencionados[114], figuran también ejemplos de la llamada restitución material que involucran a personas, respecto de lo cual acaso sea útil recordar lo que se dijo anteriormente en relación con la cesación. En el primer asunto, el Gobierno británico exigió la liberación de dos agentes confederados detenidos por el capitán del buque de guerra norteamericano *San Jacinto* en el curso de su visita de inspección al *Trent*:

> La razón de esta demanda, como dijo el Conde Russell en sus instrucciones de fecha 30 de noviembre de 1861 a Lord Lyons, Ministro de Gran Bretaña en Washington, fue que «ciertas personas» habían «sido sacadas por la fuerza de un buque británico, el buque de una Potencia neutral, mientras dicho navío realizaba un viaje lícito e inocente, un acto de violencia que constituía una afrenta al pabellón británico y una violación del derecho internacional»[115]

El Secretario de Estado de los Estados Unidos, «Sr Seward, al concluir su nota de fecha 26 de diciembre de 1861 dirigida a Lord Lyons, dijo que los prisioneros serían de buena gana liberados, y solicitó a Lord Lyons que señalara un lugar y una fecha para recibirlos»[116] En el asunto del *«Florida»*, un crucero de la Confederación que hacía escala en el puerto brasileño de Bahía había sido atacado, cañoneado y capturado por el *Wachusett*, un buque de la Unión que había detenido a la tripulación y a los pasajeros[117] El Gobierno del Brasil exigió no sólo satisfacción, sino también la liberación de los prisioneros y de la nave Ambas demandas fueron satisfechas por el Gobierno de los Estados Unidos de América:

> En cuanto a la tripulación capturada del buque *Florida*, se dijo que sería puesta en libertad para buscar refugio doquiera pudiera encontrarlo, corriendo el riesgo de nueva captura cuando saliera de la jurisdicción de los Estados Unidos Con referencia a la demanda de devolución del buque *Florida* a Bahía, el Sr Seward dijo que la nave, mientras se encontraba anclada en Hampton Roads, se había hundido el 28 de noviembre, debido a una avería que no se había podido reparar a tiempo[118]

En relación con la restitución material, es pertinente mencionar también que en 1968 Suiza obtuvo, luego del supuesto reconocimiento por el Gobierno de Argelia de una presunta denegación de justicia, la «restitución» de cuatro de sus nacionales detenidos en 1967 por la policía argelina acusados de atacar la seguridad del Estado, de detención ilegal y de tráfico de armas[119]. También cabe recordarse, claro está, el fallo de la CIJ de 24 de mayo de 1980 en el asunto del *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, que ya se ha mencionado en relación con la cesación («poner inmediatamente en libertad a todos y cada uno de ellos y entregarlos a la Potencia protectora»). (Véase párr. 51 *supra*.)[120]

---

[108] Véase *La prassi italiana di diritto internazionale*, 1 ª serie, Dobbs Ferry (N Y), Oceana Publications, 1970, vol II, pags 867 y 868

[109] *Ibid* , pags 901 y 902

[110] Decision N º 65 de 19 de julio de 1950 (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol XIII, pag 219)

[111] Decision N º 85 de 18 de septiembre de 1950 (*ibid* , pag 240) En este asunto, así como en el del *Hôtel Metropole*, también estuvo involucrada la *restitutio* legal (o jurídica)

[112] Decisión N º 109 de 31 de octubre de 1951 (*ibid* , pag 249)

[113] Véase nota 59 *supra*

[114] Véase nota 61 *supra*

[115] Moore, *op cit* (nota 61 *supra*), pág 768

[116] *Ibid* , pág 771

[117] *Ibid* , pág 1090

[118] *Ibid* , pág 1091

[119] Vease *Revue generale du droit international public*, París, t 73, 1969, págs 795 y 796

[120] Acaso sea digno de señalarse que en algunos asuntos se ha planteado la cuestión de la *restitutio* respecto de un objeto tan fungible como una suma de dinero En el asunto *«Macedonian»* (1863), el rey Leopoldo I de Bélgica, elegido árbitro, decidió que «el Gobierno de C [Chile] debe restituir al de los EE UU [Estados Unidos] tres quintas partes de las 70 400 piastras o dólares incautados» más el 6 % de interés, a saber, la suma confiscada a un nacional de los Estados Unidos por los insurgentes chilenos (A de Lapradelle y N Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, París, Pedone, 1923, t II, pág 182, especialmente pág 204) En el asunto del *«Presto»* (1864), el Ministro de Relaciones Exteriores de Italia, admitiendo el error del despacho de aduanas de Licata al imponer el pago de un peaje al buque noruego *Presto*, dispuso la restitución de la suma pagada indebidamente [*La prassi italiana* , *op cit* (nota 108 *supra*), págs 878 y 879] En el asunto *Emanuele Chiesa* (1884), el Gobierno chileno devolvió, con intereses, la suma incautada a un nacional de Italia que había sido arbitrariamente acusado de colaborar con el Perú durante el conflicto entre Chile y Perú (*ibid* , págs 899 y 900) En los asuntos *Turnbull* y *Orinoco Company*, la Comisión Mixta de Reclamaciones norteamericano-venezolana ordenó la restitución (con intereses) de las sumas que habían pagado esas compañías norteamericanas por concesiones venezolanas otorgadas en violación de los derechos de otras sociedades [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol IX (N º de venta 59 V 5), págs 261 y ss] En el asunto *Compagnie generale des asphaltes de France*, el Cónsul venezolano en Port of Spain (isla Trinidad) había impuesto el pago de peajes a buques de esta compañía (por el acceso a los puertos venezolanos), en violación de la soberanía del Reino Unido, la Comisión Mixta de Reclamaciones anglo-venezolana decidió en favor de la restitución de esas sumas, con intereses (*ibid* , págs 389 y ss) En el asunto *Palmarejo and Mexican Gold Fields* se trataron diversas reclamaciones por pérdidas y daños causados a esa compañía entre 1910 y 1920 por fuerzas revolucionarias y contrarrevolu-

76. Bien conocidos como ejemplos de *restitutio* jurídica son los asuntos ya citados del *Tratado Bryan-Chamorro*[121], *Martini*[122], la abrogación del *Artículo 61 (2) de la Constitución de Weimar*[123], *Zonas francas de la Alta Saboya y del distrito de Gex*[124] y del *Statut juridique du Groenland oriental*[125]. En el asunto del *Tratado Bryan-Chamorro*, El Salvador solicitó que

> se expida el decreto pertinente estableciendo la situación jurídica que ha de mantener el Gobierno de Nicaragua en el asunto que es objeto de esta demanda, a fin de que las cosas en torno de las cuales gira el presente litigio puedan preservarse en la condición en que se encontraban antes de la conclusión y ratificación del Tratado Bryan-Chamorro[126].

Luego de expresar su opinión sobre la condición jurídica de la Bahía de Fonseca, la Corte de Justicia Centroamericana resolvió:

> [...]
>
> *Tercero.* Que, por la concesión de una base naval en el Golfo de Fonseca, el Tratado Bryan-Chamorro de 5 de agosto de 1914 constituye una amenaza para la seguridad nacional de El Salvador y viola sus derechos de condominio en dicho Golfo [...];
>
> *Cuarto.* Que dicho tratado viola los artículos II y IX del Tratado de Paz y Amistad, celebrado por los Estados centroamericanos en Washington el 20 de diciembre de 1907;
>
> *Quinto.* Que el Gobierno de Nicaragua está obligado, usando para ello todos los medios posibles conforme al derecho internacional, a restablecer y mantener la condición legal que existía antes del Tratado Bryan-Chamorro entre las Repúblicas litigantes en cuanto corresponda a las cuestiones examinadas en la presente acción.
>
> [...][127].

En el asunto *Martini*[128], entre Italia y Venezuela, el tribunal arbitral decidió (decisión de 3 de mayo de 1930) que el gobierno de Venezuela estaba obligado a anular el fallo del Tribunal federal y de casación de Venezuela que había anulado la concesión ferroviaria y minera de una compañía italiana. Con respecto a la controversia sobre el *Artículo 61 (2) de la Constitución de Weimar* (Constitución del Reich de 11 de agosto de 1919), que, en violación del Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919, preveía la participación de delegados austríacos en el Reichsrat alemán, es bien sabido que, luego de las protestas de Francia, Alemania anuló esa disposición[129]. Estos asuntos volverán a examinarse más adelante en relación con la imposibilidad jurídica de *restitutio*. En el asunto de las *Zonas francas de la Alta Saboya y del distrito de Gex*[130], la CPJI, luego de decidir, conforme al artículo 1 del compromiso arbitral entre Suiza y Francia, que el párrafo 2 del artículo 435 del Tratado de Versalles «no ha abrogado ni tiene por objeto hacer abrogar las estipulaciones» de los instrumentos internacionales preexistentes respecto de «las aduanas y el régimen económico» de ambas zonas, concluyó (respecto de la otra cuestión que se había sometido a su consideración en virtud del artículo 2 del compromiso):

> En cuanto a la cuestión que se ha sometido a su consideración en virtud del artículo 2, párrafo 1, del compromiso:
>
> Que el Gobierno de Francia debe retirar sus despachos aduaneros de conformidad con las disposiciones de dichos tratados e instrumentos; y que este régimen debe continuar en vigor hasta tanto no se lo modifique en virtud de acuerdo entre las Partes[131].

Aunque la Corte no dijo expresamente que su decisión implicara una obligación de *restitutio* para Francia, la retirada prevista implica obviamente, además de la cesación de una situación que no se conforma al derecho internacional, el restablecimiento del *statu quo ante*, que es, por lo menos, el elemento principal del contenido esencial de la *restitutio*. En el asunto del *Statut juridique du Groenland oriental*[132], Dinamarca demandó a la CPJI

> que se falle que «la promulgación de la declaración de ocupación antes mencionada y cualesquiera medidas adoptadas a este respecto por el Gobierno de Noruega constituyen una violación de la situación legal existente y, en consecuencia, son ilícitas e inválidas»[133].

La Corte decidió

> que la declaración de ocupación promulgada por el Gobierno de Noruega el 10 de julio de 1931 y cualesquiera medidas adoptadas a este respecto por ese Gobierno constituyen una violación de la situación legal existente y, en consecuencia, son ilícitas e inválidas[134].

Esta declaración de ilicitud e invalidez parece ser claramente una expresión de lo que algunos autores califican de *restitutio* jurídica. La cesación es un recurso distinto aunque implícito.

3. Distinción entre *restitutio* material y *restitutio* jurídica

77. Debieran examinarse, en alguna medida, la naturaleza y distinción respectivas de lo que la doctrina, en general,

---

cionarias de México. Una de las reclamaciones se relacionaba con la restitución de un tributo indebidamente impuesto a la compañía y la Comisión Especial de Reclamaciones anglo-mexicana falló en favor de la restitución [Naciones Unidas, *Recueil...*, vol. V (N.° de venta: 1952.V.3), págs. 298 y ss.]. En el asunto *Società anonima Michelin Italiana*, otro asunto entablado ante la Comisión de Conciliación franco-italiana después de la conclusión del Tratado de Paz de 1947, la Comisión ordenó la restitución (y no, al parecer, una simple indemnización) en virtud del párrafo 6 del artículo 78 del Tratado, por tributos impuestos a la compañía (decisión de 7 de diciembre de 1955). (Naciones Unidas, *Recueil...*, vol. XIII, pág. 625.) De naturaleza similar fue el asunto *Wollemborg*, decidido por la Comisión de Conciliación ítalo-norteamericana (decisión de 24 de septiembre de 1956). [Naciones Unidas, *Recueil...*, vol. XIV (N.° de venta: 65.V.4), pág. 291.]

También se ha considerado que las acciones son susceptibles de *restitutio*. Se puede citar al respecto la sentencia arbitral, de 7 de julio de 1939, en el asunto del *Chemin de fer de Buzau-Nehoiasi*, entre Alemania y Rumania. El tribunal arbitral dispuso la restitución a una sociedad alemana (Berliner Handels-Gesellschaft) de 1.196 acciones de la compañía rumana Chemin de fer Buzau-Nehoiasi, como consecuencia de la reclamación del Gobierno de Alemania a ese efecto (Naciones Unidas, *Recueil...*, vol. III, pág. 1839). La decisión en este asunto no resulta contradicha por la decisión en el asunto *Industrie Vicentine Elettro-Meccaniche (IVEM)* adoptada por la Comisión de Conciliación franco-italiana según la cual no se dio lugar a la restitución de acciones de la IVEM, reclamada por una compañía francesa (decisión del 1.° de marzo de 1952). (Véase párr. 101 *infra*.)

[121] Véase nota 84 *supra*.

[122] Véase nota 128 *infra*.

[123] Véase nota 129 *infra*.

[124] Véase nota 130 *infra*.

[125] Véase nota 132 *infra*.

[126] *Loc. cit.* (nota 84 *supra*), pág. 683.

[127] *Ibid.*, pág. 696.

[128] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (N.° de venta: 1949.V.1), págs. 975 y ss.

[129] Citado en Visscher, *loc. cit.* (nota 71 *supra*), pág. 96; véase también *British and Foreign State Papers, 1919*, vol. 112, pág. 1094.

[130] *C.P.J.I., serie A/B, N.° 46*, fallo de 7 de junio de 1932, pág. 96.

[131] *Ibid.*, pág. 172. Personnaz observa que el artículo 2 del compromiso arbitral representa uno de los casos excepcionales en los cuales el compromiso arbitral confirió al tribunal «el derecho de proceder él mismo directamente a la anulación de disposiciones legislativas» y, en el caso específico, «el poder de estatuir un régimen» [*op. cit.* (nota 42 *supra*), pág. 85].

[132] *C.P.J.I., serie A/B, N.° 53*, fallo de 5 de abril de 1933, pág. 22.

[133] *Ibid.*, pág. 23.

[134] *Ibid.*, pág. 75.

califica de *restitutio* «material», por un lado, y de *restitutio* «jurídica» («legal»), por el otro. A este respecto, por cierto, es menester señalar algunas precisiones, particularmente antes de ocuparse de la cuestión de la imposibilidad total o parcial de restitución en especie (véase secc. 4 *infra*).

78. A los efectos de la *restitutio* en derecho civil, la distinción es muy sencilla. Es fácil distinguir, por ejemplo, el acto del carterista que materialmente devuelve un bolso robado al primer grito de la víctima de los actos jurídicos necesarios para devolver a su legítimo propietario una pintura que, luego de robada, ha sido vendida y adquirida por una galería pública o privada, o el acto del propietario de un predio que quita o retira una cerca con la cual ha encerrado ilegalmente una parte de la tierra de su vecino de los actos jurídicos necesarios para devolver al primer propietario la parte de un predio ilícitamente expropiada por la administración municipal a fin de tender tuberías o construir una calle.

79. Si bien resulta más difícil en otras instancias dentro de un régimen jurídico nacional, la distinción pasa a ser aún más compleja y en algunos aspectos ambigua cuando se la traslada al ámbito de las relaciones internacionales entre el Estado autor y el Estado o Estados lesionados. Es necesario, por ejemplo, examinar por separado el caso en el cual se presenta la dicotomía entre actos restitutivos materiales y legales (en las relaciones, claro está, entre Estados autores y Estados lesionados) dentro del marco exclusivo del derecho internacional, por un lado, o —como es más frecuente— dentro del ordenamiento interno del Estado autor, por el otro.

80. Respecto de la distinción entre *restitutio* material y legal en el ordenamiento interno del Estado autor, la primera observación que cabe formular es que difícilmente puede concebirse una restitución que haya de efectuar un Estado —ya sea de territorio, bienes muebles o personas— que involucre actos puramente materiales. Dentro de cualquier vida comunitaria interindividual, como cabe esperar que ocurra en cualquier sociedad nacional, bajo el imperio del derecho *(Stato di diritto, Rechtsstaat)*, es difícil concebir que el gobierno responsable por un hecho internacionalmente ilícito pueda efectuar *restitutio* sin que ocurra acto «legal» alguno dentro de su sistema jurídico. Para devolver un territorio ocupado o anexado ilegalmente, para retirar despachos aduaneros avanzados ilegalmente, para poner en libertad a una persona arrestada y detenida ilegalmente o para restablecer en su territorio patrio a un grupo de personas ilegalmente expulsadas y expropiadas, se deben adoptar medidas de carácter legal a nivel constitucional, legislativo, judicial y/o administrativo. Desde ese punto de vista, la *restitutio* será esencialmente legal. La *restitutio* material será meramente en esos casos una *ejecución*, una traducción a los hechos de disposiciones legales. Salvo en raros casos, como en un caso trivial en que los guardafronteras, sin premeditación y de buena fe, violan el territorio extranjero o en un caso de hostigamiento de un diplomático por agentes de la policía municipal en un embotellamiento de tránsito (dos casos que probablemente ni siquiera llegarían al umbral del hecho internacionalmente ilícito), sería bastante difícil imaginar casos de *restitutio* internacional puramente material. En la práctica, toda restitución internacional en especie será esencialmente una *restitutio* jurídica dentro del ordenamiento jurídico del Estado autor que acompañará o precederá a la *restitutio* material.

81. Sería fácil verificar esta hipótesis mediante el examen de los diversos asuntos citados en los párrafos precedentes sobre la base de la distinción generalmente aceptada entre *restitutio* material y legal. Puede recordarse, además, como asunto en el cual los elementos legales y materiales están estrechamente ligados, el asunto de la *Universidad Pedro Pazmany*[135], en el cual la CPJI decidió, contrariamente al argumento de Checoslovaquia (que de acuerdo con el Tratado del Trianón de 4 de junio de 1920 no había derecho a la restitución),

> *b*) que el Gobierno de Checoslovaquia está obligado a devolver a la Real Universidad Húngara Pedro Pazmany de Budapest los bienes inmuebles que ésta reclama, exonerados de toda medida de transferencia, administración obligatoria o embargo, y en la condición en la cual se encontraban antes de la aplicación de las medidas en cuestión[136].

Es obvio que en este caso la *restitutio* involucraría actos tanto legales como materiales.

82. Una segunda observación, que contrasta, en un sentido, con la expresada en el párrafo 83 *infra*, es la necesidad de eliminar la ambigüedad inherente a la caracterización de «legales» respecto de los actos y transacciones del derecho nacional (del Estado autor), en la medida en que interesan desde el punto de vista del vínculo jurídico internacional entre el Estado autor y el Estado lesionado. Desde el punto de vista del derecho internacional —de conformidad con la separación generalmente reconocida entre sistemas jurídicos—, las normas del derecho nacional, así como las decisiones administrativas o judiciales, deben considerarse como meros hechos. Es útil recordar lo que a ese respecto dijo la CPJI cuando tuvo ante sí la cuestión relativa a saber si sería apropiado que, en un marco judicial internacional, se ocupara de una parte de la legislación nacional de un Estado y también en qué sentido sería apropiado que lo hiciera:

> Podría preguntarse si no se plantea una dificultad por el hecho de que la Corte tendría que ocuparse de la ley polaca de 14 de julio de 1920. Este, sin embargo, no parece ser el caso. Desde el punto de vista del derecho internacional y de la Corte que es su órgano, los derechos nacionales son meramente hechos que expresan la voluntad y constituyen las actividades de los Estados, de la misma manera que las decisiones legales o medidas administrativas. La Corte ciertamente no es llamada a interpretar el derecho polaco como tal; pero nada le impide abrir juicio sobre la cuestión de si, al aplicar ese derecho, Polonia está o no actuando de conformidad con sus obligaciones respecto de Alemania en virtud del Convenio de Ginebra[137].

Puede acaso concluirse que, en la medida en que la distinción entre *restitutio* material y legal puede ser pertinente dentro del ordenamiento jurídico interno del Estado autor, se presenta, desde el punto de vista de las relaciones derivadas de un hecho internacionalmente ilícito, como una distinción de carácter relativo. Meramente destaca las diferentes categorías de operaciones que los órganos del Estado autor debieran realizar para lograr la restitución en especie. Un conjunto de acciones, que puede ubicarse en la categoría de *restitutio* material, son las acciones de los órganos del Estado que, desde el punto de vista del derecho nacional, no requieren ninguna modificación de naturaleza

---

[135] *Appel contre une sentence du tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque (Université Peter Pazmany)*, fallo de 15 de diciembre de 1933, *C.P.J.I., serie A/B, N.º 61*, pág. 208.

[136] *Ibid.*, pág. 249.

[137] Asunto relativo a *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond)*, fallo de 25 de mayo de 1926, *C.P.J.I., serie A, N.º 7*, pág. 19.

jurídica. Otro conjunto estaría compuesto de las acciones de los órganos legislativos, administrativos o judiciales en cuanto tuvieran pertinencia legal desde el punto de vista del derecho nacional del Estado autor y en ausencia de las cuales la restitución no sería viable. De ello se sigue que la *restitutio* material y la *restitutio* legal no se han de considerar tanto como recursos distintos, sino como aspectos diferentes de un solo y mismo recurso. La distinción pasa a ser muy clara sólo en casos excepcionales, en los cuales interviene uno u otro aspecto. Un ejemplo de *restitutio* puramente legal fue obviamente el asunto ya citado de la abrogación por Alemania del párrafo 2 del artículo 61 de la Constitución de Weimar (véase párr. 76 *supra*).

83. En la hipótesis en la cual la *restitutio* involucra sólo aspectos legales internacionales (en lugar de aspectos legales meramente nacionales), la distinción podría aparentemente ser de mayor importancia, pues las operaciones legales necesarias entrañarían la modificación de un vínculo, situación o norma legales internacionales. Un ejemplo podría ser un caso en que la *restitutio* del Estado autor A en favor del Estado lesionado B involucrara la anulación de una relación dimanada de un tratado con el Estado C. El asunto *Tratado Bryan-Chamorro* (véase párr. 76 *supra*) parecería *prima facie* un caso de esta índole. Al indicar que Nicaragua debía restablecer la condición legal que había existido antes del Tratado Bryan-Chamorro, la Corte de Justicia Centroamericana implícitamente dijo que el Estado demandado debía «cancelar», por así decirlo, el Tratado Bryan-Chamorro o cualquiera de sus disposiciones pertinentes. Otro ejemplo sería un caso en el cual la *restitutio* del Estado A en favor del Estado B involucrara la renuncia a un reclamo o la anulación o retractación de un acto unilateral. El asunto de *Groenland oriental* podría haber sido un caso de esta índole, en el cual la *restitutio* por parte de Noruega involucraba la nulidad de la declaración noruega de ocupación del territorio —o consistía en esa nulidad (véase párr. 76 *supra*)—. Aunque en el primer asunto es dudoso si la «cancelación» por Nicaragua del tratado (o de sus disposiciones) decretada por la Corte de Justicia Centroamericana se podría considerar como una operación legal o simplemente como la violación del Tratado por parte de Nicaragua, una alternativa similar no sería posible respecto de la «cancelación» de la declaración noruega de ocupación. En cualquiera de estos asuntos, la realización cabal de la restitución en especie debiera haber significado, por lo menos en el primero de ellos, una operación que habría afectado a relaciones o situaciones legales.

84. Otra pregunta que ha de formularse es la de saber si y en qué medida —y en qué condiciones— la decisión de un tercero (un órgano internacional permanente o especial) podría operar directamente —por la modificación o anulación de situaciones, actos o normas legales— una forma de *restitutio* legal dentro del ordenamiento interno del Estado autor o del derecho internacional mismo.

a) Con respecto al ordenamiento interno, por cierto se encuentran referencias en la doctrina a la «invalidez» o «nulidad» que ha de imponerse a los actos administrativos y judiciales o a las disposiciones legislativas o constitucionales en el ámbito nacional conforme al derecho internacional[138] y no es raro que los tratadistas digan que esa invalidez o nulidad es el caso más típico de restitución jurídica en especie[139]. Ejemplos del uso de conceptos similares se encuentran en unos pocos asuntos citados bajo este epígrafe[140]. El asunto más conocido es el de *Groenland oriental* antes citado (párr. 76), en el cual la CPJI decidió (de conformidad con la demanda de Dinamarca) que la declaración de Noruega y las medidas que el Gobierno de Noruega hubiera adoptado al respecto eran, «en consecuencia, ilícitas e inválidas», medidas que presumiblemente incluían tanto los aspectos legales nacionales como los aspectos legales internacionales. Se estima que todo lo que el derecho internacional y los órganos internacionales ordinariamente pueden hacer o están en condiciones de hacer respecto de los actos, disposiciones o situaciones legales internos es declararlos en violación de las obligaciones internacionales y, como tales, declararlos fuentes de responsabilidad internacional y declarar además que existe la obligación de reparación, reparación que requerirá, según el caso, la invalidación o anulación de actos legales internos por parte del Estado autor mismo[141].

[138] Véase, por ejemplo, Mann [*op. cit.* (nota 10 *supra*), págs. 5 a 8], quien añade referencias bibliográficas en sustento de la doctrina de acuerdo con la cual un tribunal internacional estaría en situación de declarar la nulidad (conforme al derecho internacional) «de actos de derecho nacional que constituyen una ilegalidad internacional» (pág. 6).

[139] Explícitamente, *prima facie*, en Personnaz, *op. cit.* (nota 42 *supra*), págs. 77, 78 y 80 y ss.; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 3.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1979, pág. 461; Graefrath, *loc. cit.* (nota 22 *supra*), pág. 78. Debe añadirse, sin embargo, que especialmente en Personnaz y Graefrath el término «jurídica» con relación a la *restitutio in integrum* al parecer no se usa en forma deliberada para conferir una calificación estrictamente técnica a dichos actos en calidad de actos legales internacionales en la acepción en la cual se identifica como tal la celebración de un tratado o el reconocimiento de ciertas situaciones internacionales. Aparentemente estos autores aplican el concepto de *restitutio* jurídica o legal a los actos nacionales meramente para indicar que son judiciales o legales desde el punto de vista del ordenamiento jurídico interno, y distinguir esos actos internos de las acciones puramente fácticas o materiales.

[140] Además del asunto *Groenland oriental*, mencionado anteriormente, es útil recordar el asunto *Martini* también citado (párr. 76). Además de apoyar la tesis de que las obligaciones pecuniarias impuestas a la compañía italiana por la justicia venezolana eran ilícitas en relación con Italia, desde el punto de vista del derecho internacional, y «deben ser anuladas a título de reparación» —afirmación que parecería excluir una anulación efectuada directamente por el tribunal internacional dentro del ordenamiento jurídico venezolano—, la decisión del tribunal arbitral en el asunto contiene también afirmaciones ambiguas como las siguientes: «Al pronunciar la anulación [de las obligaciones], el Tribunal Arbitral subraya que [...]» o «el Gobierno de Venezuela debe reconocer, a título de reparación, la anulación de las obligaciones de pago impuestas a la Maison Martini et Cie.», términos que aparentemente implican el ejercicio por el tribunal de una función directa de invalidación o anulación (véase Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, pág. 1002).

[141] Explícitamente así —y confirmando la interpretación del Relator Especial (nota 139 *supra*)—, Graefrath dice:

> «En general, sin embargo, la eliminación de un hecho internacionalmente ilícito requiere una nueva acción, pues la ilicitud conforme al derecho internacional no entraña, en general, invalidez en el ordenamiento jurídico interno.» [*Loc. cit.* (nota 22 *supra*), pág 78.]

La única reserva del Relator Especial respecto de esta afirmación se vincula con las palabras «en general». Teme que siempre es así. Una (aparente) excepción parece encontrarse en los casos en que un órgano internacional tiene conferida la llamada función supranacional. Esta nulidad, sin embargo, no es una excepción, pues la invalidación o nulidad directas de hecho se derivarán de la adaptación soberana del ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales pertinentes; esa adaptación en realidad eleva al órgano internacional a los fines en cuestión a la condición jurídica de órgano del ordenamiento jurídico interno (posiblemente un «órgano común» de dos o más Estados).

La noción de invalidez o nulidad impuesta con efecto directo en el ordenamiento jurídico interno de uno o más Estados se deriva, a juicio del Relator Especial, de interpretaciones optimistas de casos de funciones

(Continuación en la página siguiente.)

b) Se abrigan dudas todavía respecto de la posibilidad de que un tribunal internacional vaya ordinariamente más allá de una mera declaración de ilicitud internacional y anule directamente normas, actos, transacciones o situaciones legales internacionales con el fin de efectuar reparación en la forma de restitución en especie. Esa facultad sería similar, *mutatis mutandis*, a la función ejercida por los tribunales nacionales desde la época romana[142]. La respuesta, con todo, no parece ser incondicionalmente afirmativa en vista de que los efectos de las decisiones de los tribunales internacionales normalmente se limitan a las partes, incluso cuando el tribunal haya sido establecido en virtud de un instrumento multilateral. Un acto o situación cuyos efectos se extendieran más allá de las relaciones bilaterales entre las partes no podría modificarse o anularse salvo por decisión de los Estados mismos, a menos que en el instrumento o instrumentos pertinentes se dispusiera otra cosa. Como lo ha señalado Personnaz, el asunto que parece relativamente semejante al de una restitución legal internacional efectuada directamente en virtud de una decisión judicial sería (por lo que concierne a la parte de la decisión adoptada conforme al artículo 2, párrafo 1, del compromiso arbitral) el fallo de la CPJI en el asunto de las *Zonas francas de la Alta Saboya y del distrito de Gex*[143].

4. Cuestión de la imposibilidad de la restitución en especie

85. El límite principal que gravita sobre la restitución en especie es la imposibilidad y, en primer lugar, la imposibilidad fáctica o material. Obviamente, ocurre así en especial con las operaciones que en la doctrina se clasifican, en general, en la categoría de casos de restitución material (véase párr. 72 *supra*). La imposibilidad total o parcial se deriva en este caso de que la naturaleza del hecho y sus efectos perjudiciales han hecho físicamente imposible la *restitutio*. Puede ocurrir así porque el objeto que ha de restituirse ha perecido, porque se ha deteriorado irremediablemente o porque el estado de cosas pertinente ha sufrido una alteración fáctica que hace imposible la *restitutio* física. La doctrina es unánime en observar que «no hay dificultad en cuanto a la imposibilidad física o material; es evidente que no puede concederse la *restitutio in integrum*, por ejemplo, si una nave incautada ilegalmente se ha hundido»[144], o si el objeto se ha perdido o destruido en forma permanente[145] o, como ha sugerido Salvioli, «si no hay otros de igual especie»[146]. Alvarez de Eulate habla de «situaciones irreversibles» y menciona algunas hipótesis: «falta de identidad entre la situación original y el estado actual, singularmente a causa del transcurso del tiempo [...] desaparición de los bienes y destrucción de los bienes»[147]. También se hace mención de la imposibilidad material o física en la práctica, especialmente después del asunto de la *Fábrica de Chorzow*[148]. La regla es, bastante obviamente, una consecuencia ineludible de *ad impossibilia nemo tenetur*.

86. Menos sencilla es la cuestión de la llamada imposibilidad legal, en la cual se ha de hacer una distinción esencial entre la imposibilidad real o presunta derivada de obstáculos legales internacionales y la imposibilidad real o presunta derivada de obstáculos del derecho nacional. En términos generales, igualmente válidos para la *restitutio* en el derecho privado, se puede calificar de jurídico o legal cualquier obstáculo a la *restitutio in integrum* que se derive de normas legales escritas o no escritas. En el marco de la *restitutio* internacional, esta definición suscita, con todo, dificultades, precisamente en vista de que el derecho nacional no forma parte del derecho internacional y de que sus normas no son realmente pertinentes como normas legales. Estas dificultades se hacen extensivas, en medida reducida, aunque no desdeñable, a la relación entre las diversas normas del derecho internacional mismas *inter sese*, por cuanto el elevado grado de relatividad que caracteriza en particular a las normas internacionales estatuidas por tratado puede, en ciertos casos, excluir la posibilidad de que el Estado que demanda *restitutio* oponga una norma de derecho internacional (como fuente de imposibilidad legal).

87. En principio, no parecería haber ninguna dificultad lógica respecto de la imposibilidad jurídica de *restitutio in integrum* derivada del derecho internacional mismo. Podría teóricamente concebirse una situación en la cual la *restitutio* tropezara con un obstáculo en las normas de la Carta de las Naciones Unidas (Artículo 103) o en otras normas vigentes del derecho escrito o no escrito. En esos casos, la *restitutio* tropezaría con un obstáculo comparable, *mutatis mutandis*, a la dificultad que podría plantearse dentro de un ordenamiento jurídico interno por la circunstancia de que la *restitutio* en un litigio de derecho civil fuera incompatible con normas constitucionales o con otras normas vigentes. Otro ejemplo podría ser el obstáculo representado por la doctrina contemporánea que niega el derecho a la *restitutio* en el caso de nacionalización (aspecto que se examinará en el párrafo 106 *infra*)[149]. La cuestión en principio sería menos fácil de resolver cuando una

---

(Continuación de la nota 141.)

«supranacionales» (pero en realidad sólo operacionales) de órganos internacionales o de la transposición a la esfera del arbitraje entre los Estados conforme al derecho internacional (público) de situaciones que normalmente se presentan en el marco del arbitraje internacional entre sujetos privados o dentro del marco del derecho privado.

En el asunto de *Groenland oriental*, por ejemplo, la CPJI, correctamente a juicio del Relator Especial, declaró no sólo ilícita; sino también inválida, la declaración de Noruega y cualesquiera otras medidas adoptadas por ese Gobierno en el plano legal internacional. No se habría expresado correctamente en la medida en que su declaración de invalidez hubiera tenido por objeto incluir cualesquiera actos legislativos, administrativos o de otra índole ejecutados por Noruega dentro de su propio derecho. A este último respecto, sólo podía declarar la ilicitud internacional.

Por comparación, decisiones como las adoptadas en el asunto *Bryan-Chamorro Treaty* y (en lo que se refiere a la parte dispositiva esencial) en el asunto *Martini* parecen perfectamente correctas. En ambos casos, la decisión internacional fue de ilicitud con la consiguiente obligación del Estado autor de obrar de conformidad.

Personnaz [*op. cit.* (nota 42 *supra*), pág. 85] también enfoca correctamente la cuestión de principio en este asunto.

[142] Véase nota 95 *supra*.

[143] Véase nota 131 *supra*.

[144] Jiménez de Aréchaga, *loc. cit* (nota 10 *supra*), pág. 566.

[145] Balladore Pallieri, *loc. cit.* (nota 91 *supra*), pág. 72.

[146] G. Salvioli, «La responsabilité des Etats et la fixation des dommages-intérêts par les tribunaux internationaux», *Recueil des cours..., 1929-III*, París, Hachette, 1930, t. 28, pág. 237.

[147] Alvarez de Eulate, *loc. cit.* (nota 42 *supra*), págs. 268 y 269. Para opiniones similares, véanse: D. P. O'Connell, *International Law*, 2.ª ed., Londres, Stevens, 1970, vol. II, pág. 1115; y G. Schwarzenberger, *International Law*, 3.ª ed., Londres, Stevens, 1957, págs. 655 y 658.

[148] Véase nota 40 *supra*.

[149] Se recordará que, según algunos autores, correspondería *restitutio* en el caso de nacionalización de ciertos tipos de bienes privados extranjeros y en el caso de revocación de concesiones otorgadas a extranjeros para la explotación de recursos naturales. Véanse, por ejemplo, Graefrath, *loc. cit.* (nota 22 *supra*), págs. 80 y 81, y la bibliografía allí citada.

obligación de efectuar la *restitutio* en favor del Estado lesionado B estuviera en conflicto con una obligación coexistente, dimanada de un tratado, del Estado autor A frente a un tercer Estado C. En ese caso —un ejemplo típico de la relatividad que normalmente caracteriza a las normas (y obligaciones) convencionales en el derecho internacional[150]—, la imposibilidad allí invocada, a diferencia de las consideradas más arriba, no sería oponible por el Estado A, por lo menos como obstáculo *legal*, al Estado lesionado B. El Estado A tendría que escoger entre lesionar al Estado B o al Estado C, pues la elección de denegar *restitutio* en favor del Estado lesionado B (a fin de cumplir la obligación con el Estado C) obviamente sería un obstáculo fáctico y no legal.

88. Respecto de la imposibilidad legal real o presunta de *restitutio* derivada del derecho internacional, en su segundo informe el anterior Relator Especial planteó la cuestión (ya mencionada en su primer informe) de la relación entre la norma general que impone al Estado autor la obligación de efectuar la *restitutio in integrum* y la otra norma general de derecho internacional que, a su juicio, protege a todo Estado de la violación de su jurisdicción interna por los reclamos de otros Estados[151]. Sería en especial esta última norma la que, al prevalecer sobre la norma que prevé la *restitutio*, permitiría al Estado autor reemplazar la *restitutio in integrum* por una compensación pecuniaria. Claro está, agregó el anterior Relator Especial, esto no se aplicaría en todos los casos. Dejar de lado la *restitutio* sería lícito, de acuerdo con el Sr. Riphagen, sólo cuando la situación fuera incontestablemente de la jurisdicción interna. La *restitutio* sería inescapable, por ejemplo (no obstante el contraste con la jurisdicción interna), cuando «un Estado ocupa ilícitamente parte del territorio de otro Estado» (porque «no sólo debe ponerse término a la ocupación, sino que deben devolverse los objetos retirados de la zona ocupada»)[152]. Tampoco estaría el principio de la jurisdicción interna en conflicto, según el Sr. Riphagen, con las decisiones de los tribunales internacionales que declaran la nulidad de las medidas adoptadas por un Estado respecto de un territorio bajo la soberanía de otro Estado[153]. La jurisdicción interna, en cambio, tendría un efecto negativo cuando la *restitutio* implicara una obligación para el Estado autor en la esfera en la cual no es el derecho internacional sino solamente el derecho nacional (del Estado autor) competente para desempeñar una función normativa. En esa esfera parecerían ubicarse las situaciones de derecho nacional que involucran a las personas físicas o jurídicas extranjeras.

89. El presente Relator Especial no puede compartir la opinión a tenor de la cual del concepto de jurisdicción interna se pueda derivar un argumento contra la generalidad de la obligación del Estado autor de efectuar *restitutio in integrum*. Este concepto no podría ni debería poner en cuestión una obligación internacional de efectuar la restitución en especie por la misma razón que no podría poner en cuestión ninguna otra obligación (primaria o secundaria) derivada del derecho internacional. La existencia misma de una obligación internacional impide que su cumplimiento por un Estado constituya un atentado contra la jurisdicción interna. En lo que concierne, en especial, al derecho nacional del Estado autor, debería tenerse presente que apenas si existe una norma internacional cuyo cumplimiento no tenga alguna repercusión sobre el derecho nacional del Estado obligado por la norma. La creencia de que la jurisdicción interna y el principio de no injerencia en la jurisdicción interna pueden oponerse en alguna forma a la obligación de efectuar restitución en especie u otra forma de reparación o, por lo mismo, a la mera cesación o el abandono de una conducta ilícita, se deriva de la confusión del derecho del Estado lesionado a obtener *restitutio* (u otra forma de reparación distinta de la *restitutio*) desde el punto de vista del derecho *sustantivo*, por un lado, y el derecho del Estado ilícitamente lesionado «insatisfecho» a adoptar medidas encaminadas a obtener la cesación y/o reparación, por el otro. Como se verá a su debido tiempo, a diferencia de los derechos sustantivos a la cesación o reparación, las medidas deben sujetarse, salvo en el caso de crímenes por determinar, al límite de la jurisdicción interna. El respeto por la jurisdicción interna, en otras palabras, es una condición de la licitud de una acción del Estado o de un órgano internacional. No es ni podría evidentemente ser, *per la contradizion che nol consente*[154], una condición de licitud de una norma u obligación legales internacionales. La necesidad de evitar una confusión de esta naturaleza es otra buena razón para mantener una separación, dentro de las consecuencias de un hecho ilícito, entre los asuntos que corresponden a los derechos y obligaciones sustantivos (primarios o secundarios) derivados del hecho ilícito, por un lado, y los derechos *(facultés)* y obligaciones o subordinaciones vinculadas con las medidas aplicables por el Estado o Estados lesionados para obtener reparación o satisfacción, o infligir castigo, por el otro (véanse párrs. 14 y 15 *supra*).

90. Una dificultad más grave se plantea, con todo, desde un aspecto distinto del asunto, a saber, el de la «imposibilidad jurídica» (de *restitutio*) derivada del ordenamiento jurídico interno del Estado autor. Claramente se está aquí ante un problema de conflicto entre dos exigencias incompatibles: *a*) el principio de que un Estado no puede eludir sus obligaciones internacionales invocando las normas de su propio ordenamiento jurídico (artículo 4 de la primera parte del proyecto de artículos); y *b*) la dificultad fáctica que el gobierno del Estado autor tiene realmente ante sí cuando enfrenta un obstáculo en las normas del ordenamiento jurídico interno con arreglo al cual, como se indicó, debe actuar cualquier órgano de un *Rechtsstaat*. Considerando el principio antes mencionado, incumbiría al gobierno del Estado autor liberarse de esa imposibilidad. Sin embargo, sería razonable, antes de llegar a una conclusión,

[150] Como dice Anzilotti, «la imposibilidad puede ser jurídica si no se puede efectuar restitución sin violar una norma de derecho internacional aplicable al Estado que exige la restitución» [*op. cit.* (nota 17 *supra*), pág. 526].

[151] Véase el segundo informe del Sr. Riphagen. Si bien, de hecho, sólo previó en su proyecto de artículo 4 (luego proyecto de artículo 6) la imposibilidad material como causa del reemplazo total o parcial de la *restitutio* por la compensación pecuniaria, habla decididamente de imposibilidades jurídicas. Distingue, en particular, «una imposibilidad jurídica, conforme al ordenamiento jurídico nacional del Estado autor» y una «imposibilidad jurídica con arreglo a una norma de derecho internacional». [*Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 110, documento A/CN.4/344, párrs. 156 y 157.]

[152] *Ibid.*, pág. 105, párr. 125. El Sr. Riphagen se refiere expresamente al asunto del *Templo de Préah Vihéar*, uno de los pocos asuntos en que observa una aplicación incontrovertible del principio de la *restitutio in integrum, stricto sensu*.

[153] El Sr. Riphagen se refiere al asunto del *Statut juridique du Groenland oriental* (*ibid.*, párr. 126).

[154] «Arrepentirse y reincidir no es dado: contradicción no admite el argumento», Dante, *Infierno*, XXVII, 119 y 120 [trad. B. Mitre, Buenos Aires, Ed. Urbi et Orbi, (s/f)].

examinar las opiniones expresadas hasta ahora por la doctrina y por los anteriores relatores especiales.

91. Es útil recordar, en primer lugar, la opinión de dos relatores especiales anteriores, el Sr. García Amador y el Sr. Riphagen. Aunque existen algunas diferencias que se reflejan en los respectivos proyectos de artículos presentados, sus puntos de vista parecen similares. Ambos parecen estimar que el funcionamiento de la *restitutio in integrum* como recurso (en particular, la llamada *restitutio* jurídica) estaría limitado por importantes principios del ordenamiento jurídico interno y, en especial, del derecho constitucional. En particular, el Estado lesionado no tendría derecho a exigir *restitutio* cuando la aplicación de ese recurso entrañara la anulación o no aplicación de disposiciones legislativas, actos administrativos o sentencias definitivas dentro del ordenamiento jurídico del Estado autor. Parece que en esos casos sería inevitable, de acuerdo con los juristas citados, bien: *a*) que la *restitutio in integrum* fuera reemplazada *ipso facto* por la reparación por equivalente; o *b*) que el Estado autor tuviera una incontestable elección entre efectuar la *restitutio* pese al obstáculo legal, por un lado, o efectuar la reparación por equivalente, por el otro.

92. Los fundamentos de la posición adoptada por el Sr. Riphagen respecto de la llamada imposibilidad jurídica conforme al ordenamiento jurídico nacional no se ven con claridad. Parecería que, a su juicio, en ciertas circunstancias relativas a la gravedad cualitativa y cuantitativa de la violación (y, supuestamente, de la lesión), el Estado autor podría ser exonerado de la obligación de efectuar *restitutio in integrum* toda vez que su ordenamiento jurídico interno sea de índole tal que no autorice el cumplimiento de esa obligación[155], y por cuanto éste sería el caso de los «derechos pertenecientes al Estado lesionado a través de sus nacionales» (y, también, de los «derechos pertenecientes al Estado lesionado a través de los buques o aeronaves que enarbolen su pabellón»)[156], concluiría que «en tal supuesto, la "reparación" debería ser el equivalente pecuniario de la aplicación del derecho interno [...] a la víctima directa del hecho ilícito, nacional del Estado lesionado»[157]. No deja de admitir en este punto que la solución que sugiere tropieza con un grave «problema doctrinal»[158]. Reconoce, en efecto, lo siguiente:

> En rigor, la soberanía del Estado autor, que comprende su poder legislativo interno de modificar, incluso con efecto retroactivo y hasta para un caso particular, su ordenamiento jurídico interno, parece excluir la aceptación, en el plano internacional, de tal [imposibilidad jurídica dimanada del ordenamiento jurídico interno][159].

No obstante, supera este «problema doctrinal» afirmando que esa imposibilidad es, en verdad, tenida en cuenta por los tratados de solución pacífica de las controversias, en los cuales habitualmente, si el acto administrativo no produce el resultado deseado, se sustituye por una indemnización pecuniaria u otra forma de satisfacción equitativa. Debe destacarse, con todo, que en sus informes subsiguientes y, en especial, en el sexto informe, el Sr. Riphagen se expresa con más reserva respecto de la llamada imposibilidad jurídica conforme al ordenamiento jurídico interno. Se limita a decir que las medidas *ex tunc* de la *restitutio in integrum* suelen plantear «problemas de hecho y de derecho (derecho interno), ya que los efectos del hecho internacionalmente ilícito pueden ser tanto fácticos como jurídicos». Sin embargo, añade inmediatamente, con considerable claridad:

> En el plano jurídico, por el contrario, siempre es materialmente posible el restablecimiento de la situación jurídica con efecto retroactivo, aunque su traducción a los hechos —es decir, al goce y ejercicio de la situación jurídica— plantea el mismo problema. Sin embargo, en lo que respecta a las consecuencias jurídicas de la situación jurídica, el restablecimiento retroactivo de dicha situación jurídica tampoco es materialmente imposible[160].

Es obvio en este caso que ya no se hace referencia a la imposibilidad jurídica de *restitutio* conforme al ordenamiento jurídico interno, sino sólo a una posible dificultad fáctica en el disfrute (por las víctimas de la infracción) de la situación jurídica creada por el hecho u omisión internacionalmente ilícitos del Estado autor.

93. Las posiciones sintetizadas en el párrafo precedente en favor de una interpretación restrictiva de la *restitutio in integrum* no son compartidas, en general, por la doctrina imperante.

a) De acuerdo con esta doctrina, los problemas que puedan planteársele al Estado, dentro de su propio ordenamiento jurídico, en el cumplimiento de una obligación internacional en sus relaciones con uno o más Estados no son (al menos *per se*) decisivas como justificación legal del incumplimiento de esa obligación. Este principio general, aceptado universalmente respecto de las obligaciones internacionales dimanadas de normas primarias, sería igualmente aplicable respecto de las obligaciones internacionales derivadas de normas secundarias. El mismo principio, por lo tanto, deberá aplicarse respecto de la *restitutio in integrum* como forma de reparación, siempre que ésta tropiece con un obstáculo jurídico conforme al ordenamiento jurídico interno. La estricta adhesión a este principio, por lo menos como regla general, se observa, por ejemplo, en Anzilotti[161], de Visscher[162], Personnaz[163], Mo-

---

[155] Como dice el Sr. Riphagen, debido a «la situación quizás "inferior a la norma" del ordenamiento jurídico nacional, tanto en lo que respecta al procedimiento como en lo que se refiere al contenido de los recursos que ofrece» [*Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 110, párr. 156].

[156] La violación ocurre, según el Sr. Riphagen, como consecuencia de un comportamiento que corresponde al «ejercicio normal de la jurisdicción nacional que infrinja incidentalmente una obligación internacional» o como consecuencia de la «aplicación de normas y procedimientos nacionales que no se ajustan a normas uniformes internacionales». (*Ibid.*, pág. 107, párr. 138.)

[157] *Ibid.*, págs. 99 y 100, párr. 91.

[158] *Ibid.*, pág. 100, párr. 93; pero, más que un «problema doctrinal», ésta es, sin embargo, una dificultad estructural, representada por la naturaleza misma del Estado desde el punto de vista del derecho internacional, a saber, la de un poder soberano e independiente, capaz de moldear y modificar su ordenamiento jurídico interno tanto cuanto sea necesario para poder dar cabal cumplimiento a sus obligaciones internacionales.

[159] *Ibid.*

[160] El Sr. Riphagen continúa:

> «Por ejemplo, la apropiación de bienes, incluso la transferencia de esos bienes (a diferencia de su destrucción física) puede haber originado transacciones jurídicas relativas a dicha propiedad (o a su "producto") que, como tales, pueden anularse con carácter retroactivo.» [*Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 10, documento A/CN.4/389, párr. 9 del comentario al proyecto de artículo 6.]

[161] Según Anzilotti:

> «[...] no puede admitirse una imposibilidad que se derive del ordenamiento jurídico interno del Estado autor, salvo que pueda llegarse a la conclusión opuesta de resultas de una interpretación correcta de las normas internacionales» [*Cours de droit...*, *op. cit.* (nota 17 *supra*), pág. 526].

[162] Ch. de Visscher, «Le déni de justice en droit international», *Recueil des cours...*, 1935-II, París, Sirey, 1936, t. 52, págs. 436 y 437.

[163] Según Personnaz:

> «Los Estados objetarán a menudo invocando su legislación constitu-

relli[164] y, en forma más sintética, en Oeser[165], Ténékidès[166], Strupp[167], Wengler[168] y Berber[169]. La posición más reciente de Graefrath es, en principio, idéntica[170].

b) Alvarez de Eulate parece adoptar una posición explícitamente opuesta, y próxima a la del Sr. García Amador y Sr. Riphagen, presumiblemente de acuerdo con los autores que no discuten la cuestión de principio y se limitan a tomar nota de que los Estados, de hecho, omiten efectuar la *restitutio in integrum* debido a dificultades inherentes a sus ordenamientos jurídicos. Al referirse a la imposibilidad entre las causas que impiden la *restitutio*, Alvarez de Eulate expresamente menciona «la imposibilidad jurídica. Singularmente, en razón de obstáculos constitucionales, que se oponen a la *restitutio in integrum*»[171].

c) Otros autores se inclinan, en cambio, por distinguir entre las diversas situaciones legales o actos del Estado autor. Reconocen, por ejemplo, que el problema específico que se le plantea al Estado para anular una sentencia firme —un curso de acción que involucra dificultades constitucionales— aparentemente impondría un límite a la validez de una demanda de *restitutio in integrum*[172].

94. Las opiniones sintetizadas en los apartados *b* y *c supra* no parecen conformarse al derecho internacional general. Aparte de las opiniones mayoritarias expuestas en el apartado *a*, esto se pone también de manifiesto en que los Estados pueden recurrir al derecho convencional para excluir, modificar o restringir el funcionamiento de la *restitutio in integrum* en los casos en que ese recurso pueda dar lugar a dificultades de cierta magnitud para el Estado autor. De particular significación a este respecto es el artículo 32 del Acta General de 26 de septiembre de 1928 (Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales)[173]:

Artículo 32

Si en una sentencia judicial o laudo arbitral se declara que una sentencia o una medida decretada por un tribunal judicial u otra autoridad de una de las partes en la controversia es entera o parcialmente contraria al derecho internacional, y si el derecho constitucional de esa parte no permite o sólo parcialmente permite anular las consecuencias de la sentencia o medida en cuestión, las partes convienen en que la sentencia judicial o el laudo arbitral concederán a la parte lesionada una satisfacción equitativa.

Antes del Acta General de 1928, los Estados habían redactado una disposición similar en el artículo 7 del proyecto de convenio de 1907 relativo a la creación de un tribunal internacional de presas[174]; otro ejemplo es el artículo 10 del Tratado de arbitraje y conciliación entre Alemania y Suiza, de 1921[175]. En fecha más reciente, la misma cláusula restrictiva se introdujo en el artículo 50 del Convenio europeo de derechos humanos, de 1950[176]:

Artículo 50

Si el Tribunal encuentra que una decisión o medida tomadas por una autoridad judicial u otra autoridad de una Alta Parte Contratante se encuentran entera o parcialmente en oposición con las obligaciones que nacen de la presente Convención, y si el derecho interno de dicha Parte no permite suprimir sino imperfectamente las consecuencias de esta decisión o medida, la decisión del Tribunal concederá, si hay lugar a ella, a la parte lesionada una satisfacción equitativa.

También se encuentra en la Convención europea para el arreglo pacífico de las controversias, de 1957[177]. Se ha observado que, en los instrumentos convencionales en los que se establece el recurso a procedimientos de arreglo mediante terceros, se adoptan disposiciones como éstas para impedir o reducir las dificultades que podrían plantearse en el curso del proceso de reparación conforme al ordenamiento jurídico interno del Estado autor. Esos instrumentos autorizan a las partes contratantes a «rechazar una demanda de reparación si ella se opone a su derecho constitucional, o limitan las demandas de reparación a las que se pueden satisfacer por la vía administrativa»[178]; esas disposiciones «tienen claramente por objeto proteger el ordenamiento jurídico interno de las injerencias externas»[179] (esto es, a juicio del Relator Especial, la injerencia de otros Estados u órganos internacionales).

95. Sin embargo, el hecho mismo de que los Estados consideren necesario convenir expresamente en evitar que las medidas de restitución afecten gravemente a principios fundamentales de derecho interno parece indicar que, a su juicio, en el plano del derecho internacional general, el debido cumplimiento de las obligaciones del Estado autor —incluida la *restitutio in integrum*— ha de prevalecer sobre los obstáculos jurídicos internos. Esa conclusión encuentra apoyo en la práctica de los Estados y en las decisiones internacionales. Un ejemplo de esto es la contro-

---

cional, la independencia del poder judicial y los tratados que puedan haber concertado con otros Estados para sustraerse así a esa medida *[restitutio in integrum].*»

Y, citando a Anzilotti, añade:

«[...] la solución teórica consistiría en rechazar esa excepción» [*op. cit.* (nota 42 *supra*), pág. 83].

[164] Morelli dice:

«Una imposibilidad que se derive del ordenamiento jurídico interno del Estado que ha cometido el hecho ilícito no es a ese respecto pertinente conforme al derecho internacional general.» [*Op. cit.* (nota 10 *supra*), pág. 359.]

[165] E. Oeser, «Völkerrechtsverletzungen und völkerrechtliche Verantwortlichkeit», en E. Oeser y W. Poegel, eds. *Völkerrecht. Grundriss*, Berlín, Staatsverlag der DDR, 1983, pág. 245.

[166] G. Ténékidès, «Responsabilité internationale», en Dalloz, *Répertoire de droit international*, París, 1969, t. II, pág. 790.

[167] Strupp, *op. cit.* (nota 42 *supra*), págs. 209 y 210.

[168] W. Wengler, *Völkerrecht*, *op. cit.* (nota 42 *supra*), pág. 511.

[169] F. Berber, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Munich, C. H. Beck, 1977, t. III (2.ª ed. rev.), pág. 25.

[170] Graefrath dice:

«Como norma se deja librado al Estado obligado a efectuar la restitución el decidir en qué forma, conforme a su ordenamiento jurídico, ha de cumplir esa obligación. Es su deber encontrar una forma.»

Añade, citando a Wengler:

«Los impedimentos opuestos a esa restauración o restitución por el ordenamiento jurídico interno podrían, en general, pasarse por alto conforme al derecho internacional.» [*Loc. cit.* (nota 22 *supra*), página 78.]

En igual sentido, véanse B. Graefrath, E. Oeser, P. A. Steiniger, *Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten*, Berlín, Staatsverlag der DDR, 1977, pág. 174.

[171] Alvarez de Eulate, *loc. cit.* (nota 42 *supra*), pág. 269.

[172] Véase Zemanek, «Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit...», *loc. cit.* (nota 43 *supra*), pág. 378; y, en especial, H. Urbanek, «Die Unrechtsfolgen bei einem völkerrechtsverletzenden nationalen Urteil; seine Behandlung durch internationale Gerichte», *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Viena, vol. 11, N.º 1, 1961, págs. 70 y ss.

[173] Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, pág. 343.

[174] Véase J. B. Scott, ed., *Les Conventions et les Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3.ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 1918, pág. 188.

[175] Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XII, pág. 271.

[176] Véase nota 28 *supra*.

[177] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 320, pág. 243.

[178] Bissonnette, *op. cit.* (nota 72 *supra*), pág. 20.

[179] Graefrath, *loc. cit.* (nota 22 *supra*), pág. 78.

versia entre los Estados Unidos y el Japón (1906) sobre las políticas discriminatorias de la administración del Estado de California respecto de la existencia de establecimientos educacionales para niños de origen asiático, controversia que se resolvió en favor de la demanda japonesa mediante la revisión de la legislación del Estado de California[180]. Ya se ha mencionado (véase párr. 76 *supra*) el asunto del *Artículo 61 (2) de la Constitución de Weimar* respecto de la participación de delegados austríacos en el Reichsrat, en el cual se estipuló nada menos que una reforma constitucional para garantizar el pleno cumplimiento de la obligación derivada del artículo 80 del Tratado de Versalles. Otro caso es el asunto *Crenner-Erkens* (1961), relativo a dos diplomáticos belgas que habían sido arrestados y detenidos por la policía de Katanga y posteriormente expulsados. Las órdenes de expulsión se anularon luego de las gestiones realizadas por el vicedecano del cuerpo diplomático en Leopoldville[181]. Dejando de lado, en vista de su especial carácter (aunque no carecen de interés), los tratados en los cuales se estatuyen disposiciones relativas a la anulación de medidas adoptadas por los Estados beligerantes contra nacionales de las Naciones Unidas[182], un litigio muy conocido es el asunto *Martini*, ya mencionado, entre Italia y Venezuela. El tribunal arbitral consideró que las obligaciones de pago impuestas a la Maison Martini debían ser anuladas a título de reparación: «Al pronunciar su anulación, el tribunal arbitral subraya que se ha cometido un acto ilícito y aplica el principio de que deben cancelarse las consecuencias del acto ilícito»[183]. También son de interés los asuntos de la *Universidad Pedro Pazmany* y del *Statut juridique du Groenland oriental*. En el primer asunto, la CPJI determinó que los bienes que debían devolverse debían estar «exonerados de toda transferencia, administración obligatoria o embargo» (véase párr. 81 *supra*). En el segundo asunto, la CPJI resolvió, como se ha visto (párr. 76 *supra*, al final), que la declaración de ocupación promulgada por el Gobierno de Noruega el 10 de julio de 1931 y cualesquiera medidas adoptadas a este respecto por ese Gobierno constituían una violación de la situación legal existente y, en consecuencia, eran ilícitas e inválidas.

96. La cuestión se ha tratado, aunque sin particular referencia a la *restitutio*, en algunos de los proyectos de artículos de codificación de la responsabilidad internacional. En el artículo 5 del proyecto de código de derecho internacional, elaborado en 1926 por la filial japonesa de la Asociación de Derecho Internacional[184], se dispuso:

Artículo 5

Los Estados no podrán declinar la responsabilidad establecida por las presentes normas alegando razones basadas en su derecho o práctica constitucionales

Análogamente, el artículo 2 del proyecto de convención sobre la responsabilidad de los Estados por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros, preparado por la Harvard Law School en 1929[185], dispone

Artículo 2

La responsabilidad del Estado está determinada por el derecho internacional o por los tratados, no obstante cualquier disposición en contrario de su derecho interno, de las decisiones de sus tribunales nacionales o de sus convenios con extranjeros

El artículo 5 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros, aprobado en primera lectura por la Tercera Comisión de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930)[186], dispone:

Artículo 5

Un Estado no puede eludir la responsabilidad internacional invocando (el estado de) su derecho interno

[ ]

Más explícitamente, el párrafo 2 del artículo 9 del proyecto de convención sobre la responsabilidad de los Estados por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros, preparado en 1930 por la Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht[187], dice:

2 Las dificultades de proceder a dicho restablecimiento y, en especial, la necesidad de expropiar los bienes con que se haya compensado a terceros cesionarios, no excluyen el derecho a pedir dicho restablecimiento

97. Debe observarse, no obstante, que las dificultades derivadas del derecho nacional se han tenido en cuenta, en relación con la posibilidad de *restitutio*, en diversas ocasiones. En el asunto *Junghans*[188], en su laudo de 7 de julio de 1939, el tribunal arbitral determinó que el bosque Lunca-Sprie había sido expropiado ilícitamente por el Gobierno de Rumania al nacional alemán Junghans y que el Gobierno de Rumania debía efectuar *restitutio* en favor de los herederos alemanes de Junghans. Añadió, con todo, aunque no en términos muy claros, que si la *restitutio* no se efectuaba dentro de un plazo de dos meses, el Gobierno de Rumania sería responsable de una reparación por equivalente. El laudo de 2 de mayo de 1929 en el asunto *Walter Fletcher Smith*[189] fue menos ambiguo. Se sostuvo en ese laudo que, si bien la restitución de los bienes inmuebles expropiados por el Gobierno de Cuba no debía considerarse inapropiada, el árbitro se pronunció en favor de la compensación «para atender mejor los intereses de las partes y del público». Análogamente, en el asunto de la *Compañía Griega de Teléfonos* (1935)[190], el tribunal arbi-

[180] Véase R L Buell, «The development of the anti-Japanese agitation in the United States», *Political Science Quarterly*, Nueva York, vol 37, 1922, págs 620 y ss , *Revue générale de droit international public*, París, t 14, 1907, págs 636 y ss

[181] *Revue générale de droit international public*, Paris, t 65, 1961, pág 813

[182] Véase el párrafo 2 del artículo 78 del Tratado de paz de 1947 (véase nota 86 *supra*) Véase también, por ejemplo, cap V (Restitución externa), art 3, párr 1, de la Convención sobre el arreglo de cuestiones derivadas de la guerra y de la ocupación, de 26 de mayo de 1952, modificada por el protocolo sobre la terminación del régimen de ocupación en la República Federal de Alemania, de 23 de octubre de 1954 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 332, pág 219)

[183] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol II, pág 1002

[184] Reproducido en *Anuario 1969*, vol II, pág 147, documento A/CN 4/217 y Add 1, anexo II

[185] Reproducido en *Anuario 1956*, vol II, pag 225, documento A/CN 4/96, anexo 9

[186] Sociedad de las Naciones, documento C 351(c)M 145(c) 1930 V, reproducido en *Anuario 1956*, vol II, pág 222, documento A/CN 4/96, anexo 3

[187] Reproducido en *Anuario 1969*, vol II, págs 155 y ss , documento A/CN 4/217 y Add 1, anexo VIII

[188] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol III, pág 1856

[189] *Ibid* , vol II, pag 918

[190] Vease J G Wetter y S M Schwebel, «Some little known cases on concessions», *The British Year Book of International Law, 1964*, vol

tral ordenó la *restitutio* de la línea telefónica al concesionario; dijo, sin embargo, que el Estado autor podía sustituirla por una compensación pecuniaria por importantes razones de Estado[191]. También se aceptó la indemnización, en lugar de la *restitutio* originalmente ordenada (véase párr. 66 *supra*), en el asunto *Mélanie Lachenal*[192], pues la Comisión de Conciliación franco-italiana convino en que la *restitutio* requeriría difíciles procedimientos jurídicos internos. En fecha más reciente, las partes en el asunto *Aminoil* convinieron en el compromiso arbitral de 23 de junio de 1979 en que no sería posible el restablecimiento del *statu quo ante* luego de la anulación de la concesión por decreto de Kuwait; también convinieron en someter a arbitraje la cuestión (*an* y *quantum*) de la compensación[193].

98. En conclusión, es innegable que el ordenamiento jurídico de un Estado, que está íntimamente vinculado con el régimen político, económico y social de la nación, puede a menudo tener pertinencia para la aplicación efectiva del recurso de la restitución en especie. Como dice Anzilotti, no podría discreparse razonablemente con que «puede haber obstáculos de naturaleza interna que los Estados estén dispuestos a tener en cuenta para reemplazar la restitución en especie por la compensación»[194]. No obstante, no debiera interpretarse que esto significa que el derecho internacional general reconoce una imposibilidad jurídica, en su sentido exacto, en cualquier obstáculo que pueda calificarse de dificultad o imposibilidad jurídicas conforme al ordenamiento jurídico del Estado autor. En otras palabras, la obligación de efectuar *restitutio* no es, en derecho internacional general, una forma de reparación sujeta al ordenamiento jurídico del Estado autor y a las exigencias que ese ordenamiento tiene por objeto atender. Un Estado que está bien al corriente de sus obligaciones internacionales —tanto secundarias como primarias— está obligado a velar por que su ordenamiento jurídico, que no puede oponerse a la aplicación de las normas jurídicas internacionales, se adapte o sea adaptable a cualesquiera exigencias que puedan derivarse de esas normas también en la medida necesaria para que el Estado pueda cumplir una obligación de «dar satisfacción» mediante *restitutio*. Un Estado, claro está, tiene derecho a preservar su sistema político, económico o social frente a cualquier atentado ilícito contra su soberanía o jurisdicción interna por parte de otros Estados. No obstante, no puede creerse que tiene también derecho a oponer su *interna corporis* como obstáculos jurídicos *(stricto sensu)* al cumplimiento de una obligación internacional de efectuar *restitutio*. Los obstáculos jurídicos conforme al derecho nacional son, estrictamente hablando, obstáculos fácticos desde el punto de vista del derecho internacional. Por ende, no se los debiera considerar como obstáculos estrictamente jurídicos en el mismo sentido en que habría que considerar como tales los obstáculos derivados de las normas jurídicas internacionales (véase secc. 5 *infra*).

40, pág. 216, y en especial pág. 221; citado como un precedente en el asunto *BP* c. *Gouvernement libyen* (*loc. cit.*, nota 51 *supra*), pág. 344.

[191] La razón de imposibilidad, sin embargo, no está muy claramente indicada.

[192] Decisión N.° 172 de la Comisión de Conciliación de 7 de julio de 1954 (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII, págs. 130 y 131).

[193] Arbitraje entre Kuwait y American Independent Oil Company (Aminoil); véase *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. 21, 1982, pág. 976, y en especial pág. 979.

[194] Anzilotti, *Cours de droit...*, *op. cit.* (nota 17 *supra*), pág. 526.

5. Carga excesivamente onerosa de las medidas de restitución

99. Una circunstancia que difiere de la imposibilidad jurídica o fáctica, aunque no está desvinculada de ellas, es la incidencia de la carga excesivamente onerosa de las medidas de restitución sobre la obligación del Estado autor de efectuar *restitutio in integrum*. Algunos tratadistas sostienen, en verdad, que si bien el restablecimiento del *statu quo ante* o de la situación que habría existido si no se hubiera cometido el hecho ilícito sería física y/o jurídicamente posible, el Estado lesionado no tendría derecho a rehusar la sustitución de la *restitutio* por la compensación pecuniaria cuando la primera resultara excesivamente onerosa para el Estado que ha cometido el hecho ilícito. Verzijl, verbigracia, citando en su apoyo a Verdross, sostiene que

> [...] no sería razonable dar lugar a una demanda de *restitutio in integrum* si este modo de reparación impusiera una carga desproporcionada al Estado culpable y si la ilicitud pudiera también expiarse mediante indemnización pecuniaria[195].

Una posición similar adoptan Personnaz[196], Nagy[197], Čepelka[198], Berber[199] y Mann[200].

100. El tema se ha tratado en anteriores proyectos de artículos de codificación. El artículo 7 del proyecto de tratado sobre la responsabilidad de los Estados por actos ilícitos internacionales, preparado en 1927 por Karl Strupp[201], estipula:

Artículo 7

> Los recursos de que pueden hacer uso los Estados damnificados no son ilimitados. La gravedad de tales recursos habrá de guardar proporción con el daño original, y su naturaleza no podrá ser humillante.

Y, de acuerdo con el párrafo 3 del artículo 9 del proyecto de convención antes mencionado (párr. 96 *supra*, al final) de la Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht:

> 3. No podrá pedirse el restablecimiento si tal petición resulta excesiva y, en particular, si las dificultades del restablecimiento no guardan relación con las ventajas que suponga para el damnificado.

101. En la jurisprudencia arbitral se observan ejemplos en los cuales se determinó que la *restitutio in integrum* no era viable. Uno de ellos es el asunto *Forêts du Rhodope central* (véase párr. 111 *infra*), en el cual el árbitro, si bien admitió en principio una preferencia por la *restitutio*, estimó que sería menos viable que la indemnización, no obstante las dificultades que esta última también entrañaría. No se observa con certeza, sin embargo, si el fundamento de la elección del árbitro incluyó la carga excesivamente onerosa[202]. Cabe recordar también dos decisiones de la Comisión de Conciliación franco-italiana. En el asun-

[195] Verzijl, *op. cit.* (nota 100 *supra*), pág. 744.

[196] Según Personnaz, «no se debe exigir al autor del acto indemnizable un esfuerzo excesivamente grande, desproporcionado a la gravedad de su incumplimiento». [*Op. cit.* (nota 42 *supra*), págs. 89 y 90.]

[197] Nagy, *loc. cit.* (nota 22 *supra*), pág. 177.

[198] Čepelka dice:

> «[...] el Estado lesionado tiene la obligación de aceptar la prestación subsidiaria (aunque la *restitutio in integrum* sea posible), si la restitución entrañara gastos desproporcionados al daño causado. Por tanto, la actitud del Estado que insiste en exigir en tal caso la restitución, aunque se le ofrezca la indemnización correspondiente, debe calificarse de abuso de derecho.» [*Op. cit.* (nota 90 *supra*), pág. 28.]

[199] Berber, *op. cit.* (nota 169 *supra*), pág. 25.

[200] Mann, *loc. cit.* (nota 10 *supra*), págs. 4 y 5.

[201] Reproducido en *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 158, documento A/CN.4/217 y Add.1, anexo IX.

[202] De acuerdo con el laudo:

(Continuación en la página siguiente.)

to *Industrie Vicentine Elettro-Meccaniche (IVEM)* decidió que, si bien en principio la sociedad francesa desposeída tendría derecho a obtener la restitución de 20.075 acciones de la IVEM,

A no dudarlo, la restitución de 20.075 acciones, como «corpus», es posible, pero las acciones representan la participación en un patrimonio. Ahora bien, el patrimonio de la IVEM ya no es hoy lo que era en 1942, y ello se debe no sólo al incesante movimiento al que necesariamente están sujetos los elementos del activo y del pasivo de una empresa industrial. Nos encontramos aquí ante otra situación[203].

En el asunto *Bonnet-Tessitura Serica Piemontese*, la Comisión de Conciliación no dio lugar a la demanda de *restitutio* de una sociedad francesa porque, «habida cuenta de que la indemnización propuesta sustituiría a una restitución jurídicamente posible, pero en la práctica inoportuna», concluyó que Italia sólo estaba obligada a pagar indemnización[204].

102. Por lo tanto, no parece infundado creer que la carga excesiva que ha de soportar el Estado autor para efectuar *restitutio* —que presumiblemente se ha de interpretar como una carga que no es proporcional a la ilicitud del acto y a la lesión causada— representa, sí, un límite a la obligación del Estado autor de efectuar *restitutio in integrum*. Puede añadirse que una carga excesivamente onerosa podría entenderse como una categoría general de obstáculos a la *restitutio*. Como tal, comprendería no sólo el tipo de obstáculos que generalmente se califican de materiales o fácticos, sino también los llamados obstáculos legales conforme al ordenamiento jurídico interno que, a diferencia de los obstáculos derivados del derecho internacional, son, estrictamente hablando, obstáculos fácticos. Apenas si es necesario recordar una vez más la famosa opinión de la CPJI de acuerdo a la cual las normas del derecho interno de un Estado son «hechos» desde el punto de vista del derecho internacional[205]. Sea cual fuere la amplitud del concepto, cualquier alegato de carga excesivamente onerosa por parte de un Estado autor para escapar a una demanda de *restitutio* debiera presumiblemente ser objeto de evaluación, sobre una base de equidad y razonabilidad. Cualquier tentativa de codificación o desarrollo progresivo del derecho internacional en la materia, por lo tanto, podría consistir sólo en una norma general que indicara los elementos, factores o circunstancias con arreglo a los cuales los Estados o tribunales internacionales debieran establecer un equilibrio equitativo entre los intereses conflictivos intervinientes en cada asunto.

103. Es importante destacar en esta etapa que, dado que la razón de ser de la limitación de la carga excesivamente onerosa radica en el principio de la proporcionalidad entre la gravedad de la violación y la lesión, por un lado, y la calidad y cantidad de la reparación, por el otro, la limitación en cuestión (examinada en párrs. 99 a 102 *supra*) parece destinada a asumir una gravitación distinta de acuerdo con la dimensión cualitativa y cuantitativa del hecho ilícito por el cual se demanda reparación. La limitación, pues, debiera funcionar de manera distinta de acuerdo con la índole de la violación y si se trata de un delito o un crimen. Aunque probablemente reduciría sus efectos en el caso de los más graves de entre los hechos ilícitos clasificados como delitos, la carga excesivamente onerosa debería tener unos efectos incluso menores en el caso de crímenes, efectos que probablemente se disiparían de forma total frente a crímenes como la agresión o el genocidio. A decir verdad, en el caso de actos ilícitos de esa naturaleza, tanto desde el punto de vista del grado de ilicitud como de la magnitud de la lesión, no sería equitativo que el esfuerzo de reparación impuesto al Estado autor —incluida específicamente la más completa restitución en especie— se considerara excesivo en proporción a la violación cometida por el Estado. Este asunto debiera ser examinado a fondo por la Comisión cuando se abocara *ex professo* al análisis de las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales.

6. La *restitutio* y el trato de los extranjeros

104. Aunque la Comisión atinadamente abandonó hace mucho la idea de que la codificación de la responsabilidad internacional podía limitarse a la responsabilidad del Estado por lesiones causadas a los extranjeros, el problema de la *restitutio* requiere algunas consideraciones relativas a esta esfera específica. Por su parte, el anterior Relator Especial dedicó al tema la disposición especial del proyecto de artículo 7, que se examina más adelante (véanse párrs. 120 a 122). Es necesario, en primer lugar, examinar la cuestión desde el punto de vista de la doctrina, de la práctica de los Estados y de la jurisprudencia.

105. Aunque un número considerable de los autores anteriores se concentraba a menudo, no sin razón, en la responsabilidad internacional por las violaciones de las normas relativas al trato de los extranjeros, la doctrina contemporánea aparentemente no estima que esta esfera deba, en principio, ser objeto de un régimen especial. Si bien es propugnado por algunos tratadistas, el concepto de un régimen discreto previsto por el Sr. Riphagen en el proyecto de artículo 7 ha sido objeto de críticas, no sólo por parte de los miembros de la Comisión[206], sino también

(Continuación de la nota 202.)

«Se ha sugerido en el curso del proceso que, en el caso de una aprobación total o parcial de la demanda, el demandado debería restituir los bosques a los reclamantes. El demandante, con todo, ha dejado librado al juicio del árbitro la oportunidad de esta restitución.

»El árbitro estima que no podría imponer al demandado la obligación de restituir los bosques a los reclamantes. Diversas razones militan en favor de esa actitud. Los reclamantes respecto de los cuales la demanda entablada por el Gobierno de Grecia se ha considerado admisible son socios de una sociedad comercial, compuesta también de otros socios. Por lo tanto, sería inadmisible obligar a Bulgaria a restituir íntegramente los bosques en litigio. Tampoco parece verosímil que los bosques se encuentren en el mismo estado que en 1918. Habida cuenta de que la mayor parte de los derecbos sobre los bosques tienen el carácter de derechos de corta de una cantidad fija de madera, que debe cortarse durante un plazo determinado, la sentencia que impusiera la restitución estaría condicionada por el examen de la cuestión relativa a saber si puede realmente obtenerse la cantidad cedida. Esa sentencia exigiría también el examen y la reglamentación de los derechos que podrían haber surgido en el intervalo en favor de otras personas y estar o no en consonancia con los derechos de los reclamantes.

»La única solución práctica del litigio, en consecuencia, radica en imponer al demandado la obligación de pagar una indemnización. Esta tropieza igualmente con grandes dificultades, en razón de las condiciones específicas del presente litigio.» (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, pág. 1432.)

[203] Decisión N.º 125 de la Comisión de Conciliación, del 1.º de marzo de 1952 (*ibid.*, vol. XIII, pág. 349).

[204] Decisión N.º 120 de la Comisión de Conciliación, de 3 de marzo de 1952 (*ibid.*, pág. 87).

[205] Véase en el párrafo 82 *supra* un extracto del fallo de 25 de mayo de 1926 de la CPJI en el asunto relativo a *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond) (C.P.J.I., serie A, N.º 7)*. Véase también Anzilotti, *Cours de droit...*, *op. cit.* (nota 17 *supra*), pág. 527.

[206] Véase nota 247 *infra*.

en otros círculos. Mientras Zemanek[207], por ejemplo, parece adoptar una actitud favorable, Graefrath[208] se muestra decididamente crítico. La práctica examinada anteriormente (véanse párrs. 76 y ss.) no parece justificar la identificación de reglas especiales respecto del trato de extranjeros, salvo en el sentido «neutral» de demostrar una prevalencia meramente numérica de asuntos relativos al trato de extranjeros en relación con los asuntos vinculados con otras esferas de la responsabilidad de los Estados. Aunque favorable al «particularismo» del tema, Zemanek mismo no parece mencionar ninguna práctica significativa en sustento de una diversidad de regímenes[209]. Cita sólo en apoyo del artículo 7 propuesto por el Sr. Riphagen el asunto de los *Bienes eclesiásticos* expropiados por Portugal y el compromiso concertado por ese país con Francia, el Reino Unido y España. Ese asunto, claro está, no se arregló mediante la *restitutio in integrum*; y ello se debió a que el tribunal declaró que las demandas eran inadmisibles, pues los reclamantes no habían logrado demostrar que eran nacionales de los Estados involucrados[210]. Por lo tanto, el asunto no parece pertinente.

106. En cambio, debiera destacarse que disposiciones como las propuestas en el presente proyecto de artículo 7 tienen su origen presumiblemente en la intención de colocar al Estado autor en situación más favorable, no tanto en la esfera del trato de los extranjeros en general como en la esfera particular de la inversión extranjera. Es bien sabido que en esta esfera específica el derecho internacional ha venido sufriendo —también bajo la influencia de algunas resoluciones muy importantes de la Asamblea General[211]— una evolución bastante marcada en la que se destaca la licitud de la nacionalización. Una de las consecuencias parece haber sido el desplazamiento del objeto principal de la controversia, que ha pasado de ser una cuestión relativa a saber si es necesaria la indemnización para que la medida de nacionalización sea lícita a la determinación cuantitativa de la compensación y a la cuestión de si existe una norma internacional a este respecto. En cuanto el problema es de interés para los presentes efectos —y sin intención alguna de examinar a la ligera asuntos de tanta importancia—, acaso sea digno de mencionarse que toda disposición relativa a la indemnización se vincula realmente con el contenido de la llamada norma primaria sobre la licitud de la expropiación y sus condiciones más que con el contenido de la norma secundaria sobre la reparación. Con arreglo a ese criterio, debiera ser posible diferenciar las medidas de nacionalización en función de que se apliquen lícitamente, esto es, con indemnización, o ilícitamente, es decir, sin indemnización (dejando de lado la cuestión del *quantum*). Sin embargo, es todavía cuestión controvertida la relativa a saber si en este último caso el Estado lesionado tiene derecho a *restitutio*. Para recordar sólo a algunos de los muchos tratadistas que han examinado la cuestión, baste referirse a Kronfol, que se declaró en favor de distinguir el contenido de la norma primaria de la cuestión de la reparación y, en consecuencia, de admitir la obligación de efectuar *restitutio*[212]. Baade sostiene la opinión contraria[213]. En cuanto a la práctica judicial, es útil recordar las decisiones discrepantes adoptadas en los asuntos relativos a Libia y las compañías petroleras extranjeras que se examinaron antes (véase párr. 46). Debe destacarse en este contexto que la protección de la libertad de los Estados para realizar reformas internas —que es evidentemente la preocupación principal de quienes tienden a restringir la admisibilidad de las demandas de *restitutio*— bien podría atenderse en forma adecuada por conducto de la limitación de la carga excesivamente onerosa. Se señaló anteriormente que este criterio debiera comprender las hipótesis de reformas radicales y profundas del ordenamiento político, económico, social y legal de un Estado, reformas cuya preservación justificaría (en la hipótesis de que involucraran un hecho ilícito en detrimento de otro Estado) la sustitución de la *restitutio* por la compensación pecuniaria.

107. Si el Relator Especial interpreta correctamente las actas y los informes anteriores, le parece que uno de los factores principales que llevaron a su predecesor a prever un régimen en especial para los hechos ilícitos que afectan al trato de los nacionales de un Estado extranjero era el deseo de diferenciar los hechos internacionalmente ilícitos en función de si afectaban a otro Estado «directa» o «indirectamente». Ese último caso sería precisamente, de acuerdo con el Sr. Riphagen, el de los hechos ilícitos que

---

[207] Según Zemanek:

«Existe libre elección, sin embargo, cuando el hecho internacionalmente ilícito viola una obligación internacional respecto del trato de los extranjeros [...] por ejemplo, mediante una confiscación de bienes extranjeros. La fórmula propuesta por el Relator Especial se conforma a la tendencia mayoritaria de la jurisprudencia y de la doctrina.» [«La responsabilité des Etats...», *loc. cit.* (nota 74 *supra*), pág. 70.]

[208] Graefrath expresa:

«[...] Contrariamente a lo que dice Riphagen, no supondría que pueden demostrarse una norma o práctica generales en los asuntos en los cuales el derecho infringido pertenece a un Estado; a través de sus nacionales, "la restitución en general no puede exigirse". Me parece que en esos asuntos también tenemos que comenzar con una obligación de restitución que, sin embargo, el Estado interesado puede rehusar si se injiere en las competencias de su ordenamiento jurídico. En esa medida, a mi juicio, el artículo 32 del Acta General de Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales parece señalar el rumbo correcto. Hoy día es aún más importante que hace 50 años, porque ahora tenemos, en muchos casos, que tratar con Estados con ordenamientos sociales muy diferentes.» [*Loc. cit.* (nota 22 *supra*), pág. 82.]

El rechazo del «régimen especial» propuesto por el Sr. Riphagen para las consecuencias de los hechos ilícitos que afectan a nacionales extranjeros está acaso implícita en la opinión generalmente crítica expresada por Simma respecto de los conceptos de «subsistema» o «régimen especial» propuestos por el anterior Relator Especial (B. Simma, «Self-contained regimes», *Netherlands Yearbook of International Law, 1985*, vol. 16, págs. 111 y ss., y «Grundfragen der Staatenverantwortlichkeit in der Arbeit der International Law Commission», *Archiv des Völkerrechts*, Tubinga, vol. 24, N.° 4, 1986, págs. 385 y ss.).

[209] Véase nota 207 *supra*.

[210] Sentencia de 4 de septiembre de 1920; véase Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (N.° de venta: 1948.V.2), págs. 7 y ss.

[211] Apenas si es necesario recordar resoluciones de la Asamblea General como la resolución 1803 (XVII) de 14 de diciembre de 1962 y la resolución 3171 (XXVIII) de 17 de diciembre de 1973 relativas a la soberanía permanente sobre los recursos naturales; la Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional [resolución 3201 (S-VI) de 1.° de mayo de 1974]; y la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados [resolución 3281 (XXIX) de 12 de diciembre de 1974]. Respecto del principio de la libre determinación y soberanía permanente sobre los recursos naturales, en cuanto se vincula con el problema de las nacionalizaciones en el derecho internacional, véase R. Bistricky, «En marge de quelques problèmes de droit international en rapport avec la nationalisation socialiste», *VI^e Congrès de l'Association internationale des juristes démocrates (Bruxelles, 22-25 mai 1956)*, Bruselas (s/f), pág. 15.

[212] Z. Kronfol, *Protection of Foreign Investment*, Leyden, Sijthoff, 1972, págs. 95 y ss.

[213] Baade, *loc. cit.* (nota 59 *supra*), págs. 801 y ss.

afectan a nacionales (o incluso a buques o aeronaves) de otro Estado[214]. Si la interpretación del Relator Especial es acertada, el Sr. Riphagen hizo una distinción entre hechos ilícitos que son una violación de un derecho que pertenece «directamente» a un Estado extranjero y hechos ilícitos que son violación de un derecho que pertenece a un Estado extranjero «indirectamente», a saber, a través de sus nacionales (o sus buques o aeronaves) en el extranjero[215]. A los fines de la *restitutio*, los efectos de esta distinción serían, a su juicio, que si bien una obligación de efectuar restitución en especie existe como modalidad primaria de reparación de los hechos ilícitos que lesionan a un Estado extranjero directamente, no existiría —en el sentido de que el Estado autor mismo podría elegir entre *restitutio* y la reparación por equivalente— en el caso de hechos ilícitos que lesionan a un Estado indirectamente. La razón por la cual la doctrina de la responsabilidad de los Estados no estaría consciente (o estaría insuficientemente consciente) del «particularismo» del régimen de *restitutio in integrum* en el caso de lesiones a extranjeros (a saber, de presunta lesión indirecta a su Estado) sería que las medidas adoptadas por el Estado autor en esos casos (liberación de las personas o restitución de buques, de documentos o dinero) se clasificarían erróneamente como medidas de restitución en especie. En realidad, según el Sr. Riphagen, serían casos de cesación de un comportamiento ilícito[216]. El hecho de que en la práctica los Estados o los tribunales internacionales hayan recurrido a esas medidas no probaría, pues, que en los casos de lesión a nacionales extranjeros se haya aplicado el recurso de la restitución en especie. Probaría meramente la cesación del comportamiento ilícito y la creencia en la existencia de una obligación a ese efecto.

108. A juicio del Relator Especial, no existe justificación ni para distinguir entre lesión directa y lesión indirecta a un Estado ni para dar esa interpretación a las medidas aplicadas (por el Estado autor) en casos de detención ilícita de personas o incautación ilícita de cosas. En lo que concierne a la distinción, no puede ver en qué sentido la lesión causada a otro Estado por la detención ilícita de personas o la incautación ilícita de cosas pertenecientes a ese Estado es, conforme al derecho internacional, una lesión menos directa al Estado en cuestión que la lesión producida por otros medios, por ejemplo, por una violación de las fronteras, la embajada, el embajador o la valija diplomática de ese Estado. En ambos casos habría diferentes grados de gravedad del hecho ilícito y de la lesión, según el número de personas detenidas, la extensión del territorio violado, la clase de cosas involucradas y la índole de las acciones u omisiones por las cuales en cada caso sería responsable el Estado autor. En cualquiera de esos casos, no obstante, desde el punto de vista internacional, existe un hecho internacionalmente ilícito (de un Estado) en infracción de un derecho internacional (de un Estado) y se causa una lesión internacionalmente ilícita a la persona internacional de un Estado. Por lo que se refiere a la interpretación de las medidas aplicadas —como la liberación de las personas o la devolución de cosas o bienes, incluidos buques o aeronaves—, no parece correcto interpretarlas meramente como casos de cesación del hecho o comportamiento ilícitos. Al parecer, tienen por objeto —y en todo caso consisten en— la cesación, por una parte, y la restitución en especie, por la otra, al mismo tiempo. La restitución en especie se subsumiría entonces, por así decirlo, en la cesación y viceversa, sin que ello excluya, claro está, otras medidas de reparación (véanse párrs. 48 a 52 *supra*). Ni la lesión presuntamente indirecta involucrada ni la interpretación de la práctica pertinente justificarían, por lo tanto, un trato especial, a los fines de la *restitutio in integrum*, de los hechos ilícitos que afectan a personas o cosas distintas del Estado al cual pertenecen.

7. La cuestión de la elección por el Estado lesionado

109. Un último problema es la admisibilidad de una facultad de elección del Estado lesionado entre la *restitutio* y la compensación pecuniaria. Una parte considerable de la doctrina se inclina a favor de un derecho de elección; militan en esta escuela tratadistas como Decencière-Ferrandière[217], Personnaz[218], Alvarez de Eulate[219], Mann[220], Nagy[221], O'Connell[222], Wengler[223] y, con cierta reserva, Graefrath[224]. Otros autores no se pronuncian expresamente, pero parecen aceptar implícitamente ese derecho[225].

110. En cuanto a la práctica, los elementos en sustento de la doctrina parecen estar presentes en el asunto de la *Fábrica de Chorzow*. Alemania había entablado demanda de *restitutio*, pero posteriormente demandó compensación pecuniaria fundándose en que «la fábrica de Chorzow, en su condición actual, no correspondía ya a la fábrica que había existido antes de la incautación de 1922»[226]. En consecuencia, la *restitutio* habría carecido de interés para el demandante.

111. En la práctica arbitral debe mencionarse el asunto *Forêts du Rhodope central*, en el cual el árbitro, si bien decidió en favor de la compensación pecuniaria y no de la *restitutio*, observó (implicando acaso un derecho de elección por parte del Estado lesionado) que «el demandante con todo ha dejado librado al juicio del árbitro la oportunidad de una restitución semejante»[227]. En cierto sentido, el demandante había dejado al árbitro la tarea de ejercer su derecho de elección. El asunto *Zuzich* (1954),

---

[214] Una segunda razón parecería radicar en la interpretación del Sr. Riphagen al respecto de los efectos de la jurisdicción interna en la esfera de la responsabilidad internacional. Aunque el Relator Especial no tiene certeza de interpretar correctamente al Sr. Riphagen sobre ese punto, la cuestión se examina más arriba (véanse párrs. 88 y 89) en relación con el problema de la imposibilidad de la *restitutio in integrum*.

[215] El Sr. Riphagen mantuvo esta distinción, formulada en su segundo informe [*Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 100, documento A/CN.4/344, párr. 96], hasta la presentación del proyecto de artículo 7 en su sexto informe [*Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 10, documento A/CN.4/389, secc. I].

[216] Véase nota 57 *supra*.

[217] A. Decencière-Ferrandière, *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers*, París, Rousseau, 1925 (tesis), págs. 245 y ss.

[218] Personnaz, *op. cit.* (nota 42 *supra*), pág. 91.

[219] Alvarez de Eulate, *loc. cit.* (nota 42 *supra*), pág. 270.

[220] Mann, *loc. cit.* (nota 10 *supra*), pág. 4.

[221] Nagy, *loc. cit.* (nota 22 *supra*), pág. 176.

[222] O'Connell, *op. cit.* (nota 147 *supra*), págs. 1114 y ss.

[223] Wengler, *op. cit.* (nota 42 *supra*), pág. 510.

[224] Graefrath, *loc. cit.* (nota 22 *supra*), pág. 82.

[225] Čepelka, *op. cit.* (nota 90 *supra*), pág. 28; Gómez-Robledo, *loc. cit.* (nota 43 *supra*), pág. 355.

[226] *C.P.J.I., serie A, N.º 9*, pág. 17.

[227] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, pág. 1432.

resuelto por la Foreign Claims Settlement Commission de los Estados Unidos[228], parece reflejar más claramente el derecho de elección del Estado lesionado. De acuerdo con esa Comisión,

[...] una vez que se haya determinado que el Gobierno de Yugoslavia se incautó de los bienes en el período comprendido por el Acuerdo, no se justifica adoptar medidas unilaterales para compensar a los reclamantes en algún grado mediante la devolución de sus bienes, salvo que renuncien a la compensación monetaria de esta Comisión y acepten la restitución. Que los reclamantes hayan presentado una reclamación de compensación milita naturalmente contra la idea de que están dispuestos a aceptar la restitución. Además, por cuanto el arreglo de este reclamo se efectuó mediante un acuerdo con Yugoslavia, no parecería que el Gobierno de Yugoslavia pueda posteriormente elegir un arreglo mediante restitución, salvo cuando ese método de arreglo sea aceptable al reclamante y al Gobierno de los Estados Unidos. Decidimos, por lo tanto, que los reclamantes tienen derecho a recibir compensación en virtud del Acuerdo y la única cuestión que queda pendiente es la relativa al valor de los bienes[229].

Como ejemplos de un derecho de elección, Mann[230] cita el asunto de la *Barcelona Traction*[231], en el que España no cuestionó la elección de Bélgica de solicitar compensación en lugar de *restitutio*, y el asunto *Interhandel*[232], en el que Suiza, en cambio, demandó *restitutio* de los bienes de una sociedad suiza a los Estados Unidos de América.

112. Los autores parecen, a veces, renuentes a admitir una facultad de elección en favor del Estado lesionado por temor a que esto pueda llevar a abusos[233]. Esa reserva, que no carece de justificación, podría atenuarse teniendo en cuenta que la facultad de elección debiera dejarse de lado cuando la *restitutio* resultara excesivamente onerosa para el Estado autor (véase secc. 5 *supra*). A decir verdad, bien podría ocurrir lo contrario, o sea, que el Estado lesionado demandara compensación pecuniaria incluso cuando la *restitutio in integrum* fuera inmediatamente posible sin dificultades especiales. No es fácil adoptar una posición a este respecto, aunque en un caso —el asunto *Zuzich*— el tribunal falló en favor del derecho de elección (por lo menos por parte de los nacionales afectados del Estado lesionado). No se han identificado otros casos pertinentes. Es necesario señalar, con todo, que: *a*) fue el Estado autor el que alteró el curso normal de su relación jurídica con el Estado lesionado y parece inevitable que deba soportar las consecuencias negativas de su comportamiento; y *b*) la compensación pecuniaria siempre es posible y el problema del carácter excesivo de la carga sólo puede plantearse en relación con el *quantum*, aspecto que ha de determinarse de acuerdo con las normas que debieran considerarse a su debido tiempo con toda la prudencia necesaria a fin de evitar abusos. A la luz de lo antes expuesto, no parece que el Estado autor quedara inequitativamente expuesto a abusos por la admisión de un derecho de elección en favor del Estado lesionado. Va de suyo que la opción de *restitutio* por parte del lesionado no excluye el derecho a la compensación cuando la restitución sea parcialmente imposible. Ambos recursos son obviamente susceptibles de aplicación combinada. Sin embargo, este asunto podría examinarse sólo en relación con la compensación por equivalente.

113. Debe destacarse, además, que la facultad de elección por parte del Estado lesionado no debiera ser ilimitada. Cuando el Estado autor deba efectuar *restitutio* por violación de una norma imperativa[234] o, de forma más general, de una norma que establece una obligación *erga omnes*, el Estado o Estados directamente lesionados no pueden renunciar a la *restitutio* (en favor de la compensación pecuniaria). En esa situación, la única solución jurídica apropiada sería la de imponer al Estado autor la obligación de efectuar plena restitución en especie. De conformidad con el esquema de trabajo presentado tentativamente en el capítulo I, esta cuestión debiera desarrollarse en el capítulo dedicado a las consecuencias jurídicas especiales de los crímenes.

8. Conclusiones sobre la función de la restitución en especie

114. Cuando se la ha distinguido debidamente de la cesación, la restitución en especie se presenta claramente como una de las modalidades de la reparación, en un sentido lato, a la que tienen derecho el Estado o Estados lesionados. De esas modalidades de reparación, la restitución en especie se conforma mejor al principio general del derecho de la responsabilidad, de acuerdo con el cual el Estado autor está obligado a «cancelar» todas las consecuencias jurídicas y materiales de su hecho ilícito mediante el restablecimiento de la situación que habría existido de no haberse cometido el hecho ilícito[235]. De este principio se desprende directamente la norma internacional específica que obliga al Estado autor a adoptar todas las medidas o realizar todas las acciones —materiales o jurídicas— que sean necesarias para poner remedio en forma «natural», «directa» e «integral» a la lesión sufrida por el Estado o Estados lesionados. Por ser la forma de reparación más

---

[228] En cumplimiento del Acuerdo de 19 de julio de 1948 entre los Estados Unidos de América y Yugoslavia, relativo a demandas pecuniarias de los Estados Unidos y sus nacionales (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 89, pág. 43).

[229] Véase M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), vol. 8 [1967], pág. 1201.

[230] Mann, *loc. cit.* (nota 10 *supra*), págs. 4 y 5.

[231] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, fallo de 5 de febrero de 1970, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 3.

[232] *C.I.J. Recueil 1959*, fallo de 21 de marzo de 1959, pág. 6.

[233] Véanse Graefrath, *loc. cit.* (nota 22 *supra*), pág. 82; C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, Nueva York, University Press, 1928, págs. 182 y 183; definición del término *Wiedergutmachung* (reparación) en K. Strupp, *Wörterbuch des Völkerrechts*, 2.ª ed. rev. por H. J. Schlochauer, Berlín, Walter de Gruyter, 1962, vol. III, págs. 843 y 844; Berber, *op. cit.* (nota 169 *supra*), pág. 25.

[234] Graefrath, *loc. cit.*, págs. 81 y 82.

[235] Cabe recordar una vez más el fallo de 13 de septiembre de 1928 de la CPJI en el asunto de la *Fábrica de Chorzow*:

> «El principio esencial contenido en la noción misma de hecho ilícito —principio que parece estar establecido por la práctica internacional y, en particular, por las decisiones de los tribunales arbitrales— es que la reparación debe, en cuanto sea posible, cancelar todas las consecuencias del hecho ilícito y *restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido si no se hubiera cometido ese acto.*» * (*C.P.J.I., serie A, N.º 17*, pág. 47.)

Debe mencionarse, con todo, una tendencia diferente de la jurisprudencia que negó toda primacía o prioridad a la reparación *naturalis*. Un ejemplo es la decisión de 11 de noviembre de 1912 de la Corte Permanente de Arbitraje en el asunto de la *Indemnización rusa*, en que la Corte, como expresó Jiménez de Aréchaga, «trató de limitar la reparación por incumplimientos del derecho internacional a la compensación monetaria» [*loc. cit.* (nota 10 *supra*), pág. 566], diciendo que

> «[...] toda responsabilidad del Estado, sea cual fuere su origen, se valora, por último, en dinero y se transforma en una obligación de dar una suma de dinero: todo termina o puede terminar, en último análisis, en una deuda pecuniaria.» [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (N.º de venta: 61.V.4), pág. 440.]

Por cuanto es anterior al asunto de la *Fábrica de Chorzow*, podría considerarse que la CPJI dejó esta opinión de lado en virtud de esta última decisión.

próxima al principio general antes mencionado y por constituir su razón de ser, la restitución en especie se coloca en primerísimo lugar respecto de cualquier otra forma de reparación *lato sensu* y, especialmente, respecto de la reparación por equivalente.

115. De la vasta mayoría de definiciones que se conforman a este concepto[236], baste recordar unas pocas. Como lo señala claramente Personnaz:

> Esta modalidad, en efecto, es la que permitirá dar satisfacción a la víctima en las mejores condiciones y, si no ha de ponerla en el estado en que se habría encontrado si no se hubiera cometido el hecho ilícito, al menos la aproximará a ese estado lo más posible.

Y agrega, citando a Mazeaud:

> Reparar, ante todo, es hacer desaparecer el daño; no existe reparación más perfecta que la que ataca al mal de raíz[237].

Según Reuter,

> es evidente que la idea de *restitutio in integrum* lleva a preferir siempre la restitución en especie a la restitución por equivalente y, en consecuencia, a hacer desaparecer el hecho ilícito; por ese lado puede desempeñar una función comparable a la de la nulidad[238].

Ténékidès destaca que

> Es un principio general de derecho reconocido por las naciones civilizadas que una violación de un derecho impone, en primer lugar, al responsable la obligación de restablecer el *statu quo ante*[239].

Nagy, por su parte, afirma:

> En derecho internacional, se interpreta realmente que *restitutio in integrum* significa restitución en especie y, de acuerdo con la opinión ampliamente sustentada en la doctrina pertinente, expresa la consecuencia primaria de un hecho ilícito, a saber, que el autor del hecho ilícito está obligado a efectuar la restitución en especie antes que ninguna otra cosa y que debe pagar los daños sólo si la restitución en especie no es posible[240].

116. La primacía lógica y temporal de la restitución en especie frente a otras modalidades de reparación, especialmente respecto de la reparación por equivalente, queda confirmada, en primer lugar, por la práctica, no sólo por la aplicación de la norma por parte de la CPJI, en el asunto de la *Fábrica de Chorzow*[241], sino también en los asuntos en los cuales los Estados o los órganos arbitrales han recurrido a la reparación por equivalente únicamente después de una comprobación más o menos explícita de que, por una u otra razón, no podía efectuarse *restitutio*[242]. Segundo, cosa que es aún más importante, la primacía de la restitución en especie queda confirmada por las actitudes de las partes. Por conscientes que hayan estado de las dificultades con las que podría tropezar la restitución en especie, y a veces de la improbabilidad de obtener reparación en esa forma, las partes a menudo han insistido en exigir esa reparación en lugar de la reparación por equivalente[243].

117. Al propio tiempo, la doctrina y la práctica pertinentes indican que, no obstante la ya mencionada primacía del principio, la restitución en especie no siempre constituye necesariamente, *in concreto*, la modalidad adecuada, completa y autosuficiente de reparación de un hecho internacionalmente ilícito[244]. Esto puede desprenderse de una elección diferente en que puedan haber convenido las partes o de la elección diferente que haya hecho un Estado lesionado que haya perdido interés en la *restitutio* (o incluso en la relación original afectada por la violación). Por lo tanto, es relativamente frecuente que la reparación por equivalente u otras formas de reparación sustituyan, en todo o en parte, a la restitución en especie. Habida cuenta de lo cual, si bien se reconoce y mantiene su primacía lógica y cronológica, sería teórica y prácticamente inexacto definir a la *restitutio in integrum* como la forma de reparación incondicional o invariablemente «ideal» o «más apropiada» a la que ha de recurrirse, por así decirlo, en todos los casos y circunstancias. Todos los hechos ilícitos

---

[236] Baade, por otra parte, afirma:

> «Incluso cuando una expropiación es ilegal, en ausencia de obligaciones específicas en contrario dimanadas de tratados, el único recurso asequible al gobierno de los extranjeros afectados es una demanda de compensación pecuniaria, no de restitución.» [*Loc. cit.* (nota 59 *supra*), pág. 830.]

[237] Personnaz, *op. cit.* (nota 42 *supra*), pág. 75. La cita viene de H. y L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, París, Sirey, 1931, vol. II, pág. 637.

[238] Reuter, *loc. cit.* (nota 89 *supra*), pág. 596.

[239] Ténékidès, *loc. cit.* (nota 166 *supra*), pág. 790, párr. 82.

[240] Nagy, *loc. cit.* (nota 22 *supra*), pág. 176. Sin embargo, respecto de la primacía de la *restitutio*, véanse, también, H. Lauterpacht, para quien «la norma es que en derecho internacional, como en derecho privado, la *restitutio in integrum* se considera como el objeto del recurso» (*Private Law Sources and Analogies of International Law*, Londres, Longmans, Green, 1927, pág. 149); para Bissonnette «es lógico que, en teoría, la *restitutio in integrum* sea el modo de reparación por excelencia» [*op. cit.* (nota 72 *supra*), pág. 19]; Schwarzenberger, *op. cit.* (nota 147 *supra*), págs. 656 y 657; Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.* (nota 10 *supra*), pág. 567; Verzijl, *op. cit.* (nota 100 *supra*), págs. 724 y ss.; Graefrath, *loc. cit.* (nota 22 *supra*), pág. 77; Alvarez de Eulate, *loc. cit.* (nota 42 *supra*), pág. 283; G. Dahm, *Völkerrecht*, Stuttgart, Kohlhammer, 1961, vol. III, pág. 233.

[241] Con respecto a esta fábrica, la Corte decidió que el Estado autor estaba «obligado a restablecer la empresa y, de no ser ello posible, a pagar su valor al tiempo de la indemnización, valor que ha de tomar el lugar de la restitución que ha pasado a ser imposible» y que «la imposibilidad, en la cual las Partes están de acuerdo, de restablecer la Fábrica de Chorzow no podría, por lo tanto, tener otro efecto que el de sustituir la restitución por el pago del valor de la empresa» (*C.P.J.I., serie A, N.º 17*, pág. 48).

[242] Al respecto véanse los siguientes asuntos: reclamaciones relativas a *Biens britanniques au Maroc espagnol*, sentencia de 1.º de mayo de 1925 (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, págs. 621 a 625 y 651 a 742); *Propriétés religieuses* expropiadas por Portugal (véase nota 210 *supra*); *Walter Fletcher Smith* (véase nota 189 *supra*); *IVEM* (véase nota 203 *supra*); *Héritiers Lebas de Courmont*, decisión N.º 213 de 21 de junio de 1957 de la Comisión de Conciliación franco-italiana (Naciones Unidas, *Recueil...*, vol. XIII, pág. 764).

[243] Puede recordarse la demanda inicial de Alemania en el asunto de la *Fábrica de Chorzow* (*C.P.J.I., serie A, N.º 9*, fallo de 26 de julio de 1927); la demanda de Grecia en el asunto *Forêts du Rhodope central* (Naciones Unidas, *Recueil...*, vol. III, pág. 1407); la demanda del Reino Unido en el *Différend pétrolier mexicain* (véase B. A. Wortley, «The Mexican oil dispute 1938-1946», *The Grotius Society, Transactions for the year 1957*, Londres, vol. 43, pág. 27); la petición del Reino Unido en el asunto *Anglo-Iranian Oil Co.* de anulación de la nacionalización de la compañía y su restablecimiento «a la situación que existía antes de la [...] Ley de nacionalización del petróleo» de 1.º de mayo de 1951 (*C.I.J. Mémoires, Anglo-Iranian Oil Co.*, pág. 124); la demanda de Bélgica en el asunto *Barcelona Traction* de que el Estado autor debía estar obligado «en principio, y en primer lugar, a cancelar las consecuencias de las actividades ilícitas de sus autoridades restableciendo el *statu quo ante (restitutio in integrum)*» [*C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction Light and Power Company, Limited (nouvelle requête: 1962)*, vol. I, página 183, párr. 373].

Son también importantes, aunque no dimanaron de Estados, las demandas de anulación de las medidas de nacionalización y restablecimiento de la situación preexistente entabladas contra el Gobierno de Libia por las compañías extranjeras nacionalizadas (véase párr. 46 *supra*).

[244] Existen quizás matices distintos en las opiniones de Jiménez de Aréchaga, de acuerdo con la cual, «aunque la restitución en especie sigue siendo una forma básica de reparación, en la práctica y en la gran mayoría de los casos la compensación monetaria la sustituye» [*loc. cit.* (nota 10 *supra*), pág. 567], y de Graefrath, quien dice que «la demanda de restitución suele calificarse de contenido principal de la demanda de reparación, aunque en la práctica es fundamentalmente desplazada por la demanda de indemnización monetaria, que es más fácil de cumplir» [*loc. cit.* (nota 22 *supra*), pág. 77].

que ocurran realmente o sean teóricamente concebibles debieran ir seguidos por el recurso o recursos que aparentemente sean los más apropiados a la luz de los principios generales recordados (párrs. 114 y 115) y la relación que se desprende. Ese recurso o recursos no podrían identificarse *a priori* ni en la restitución en especie, ni en la reparación por equivalente, ni en la satisfacción ni en cualquier combinación de dos o más de esos recursos. El recurso o recursos apropiados sólo pueden determinarse en cada caso con arreglo a esa relación, con miras a lograr la más completa satisfacción posible del interés del Estado lesionado en «cancelar» todas las consecuencias perjudiciales del hecho ilícito, con cabal respeto, claro está, de los derechos del Estado autor que no hubieran estado afectados por su comportamiento ilícito.

118. Debe destacarse, sin embargo, que la flexibilidad con la cual ha de concebirse la restitución en especie en su relación con las demás modalidades de reparación en modo alguno contrasta con la primacía que corresponde conferir a este recurso, como consecuencia de su derivación más directa o inmediata del principio fundamental mencionado (párrs. 114 y 115). A decir verdad, no hay contradicción entre reconocer que la reparación por equivalente es la modalidad más frecuente de reparación, por un lado, y reconocer al propio tiempo que la restitución en especie, justamente calificada de *naturalis restitutio*, es el recurso al que debe recurrirse en primerísimo lugar con miras a restablecer la situación original o la situación que habría existido de no haber ocurrido la violación.

9. Necesidad de un proyecto de artículo especial sobre la restitución en especie

119. De conformidad con una decisión ya adoptada por la Comisión e incorporada en las propuestas presentadas en 1983 por el anterior Relator Especial, se dispondría, a diferencia de la cesación, mejor sobre la restitución en especie en términos de una obligación del Estado autor. Sería algo difícil concebir que por lo menos el cumplimiento de esta obligación secundaria pudiera imponerse al Estado autor con independencia a la correspondiente demanda del Estado lesionado o con anterioridad a ella. Como ocurre con cualquier forma de reparación, esta condición —quizás no de la existencia de la obligación del Estado autor como de su cumplimiento— parece particularmente indicada en el caso de la restitución en especie, habida cuenta de la naturaleza específica del recurso.

120. A juicio del Relator Especial, la característica importante, aunque implícita, de un artículo relativo a la restitución en especie debiera ser la generalidad del ámbito de ese recurso y de la obligación pertinente del Estado autor. A lo que se hace referencia es a la «unidad» que con respecto a la *restitutio* (como en otras esferas) debiera caracterizar, como lo señalaron repetidamente un número considerable de los miembros de la CDI y no pocos representantes ante la Sexta Comisión de la Asamblea General, a la codificación de la responsabilidad internacional[245]. Del artículo debiera desprenderse claramente, en otras palabras, que la restitución en especie es un recurso aplicable, en principio, como consecuencia de cualquier tipo de hecho ilícito, y que los obstáculos que pueden anular o atenuar la obligación de efectuar restitución en especie no dependen directamente de la naturaleza de la obligación infringida o de la índole de los derechos o intereses del Estado lesionado que por ese conducto se amparan. Los obstáculos que pueden afectar —en todo o en parte— la obligación de efectuar restitución dependen exclusivamente de la naturaleza de la lesión y de sus circunstancias. Podría convenirse, claro está, en las excepciones que correspondieran.

121. De conformidad con las fuentes citadas en el análisis de la doctrina y la práctica (véanse párrs. 105 y 106 *supra*), y en esencial acuerdo con los pareceres que prevalecen entre los miembros de la Comisión[246], parece necesario evitar una formulación encaminada a crear «regímenes especiales» para una categoría particular de hecho ilícito. Esto se aplica, en particular, a las obligaciones primarias relativas al trato de extranjeros, a cuya violación el Sr. Riphagen propuso aplicar la disposición especial estipulada en el proyecto de artículo 7 remitido al Comité de Redacción, sobre la base de conceptos y distinciones que, por lo menos por el momento y salvo corrección dimanada de la Comisión, el Relator Especial no puede compartir (véanse párrs. 89 y 108 *supra*). La práctica no justifica ese régimen especial. Aunque fuera correcto suponer que la *restitutio in integrum* se ha aplicado con menos frecuencia en la esfera de los hechos ilícitos cometidos en detrimento de nacionales extranjeros (pero todavía, a su juicio, por un hecho ilícito internacionalmente lesivo para su Estado), esa peculiaridad no justifica la conclusión de que esos actos ilícitos estén sujetos *de lege lata* al trato especial previsto en el citado proyecto de artículo 7. Dejando de lado la obvia y no desdeñable posibilidad de que algunas decisiones o soluciones convenidas puedan sencillamente ser cuestionables por no conformarse a las normas generales, se debe considerar que los casos en los cuales no ha dado resultado el recurso en cuestión (respecto del comportamiento perjudicial en detrimento de nacionales extranjeros) corresponden realmente a hipótesis en las cuales se excluyó la obligación de efectuar *restitutio in integrum*, en todo o en parte, no por una «particularidad» de las normas primarias involucradas, sino tan sólo por los obstáculos inherentes a la situación concreta creada por el hecho ilícito y sus circunstancias, en los cuales todos reconocen o debieran reconocer causas lícitas para dejar de lado la *restitutio*. El Relator Especial se refiere aquí a la imposibilidad, el carácter excesivamente oneroso y similares.

122. Además de ser injustificada *per se*, una disposición como la contenida en el proyecto de artículo 7 pondría en tela de juicio, en el marco de las relaciones secundarias correspondientes al contenido, las modalidades y los grados de la responsabilidad internacional, las normas primarias —muy especialmente las normas vinculadas con la protección de los particulares—, que no debieran en absoluto resultar afectadas por la codificación del tema. Debe destacarse de la manera más enérgica que los valores involucrados en la protección de los extranjeros no son sólo de naturaleza económica; abarcan también los derechos civiles, sociales y culturales, cuya violación en modo alguno debiera subestimarse a los fines de determinar la

[245] Además de los debates en la CDI y en la Sexta Comisión e informes del Sr. Riphagen, véanse los comentarios del representante del Brasil, Sr. Calero Rodrigues, ante la Sexta Comisión, en 1981 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión*, 43.ª sesión, párrs. 27 a 31).

[246] Véanse nota 245 *supra* y notas 247 y 248 *infra*.

responsabilidad de los Estados autores[247]. En conclusión, debiera suprimirse el proyecto de artículo 7[248].

123. El siguiente punto crucial se refiere a las auténticas excepciones a la obligación del Estado autor de efectuar *restitutio in integrum*. Como se señaló (párrs. 85 y ss.), los tratadistas pertinentes hablan de obstáculos materiales y legales y, entre estos últimos, distinguen los obstáculos legales internacionales de los obstáculos legales derivados del derecho nacional. No debiera haber dificultad alguna en elaborar una disposición relativa a la imposibilidad física o material de *restitutio*. Esta acaso sea la única hipótesis en la cual la doctrina, los tribunales internacionales y la práctica de los Estados concuerdan totalmente en sostener que la restitución en especie debe dejarse de lado y sustituirse con otros recursos, en especial por la reparación por equivalente.

124. En cuanto concierne a los obstáculos jurídicos o legales a la *restitutio*, se presentan problemas menos sencillos, en especial respecto de los obstáculos que se derivan, o presuntamente se derivan, del ordenamiento jurídico interno. En cuanto a los obstáculos legales internacionales, pueden concebirse *prima facie* dos posibilidades teóricas. Una posibilidad, como ya se señaló (véase párr. 87 *supra*), es que la restitución en especie podría tropezar con un obstáculo en una obligación internacional del Estado autor, derivada de una norma de derecho internacional que tenga primacía sobre la norma con arreglo a la cual debe efectuarse la restitución en especie. En ese caso, la *restitutio in integrum*, que no procedería legalmente, ni en todo ni en parte, debiera reemplazarse, totalmente o en parte, con la compensación pecuniaria y/u otras formas de reparación. La otra posibilidad, que también se ha mencionado *(ibid.)*, es que las medidas que el Estado autor debe adoptar para efectuar una restitución en especie puedan entrar en conflicto con una obligación internacional que para ese Estado se derive de un tratado vigente con un Estado distinto del Estado lesionado. En esa hipótesis, el Estado lesionado tendría todavía derecho a demandar *restitutio* e incumbiría al Estado autor resolver su propia dificultad con el tercer Estado.

125. Respecto de los llamados obstáculos legales nacionales, se estima que cualquier proyecto de artículo sobre la restitución en especie debiera excluir —por las razones antes mencionadas— la posibilidad de que esos obstáculos *per se* y como tales (a saber, por razón de cualesquiera disposiciones legislativas, constitucionales o administrativas de su propio ordenamiento jurídico que invocara el Estado autor) se consideren una excusa válida para que el Estado autor evada, total o parcialmente, su obligación de efectuar restitución en especie. Como ya se ha demostrado (párrs. 85 y ss. *supra*)[249], la doctrina y la práctica sustentan esa posición. Las indicaciones en contrario que aparentemente existen no contradicen realmente este principio. Se las puede explicar fácilmente como resultado de acuerdos entre las partes que, si bien reconocen en un caso determinado que los obstáculos derivados del ordenamiento jurídico del Estado autor son buenas razones «para convertir la restitución en especie en compensación pecuniaria»[250], no contradicen el principio general de que debe haber *restitutio*. Por el contrario, abstenerse de reconocer y de codificar ese principio general perjudicaría, además de la obligación secundaria y de la norma de la que se deriva, las obligaciones y normas primarias mismas, menoscabando así la función misma de la responsabilidad internacional. Otra cuestión, claro está, es la posibilidad de que el Estado lesionado pudiera renunciar a la restitución en especie a fin de aceptar la reparación por equivalente, o aceptar que la decisión sea referida a un tercero.

126. Otro obstáculo a la *restitutio in integrum* está representado, como se señaló, por la carga excesivamente onerosa de la aplicación de recurso. Esta limitación, que indudablemente se tendrá en cuenta en la formulación de un artículo, es corolario del principio de la proporcionalidad que debe haber entre lesión y reparación. El derecho del Estado lesionado a obtener *restitutio* se encuentra restringido por la carga excesivamente onerosa en el sentido de que no tendría derecho a rehusarse a la reparación por equivalente cuando el esfuerzo y las dificultades que se impondrían al Estado autor para efectuar *restitutio* fueran desproporcionados a la gravedad de la violación o de la lesión causada. Aunque la práctica no es suficientemente indicativa, el principio no carece de apoyo en la doctrina (véanse párrs. 99 y ss. *supra*). Considerando, con todo, que la determinación del carácter excesivamente oneroso de la carga depende estrictamente del fondo y las circunstancias de cada caso en particular, la norma correspondiente debiera obviamente formularse en términos generales (véase párr. 103 *supra*).

127. Uno de los principales supuestos —si no el principal— del carácter excesivamente oneroso de la carga debiera ser el caso en el cual la ejecución de la restitución en especie sería incompatible con el ordenamiento político, económico y social del Estado autor o las nuevas decisiones adoptadas por ese Estado a ese respecto. En verdad, cuando para efectuar *restitutio in integrum* se requieran medidas legales internas de tal gravedad y complejidad que afecten a elementos o características fundamentales del ordenamiento político, económico o social del Estado, podría sostenerse que la *restitutio in integrum* representaría una carga excesiva para el Estado autor. Sin embargo, debiera dejarse en claro que ese obstáculo no sería realmente tanto una cuestión de imposibilidad legal o jurídica (por mucho que estuviera involucrado el ordena-

---

[247] Opiniones similares expresaron en el 34.º período de sesiones de la Comisión el Sr. Balanda (*Anuario... 1982*, vol. I, pág. 233, 1734.ª sesión, párr. 22) y, en el 37.º período de sesiones, el Sr. Calero Rodrigues (*Anuario... 1985*, vol. I, pág. 101, 1892.ª sesión, párr. 35), el Sr. Flitan (*ibid.*, pág. 103, párr. 56), el Sr. Thiam (*ibid.*, pág. 107, 1893.ª sesión, párr. 28), el Sr. Ogiso (*ibid.*, pág. 123, 1896.ª sesión, párr. 11), el Sr. Barboza (*ibid.*, pág. 131, 1897.ª sesión, párr. 27), el Sr. Díaz González (*ibid.*, págs. 133 y 134, párr. 45), el Sr. Razafindralambo (*ibid.*, pág. 136, 1898.ª sesión, párr. 15) y el Sr. Yankov (*ibid.*, pág. 146, 1899.ª sesión, párr. 38). Igual actitud adoptaron diversos representantes en los debates sobre este punto en la Sexta Comisión.

[248] Esta fue también la posición del representante de Italia, Sr. Treves, en la Sexta Comisión en 1984 (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Sexta Comisión*, 40.ª sesión, párr. 40.

[249] Cabe recordar, además, la posición adoptada a este respecto por el Sr. Ushakov en el 33.º período de sesiones de la Comisión. De acuerdo con el Sr. Ushakov, habría sido absurdo prever la hipótesis en la cual el derecho interno de un Estado podría impedir a ese Estado el cumplimiento de las obligaciones internacionales que le incumbían como consecuencia de la responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito. Según el Sr. Ushakov:

> «De hecho, el propio Estado crea su organización interna, e incumbe al Estado modificar su sistema si el que ha establecido le impide respetar algunas de sus obligaciones.» [*Anuario... 1981*, vol. I, págs. 135 y 136, 1668.ª sesión, párr. 30 al final.]

[250] Anzilotti, *Cours de droit...*, *op. cit.* (nota 17 *supra*), pág. 526.

miento jurídico de un Estado) como de una carga fácticamente excesiva que se impondría al Estado autor, en comparación con el sacrificio que podría representar para el Estado lesionado que la *restitutio* fuera reemplazada por la reparación por equivalente[251].

128. En conclusión, la *restitutio in integrum* no parece tropezar con otras limitaciones que las de la imposibilidad material, la imposibilidad legal internacional y el carácter excesivamente oneroso de la carga. Si en ausencia de esos obstáculos se recurre a otras modalidades o formas de reparación —por ejemplo, a la reparación por equivalente—, en lugar de la *restitutio*, ello será consecuencia, no de otras excepciones que puedan incluirse como tales en la formulación de un artículo, sino de las actitudes adoptadas realmente por las partes en cada caso específico. Esas actitudes pueden manifestarse o bien en modalidades y condiciones que constituyan un acuerdo entre el Estado lesionado y el Estado autor o sencillamente como el ejercicio de un derecho o facultad de elección por parte del Estado lesionado. Lo que importa en cualquiera de estos casos es, al parecer, el derecho o facultad de elección por parte del Estado lesionado. Naturalmente, el Estado autor bien puede ofrecer la reparación por equivalente en reemplazo de la *restitutio in integrum*, incluso cuando esta última no sea ni imposible ni excesivamente onerosa, y la sustitución debiera ser enteramente admisible, siempre que sea aceptada por el Estado lesionado. Cabe sostener, sin embargo, que la inversa no sería válida, en el sentido de que si el Estado lesionado considera que la *restitutio* no es satisfactoria —por cuanto carece de interés en que se restablezca una situación que, por culpa del Estado autor y sin culpa de su parte, se ha modificado por el comportamiento ilícito del Estado autor—, tiene derecho a obtener la reparación por equivalente y/u otro recurso o recursos. El Estado autor no estaría en libertad de rehusar la elección hecha por el Estado lesionado y obligarle a una *restitutio* no querida y subjetivamente desventajosa. El Estado autor sólo tendría derecho a cuestionar la naturaleza del recurso o recursos sustitutivos y sus aspectos cualitativos y cuantitativos (véanse párrs. 109 y ss. *supra*). Ello será sin perjuicio de cualquier obstáculo a la sustitución (de la *restitutio*) que pueda derivarse de una norma imperativa o por otros conceptos «superior». Esta hipótesis —en la cual presumiblemente debiera negarse la sustitución— se ha de considerar en una etapa ulterior en relación con las consecuencias específicas de los hechos internacionalmente ilícitos que constituyen crímenes.

129. Aunque ello es evidente de por sí, resta por decir que las limitaciones de la imposibilidad y de la carga excesivamente onerosa pueden impedir la *restitutio*, ya sea *in toto* o en parte. De hecho, la exclusión parcial de la *restitutio* es en la práctica más frecuente que la total. Por cuanto el restablecimiento del *statu quo ante* o de la situación que existiría si el hecho ilícito no se hubiera producido es viable sólo en parte, la parte de la lesión o el daño no satisfechos por la *naturalis restitutio* tendrá que remediarse con una o más de las otras modalidades de reparación y, en particular, con la compensación pecuniaria. La frecuencia de esas situaciones sugiere que en un proyecto de artículo sobre la restitución en especie no debería dejarse de estatuir expresamente el derecho del Estado lesionado, que ha sido satisfecho sólo en parte por la *restitutio*, a obtener la reparación por equivalente de cualquier lesión que rebase la parte satisfecha por la *restitutio*.

130. Las razones objetivas —aparte de la derogación mutuamente convenida por las partes— que permiten la sustitución total o parcial de la *restitutio in integrum* por la compensación pecuniaria o de otra índole podrían resumirse como sigue:

a) No existe un derecho-obligación de restitución en especie cuando la *restitutio* es físicamente imposible, internacionalmente ilícita o excesivamente onerosa, como se ha explicado, para el Estado autor. Debe recurrirse en ese caso a una o más de las formas sustitutivas de reparación.

b) Es probable que las providencias restitutivas sean a menudo inadecuadas, por cuanto lograrán sólo efectuar una *restitutio* parcial de la lesión causada por el delito. Las providencias restitutivas deben ir acompañadas en esos casos por otras formas de reparación.

c) El Estado lesionado tiene derecho a obtener, cuando tiene interés en hacerlo y cuando la norma primaria infringida no la excluye, la sustitución total o parcial por una o más de las otras formas de reparación, en especial de la compensación pecuniaria. Una *exceptio* concebible y válida por parte del Estado autor a cualquier sustitución de esa índole, aparte de la imposibilidad jurídica internacional, bien podría ser quizás el carácter excesivamente oneroso de la reparación por equivalente en comparación con la *restitutio in integrum*. Con todo, ésta parece una posibilidad sumamente teórica.

131. Esta recapitulación aparentemente presenta el ámbito exacto de la *restitutio in integrum* reflejado en la doctrina y la práctica de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. Los apartados *a*, *b* y *c* precedentes parecen reflejar, en especial, la prevalencia puramente estadística de la reparación por equivalente (total o parcial)[252], junto con la primacía lógica de la restitución en especie (total o parcial) y la mayor proximidad a ese resultado ideal que es (cualitativa y cuantitativamente) la cancelación perfecta de las consecuencias lesivas del delito y el restablecimiento de la situación que habría existido de no haberse cometido el hecho ilícito.

[251] Apenas es necesario destacar la relación entre la cuestión examinada aquí y el presunto efecto de la jurisdicción interna.

[252] Posiblemente combinada con otras formas de reparación, como la satisfacción (incluidos los daños morales y «punitivos») y las garantías de no repetición.

CAPÍTULO III

Proyectos de artículos

132. El Relator Especial propone los proyectos de artículos siguientes:

A. — Cesación[253]

Artículo 6. — Cesación de un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuo

El Estado cuya acción u omisión constituya un hecho internacionalmente ilícito [que tenga] [de] carácter continuo está obligado, sin perjuicio de la responsabilidad en la que ya haya incurrido, a hacer que cese esa acción u omisión.

B. — Restitución en especie[254]

Artículo 7. — Restitución en especie

1. El Estado lesionado tiene derecho a reclamar al Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito la restitución en especie por cualquier daño sufrido por razón de ese hecho, con tal que esa restitución:

***a*) no sea materialmente imposible;**

***b*) no entrañe la violación de una obligación nacida de una norma imperativa de derecho internacional general;**

---

[253] En su segundo informe, presentado en el 33.º período de sesiones de la Comisión, en 1981, el Sr. Riphagen presentó el proyecto de artículo 4, que contenía la siguiente disposición sobre la cesación:

«*Artículo 4*

»Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5,

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

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

»[...]»

[*Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 111, documento A/CN.4/344, párr. 164.]

En su quinto informe, presentado en el 36.º período de sesiones de la Comisión en 1984, el Sr. Riphagen presentó un texto revisado de ese proyecto de artículo (que pasó a ser el proyecto de artículo 6) que decía:

«*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;

»[...]»

[*Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 3, documento A/CN.4/380, secc. II.]

En el mismo período de sesiones, la Comisión remitió ese artículo al Comité de Redacción [véase *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 108, párr. 380.]

[254] En su segundo informe, el Sr. Riphagen presentó las siguientes disposiciones sobre restitución:

«*Artículo 4*

»Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5,

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

»[...]

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

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

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

»[...]»

«*Artículo 5*

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

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

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

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

»se aplicará al párrafo 3 de dicho artículo.»

[*Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 111, documento A/CN.4/344, párr. 164.]

Los textos revisados, presentados en el quinto informe (los proyectos de artículos 4 y 5 pasaron a ser los proyectos de artículos 6 y 7, respectivamente), decían:

«*Artículo 6*

»1. El Estado lesionado podrá requerir que el Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito:

»[...]

»*b*) aplique los medios de recurso establecidos 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

»[...]

»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.»

[*Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 2, documento A/CN.4/380, secc. II.]

La Comisión remitió el proyecto de artículo 6 al Comité de Redacción en su 36.º período de sesiones (véase nota 253 *supra*), e hizo lo propio con el proyecto de artículo 7 en su 37.º período de sesiones [véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 26, párr. 162].

c) no sea excesivamente onerosa para el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

2. La restitución en especie no se considerará excesivamente onerosa salvo que:

a) represente una carga desproporcionada en relación con el daño causado por el hecho ilícito;

b) comprometa gravemente el sistema político, económico o social del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado *c* del párrafo 1 del presente artículo, ningún obstáculo derivado del ordenamiento jurídico interno del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito podrá impedir de por sí que el Estado lesionado ejercite su derecho a la restitución en especie.

4. El Estado lesionado podrá reclamar, a su debido tiempo, que se sustituya total o parcialmente la restitución en especie por [la reparación por equivalencia] [una indemnización pecuniaria], con tal que esa elección no dé lugar a una ventaja injusta en detrimento del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito y que no entrañe la violación de una obligación nacida de una norma imperativa de derecho internacional general.

INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES

[Tema 3 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/410 y Add.1 a 5*

Observaciones y comentarios recibidos de los gobiernos

[Original: chino, español, francés, inglés y ruso]
[17 de febrero, 30 de marzo, 6, 17 y 25 de mayo, 5 de julio de 1988]

ÍNDICE

		Página
Nota		47
INTRODUCCIÓN		47
PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE LAS INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES		48
Sección		
I.	OBSERVACIONES Y COMENTARIOS RECIBIDOS DE ESTADOS MIEMBROS	
	Alemania, República Federal de	52
	Australia	55
	Austria	60
	Bélgica	62
	Brasil	63
	Bulgaria	64
	Camerún	65
	Canadá	65
	Checoslovaquia	66
	Chile	67
	China	69
	Dinamarca[a]	
	España	69
	Finlandia[a]	
	Francia	71
	Islandia[a]	
	Italia	73
	México	75
	Noruega[a]	
	Países nórdicos	78
	Qatar	79
	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	81
	República Democrática Alemana	87
	República Socialista Soviética de Bielorrusia	90
	Suecia[a]	
	Tailandia	91
	Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas	93
	Venezuela	94
	Yugoslavia	95
II.	OBSERVACIONES Y COMENTARIOS RECIBIDOS DE ESTADOS NO MIEMBROS	
	Suiza	96

* En el que se incorpora el documento A/CN.4/410/Add.1/Corr.1.

[a] La respuesta presentada conjuntamente por Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia figura bajo **Países nórdicos.**

NOTA

La presente lista menciona las convenciones y textos legislativos citados más frecuentemente en este documento.

Convenciones multilaterales

	Fuente
Inmunidad de los Estados	
Convención internacional para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques pertenecientes a Estados (Bruselas, 10 de abril de 1926) —en adelante denominada «Convención de Bruselas de 1926»— *y*	Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, volumen CLXXVI, pág. 199.
Protocolo adicional (Bruselas, 24 de mayo de 1934)	*Ibid.*, pág. 214.
Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados y Protocolo adicional (Basilea, 16 de mayo de 1972) —en adelante denominado «Convenio europeo de 1972»	Consejo de Europa, Série des traités européens, N.º 74, Estrasburgo, 1972.
Relaciones diplomáticas	
Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, pág. 162.
Convención de Viena sobre relaciones consulares (Viena, 24 de abril de 1963)	*Ibid.*, vol. 596, pág. 392.
Convención sobre las misiones especiales (Nueva York, 8 de diciembre de 1969)	Naciones Unidas, *Anuario Jurídico, 1969* (N.º de venta: S.71.V.4), pág. 134.
Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal (Viena, 14 de marzo de 1975) —en adelante denominada «Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975»	*Ibid.*, *1975* (N.º de venta: S.77.V.3), pág. 91.
Derecho de los tratados	
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1155, pág. 443.
Derecho del mar	
Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	*Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar*, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.84.V.3), pág. 155, documento A/CONF.62/122.

Legislación nacional

Los presentes textos legislativos citados, con excepción de la ley australiana, se reproducen en el volumen de la serie legislativa de las Naciones Unidas: *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (N.º de venta: E/F.81.V.10), primera parte.

	Fuente
AUSTRALIA	
Foreign States Immunities Act 1985 (ley de 1985 sobre las inmunidades de los Estados extranjeros)	Australia, *Acts of the Parliament of the Commonwealth of Australia passed during the year 1985*, Canberra, 1986, vol. II, pág. 2696.
ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	
Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 (ley de 1976 sobre las inmunidades de los Estados extranjeros)	*United States Code 1976 Edition*, vol. 8, título 28, cap. 97.
PAKISTÁN	
State Immunity Ordinance, 1981 (ordenanza de 1981 sobre inmunidad de los Estados)	*The Gazette of Pakistan*, Islamabad, 11 de marzo de 1981.
REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE	
State Immunity Act 1978 (ley de 1978 sobre la inmunidad de los Estados)	Reino Unido, *The Public General Acts, 1978*, primera parte, cap. 33, pág. 715.
SINGAPORE	
State Immunity Act, 1979 (ley de 1979 sobre la inmunidad de los Estados)	Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités...*, págs. 28 y ss.

Introducción

1. En su 38.º período de sesiones, celebrado en 1986, la Comisión de Derecho Internacional aprobó provisionalmente, en primera lectura, el proyecto de artículos sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. La Comisión decidió, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su Estatuto, que el proyecto de artículos se transmitiese a los gobiernos por conducto del Secretario General para que formularan sus comentarios y observa-

ciones, y que se les pidiese que remitieran tales comentarios y observaciones al Secretario General a más tardar el 1.º de enero de 1988[1].

2. En el párrafo 9 de la resolución 41/81 de 3 de diciembre de 1986, y de nuevo en el párrafo 10 de la resolución 42/156 de 7 de diciembre de 1987, tituladas ambas «Informe de la Comisión de Derecho Internacional», la Asamblea General instó a los gobiernos a que atendiesen debidamente la petición de la Comisión de Derecho Internacional, transmitida por conducto del Secretario General, de que formulasen comentarios y observaciones acerca del proyecto de artículos sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

3. De conformidad con la solicitud de la Comisión, el Secretario General dirigió a los gobiernos cartas circulares, de fechas 25 de febrero de 1987 y 22 de octubre de 1987, respectivamente, invitándoles a que presentasen sus comentarios y observaciones antes del 1.º de enero de 1988.

4. Las respuestas recibidas de 28 Estados Miembros y de un Estado no miembro se reproducen a continuación. Para mayor comodidad, antes de las respuestas se incluye el texto del proyecto de artículos aprobado por la Comisión.

[1] *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 21.

PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE LAS INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES

PARTE I

INTRODUCCIÓN

Artículo 1. — Alcance de los presentes artículos

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

1. Para los efectos de los presentes artículos:

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

***b*) se entiende por «contrato mercantil»:**

i) todo contrato o acuerdo mercantil de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios;

ii) todo contrato de préstamo u otro acuerdo de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía concerniente a ese préstamo o de indemnización concerniente a ese acuerdo;

iii) cualquier otro contrato o acuerdo, sea cual fuere su naturaleza, mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios, pero con exclusión de los contratos individuales de trabajo.

2. Las disposiciones del párrafo 1 relativas a la terminología empleada en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esa terminología o del sentido que se le pueda dar en otros instrumentos internacionales o en el derecho interno de cualquier Estado.

Artículo 3. — Disposiciones interpretativas

1. Para los efectos de los presentes artículos se entenderá que el término «Estado» comprende:

***a*) el Estado y sus diversos órganos de gobierno;**

***b*) las subdivisiones políticas del Estado que están facultadas para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;**

***c*) los organismos o entidades del Estado, en la medida en que estén facultados para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;**

***d*) los representantes del Estado cuando actúen en tal carácter.**

2. Para determinar si un contrato de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios es mercantil se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si en la práctica de ese Estado tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato.

Artículo 4. — Privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos

1. Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de los privilegios e inmunidades de que goza un Estado en relación con el ejercicio de las funciones:

***a*) de sus misiones diplomáticas, sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales; y**

***b*) de las personas adscritas a ellas.**

2. Los presentes artículos se entenderán asimismo sin perjuicio de los privilegios e inmunidades que el derecho internacional reconoce *ratione personae* a los jefes de Estado.

Artículo 5. — Irretroactividad de los presentes artículos

Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en los presentes artículos a las que las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes estén sometidas en virtud del derecho internacional independientemente de los presentes artículos, éstos no se aplicarán a ninguna cuestión relativa a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados o de sus bienes que se suscite en un proceso promovido contra un Estado ante un tribunal de otro Estado antes de la entrada en vigor de los presentes artículos respecto de los Estados interesados.

PARTE II

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 6. — Inmunidad del Estado

Todo Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado, según lo dispuesto en los presentes artículos [y en las normas pertinentes del derecho internacional general].

Artículo 7. — Modo de hacer efectiva la inmunidad del Estado

1. Un Estado hará efectiva la inmunidad a que se refiere el artículo 6 absteniéndose de ejercer jurisdicción en un proceso incoado ante sus tribunales contra otro Estado.

2. Un proceso ante un tribunal de un Estado se entenderá promovido contra otro Estado, se designe o no a éste como parte en el proceso, siempre que tal proceso tenga efectivamente por objeto obligar a ese otro 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 bienes, derechos, intereses o actividades de ese otro Estado.

3. En particular, un proceso ante un tribunal de un Estado se entenderá promovido contra otro Estado cuando se promueva contra uno de sus órganos, o contra una de sus subdivisiones políticas o uno de sus organismos o entidades en relación con un acto realizado en ejercicio de las prerrogativas del poder público, o contra uno de sus representantes en relación con un acto realizado en su carácter de representante, o cuando el proceso tenga por objeto privar a ese otro Estado de sus bienes o del uso de bienes que estén en su posesión o bajo su control.

Artículo 8. — Consentimiento expreso en el ejercicio de jurisdicción

Ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en un proceso incoado 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 proceso ante un tribunal

1. Ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en un proceso ante un tribunal de otro Estado:

a) si él mismo ha promovido ese proceso; o

b) si ha intervenido en ese proceso 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:

a) de invocar la inmunidad; o

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

3. La falta de comparecencia de un Estado en un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado no se considerará como consentimiento de ese Estado en que ese tribunal ejerza jurisdicción.

Artículo 10. — Reconvenciones

1. Ningún Estado podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción en un proceso 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. Ningún Estado que intervenga en un proceso ante un tribunal de otro Estado para presentar una demanda 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 jurídica o en los mismos hechos que la demanda presentada por él.

3. Ningún Estado que formule reconvención en un proceso promovido contra él ante un tribunal de otro Estado podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de ese tribunal en lo concerniente a la demanda principal.

PARTE III

[LIMITACIONES DE] [EXCEPCIONES A] LA INMUNIDAD DEL ESTADO

Artículo 11. — Contratos mercantiles

1. Si un Estado celebra con una persona física o jurídica extranjera un contrato mercantil, y si en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado los litigios relativos a ese contrato mercantil corresponden a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, se considerará que el Estado ha consentido en que se ejerza tal jurisdicción en un proceso basado en ese contrato mercantil y, por consiguiente, no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en ese proceso.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplicará:

a) en el caso de un contrato mercantil concertado entre Estados o entre gobiernos;

b) si las partes en el contrato mercantil han pactado expresamente otra cosa.

Artículo 12. — Contratos de trabajo

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a un contrato de trabajo entre el Estado y una persona física respecto de servicios ejecutados o que hayan de ejecutarse total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado, si el trabajador ha sido contratado en ese otro Estado y está protegido por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en ese otro Estado.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplicará:

a) si el trabajador ha sido contratado para ejecutar servicios relacionados con el ejercicio del poder público;

b) si el proceso se refiere a la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de un candidato;

c) si el trabajador no era nacional ni residente habitual del Estado del foro en el momento de concertarse el contrato de trabajo;

d) si el trabajador es nacional del Estado empleador en el momento de promoverse el proceso;

e) si el trabajador y el Estado empleador han pactado otra cosa por escrito, salvo que por motivos de orden público los tribunales del Estado del foro tengan conferida jurisdicción exclusiva por razón de la materia objeto del proceso.

Artículo 13. — Lesiones a las personas y daños a los bienes

Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a una acción de indemnización por causa de muerte o lesiones de una persona, o de daño o pérdida de bienes corporales, si el acto o la omisión que se alegue ser atribuible al Estado y que haya causado la muerte, las lesiones o el daño se ha producido total o parcialmente en el territorio del Estado del foro y si el autor del acto o la omisión se encontraba en dicho territorio en el momento del acto o la omisión.

Artículo 14. — Propiedad, posesión y uso de bienes

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada para impedir que el tribunal de otro Estado, por lo demás competente, ejerza su jurisdicción en un proceso relativo a la determinación:

a) de un derecho o interés del Estado respecto de bienes inmuebles situados en el Estado del foro, la posesión o el uso por el Estado de esos bienes inmuebles o una obligación del Estado nacida de su interés respecto de tales bienes inmuebles o de su posesión o uso de esos bienes;

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 proceso promovido ante él contra una persona que no sea un Estado, no obstante el hecho de que el procedimiento concierna a bienes o esté dirigido a privar al Estado de bienes:

a) que se encuentran en posesión del Estado o bajo su control; o

b) respecto de los cuales el Estado reivindica un derecho o interés,

si el Estado mismo no hubiera podido invocar la inmunidad de haberse promovido el proceso contra él o si el derecho o interés reivindicado por el Estado no está reconocido ni fundado en un principio de prueba.

Artículo 15. — Patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otras formas de propiedad intelectual o industrial

Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo:

a) 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 la alegación de una presunta lesión 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 16. — Cuestiones tributarias

Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a 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 17. — Participación en sociedades u otras colectividades

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a 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 y organizaciones internacionales; y

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.

Artículo 18. — Buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado que tenga la propiedad de un buque destinado a un servicio comercial [no gubernamental], o que lo explote, podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a la explotación de ese buque siempre que, en el momento de nacer el derecho de acción, el buque fuera utilizado o estuviera destinado exclusivamente a ser utilizado para fines comerciales [no gubernamentales].

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplica a los buques de guerra y buques auxiliares, ni a otros buques de propiedad de un Estado o explotados por éste y utilizados o destinados a ser utilizados en un servicio gubernamental no comercial.

3. A los efectos de este artículo, se entenderá por «proceso relativo a la explotación de ese buque», en particular, cualquier proceso que tenga por objeto decidir:

a) sobre una demanda relativa a abordajes u otros accidentes de navegación;

b) sobre una demanda relativa a asistencia, salvamento o avería gruesa;

c) sobre una demanda relativa a reparaciones, avituallamiento u otros contratos relativos al buque.

4. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo al transporte de un cargamento a bordo de un buque de propiedad de ese Estado o explotado por él y destinado a un servicio comercial [no gubernamental] siempre que, en el momento de nacer el derecho de acción, el buque fuera utilizado o estuviera destinado exclusivamente a ser utilizado para fines comerciales [no gubernamentales].

5. Lo dispuesto en el párrafo 4 no se aplica al cargamento transportado a bordo de los buques a que se refiere el párrafo 2, ni al cargamento perteneciente a un Estado y utilizado o destinado exclusivamente a ser utilizado en un servicio gubernamental no comercial.

6. Los Estados podrán alegar la prescripción y todas las demás excepciones y limitaciones de responsabilidad a que puedan acogerse los buques y cargamentos de propiedad privada y sus propietarios.

7. Si en un proceso surge alguna cuestión en relación con el carácter gubernamental y no comercial del buque o del cargamento, un certificado firmado por el representante diplomático u otra autoridad competente del Estado al que pertenezca el buque y comunicado al tribunal hará prueba del carácter de ese buque o de ese cargamento.

Artículo 19. — Efectos de un compromiso arbitral

Si un Estado concluye por escrito un compromiso con una persona física o jurídica extranjera a fin de someter a arbitraje todo litigio relacionado con un [contrato mercantil] [negocio civil o mercantil], ese Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo:

a) a la validez o la interpretación del compromiso arbitral,

b) al procedimiento de arbitraje,

c) a la anulación del laudo,

a menos que el compromiso arbitral disponga otra cosa.

Artículo 20. — Casos de nacionalización

Las disposiciones de los presentes artículos no prejuzgarán ninguna cuestión que pueda surgir con relación a los efectos extraterritoriales de medidas de nacionalización adoptadas por un Estado respecto de bienes muebles o inmuebles o de cualesquiera otros bienes objeto de propiedad industrial o intelectual.

PARTE IV

INMUNIDAD DEL ESTADO RESPECTO DE MEDIDAS COERCITIVAS EN LO QUE CONCIERNE A SUS BIENES

Artículo 21. — Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas

Todo Estado goza de inmunidad, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, respecto de medidas coercitivas, incluida cualquier medida de embargo y ejecución, en lo que concierne al uso de sus bienes o de los que estén en su posesión o bajo su control, [o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido,] a menos que:

a) dichos bienes sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente con fines comerciales [no gubernamentales] por el Estado y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso; o

b) hayan sido asignados o destinados por el Estado a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso.

Artículo 22. — Consentimiento en las medidas coercitivas

1. Ningún Estado podrá invocar la inmunidad, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, respecto de las

medidas coercitivas en lo que concierne al uso de sus bienes o de los que estén en su posesión o bajo su control, [o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido,] si ha consentido expresamente en la adopción de tales medidas respecto de esos bienes, y dentro de los límites de ese consentimiento, en los términos indicados:

a) por acuerdo internacional;

b) en un contrato escrito; o

c) por una declaración ante el tribunal en un caso determinado.

2. El consentimiento en el ejercicio de jurisdicción a que se refiere el artículo 8 no ha de entenderse que entraña consentimiento en la adopción de medidas coercitivas a tenor de la parte IV de los presentes artículos, para lo cual será necesario un consentimiento separado.

Artículo 23. — Clases especiales de bienes

1. No se considerarán bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado con fines comerciales [no gubernamentales], conforme a lo dispuesto en el apartado *a* del artículo 21, los bienes de un Estado de las siguientes clases:

a) los bienes, incluida cualquier cuenta bancaria, que estén situados en el territorio de otro Estado y sean utilizados o estén destinados a ser utilizados para los fines de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales;

b) los bienes de carácter militar o los que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados con fines militares;

c) los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria del Estado que estén situados en el territorio de otro Estado;

d) los bienes que formen parte del patrimonio cultural del Estado, o parte de sus archivos, y que estén situados en el territorio de otro Estado y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta;

e) los bienes que formen parte de una exposición de objetos de interés científico o histórico en el territorio de otro Estado y que no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta.

2. Ninguna clase de bienes mencionada en el párrafo 1, ni parte de ella, será objeto de medidas coercitivas en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, a menos que el Estado de que se trate haya asignado o destinado esos bienes a tenor de lo dispuesto en el apartado *b* del artículo 21, o haya consentido específicamente en la adopción de medidas coercitivas respecto de esa clase de sus bienes, o de parte de ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 22.

PARTE V

DISPOSICIONES DIVERSAS

Artículo 24. — Notificación del acto de incoación de un proceso

1. La notificación del acto de incoación de un proceso contra un Estado por mandamiento judicial o cualquier otro documento se hará:

a) de conformidad con cualquier acuerdo especial sobre notificación entre el demandante y el Estado interesado;

b) a falta de tal acuerdo, de conformidad con cualquier convenio internacional aplicable que obligue al Estado del foro y al Estado interesado;

c) a falta de tal acuerdo o convenio, transmitiéndola por vía diplomática al ministerio de relaciones exteriores del Estado interesado; o

d) en defecto de lo que antecede, y si la legislación del Estado del foro y la del Estado interesado lo permiten:

i) transmitiéndola por correo certificado dirigido al jefe del ministerio de relaciones exteriores del Estado interesado con acuse de recibo; o

ii) por cualquier otro medio.

2. La notificación por los medios a que se refieren el apartado *c* y el inciso i) del apartado *d* del párrafo 1 se entenderá practicada cuando el ministerio de relaciones exteriores haya recibido los documentos.

3. A esos documentos se acompañará, de ser necesario, la traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado interesado.

4. El Estado que comparezca en relación con el fondo en un proceso promovido contra él no podrá alegar después que la notificación del acto de incoación del proceso no se hizo con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 1 y 3.

Artículo 25. — Fallo en ausencia

1. No se dictará fallo en ausencia contra ningún Estado salvo que se pruebe el cumplimiento de lo dispuesto en los párrafos 1 y 3 del artículo 24 y haya expirado un plazo no inferior a tres meses contado desde la fecha en que se haya hecho o se entienda practicada, de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 24, la notificación del mandamiento judicial u otro documento por el que se incoe el proceso.

2. Del fallo en ausencia dictado contra un Estado se transmitirá a éste copia, a la que se acompañará, de ser necesario, la traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado interesado, por uno de los medios indicados en el párrafo 1 del artículo 24, y el plazo señalado para recurrir contra el mismo, que no deberá ser inferior a tres meses contados desde la fecha en que el Estado interesado haya recibido o se entienda que ha recibido la copia del fallo, comenzará a correr a partir de esa fecha.

Artículo 26. — Inmunidad respecto de medidas coactivas

Todo Estado gozará de inmunidad, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, respecto de cualquier medida coactiva en virtud de la cual haya de realizar o abstenerse de realizar determinado acto so pena pecuniaria.

Artículo 27. — Inmunidades procesales

1. El hecho de que un Estado no presente cualquier documento o no revele cualquier otra información para los efectos de un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, o de que se niegue a presentar tal documento o a revelar tal información, no entrañará consecuencias distintas de las que resulten de ese comportamiento en relación con el fondo del asunto. En particular, no se impondrá al Estado ninguna multa o pena por razón de ese comportamiento.

2. Ningún Estado está obligado a prestar caución, fianza o depósito, sea cual fuere su denominación, para garantizar el pago de las costas o gastos judiciales de cualquier proceso en que sea parte ante un tribunal de otro Estado.

Artículo 28. — No discriminación

1. Las disposiciones de los presentes artículos se aplicarán sin discriminación en las relaciones entre los Estados partes en ellos.

2. Sin embargo, no se considerará discriminatorio:

a) que el Estado del foro aplique restrictivamente cualquiera de las disposiciones de los presentes artículos porque así aplique esa disposición el otro Estado interesado;

b) que, por acuerdo, los Estados se concedan recíprocamente un trato diferente del que se establece en las disposiciones de los presentes artículos.

I. — Observaciones y comentarios recibidos de Estados Miembros

Alemania (República Federal de)

[Original: inglés]
[24 de marzo de 1988]

Observaciones generales

1. El proyecto está basado en el principio de que todo Estado goza de inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado (art. 6). En los artículos 9 a 19 figura una lista de casos típicos en que los Estados no pueden invocar inmunidad. En el derecho internacional reciente existe la tendencia a limitar la inmunidad de los Estados respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado. Sería conveniente que la formulación del proyecto fuese más acorde con la del Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados, de 16 de mayo de 1972. El Convenio europeo no se refiere a la relación entre los casos en que existe inmunidad y los casos en que ésta no existe como una relación entre la regla y la excepción.

Observaciones relativas a algunos artículos

Artículo 3

Párrafo 1

2. En primer lugar, cabe observar que el proyecto de artículos, a diferencia del Convenio europeo de 1972, no contiene disposiciones especiales relativas a los Estados federales.

3. En el inciso *c* del párrafo 1 del artículo 3 se presume que las corporaciones, los establecimientos administrados indirectamente por el Estado y otras instituciones similares (organismos o entidades) pueden invocar inmunidad. Ello contradice la práctica europea expresada en el artículo 27 del Convenio europeo de 1972. Los tribunales de la República Federal de Alemania han dictaminado también que esas instituciones sólo pueden invocar inmunidad cuando actúan en ejercicio de las prerrogativas del poder público *(acta jure imperii)*.

Párrafo 2

4. Para determinar si un contrato es mercantil en el sentido del inciso *b* del párrafo 1 del artículo 2, es preciso, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3, remitirse fundamentalmente a la naturaleza del contrato, pero también debe tenerse en cuenta la finalidad del contrato si en la práctica del Estado que lo firma es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato. No obstante, en opinión de la República Federal de Alemania, la opinión del Estado que firma el contrato no es pertinente, pues es el Estado del foro quien decide sobre la naturaleza del contrato al determinar la inmunidad. Además, contravendría el fondo de la regla que se aplica en muchas partes del mundo, según la cual lo decisivo es la naturaleza y la modalidad externa de la actividad a que se refiere una controversia y no su finalidad. A ese respecto, el párrafo 2 del artículo 3 no tiene paralelo en el Convenio europeo de 1972. Por ello, contraviene también el dictamen del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania[1].

Artículo 4

Párrafo 2

5. El párrafo 2 del artículo 4 no hace referencia a ciertos tipos de inmunidad, con la excepción de la de los jefes de Estado. Sería conveniente incluir una cláusula que aclarara de manera general que los artículos no afectan a otros tipos de inmunidad distintos de la inmunidad jurisdiccional de los Estados.

Artículo 6

6. La referencia a las normas pertinentes del derecho internacional general, aunque figura entre corchetes, es adecuada. La práctica de los Estados está en vías de desarrollo. Por consiguiente, sería desacertado dar la impresión de que la codificación tiene por objeto impedir su ulterior desarrollo mediante el establecimiento de ciertas reglas. La referencia al derecho consuetudinario internacional elimina toda incertidumbre respecto de la relación entre el derecho internacional general y las disposiciones del proyecto. La comunidad de Estados queda en libertad de seguir desarrollando los principios existentes de conformidad con las necesidades modernas. Las normas habrán de interpretarse con arreglo a la costumbre internacional existente.

Artículo 7

7. El artículo 7 debe complementarse con normas claras sobre las obligaciones procesales y sobre la obligación de los tribunales de examinar su jurisdicción, sin que por ello quede configurada en forma tal que parezca establecer una regla y excepciones a ésta [véase párr. 4 *supra* (comentario al párrafo 2 del artículo 3)]. Deberá dejarse en claro también que la inmunidad del Estado debe ser respetada de oficio por los tribunales, es decir, que no puede dictarse un fallo en rebeldía contra un Estado si el juez tiene la posibilidad de reconocer que se han cumplido los requisitos para que pueda aducirse inmunidad.

Artículo 11

8. La definición de la expresión «contrato mercantil» es insuficiente. Aunque el artículo 2 contiene una definición de esta expresión, ella queda desvirtuada por el párrafo 2 del artículo 3. Al parecer se trató de tener en cuenta distintos puntos de vista en cuanto al alcance de la inmunidad. Sin embargo, ello da lugar a contradicciones que harán difícil aplicar esta disposición de importancia decisiva.

---

[1] Fallo de 30 de abril de 1963 en el asunto *X* c. *Empire of...* [Iran] (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Tubinga, 1964, vol. 16, pág. 27, particularmente págs. 61 y ss.; trad. en inglés en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, págs. 288 y ss.)

9. Cabe observar además que, en aras de una mayor claridad, debe sustituirse la frase «se considerará que el Estado ha consentido en que se ejerza tal» por la frase «el Estado no podrá invocar inmunidad de», y deberá suprimirse la última parte de la frase que comienza con «y, por consiguiente,» para evitar dar la impresión de que los Estados pueden obtener una mayor medida de inmunidad si hacen declaraciones anticipadas. La expresión propuesta «no podrá invocar» se ha utilizado también en otras partes del texto.

10. Tampoco está claro si la expresión «acuerdo», utilizada en el inciso i) del apartado *b* del artículo 2, comprende también las actividades puramente materiales tales como la pesca o la perforación de pozos petrolíferos, que no son actos jurídicos. La utilización del término «actividad», que figura en el artículo 7 del Convenio europeo de 1972, puede servir para aclarar el hecho de que la inmunidad tampoco puede invocarse en relación con tales actividades comerciales.

Artículo 12

11. No está claro si en el párrafo 1 del artículo 3 se tuvo la intención de dar a la expresión «Estado» su significado más amplio, ni si ello se justifica en ese contexto. Sería necesario determinarlo, particularmente teniendo en cuenta la disposición relativa a su no aplicación que figura en el párrafo 2 del artículo 12. La excepción establecida en el apartado *a* del párrafo 2 es demasiado amplia y podría llegar a dejar sin efecto la disposición en su conjunto. Es probable que en casi todos los contratos de trabajo pueda establecerse un vínculo con el ejercicio del «poder público». Habría que suprimir el apartado *a* del párrafo 2, ya que también es causal de considerables dificultades de interpretación. El párrafo 2 del artículo 5 del Convenio europeo de 1972 tampoco establece una excepción similar.

12. La excepción establecida en el apartado *b* del párrafo 2 también puede objetarse, ya que podría dar lugar a considerables dificultades de interpretación. Por ejemplo, no está claro si abarca la cuestión de la validez de los despidos, que es la cuestión controvertida fundamental en numerosos juicios del trabajo. Como resultado de ello, los principales casos de conflictos del trabajo estarían sujetos a inmunidad. Lo mismo ocurre con la excepción relativa a la «contratación» de una persona. En consecuencia, la excepción establecida en el apartado *b* del párrafo 2 también debería suprimirse (véase art. 5, párr. 2, del Convenio europeo de 1972).

13. La excepción establecida en el apartado *c* del párrafo 2 podría plantear dudas desde el punto de vista de la ley constitucional de la República Federal de Alemania.

14. Habría que suprimir la referencia que se hace en el apartado *e* del párrafo 2 al orden público, porque toda jurisdicción exclusiva se basa en consideraciones de orden público. No puede distinguirse entre la jurisdicción exclusiva basada en consideraciones de orden público y la basada en consideraciones de otra índole. Será conveniente armonizar la redacción de este apartado con la del apartado *c* del párrafo 2 del artículo 5 del Convenio europeo de 1972.

Artículo 13

15. La exclusión de la inmunidad en el caso de lesiones o daños cuyo autor estaba presente en el Estado en que dichas lesiones o daños se produjeron concuerda con lo dispuesto en el artículo 11 del Convenio europeo de 1972. No obstante, existe el peligro de que se llegue a la conclusión contraria, a saber, de que siempre puede invocarse inmunidad en el caso de lesiones o daños transfronterizos. Debe quedar en claro que no es así.

16. El problema es todavía más grave porque, según los párrafos 2 y 3 del artículo 7 del proyecto, si el autor de los daños ha actuado en representación de un Estado, se considerará que el proceso entablado en su contra ha sido entablado contra el propio Estado. Ello se aplicaría incluso en los casos en que se hubiera producido una emisión perjudicial como resultado de un incidente causado por negligencia.

17. En todo caso, el problema ha sido reconocido en los convenios multilaterales en la materia. Según el apartado *e* del artículo 13 del Convenio de París acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear[2], no puede invocarse inmunidad en los procedimientos contenciosos entablados contra alguna de las partes contratantes; hay una disposición similar en el artículo XIV de la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares[3], que no está en vigor en la República Federal de Alemania.

Artículo 17

18. La restricción establecida en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 17 probablemente signifique que el establecimiento principal deba considerarse sólo uno de tres criterios aplicables. Aunque ello no afecta directamente a las controversias entabladas con arreglo a la ley que rige a la sociedad en lo que se refiere a la base de jurisdicción, la República Federal de Alemania no es partidaria de que ese criterio se establezca en pie de igualdad con los demás. Tampoco debe pasarse por alto el hecho de que la falta de un orden de prelación puede dar lugar a la existencia simultánea de varias jurisdicciones.

Artículo 18

19. El hecho de que se haya tomado como criterio el tipo de actividades que realizan los buques de propiedad del Estado o explotados por éste concuerda con el principio establecido en el artículo 11 respecto de los contratos. No obstante, al disponer que la inmunidad dependerá únicamente de si un buque está destinado o no para fines gubernamentales, se daría una ventaja injustificada a los países que utilizan los buques exclusivamente para fines de comercio estatal. En consecuencia, debe suprimirse la expresión «no gubernamentales» que figura entre corchetes.

20. Debe evitarse la disposición según la cual un Estado puede invocar inmunidad de jurisdicción si explota un buque de propiedad de ese Estado y destinado a fines comerciales. Además, tal disposición contravendría lo siguiente:

a) El párrafo 1 del artículo 3 de la Convención internacional para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques pertenecientes a Estados, de 10 de abril de 1926 (Convención de Bruselas de 1926);

[2] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 956, pág. 288; y Protocolo adicional, *ibid.*, pág. 356.

[3] *Ibid.*, vol. 1063, pág. 299.

b) El artículo 11 del Convenio para la unificación de ciertas reglas en materia de abordaje, de 23 de septiembre de 1910[4];

c) El artículo 14 del Convenio para la unificación de ciertas reglas en materia de auxilio y de salvamento marítimo, de 23 de septiembre de 1910[5];

d) El artículo XI del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 29 de noviembre de 1969[6].

21. Esa opinión ha sido confirmada en las declaraciones formuladas por varios Estados al ratificar el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 1969, en el sentido de que no se consideran obligados por el artículo XI (2) del Convenio, según el cual todo Estado podrá ser objeto de demanda judicial en relación con los buques de su propiedad que se utilicen para fines comerciales. Muchos Estados, incluida la República Federal de Alemania, han declarado que no pueden aceptar esa reserva porque, de conformidad con el derecho internacional, ningún Estado puede invocar inmunidad respecto de los buques utilizados o destinados a ser utilizados en un servicio comercial.

22. Tampoco está clara la diferencia entre las expresiones «destinados a un servicio comercial» y «utilizado o destinado exclusivamente a ser utilizado para fines comerciales» empleadas en los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 18. Sería conveniente emplear una terminología uniforme.

23. El párrafo 2 del artículo 18 amplía sustancialmente el derecho de los Estados de invocar inmunidad, en comparación con el párrafo 1 del artículo 3 de la Convención de Bruselas de 1926 mencionada anteriormente, pues permite a los Estados hacerlo no sólo cuando se trata de confiscar, apresar o detener un buque de la categoría mencionada en el párrafo 2 o de entablar una acción *in rem*. La inmunidad podría invocarse también cuando se trata sólo de entablar judicialmente una de las demandas a que se hace referencia en el párrafo 3 juntamente con el párrafo 2. Como se dijo al comentar el artículo 11 (párr. 10 *supra*), no parece conveniente que los Estados puedan invocar inmunidad respecto de actividades puramente materiales que no constituyen actos jurídicos. En consecuencia, la República Federal de Alemania propone que, en el curso de los debates futuros, la redacción de esta disposición se armonice más estrechamente con la del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención de Bruselas de 1926. Finalmente, no está claro si la frase «sobre una demanda relativa a abordajes u otros accidentes de navegación» que figura en el párrafo 3 del artículo 18 abarca también las demandas por daños causados por contaminación por hidrocarburos en el contexto del artículo I del Convenio de 1969. Debe dejarse en claro que tales demandas están comprendidas en el apartado *a* del párrafo 3 del artículo 18.

24. El párrafo 5 del artículo 18 también va mucho más allá del artículo 3 de la Convención de Bruselas de 1926 al establecer que un Estado tiene derecho a invocar inmunidad incluso en los casos de demandas judiciales entabladas en relación con el transporte de cargamento no perteneciente a él. Incluso sería posible invocar inmunidad en los procesos por abordaje, accidentes de navegación, asistencia, salvamento y avería gruesa. También en este caso sería más adecuado ajustarse a los párrafos 2 y 3 del artículo 3 de la Convención de Bruselas de 1926.

Artículo 20

25. La aclaración es adecuada.

Artículo 21

26. La disposición entre corchetes en el párrafo preliminar, «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido», permitiría a los Estados invocar inmunidad aun cuando los bienes que hubieren de ser objeto de medidas coercitivas fuesen de propiedad de un particular. Tal ampliación de la inmunidad no se justifica, pues tendría consecuencias imprevisibles y daría origen a abusos.

27. Además, cabe señalar que, de conformidad con un fallo del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania[7], las medidas coercitivas son inadmisibles si, al momento de iniciarse, los bienes en cuestión se están utilizando para fines públicos de otro Estado. No obstante, ello no significa que se trate de una disposición que establece una regla y las correspondientes excepciones, es decir, que la obligación de probar la excepción corresponda invariablemente al acreedor que procura ejecutar los bienes de un Estado extranjero. El Tribunal Constitucional Federal dictaminó que, en los casos en que la ejecución estaba dirigida contra una cuenta bancaria mantenida en un banco privado por un Estado extranjero, la obligación de probar que la cuenta se mantenía con fines públicos correspondía al Estado que invocaba la inmunidad, siendo prueba suficiente a su juicio el hecho de que la cuenta fuera utilizada para sufragar los gastos de una misión diplomática. En otros casos, el otro Estado tal vez deba probar con otros medios que los fines tienen carácter público.

28. Cabe reconsiderar la tendencia en la práctica moderna de los Estados de conceder inmunidad a los Estados extranjeros respecto de actividades comerciales sólo en casos excepcionales mediante la introducción de normas más estrictas sobre la prueba, a fin de determinar si no sería conveniente reducir al mínimo las diferencias entre la inmunidad concedida para los procedimientos contenciosos y la concedida para los procedimientos de ejecución forzada.

Artículo 23

29. Debe suprimirse la expresión «no gubernamentales» que figura entre corchetes en el párrafo 1.

30. Además, el apartado *a* del párrafo 1 deja lugar a dudas. La frase «sean utilizados o estén destinados a ser utilizados para los fines de [...]» excede el ámbito de la decisión del Tribunal Constitucional de la República Fede-

[4] G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de Traités*, 3.ª série, Leipzig, 1913, t. VII, pág. 711.

[5] *Ibid.*, pág. 728.

[6] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 973, pág. 47.

[7] Fallo de 13 de diciembre de 1977 en *X* c. *República de Filipinas* [*Entscheidungen...* (véase nota 1 *supra*), 1978, vol. 46, págs. 342 y ss.; trad. inglesa en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, págs. 297 y ss.]; cf. el fallo de 12 de abril de 1983 en el asunto de la *National Iranian Oil Company* (*Entscheidungen...*, 1984, vol. 64, págs. 1 y ss.).

ral de Alemania[8], según la cual únicamente los bienes destinados al cumplimiento de las funciones oficiales de una misión diplomática están protegidos contra medidas coercitivas. En cambio, la disposición en cuestión parece significar que los bienes de las misiones diplomáticas gozan por lo general de inmunidad respecto de medidas coercitivas.

31. El apartado *c* del párrafo 1 concede inmunidad respecto de medidas coercitivas a los bienes de los bancos centrales, independientemente de si están destinados a las actividades propias de los bancos centrales o a otras actividades distintas, por ejemplo, a las que también pueden ser realizadas por bancos comerciales. No se justifica esa ampliación de la inmunidad respecto de las medidas coercitivas y hay que enmendar la disposición. Con arreglo al dictamen del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania, es preciso distinguir las actividades gubernamentales de un banco central de otras actividades.

32. Debe dejarse en claro que sólo puede invocarse inmunidad respecto de aquellos bienes de los bancos centrales u otras autoridades monetarias de los Estados extranjeros que correspondan a fines monetarios (por ejemplo, emisión y retiro de billetes de banco, reglamentación de las transacciones internacionales de pago).

Artículo 25

Párrafo 1

33. En relación con el artículo 7, ya se ha hecho hincapié en que la inmunidad debe ser respetada de oficio. La aplicación del artículo 25 plantea el peligro de que se dicte un fallo en rebeldía por el solo hecho de haberse notificado debidamente la demanda de conformidad con el artículo 24. En ese caso, el Estado demandado tendría que invocar inmunidad en los tribunales, aunque no hubiera sido demandado judicialmente. Esa situación es inaceptable y debe aclararse agregando la frase «si el tribunal tiene jurisdicción».

Artículo 26

34. La restricción de la inmunidad respecto de medidas coercitivas que entrañan penas pecuniarias es objetable. En el artículo 18 del Convenio europeo de 1972 figura una disposición similar a la del artículo 27 del proyecto, pero no a la del artículo 26.

Artículo 27

Párrafo 2

35. El hecho de no exigir caución no se justifica en los casos en que el Estado actúa como demandante. La disposición similar que figura en el artículo 17 del Convenio europeo de 1972 se justifica sólo porque el artículo 20 de ese mismo Convenio exige a los Estados el cumplimiento de los fallos dictados en su contra por otros Estados (incluidas las decisiones respecto de las costas). En el proyecto de la Comisión falta una disposición de ese tipo. En consecuencia, lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 27 debería limitarse a los casos en que el Estado actuase como demandado. Ello coincidiría con el artículo 17 de la Convención de La Haya sobre procedimiento civil, de 1.º de marzo de 1954[9].

[8] Fallo de 13 de diciembre de 1977 (véase nota 7 *supra*).

[9] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 286, pág. 265.

Australia

[Original: inglés]
[19 de enero de 1988]

OBSERVACIONES GENERALES

1. El Gobierno de Australia acoge con agrado el proyecto de artículos preparado por la CDI, y estima que constituye una valiosa contribución al desarrollo del derecho en esa esfera. Apoya particularmente los principios generales expuestos en las partes II y III del proyecto. Sin embargo, el Gobierno estima que las disposiciones de la parte IV no son tan satisfactorias como las de las otras partes del proyecto de artículos. A su juicio, es posible que esta parte, que contiene las disposiciones en materia de ejecución, dé lugar a objeciones. Las disposiciones sobre ejecución de la parte IV no representan un equilibrio razonable, habida cuenta de las excepciones a la inmunidad de jurisdicción contenidas en la parte III. Las disposiciones de la parte IV se prestan excesivamente a ser eludidas. Los artículos pueden criticarse por poder inducir a las partes en conflicto a formular una demanda, con todos los costos correspondientes, sin que un resultado satisfactorio del litigio origine sin embargo, necesariamente, un derecho a la adopción de medidas ejecutorias frente a los bienes del deudor del fallo.

2. Las observaciones que a continuación se exponen están destinadas a facilitar la continuación del estudio de los artículos. Unas están centradas principalmente en aspectos de redacción y están destinadas a mejorar el proyecto de artículos; otras no se limitan a sugerencias de forma y tienen por objeto cuestiones de derecho sustantivo.

3. Debe observarse que, en la etapa actual, Australia no ha adoptado una decisión definitiva sobre el uso que ha de hacerse del proyecto de artículos. Reserva su postura sobre si el proyecto de artículos debe incorporarse a una convención o debe usarse principalmente en forma de directrices para las legislaciones nacionales.

4. El proyecto de artículos puede mejorarse aclarando los Estados a los que se hace referencia en los distintos artículos, es decir, si se hace referencia al Estado del foro o a otro Estado. Hay confusión en el presente proyecto de artículos por efecto del uso de la palabra «Estado» en el sentido del Estado a cuyos tribunales se pide que ejerzan jurisdicción (art. 7) y el Estado que invoca la inmunidad (arts. 8, 9, 10, etc.). El uso de las expresiones «un Estado»/«otro Estado» no constituye una fórmula satisfactoria, especialmente cuando los papeles se invierten (del artículo 7 al artículo 8). Serían más claras las expresiones «Estado del foro» y «Estado extranjero».

5. Sería también conveniente sustituir en los artículos 12 a 18 las palabras «salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa» por un nuevo artículo introductorio referente a la capacidad de los Estados para establecer contractualmente excepciones a la inmunidad de la parte III del proyecto de artículos.

6. En términos generales, autorizar a los Estados a modificar contractualmente el régimen aplicable plantea una cuestión de equidad con respecto a los individuos participantes en una controversia con un Estado extranjero. Los convenios entre Estados se conciertan con diversos grados de solemnidad y puede preverse una situación en la que se concierte un arreglo *ad hoc* para excluir una excepción

a la inmunidad con respecto a un caso particular. Carece de importancia el hecho de que el individuo sea o no consciente del cambio: una medida de esa índole es sumamente injusta, particularmente cuando se haya efectuado una transacción con un Estado extranjero basándose en un supuesto determinado sobre la posición de ese Estado con respecto a la inmunidad. Para poner remedio a la situación cabe considerar la posibilidad de adoptar dos medidas:

a) Que se establezca un sistema de inscripción y publicación de los convenios que deroguen excepciones a la inmunidad establecidas en el futuro instrumento, juntamente con una disposición que estipule que, en ausencia de su inscripción y publicación, la derogación no surtirá efecto contra un individuo, salvo en el caso de probarse que tenía conocimiento de la existencia de la derogación;

b) Que una derogación no surta en todo caso efecto con respecto a una transacción efectuada antes de que el Estado del foro y el Estado extranjero parte hayan convenido en derogar la excepción a la inmunidad estipulada en el futuro instrumento.

Aun en el caso de no ser aceptables esas propuestas, convendría limitar de algún modo la forma de llegar a un acuerdo.

Observaciones relativas a algunos artículos

Artículo 3

Párrafo 1

7. No es clara la diferencia entre el artículo 3, referente a disposiciones interpretativas, y el artículo 2, que contiene definiciones. Se hacen también sobre este artículo las siguientes observaciones particulares: la definición de «Estado» no aclara la situación de los organismos o entidades de una subdivisión política, que debieran incluirse en el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 3. No parece haber tampoco razón suficiente para limitar los artículos a las subdivisiones políticas del Estado que estén facultadas para realizar actos «en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado». La determinación de si un órgano ejerce prerrogativas del poder público no es siempre fácil. Por ejemplo, en el caso de las entidades constitutivas de los Estados federales, debieran reconocerse las mismas inmunidades que al gobierno central, sin requisito adicional alguno destinado a determinar el ejercicio de las prerrogativas del poder público.

Párrafo 2

8. El aspecto más importante del párrafo 2 del artículo 3 es que impone, de hecho, un requisito de reciprocidad. No corresponde al Estado del foro decidir si tendrá o no en cuenta la finalidad de una transacción para determinar su carácter no mercantil. La referencia a «ese Estado» está destinada a indicar el «Estado extranjero» contra el que se ejercita una acción (en el comentario a este artículo se dice que «Las palabras *"ese Estado"* se refieren exclusivamente al Estado que invoca la inmunidad y no al Estado del foro»[1]). Esa identificación debiera aclararse para evitar toda ambigüedad empleando la expresión «el Estado extranjero» con respecto al Estado contra el que se ejercite una acción. Sin embargo, continúa planteándose la cuestión de si es aceptable que un Estado del foro tenga que examinar y aplicar la práctica del Estado extranjero a ese respecto. También se plantea la cuestión de si, en el caso de que el Estado del foro aplique el criterio de la finalidad, pero el Estado extranjero no lo aplique, se deba invitar al Estado del foro a aplicar las normas menos restrictivas del Estado extranjero en perjuicio de este último.

9. La referencia a la práctica del Estado contra el que se ejercita una acción puede también originar dificultades. La práctica sugiere un posible procedimiento. Muchos Estados tienen apenas contacto con cuestiones relacionadas con la inmunidad de la soberanía, salvo tal vez raramente en la condición de acusado ante un foro extranjero. ¿En qué pruebas deberá basar un tribunal su evaluación de esa práctica, cuando tal vez ésta no consista sino en una afirmación hecha ante el tribunal por el Estado acusado en el sentido de que basa su criterio para la determinación del carácter de una transacción en la finalidad para la que dicha transacción se celebró? ¿Es la práctica a la que se hace referencia la práctica del organismo, entidad, subdivisión o representante, o es la práctica del Estado considerado en su totalidad?

10. Si esta cláusula ha de conservarse de algún modo, será preferible determinar el momento en que deberá tenerse en cuenta la finalidad de una transacción.

Artículo 4

Párrafo 1

11. El párrafo 1 del artículo 4 debe enmendarse para aclarar que los privilegios e inmunidades a que se hace referencia son los conferidos por el derecho internacional. Puede esto lograrse insertando las palabras «con arreglo al derecho internacional» después de la palabra «Estado». Esta enmienda serviría no sólo para aclarar el significado y el propósito de ese párrafo, sino también para ponerlo en armonía con el párrafo 2 del artículo 4.

Artículo 5

12. La limitación temporal contenida en la cláusula principal del artículo 5 es problemática. El momento indicado implica que los artículos no se aplicarán a una cuestión relativa a la inmunidad que se suscite en un proceso promovido antes de la entrada en vigor de los artículos respecto de los Estados interesados. No hay nada que impida al demandante en un proceso de esa índole (salvo tal vez la norma de la prescripción) iniciar de nuevo el ejercicio de su acción en cuanto el acontecimiento mencionado tenga lugar. En consecuencia, es dudoso que la imposición de una restricción de esa naturaleza al funcionamiento del proyecto de artículos posea mucho valor.

13. Por lo que se refiere a soluciones alternativas, se podría tratar de limitar el funcionamiento del proyecto de artículos a las controversias, hechos o acontecimientos determinantes de un procedimiento judicial que tenga lugar después de la entrada en vigor o la aceptación del proyecto de artículos por el Estado del foro. Si se estima necesario incorporar al proyecto de artículos una fecha determinante del comienzo de su vigencia, tal vez convenga incluir una «cláusula facultativa» adicional, que permita la aplicación del proyecto a hechos que hayan tenido lugar, por ejemplo, en un plazo de seis años con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del futuro instrumento entre los Estados interesados. En el momento de la aceptación, un Estado

[1] *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 14, párr. 7 del comentario al artículo 3.

podría indicar que está dispuesto a aceptar la obligación contenida en la «cláusula facultativa» respecto de otro Estado que acepte la misma obligación.

Artículo 6

14. Australia preferiría eliminar las palabras que figuran entre corchetes, porque su retención, al menos en su forma actual, sugiere que no se incluyan en el proyecto de artículos todas las normas referentes a la inmunidad de los Estados extranjeros. Sería preferible indicar cuáles son las normas que no se incluyen.

15. Si se persiste en querer conservar esas palabras, su retención entre corchetes podría servir para reflejar el hecho de que la ley está siempre en estado de desarrollo y para indicar que el derecho internacional consuetudinario puede modificar el efecto de un tratado de índole legislativa. Para reflejar esa idea con mayor claridad, una posibilidad sería redactar de nuevo las palabras entre corchetes en la forma siguiente:

> «y en las normas cambiantes del derecho internacional general relativas a esa inmunidad.»

Una fórmula alternativa sería la siguiente:

> «y la práctica de los Estados determinante de normas, generales o particulares, de derecho internacional relativas a esa inmunidad.»

Artículo 7

Párrafo 1

16. El artículo 6 reconoce el privilegio de la inmunidad al Estado extranjero y el párrafo 1 del artículo 7 impone al Estado del foro la obligación de hacer efectiva esa inmunidad. En consecuencia, el párrafo 1 debe redactarse de nuevo en la siguiente forma: «Un Estado del foro hará efectiva [...].»

Párrafo 2

17. El párrafo 2 del artículo 7 es excesivamente amplio. El efecto de este párrafo es que se entenderá que un procedimiento se ha entablado contra un Estado extranjero, en los casos en que no pueda afirmarse que ese Estado sea parte en el procedimiento, cuando una resolución dictada por el tribunal pueda afectar «a los bienes, derechos, intereses o actividades de ese otro Estado». Sería preferible una redacción de carácter más restringido.

Párrafo 3

18. El párrafo 3 del artículo 7 es superfluo. La amplia definición del «Estado» en el párrafo 1 del artículo 3 asegura, por ejemplo, que los procesos promovidos contra una de las entidades de un Estado se consideren como promovidos contra un Estado. Sin embargo, en caso de retenerse el párrafo 3, su complejidad podría reducirse haciendo meramente referencia a las distintas instituciones del Estado en la forma definida en el párrafo 3 del artículo 3.

19. Pueden en todo caso simplificarse los párrafos 2 y 3 del artículo 7. Tal vez sea preciso conservar una parte de la forma de esos párrafos para mantener la armonía con el párrafo 1. En todo caso, la fórmula «Se entenderá que un/el Estado del foro ha ejercido su jurisdicción contra otro/un Estado extranjero [...]» es menos retorcida y está en mayor grado de armonía con el párrafo 1.

Artículo 8

20. El artículo 8 está en conformidad con la práctica internacional al reconocer en los apartados *a* y *b* los procedimientos solemnes con arreglo a los cuales un Estado consiente explícitamente en que se ejerza la jurisdicción. El apartado *c* refleja la idea original del derecho inglés, según la cual sólo surtirá el efecto necesario una declaración hecha ante el tribunal [*Mighell* c. *Sultán de Johore* (1893)[2]]. Sin embargo, una vez que se reconoce que un Estado puede dar su consentimiento al ejercicio de la jurisdicción: *a)* por acuerdo internacional, o *b)* en un contrato escrito, no hay razón para limitar el apartado *c* a las declaraciones hechas ante el tribunal. Sería preferible adoptar la disposición equivalente menos restrictiva del Convenio europeo de 1972 (art. 2, apartado *c*), y autorizar el sometimiento a la jurisdicción mediante el consentimiento explícito otorgado después de que haya surgido una controversia entre las partes. Esta fórmula está en conformidad con el principio de *forum prorogatum* del derecho civil y es preferible en grado considerable.

21. En los artículos 8, 9 y 10 se emplea la expresión «en un proceso incoado ante un tribunal». Con arreglo a la práctica universal, el sometimiento a la jurisdicción entraña «el ejercicio de la jurisdicción por los tribunales de apelación en toda etapa ulterior del procedimiento jurídico, con inclusión de la decisión del tribunal de última instancia, el sometimiento a nuevo juicio y la revisión, pero no la ejecución del fallo»[3]. Convendría, para mayor claridad, incluir en el párrafo 1 del artículo 2 una definición con arreglo al modelo anterior, pues podría alegarse que «un proceso incoado ante un tribunal» excluye el procedimiento ante otro tribunal (a saber, el tribunal de apelación).

Artículo 10

22. Los párrafos 1 y 2 del artículo 10 podrían redactarse de nuevo para obtener el mismo efecto jurídico fundiendo los dos párrafos en uno. El texto que se sugiere es el siguiente:

> «Un Estado extranjero que entable un procedimiento o intervenga en un proceso ante un tribunal del Estado del foro para presentar una demanda no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de una reconvención formulada contra el Estado extranjero y basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda principal.»

Artículo 11

23. En el párrafo 1 del artículo 11 se emplean las siguientes palabras algo extrañas: «se considerará que el Estado ha consentido en que se ejerza tal jurisdicción». No hay necesidad de basarse en la teoría del consentimiento implícito en tales circunstancias. Además, este artículo está en la parte III del proyecto de artículos, no en la parte II. Por ello, no debe usar el lenguaje de la parte II («el Estado [...] por consiguiente, no podrá invocar la inmunidad de

[2] Reino Unido, *The Law Reports, Queen's Bench Division, 1894*, vol. I, pág. 149.

[3] *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 118, párr. 12 del comentario al artículo 8.

jurisdicción», sino que debe redactarse en un lenguaje empleado en otros artículos de la parte III:

> «La inmunidad de un Estado extranjero no podrá invocarse ante el tribunal de un Estado del foro en un procedimiento derivado de un contrato mercantil entre el Estado extranjero y una persona natural o jurídica o de otro Estado cuando, con arreglo a las normas pertinentes del derecho internacional privado, las divergencias relativas al contrato estén sometidas a la jurisdicción de un tribunal del Estado del foro.»

24. Dada la redacción del párrafo 1 del artículo 11, el apartado *a* del párrafo 2 no parece necesario, porque «si un Estado celebra con una persona física o jurídica extranjera un contrato mercantil», esto no se aplicaría en ningún caso a un contrato mercantil «concertado entre Estados o entre gobiernos».

25. De suprimirse el apartado *a* del párrafo 2, sería probablemente más sencillo incorporar el apartado *b* a la parte principal del proyecto de artículos. Una forma apropiada de proteger a las personas que celebran contratos con un Estado sería exigir que la abrogación del contrato se efectuase por escrito y constase en el contrato mercantil. El artículo 11 comenzaría entonces con las palabras siguientes:

> «Salvo cuando las partes en el contrato mercantil estipulen explícitamente lo contrario por escrito en el contrato mercantil, [...]»

Artículo 12

Párrafo 1

26. La referencia hecha en el párrafo 1 del artículo 12 a «un contrato de trabajo [...] respecto de servicios ejecutados o que hayan de ejecutarse» es confusa, habida cuenta particularmente de la definición de «contrato mercantil» que figura en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2. Tal contrato incluye particularmente la «prestación de servicios», pero excluye específicamente los «contratos individuales de trabajo». En el artículo 12, los dos conceptos se han fundido en una forma que no permite ver claramente si se trata de un contrato de trabajo o de un contrato de prestación de servicios.

27. La referencia que se hace en el párrafo 1 del artículo 12 a las disposiciones sobre seguridad social es innecesaria, considerando que algunos Estados no aplican disposiciones de esa índole a sus trabajadores. Cabe también imaginar situaciones en que las disposiciones aplicables en materia de seguridad social serían las del empleador en vez de las del Estado del foro, sin que esto constituyese una razón suficiente para rechazar la jurisdicción de los tribunales de ese Estado. Además, Australia tiene interés en asegurar que todas las personas empleadas contratadas en Australia y que sean residentes permanentes de Australia gocen de una protección jurídica plena (aun reconociendo que hay normas especiales aplicables a los empleados extranjeros traídos al país y empleados, por ejemplo, como parte del personal de una embajada). A su juicio, el modo mejor de lograr esa protección sería suprimir la referencia que se hace en el párrafo 1 del artículo 12 a las disposiciones sobre seguridad social.

28. El párrafo 1 del artícvulo 12 es en todo caso indebidamente restrictivo, pues para que el Estado extranjero no pueda invocar la inmunidad requiere:

a) Que el contrato de empleo haya de ejecutarse total o parcialmente en el territorio del Estado del foro; y

b) Que la contratación se efectúe en ese Estado y esté bajo la protección de las disposiciones sobre la seguridad social de ese Estado.

29. Por lo que se refiere al párrafo 2 del artículo 12, y reconociendo que es comprensible que haya un vínculo entre el contrato y el Estado del foro, no hay razón para que se requieran ambos elementos. En consecuencia, incluso si se omite el requisito de la seguridad social, el texto presenta en forma acumulativa lo que en la legislación de muchos países aparece en forma de excepciones alternativas a la inmunidad. En Australia, por ejemplo, la ley sobre inmunidades de los Estados extranjeros, de 1985, *Foreign States Immunities Act 1985*, rechaza la inmunidad cuando el contrato se celebró en Australia o cuando se ejecutó total o parcialmente en ese país. El modelo australiano es preferible al texto actual del párrafo 1 del artículo 12.

Párrafo 2

30. Otra crítica al párrafo 2 del artículo 12 es que sus apartados *c* y *d*, al tratar de hallar un equilibrio en los conflictos de nacionalidad o residencia entre los Estados interesados, no otorga función alguna al principio de la nacionalidad dominante y restringe en consecuencia indebidamente el derecho a reparación del empleado. Con arreglo al apartado *d*, si en el momento de incoarse la acción el individuo interesado es un nacional del Estado empleador, este último tiene derecho a la inmunidad. Por otra parte, la inmunidad se halla también disponible si el empleado no es nacional ni residente habitual del Estado del foro en el momento de concertarse el contrato de trabajo. Aunque expresado en forma negativa, este requisito condiciona de hecho el ejercicio de la jurisdicción del Estado del foro, en el sentido de que el empleado debía ser nacional o residente habitual de ese Estado en el momento de celebrarse el contrato. Este enfoque es aceptable cuando se ha producido un cambio de nacionalidad entre la fecha del contrato y el momento en que el procedimiento se transfiera del Estado del foro al Estado empleador, pero es menos satisfactorio cuando el empleado posee doble nacionalidad durante todo ese período, o incluso conserva su nacionalidad original del Estado del foro al adquirir la del Estado empleador. En la primera de esas dos situaciones sería sin duda razonable aplicar el criterio de la nacionalidad dominante para determinar si el Estado empleador tiene derecho a invocar la inmunidad con respecto al Estado del foro. Es éste un factor que tal vez apoya la reivindicación de ese Estado de poseer la nacionalidad dominante, pero que no ha de tener necesariamente valor concluyente con respecto a la cuestión de la inmunidad. De hecho, en cualquier caso de cambio de nacionalidad a la del Estado empleador, se plantea la pregunta de si es apropiado que ello, en todas las circunstancias, dé derecho al Estado empleador a inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales de la nacionalidad anterior, aun en el caso de que esta última se mantenga. Hay casos en que una persona adquiere una nacionalidad sin comprender plenamente las consecuencias de su acto con respecto a sus derechos jurídicos.

Artículo 13

31. El requisito de que el autor del acto o la omisión se encuentre en el territorio en el momento del acto o la

omisión parece innecesario; no agrega nada desde el punto de vista de la lógica, puede muy bien ser indebidamente restrictivo y origina dificultades si hay más de un autor y no todos ellos están presentes en ese momento.

32. En el contexto de la exclusión de la inmunidad, el lugar en que se produjo el daño debe determinar la base jurisdiccional necesaria, a menos que pueda demostrarse la existencia de una relación más estrecha con el Estado extranjero que invoque la inmunidad. Tal enfoque tiene la ventaja de estar en armonía con el principio, expresado en un cierto número de decisiones anglo-australianas, así como por el Tribunal de las Comunidades Europeas, de que un tribunal, al decidir si ha de ejercer su jurisdicción respecto de una acción por daños, debe identificar el lugar donde se halle el origen sustantivo de la acción.

Artículo 14

33. El objeto de los apartados *c*, *d* y *e* del párrafo 1 del artículo 14 es resolver situaciones en las que un tribunal del foro puede tener que ejercer una jurisdicción de supervisión sobre cuestiones tales como las que en ellos se mencionan y en las que, incidentalmente, puede haber necesidad de determinar derechos de propiedad. Esta parece haber sido la posición adoptada en los Estados Unidos de América y el Reino Unido, al menos por lo que se refiere a bienes en fideicomiso, con anterioridad a la aprobación de leyes referentes a la inmunidad estatal. La legislación británica *(State Immunity Act 1978)* establece, en el párrafo 3 del artículo 6, que

> 3. El hecho de que un Estado posea o reivindique un interés en ciertos bienes no impedirá que un tribunal ejerza su jurisdicción con respecto a los bienes que formen parte del patrimonio de una persona fallecida o de una persona demente o insolvente, así como a la disolución de una sociedad o a la administración de fideicomisos.

Sin embargo, la legislación no ha alterado probablemente el derecho preexistente en el sentido de que un Estado tiene derecho a la inmunidad si el propio Estado o su agente tenían a su cargo la administración de fideicomiso. Como el Juez Romer había explicado en el asunto *Nizam of Hyderabad* c. *Jung* (1957)[4], las decisiones sobre fideicomisos

> [...] se aplican debidamente sólo en los casos en que un tribunal considera un fideicomiso que está en manos de una persona que es un administrador independiente, pero no deben extenderse a los casos en que la persona que controla el fondo reúne en sí misma las condiciones de administrador y de agente del Estado extranjero que alega un interés en el fondo. La posición contraria extendería lo que hasta ahora no se ha considerado sino como una excepción a la doctrina existente hasta el punto de dejar de ser compatible con la doctrina misma [...][5].

34. Si, como sugiere la Comisión de Derecho Internacional, la base para la exclusión de la inmunidad en este tipo de situaciones es el propósito de no dificultar la función supervisora de los tribunales, es sorprendente que la jurisdicción del tribunal no se extienda a una situación en la que la persona cuyas actividades serían objeto de supervisión tiene por lo demás derecho a la inmunidad. Es ello así particularmente considerando que la justificación dada en el asunto de *Nizam of Hyderabad* para la existencia de la inmunidad en esa situación era que el ejercicio de la jurisdicción del tribunal en esas circunstancias representaría una desviación excesiva respecto de la doctrina de la inmunidad absoluta por entonces en boga. Se rechazaban en consecuencia las excepciones establecidas por la ley a fin de no socavar la base de la doctrina. Dada la tendencia a alejarse de esa doctrina, la supervisión de bienes en fideicomiso parece ser una base legítima para el ejercicio de la jurisdicción del Estado del foro, con tal que los bienes de que se trate estén por lo demás sujetos a la jurisdicción de los tribunales de ese Estado. El artículo 14 debe aclarar que la inmunidad no puede invocarse ni siquiera cuando el propio Estado o su agente tengan a su cargo la administración del fideicomiso.

Artículo 18

35. Australia estima, como la Comisión, que los buques deben gozar de inmunidad judicial total, ya se encuentren en alta mar o en las aguas de otro Estado. Esta posición concuerda no sólo con las normas del derecho internacional consuetudinario, sino también con las disposiciones de la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua, de 1958[6] (arts. 21 a 23), la Convención sobre la alta mar, de 1958[7] (arts. 8 y 9), y la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982 (arts. 29 a 32, 95 y 96).

36. El párrafo 2 del artículo 18, tal como está redactado actualmente, es oscuro. Debe redactarse de nuevo para definir la inmunidad en términos específicos. Las observaciones anteriores se aplican *mutatis mutandis* a los buques gubernamentales explotados con fines no mercantiles. En consecuencia, el párrafo 2 debería modificarse como sigue:

> «2. Los buques de guerra y otros buques de propiedad de un Estado o explotados por éste y utilizados en un servicio gubernamental no comercial gozan de inmunidad completa respecto de la jurisdicción de todo Estado distinto del Estado del pabellón.»

Artículo 19

37. El artículo 19, especialmente si se adopta la primera variante entre corchetes, es excesivamente restrictivo, pues se refiere sólo a cuestiones de procedimiento arbitral, la validez y la interpretación del fallo, etc. Por lo que se refiere al arbitraje de «derecho privado», no hay razón para limitar de este modo la jurisdicción del Estado del foro. Debe poder aplicarse la jurisdicción de supervisión de los tribunales del Estado del foro establecida en la legislación local. La situación referente a la ejecución de las sentencias arbitrales suscita problemas diferentes y sumamente difíciles que requieren un tratamiento explícito. Compárese el artículo 17 de la Ley Australiana sobre Inmunidades de los Estados Extranjeros de 1985.

Artículo 20

38. No es claro el significado preciso del artículo 20. Su efecto no es establecer una limitación o excepción a la inmunidad estatal. En consecuencia, es dudoso que, con su actual redacción, deba figurar en la parte III del proyecto de artículos. Se recomienda su eliminación.

Artículo 21

39. La insistencia hecha en el apartado *a* del artículo 21

[4] *The All England Law Reports*, 1957, vol. I, pág. 257.
[5] *Ibid.*, pág. 276.
[6] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 516, pág. 241.
[7] *Ibid.*, vol. 450, pág. 115.

en el vínculo entre los bienes y el objeto de la demanda o, alternativamente, el organismo o la entidad del Estado extranjero, parece innecesaria y es excesivamente restrictiva, habida cuenta particularmente de que muchas situaciones contractuales no implican una controversia sobre bienes determinados. Es análogamente arbitrario autorizar a un tribunal a aplicar medidas de ejecución contra bienes pertenecientes al organismo o la entidad interesados en la controversia y no reconocer facultades parecidas con respecto a los bienes estatales; después de todo, todos los bienes pertenecen al Estado de que se trate. Una limitación como la que figura en el apartado *a* del artículo 21 es una invitación a la evasión. El propósito del apartado *b* del artículo 21 parece quedar apropiadamente satisfecho por el artículo 22. La expresión [no gubernamentales] debe suprimirse, pues el artículo 23 expone claramente los bienes a que se hace referencia.

Artículo 22

40. Los medios que puede usar un Estado extranjero para manifestar su consentimiento en la aplicación de medidas coercitivas están expuestos en el comentario al apartado *c* del artículo 8 (párr. 20 *supra*). El apartado *c* del artículo 1 del proyecto de artículo 22 tiene el mismo texto que el apartado *c* del artículo 8. En relación con la última disposición, se sugirió que sería preferible usar la fórmula empleada en el apartado *c* del artículo 2 del Convenio europeo de 1972, con arreglo al cual un Estado puede someterse a la jurisdicción «mediante su consentimiento explícito, expresado después de que haya surgido una controversia entre las partes». Las mismas palabras deben utilizarse en el apartado *c* del párrafo 1 del proyecto de artículo 22. El efecto de esta fórmula es parecido al del artículo 23 del Convenio europeo de 1972, con arreglo al cual pueden solamente adoptarse medidas de ejecución o medidas preventivas contra los bienes de un Estado contratante cuando el Estado haya dado su consentimiento explícito por escrito en un caso determinado y en la medida en que el Estado haya dado su consentimiento.

41. El párrafo 2 puede mejorarse aclarando que el consentimiento relativo a las medidas coercitivas puede darse al mismo tiempo que el consentimiento original al ejercicio de la jurisdicción y como parte del mismo.

Artículo 23

42. Este artículo es excesivamente restrictivo. Por ejemplo, no se requiere en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 23 que los bienes estén entera o al menos sustancialmente destinados a fines diplomáticos. La inmunidad total de los bienes del banco central, que pueden muy bien utilizarse para fines ordinarios de inversión, carece de justificación clara.

Artículo 28

43. El objeto del artículo 28 no es realmente la cuestión de la discriminación o no discriminación; su objeto es esencialmente la cuestión de la reciprocidad de trato. El artículo debe redactarse de nuevo para reflejar este hecho.

44. Dado que se trata de la reciprocidad de trato, no parece haber una base racional para limitar el método mediante el que se otorga la reciprocidad al procedimiento de «acuerdo» en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 28. Dicha reciprocidad puede igualmente existir por efecto de la práctica estatal o de la aplicación del derecho internacional consuetudinario.

Austria

[Original: inglés]
[12 de mayo de 1988]

Observaciones generales

1. Para comenzar, Austria desea expresar su reconocimiento y su gratitud al distinguido Relator Especial encargado anteriormente del tema, Sr. Sompong Sucharitkul, por sus esfuerzos incansables que llevaron a la aprobación del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes por la CDI en su 38.º período de sesiones, celebrado en 1986. Al mismo tiempo, Austria desea el mayor éxito al recientemente designado Relator Especial sobre este tema, Sr. Motoo Ogiso, en el cumplimiento de su delicada tarea.

2. El proyecto de artículos aprobado por la Comisión en primera lectura es en general aceptable para Austria. El proyecto de artículos constituye en su opinión una base sólida y promisoria para un nuevo examen por la Comisión y posteriormente, en el momento apropiado, por la comunidad internacional.

3. Austria aprueba el enfoque adoptado por el Sr. Sucharitkul, que refleja el principio de la inmunidad relativa de los Estados, que ha encontrado también su expresión en varios fallos emitidos por tribunales austríacos. Está de acuerdo con el parecer de la Comisión de que la ampliación de las funciones del Estado ha acrecentado las complejidades del problema de la inmunidad de los Estados y que es preciso hacer una distinción entre las actividades que realizan los Estados en el ejercicio de las prerrogativas del poder público —*acta jure imperii*—, que están cubiertas por la inmunidad, y otras actividades a que se dedican los Estados como individuos —*acta jure gestionis*—, en que los Estados no pueden invocar la inmunidad. Como observó el Sr. Sucharitkul durante el debate sobre este tema en la Sexta Comisión de la Asamblea General, cada Estado es a su vez otorgante y receptor o beneficiario de la inmunidad del Estado. Austria considera que ésta es una verdad fundamental que puede hacer mucho por ayudar a hallar soluciones que sean lo más ampliamente aceptables que sea posible. Al encarar la cuestión de la inmunidad del Estado, Austria considera que es sumamente importante delimitar los casos en que los Estados pueden invocar sus inmunidades de la manera más estrecha posible a fin de proteger a los particulares de las consecuencias negativas resultantes de sus tratos con Estados extranjeros que actúan en una capacidad que no entraña prerrogativas del poder público del Estado.

Observaciones relativas a algunos artículos

Artículo 3

Párrafo 1

4. Austria tiene dudas en cuanto a si es verdaderamente necesario referirse a «las subdivisiones políticas del Estado que están facultadas para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado» en el aparta-

do *b*. La definición de «Estado» en el apartado *a*, que incluye «el Estado y sus diversos órganos de gobierno», parecería suficientemente amplia para cubrir también las subdivisiones del Estado. Lo mismo se aplica al párrafo 3 del artículo 7.

Párrafo 2

5. El párrafo 2 dispone que para determinar si un contrato es mercantil deberá tenerse en cuenta también la finalidad del contrato, además de su naturaleza. En opinión de Austria, la naturaleza del contrato debe ser el único criterio para determinar su carácter público o privado. La referencia adicional a la finalidad del contrato podría en último término permitir la exclusión de casi todos los contratos de la jurisdicción de los tribunales de los otros Estados y constituiría en consecuencia un paso atrás con respecto al desarrollo moderno del derecho internacional en esta esfera. Austria tiene por eso reservas con respecto a la redacción actual de esa disposición y espera que la Comisión vuelva a considerar a fondo este punto.

Artículo 6

6. Este artículo contiene una expresión entre corchetes que Austria, tras haber sopesado los argumentos en favor y en contra, podría apoyar si se suprimiera la palabra «general» y se hiciera referencia solamente «a las normas pertinentes del derecho internacional», que es la expresión utilizada también en el párrafo 2 del artículo 4.

Artículo 7

Párrafo 3

7. Ya se ha mencionado (párr. 4 *supra*) la necesidad de alinear la relación de esta disposición con la del párrafo 2 del artículo 3.

PARTE III

8. Con respecto al título de la parte III, Austria tiene una clara preferencia por la expresión «Limitaciones de la inmunidad del Estado», en contraposición a «Excepciones a la inmunidad del Estado».

Artículo 11

9. Austria aprueba esta disposición, que refleja la doctrina y la jurisprudencia de Austria en esta cuestión.

Artículo 12

10. Austria pone en duda la necesidad de la última parte del párrafo 1, que contiene una referencia a «las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en ese otro Estado». Esta referencia no debería llevar a la consecuencia de que un Estado extranjero estuviera en libertad de decidir colocar o no a sus empleados bajo su sistema de seguridad social y tener así la posibilidad de sustraerse totalmente a la jurisdicción del Estado extranjero. Austria no está tampoco a favor de la exención de la jurisdicción local estipulada en el apartado *a* del párrafo 2 en relación con el desempeño de servicios relacionados con el ejercicio del poder público. La interpretación muy amplia de esta disposición en el comentario tiende a confirmar nuestra reserva al respecto.

Artículo 16

11. El artículo 16 no parece necesario en este contexto, pues las cuestiones relativas a derechos, impuestos y otros gravámenes no están sujetas, por lo menos en Austria, a procedimientos judiciales ordinarios.

Artículo 17

12. Austria está a favor del artículo 17 como tal, aunque preferiría que se suprimieran las palabras «tenga la sede de su dirección» en el apartado *b* del párrafo 1. En su opinión, la referencia al lugar de constitución de la sociedad y a su establecimiento principal sería suficiente; la sede de su dirección no ofrece un criterio tan claro.

Artículo 19

13. Austria aprueba el artículo 19, que se ocupa del efecto del compromiso arbitral, ya que ella se ajusta a la idea de una sujeción *implícita* a la jurisdicción supervisora de un tribunal del otro Estado en el caso de un compromiso arbitral. Si se adoptara un enfoque diferente, un Estado extranjero podría impedir la ejecución de un procedimiento arbitral, por ejemplo al no nombrar un árbitro. El tribunal competente debería entonces tener la posibilidad de proceder a designar el árbitro en lugar del Estado interesado. En cuanto a la cuestión de someter a arbitraje los litigios relacionados con un «contrato comercial» o un «negocio civil o mercantil», Austria prefiere decididamente la segunda variante.

Artículo 20

14. La reserva general con respecto a todas las cuestiones relacionadas con los efectos extraterritoriales de las medidas de nacionalización adoptadas por un Estado respecto de bienes muebles o inmuebles, industriales o intelectuales, merece aprobación. Según la doctrina y la jurisprudencia austríacas, las medidas de nacionalización no tienen, en virtud del principio de la territorialidad, ningún efecto sobre los bienes situados fuera del Estado que adopta esas medidas.

PARTE IV

15. No hay objeciones por parte de Austria con respecto al nuevo título de la parte IV, que se refiere ahora a «medidas coercitivas».

Artículo 21

16. Austria considera que la posibilidad de permitir la adopción de medidas ejecutorias contra los bienes de un Estado extranjero, incluso sin el consentimiento explícito de ese Estado, constituye una contribución valiosa al principio de la limitación de la inmunidad del Estado. Sin embargo, no está de acuerdo con el nuevo texto del artículo 21 y apoya decididamente la versión anterior. El proyecto actual limita considerablemente las posibilidades de adopción de medidas de ejecución con respecto a los bienes destinados a fines comerciales al determinar que los bienes en cuestión deben guardar relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra la que se haya promovido el proceso. Esa limitación, al igual que la limitación prevista en el apartado *b*, que limita las me-

didas coercitivas a los bienes que hayan sido asignados o destinados por el Estado a la satisfacción de la demanda objeto del proceso, parece injustificada. En cuanto a la expresión en el apartado *a* actualmente entre corchetes, su eliminación sería recomendable. Austria cree que no debería ser posible caracterizar actividades puramente comerciales como «gubernamentales» y escapar así a los procedimientos legítimos de cumplimiento.

Artículo 22

17. Austria considera que el artículo 22, relativo al efecto del consentimiento expreso en las medidas coercitivas, está en consonancia con el artículo 8, relativo al consentimiento expreso en el ejercicio de la jurisdicción. Aprueba en particular la posibilidad de que el consentimiento pueda darse también mediante una declaración ante el tribunal en un caso determinado. La aclaración en el párrafo 2 de que se necesita un consentimiento separado para el ejercicio de medidas judiciales de coerción parece especialmente útil.

Artículo 23

18. La expresión «autoridad monetaria» empleada en el apartado *c* del párrafo 1 parece vaga y poco clara y debería eliminarse. Parece suficiente eximir los bienes del Banco Central de las medidas de coerción. En los apartados *d* y *e* del párrafo 1 debe utilizarse la expresión «bienes estatales», dado que la redacción actual dejaría lugar a dudas en cuanto a si se quiere decir en realidad bienes del Estado. En particular, los bienes que formen parte de una exposición podrían ser propiedad de particulares y haberse dado en préstamo al Estado para ser incluidos en una exposición organizada por ese Estado en un país extranjero. Sin embargo, el comentario al apartado *e* de esa disposición indica claramente que sólo los bienes del Estado están de hecho incluidos[1] en las disposiciones del artículo.

Artículo 24

Párrafo 1

19. Austria encuentra inaceptable el párrafo 1 en la medida en que se prevé en él una jerarquía de formas diferentes de notificación del acto de la incoación previstas, las que deben utilizarse una tras otra. En opinión de Austria, debería existir por lo menos la posibilidad de que el tribunal competente eligiera libremente entre los diferentes métodos a este respecto. Austria desea en particular expresar reservas con respecto al nuevo apartado *a*, en que se prevé la posibilidad de un acuerdo especial para la notificación entre el demandante y el Estado interesado, ya que, con arreglo a la ley austríaca, al igual que con arreglo al código de procedimientos civiles de muchos Estados, los acuerdos entre las partes con respecto a la notificación son inválidos. Además, Austria sigue teniendo dudas en cuanto a la transmisión de los documentos pertinentes por correo al jefe del Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme se prevé en el inciso i) del apartado *d* del párrafo 1, dado que en caso de notificación a través de los canales diplomáticos, el Ministerio de Relaciones Exteriores es suficiente.

Párrafo 2

20. El párrafo 2 parece contradecir lo establecido en el inciso i) del apartado *d* del párrafo 1, ya que se prevé en él que la notificación se entiende practicada cuando el Ministerio de Relaciones Exteriores ha recibido los documentos.

Párrafo 4

21. El párrafo 4 es en opinión de Austria demasiado restrictivo en comparación con las versiones anteriores de este artículo, ya que significaría que la falta en el proceso de notificación sólo podría subsanarse mediante la comparecencia del Estado en relación con el fondo de la cuestión. Austria preferiría el texto anterior, según el cual la falta con respecto a la notificación podría subsanarse al comparecer el Estado interesado sobre cualquier cuestión, ya sea ésta puramente procesal o de fondo. La idea básica del subsanamiento de una falta en la notificación es que cuando el documento pertinente ha sido de hecho recibido ninguna falta es ya pertinente.

Artículo 25

22. Austria aprueba el hecho de que se haya incluido un plazo mínimo claro en el párrafo 1. En su opinión, la disposición del párrafo 2 está destinada a garantizar que el Estado extranjero tenga por lo menos tres meses para presentar recursos contra un fallo en ausencia y no que el plazo previsto en el código de procedimientos civiles del Estado extranjero debe extenderse otros tres meses porque el demandado es un Estado extranjero.

Artículo 27

23. Austria observa que sigue sin existir una obligación del Estado extranjero de asumir los costos de las actuaciones. Sin embargo, esa delegación constituiría una consecuencia necesaria de la exención del Estado extranjero del requisito de prestar caución, fianza o depósito para garantizar el pago de los costos o gastos judiciales.

Bélgica

[Original: francés]
[13 de enero de 1988]

OBSERVACIONES GENERALES

1. El proyecto de artículos mantiene el principio de la inmunidad de los Estados. Esta inmunidad no es en todo caso absoluta: está sujeta a excepciones. Estas excepciones se refieren a la actitud adoptada por el Estado en el curso del procedimiento jurisdiccional o a determinadas categorías de actos.

2. Los artículos relativos a la inmunidad de jurisdicción se aproximan en gran medida a los del Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados, de 1972. Por el contrario, en lo referente a la inmunidad de ejecución, el proyecto de la CDI se aleja del Convenio europeo, pues en este último la ejecución forzosa está sometida en todos los casos al consentimiento explícito del Estado.

3. El Gobierno de Bélgica no tiene objeciones fundamentales que oponer al proyecto de artículos. Sugiere sin embargo algunas modificaciones en algunos artículos.

[1] *Anuario ... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 21, párr. 6 del comentario al artículo 23.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículo 12

4. El ámbito de aplicación del artículo 12 es menor que el del artículo correspondiente del Convenio europeo. Habida cuenta particularmente de las restricciones previstas en el párrafo 2, parece en todo caso inútil mantener en el párrafo 1 las palabras siguientes: «si el trabajador ha sido contratado en ese otro Estado y está protegido por las disposiciones sobre seguridad social que están vigentes en ese otro Estado».

5. Además, sería conveniente suprimir el apartado *a* del párrafo 2: «si el trabajador ha sido contratado para ejecutar servicios relacionados con el ejercicio del poder público». El concepto de «poder público» es impreciso y permite una interpretación excesivamente amplia de la excepción. Esta excepción no figura, por otra parte, en el Convenio europeo.

Artículo 14

6. El párrafo 2 no es muy claro: si los bienes pertenecen al Estado, éste es necesariamente parte en el litigio, y si los bienes no pertenecen al Estado, sino a una persona privada, el problema de la inmunidad del Estado no se plantea. Sería preferible suprimir el párrafo 2.

Artículo 18

7. Debe suprimirse el párrafo 7: es preciso en efecto evitar que el carácter mercantil del buque dependa de la apreciación del Estado. Sólo deben tenerse en cuenta criterios objetivos.

Artículo 21

8. Los conceptos de bienes «bajo su control» o «en que tenga un interés jurídicamente protegido» son excesivamente vagos. Convendría mantener solamente los conceptos de propiedad y de posesión, que son los únicos que poseen un alcance jurídico preciso. Por otra parte, el apartado *b* parece innecesario dado el contenido del apartado *a*.

Brasil

[Original: inglés]
[24 de marzo de 1988]

Artículo 3

1. Cabe observar que en el artículo 3 no se propone dar una definición de «Estado», sino más bien indicar los casos en que los procesos entablados ante tribunales extranjeros se considerarán entablados contra un Estado a los efectos de la aplicación de las reglas de la inmunidad. Tales procesos pueden entablarse contra un Estado *eo nomine* o contra sus organismos o entidades, a condición de que éstos estén facultados para realizar actos en ejercicio del poder público del Estado. Igual criterio se aplicará en el caso de los representantes del Estado cuando actúen en tal carácter. La redacción de esta disposición debería servir de clara orientación a los tribunales en esa materia.

Artículo 6

2. Respecto al artículo 6, que enuncia el principio básico del proyecto de artículos, cabe formular algunas observaciones. Para los tribunales del Brasil, la doctrina de la inmunidad del Estado tiene carácter absoluto. Dado que en la legislación interna vigente del Brasil no existen disposiciones específicas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados extranjeros y de sus bienes, como tampoco disposiciones generales sobre el no ejercicio de la jurisdicción sobre los Estados extranjeros y sus bienes sin el consentimiento de dichos Estados, los tribunales brasileños, para decidir si conceden o no inmunidad jurisdiccional a los Estados extranjeros y sus bienes, aplican lo que, a su juicio, es un principio de derecho internacional. Es en ese contexto que el Gobierno del Brasil interpreta el artículo 6, por lo que se inclina por su redacción actual, de la que se desprende claramente que la inmunidad del Estado existe independientemente, como principio básico del derecho internacional. Así pues, el proyecto de artículos de la CDI tiene por objeto reglamentar la inmunidad determinando las condiciones para su aplicación. A juicio del Gobierno del Brasil, el hecho de que según el artículo 6 la inmunidad del Estado está sujeta a lo dispuesto en los artículos indica que, como se señaló anteriormente, los artículos establecen las condiciones en que se aplica, tales como las excepciones. No obstante, la referencia que se hace en el mismo artículo a las «normas pertinentes del derecho internacional general», y que actualmente figura entre corchetes, podría interpretarse como un reconocimiento de que, además de las limitaciones y excepciones establecidas expresamente en los artículos, existen otras condiciones no especificadas en otras normas del derecho internacional. Esa interpretación reduciría considerablemente la utilidad de los artículos. Por ese motivo, debería suprimirse la frase «y en las normas pertinentes del derecho internacional general».

PARTE III

3. La primera cuestión que se plantea en relación con la parte III se refiere a su título. Habida cuenta de su posición anteriormente señalada respecto del propósito general de los artículos, el Gobierno del Brasil preferiría que se utilizara la expresión «Excepciones a la inmunidad del Estado».

Artículo 11

4. Entre los elementos positivos del artículo 11 se cuenta el párrafo 2, que excluye de la jurisdicción de los tribunales extranjeros a los contratos mercantiles concertados entre Estados o entre gobiernos.

Artículos 12 y 13

5. El hecho de que pueda invocarse la práctica como precedente para justificar las excepciones a la inmunidad del Estado que figuran en los artículos 12 y 13 no significa que dichas excepciones gocen de aceptación general. Por ese motivo, la delegación del Brasil ha formulado reservas respecto de esos artículos en los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General.

Artículo 14

6. En lo que se refiere al artículo 14, debe entenderse

que el párrafo 2 no contradice al párrafo 3 del artículo 7 *in fine*.

Artículo 15

7. En el caso del artículo 15, la relación entre el apartado *a*, que trata específicamente de la determinación de los derechos del Estado sobre la propiedad intelectual o industrial que goce de protección jurídica y esté registrada en otro Estado (el Estado del foro), y el apartado *b*, que se refiere a la existencia de una presunta lesión por el Estado, en el territorio del Estado del foro, de un derecho perteneciente a un tercero y protegido en el Estado del foro, necesita una mayor aclaración.

Artículos 18 y 19

8. Las excepciones a la inmunidad del Estado que figuran en los artículos 18 y 19 forman parte de la práctica generalmente aceptada de los Estados.

PARTE IV

Artículos 22 y 23

9. El artículo 22 está en armonía con la disposición general sobre consentimiento que figura en el artículo 8. En lo que concierne al artículo 23, no es estrictamente necesario enumerar las clases especiales de bienes que no se considerarán utilizados o destinados a ser utilizados con fines comerciales, ya que los bienes que allí se mencionan, en razón de su propia naturaleza, no se consideran bienes comerciales.

Bulgaria

[Original: inglés]
[29 de enero de 1988]

OBSERVACIONES GENERALES

1 La codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional en la esfera de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes están vinculados a un estudio amplio de la doctrina de derecho internacional y de la práctica internacional de los Estados en esa esfera sobre la base de las normas jurídico-internacionales aceptadas generalmente.

2. El Gobierno búlgaro aprecia en grado sumo la labor incansable y constructiva de la CDI, que en su 38.º período de sesiones aprobó en primera lectura el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. El texto del proyecto de artículos propuesto para estudio se caracteriza por la precisión jurídica, pero en la medida en que refleja plenamente la inmunidad funcional de los Estados, difícilmente podría servir de base para la codificación de las normas del derecho internacional en esa esfera.

3. El principio de la inmunidad jurisdiccional de los Estados es objeto de reconocimiento universal en el derecho internacional por ser consecuencia lógica del principio de la soberanía y la igualdad soberana de los Estados, que impide la sumisión de un Estado a la autoridad de otro *(par in parem imperium non habet)*.

4. Este principio del derecho internacional contemporáneo funciona en todas las esferas de las relaciones interestatales, políticas, económicas, comerciales, sociales, científico-tecnológicas y culturales. El Estado actúa siempre como *imperium*, portador de la autoridad estatal en sus relaciones externas, sin que circunstancia alguna, tal como el crecimiento de las funciones estatales, pueda socavar la soberanía y el principio de la no sumisión de un Estado a la autoridad jurisdiccional de otro.

5. En consecuencia, el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes debe basarse en el dogma tradicional y generalmente reconocido de la plena inmunidad del Estado, regulando sólo un limitado número de excepciones claramente especificadas, que serían aceptables a una mayoría abrumadora de los Estados. El proyecto de artículos presentado para su estudio no puede servir de base para un concepto universalmente aplicable en esta esfera, pues en su redacción se ha tenido únicamente en cuenta la legislación de un limitado número de Estados occidentales desarrollados y se ha consultado nada más que a esos Estados. El proyecto de artículos debe reafirmar el concepto de las inmunidades de los Estados y de sus bienes en vez de socavarlo mediante el establecimiento de numerosas excepciones que abarcan importantes esferas de la actividad estatal, reduciéndolo así en gran medida a una mera ficción jurídica.

6. Los sistemas económico y jurídico de Bulgaria, y de los demás países socialistas, se caracterizan por un rasgo peculiar relativo al hecho de que los componentes individuales de la propiedad del Estado se han transferido a las organizaciones económicas socialistas para su posesión, utilización y gestión. Estas organizaciones económicas están separadas del Estado como personas jurídicas y son individualmente responsables de sus obligaciones con respecto solamente a los bienes estatales particulares que poseen. Por otra parte, el Estado se distingue de las personas jurídicas y su actividad cuando, en su calidad de sujeto de derecho internacional, entabla relaciones económicas y comerciales y debe, por tanto, gozar de inmunidad respecto de la jurisdicción de otros Estados. Este concepto, que aparece reflejado en la legislación de Bulgaria así como en la legislación de otros Estados, está estrechamente relacionado con la materia que es objeto del proyecto de artículos y debe quedar debidamente reflejado en dicho proyecto.

7. El Gobierno de Bulgaria desea expresar su confianza en que la CDI, siguiendo el modelo de las observaciones y comentarios presentados por los Estados, aportará una contribución importante a la codificación y el desarrollo progresivo de las normas de derecho internacional en la esfera de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

8. Es insatisfactorio el texto de algunos artículos, especialmente el de los artículos 6, 13, 14, 19, 21 y 23.

Artículo 6

9. El actual artículo 6, que hace referencia a «las normas pertinentes del derecho internacional general», es inaceptable. El proyecto de artículos está destinado a codificar el principio de las inmunidades de los Estados y de sus

bienes respecto de la jurisdicción extranjera y no a vaciarlo de contenido haciendo referencia a excepciones.

Artículo 13

10. El artículo 13 plantea también algunas dificultades. Es inadmisible que se dé a un Estado el derecho y la opción a determinar los fundamentos de la responsabilidad internacional de otro Estado en los casos de lesiones a las personas y daños a los bienes, y que se dé igualmente a un tribunal de ese Estado la facultad de atribuir responsabilidad.

Artículo 14

11. El artículo 14 contiene fórmulas sumamente generales que difícilmente podrían adoptarse sin haber analizado cuidadosa y detenidamente las hipótesis que puedan contener, así como las consecuencias jurídicas que podrían derivarse de los distintos sistemas jurídicos.

Artículo 19

12. La lógica del artículo 19 es también inaceptable. Un acuerdo de arbitraje entre un Estado y una persona natural o jurídica no debe implicar la renuncia automática a la inmunidad de jurisdicción ni siquiera en los casos mencionados en el texto. Por el contrario, el significado de un acuerdo de arbitraje es que el Estado se niega a renunciar a su inmunidad jurisdiccional con respecto a las controversias que puedan surgir y acepta el arbitraje como medio de lograr su solución al margen de los tribunales.

Artículos 21 y 23

13. No menos problemáticos son los artículos 21 y 23, que se basan plenamente en el concepto de la inmunidad funcional de los Estados. Estos artículos definen en forma amplia el contenido de la expresión «bienes utilizados con fines comerciales (no gubernamentales)», positivamente en el artículo 21 y negativamente, por un procedimiento de exclusión, en el artículo 23. Si esta formulación permite una interpretación con arreglo a la cual las excepciones mencionadas son exhaustivas, tal interpretación está en contradicción con el derecho de los Estados a determinar en cada caso concreto los fines para los que se utilizan sus bienes.

Camerún

[Original: francés]
[24 de marzo de 1988]

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículo 3

Párrafo 2

1. El Gobierno del Camerún desearía saber si las condiciones establecidas en el párrafo 2 para determinar si un contrato de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios es un contrato mercantil son acumulativas o si, por el contrario, sólo basta una de ellas. En el primer caso, el párrafo tal como está redactado no presenta problemas. Pero en el segundo caso, el Gobierno del Camerún estima que sería necesario sustituir la coma que figura antes de la palabra «pero» por un punto.

Artículo 6

2. El Gobierno del Camerún es partidario de que se mantenga en el texto definitivo la frase «y en las normas pertinentes del derecho internacional general». La razón de ello es que la afirmación de la inmunidad jurisdiccional de los Estados que se hace en este texto tiene un valor puramente declaratorio, ya que el principio de inmunidad se funda, por su parte, en el derecho internacional general. En consecuencia, esta disposición no es sino una modalidad particular de aplicación de ese principio, convenida por las partes en la futura convención.

3. Además, no puede presumirse legítimamente que esa convención en particular pueda sustituir total y definitivamente a la regla de derecho internacional, a la que siempre podrá recurrirse ya sea a los fines de la interpretación de la convención, ya sea en el contexto de las relaciones entre Estados que no sean partes en la convención, e incluso de común acuerdo entre dos o más Estados que estimen insuficientes las disposiciones del texto convencional. En todos esos casos, lejos de restringir *a priori* el alcance de la convención, la referencia al derecho internacional general enriquece sus recursos y le deja abierta la posibilidad de adaptarse a cualquier evolución ulterior del orden normativo internacional.

PARTE III

4. El Gobierno del Camerún comparte el punto de vista según el cual la inmunidad del Estado es un principio fundamental del derecho internacional cuya aplicación tiene ciertos límites, por lo que sugiere que la parte III se titule «Limitaciones a la aplicación de la inmunidad del Estado».

Artículo 19

5. La redacción actual del artículo 19 adolece de una gran falta de precisión en lo que se refiere al tribunal ante el cual el Estado parte en un acuerdo arbitral con un extranjero pierde el derecho de invocar inmunidad de jurisdicción. Por regla general y en la práctica, en el acuerdo (compromiso) arbitral se fija el tribunal competente o, a falta de ello, se ofrecen elementos tan precisos que es difícil que queden sin determinarse su localización exacta o su nacionalidad. En esas circunstancias, sería conveniente que el artículo 19 se redactara en forma tal que el Estado parte en un acuerdo arbitral conservara el derecho de invocar su inmunidad ante el tribunal de un Estado que no participa en dicho acuerdo o que no está designado en éste (salvo que en el acuerdo se estipule expresamente lo contrario).

Canadá

[Original: francés]
[31 de diciembre de 1987]

OBSERVACIONES GENERALES

1. El Gobierno del Canadá estima que el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Es-

tados y de sus bienes constituye un excelente documento básico que merece estudiarse detalladamente. La CDI ha fundado su enfoque en el principio de la inmunidad limitada de los Estados, de conformidad con la práctica aplicada en el derecho canadiense. En efecto, el Canadá estima que un Estado no goza de inmunidad jurisdiccional respecto de sus actividades de índole mercantil. Sin embargo, como el concepto está todavía en evolución, el Canadá prefiere que la Comisión no pierda un tiempo excesivo en detallar la parte III, pues se corre el peligro de que cada detalle multiplique las divergencias. El Canadá desea que la actividad mercantil se defina por la naturaleza del acto antes que por su finalidad.

2. La parte IV, relativa a la inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas en lo que concierne a sus bienes, requiere aclaraciones. El Canadá estima que los bienes del Estado extranjero utilizados en el marco de una actividad mercantil no deben gozar de inmunidad de ejecución y que el criterio del vínculo con el objeto de la demanda, que figura en el artículo 21, no debe tener carácter necesario. No conviene tampoco que el Estado extranjero pueda invocar la inmunidad respecto de medidas coercitivas referentes a tales bienes. El artículo 22 debe aclararse en ese sentido. El fundamento del concepto de la inmunidad limitada es que, cuando realiza una actividad de carácter mercantil, el Estado extranjero debe ser considerado en pie de igualdad con las demás entidades mercantiles. El requisito del consentimiento previo en las medidas coercitivas representa una negación de ese principio.

3. Por lo que se refiere a la parte V, la notificación prevista en el párrafo 2 del artículo 24 debe entenderse practicada en la fecha de la «transmisión» de los documentos al ministro de relaciones exteriores antes que en la fecha de su «recepción».

Checoslovaquia

[Original: inglés]
[29 de junio de 1988]

Observaciones generales

1. El Gobierno de Checoslovaquia ha estudiado con todo detenimiento el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes preparado por la CDI, que, en su opinión, representa una base interesante para la labor ulterior sobre la codificación de este tema, cuya importancia no puede exagerarse, habida cuenta, entre otras cosas, del lugar singular que ocupa la cooperación económica en las relaciones entre los Estados.

2. Checoslovaquia considera que en el proyecto de artículos debe confirmarse inequívocamente la inmunidad del Estado, como corolario de uno de los principios fundamentales del derecho internacional, a saber, el principio de la igualdad soberana de los Estados. Los casos en que un Estado y sus bienes no gozan de inmunidad son muy raros y deberían enumerarse específicamente en el proyecto de artículos, en forma tal que contribuyera a reforzar la certidumbre jurídica en las relaciones entre los Estados. Es necesario elaborar un reglamento que impida los intentos —que han venido haciéndose más frecuentes, sobre todo en los últimos años— de restringir la inmunidad de los Estados y de sus bienes por medio de actos unilaterales.

Observaciones relativas a algunos artículos

Artículos 2 y 3

3. Sería conveniente que se fusionaran en un solo artículo las disposiciones de los artículos 2 y 3, ya que ambas abordan la cuestión de la interpretación de los términos que se usan continuamente en todo el proyecto de artículos. Además, sería adecuado que en ese artículo fusionado se definiera el término «bienes de los Estados». En cuanto a los términos que se definen en los artículos 2 y 3, a saber, «tribunal», «contrato mercantil» y «Estado», el primero y el último se emplean en todas las partes del proyecto de artículos y es indudable que su definición está bien situada en la parte I. Sin embargo, el término «contrato mercantil» se usa en un solo lugar, esto es, en el artículo 11. En consecuencia, no deberían quedar separadas del texto del artículo 1 ni la definición que figura en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2 ni la disposición del párrafo 2 del artículo 3.

4. En cuanto a la definición del término «Estado», Checoslovaquia no está convencida de que la definición que figura en el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 3 excluya del ámbito del término «Estado» a las personas jurídicas a las que el Estado les ha confiado bienes para su administración y que, sin embargo, desde el punto de vista jurídico, tienen una personalidad independiente —diferente de la del Estado—, actúan en nombre de él, tienen su propia responsabilidad material y no garantizan el cumplimiento de las obligaciones del Estado. A la inversa, el Estado, a su vez, tampoco garantiza el cumplimiento de sus obligaciones. Checoslovaquia considera indispensable que se exprese este hecho en forma inequívoca en el proyecto.

5. A juicio de Checoslovaquia, para determinar si un contrato tiene carácter mercantil se atenderá no sólo a la naturaleza del contrato, sino también a su finalidad. Se propone que el párrafo 2 del artículo 3 se incluya en el artículo 11 y que su texto diga:

> «Para determinar si un contrato de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios es mercantil, se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato, así como a su finalidad si, en la práctica de ese Estado, tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato.»

Artículo 6

6. El texto del artículo 6 es aceptable, con excepción de las palabras finales que figuran entre corchetes «y en las normas pertinentes del derecho internacional general». Si en la segunda lectura del proyecto de artículos no se eliminaran esas palabras, no se lograría la meta de la labor de codificación, que es adoptar un régimen jurídico inequívoco de la inmunidad del Estado y de sus bienes en la forma de una convención internacional y contribuir así a la certidumbre jurídica necesaria en el ámbito de las relaciones entre Estados. Las excepciones a la inmunidad deben enumerarse específicamente en la Convención. No resulta aceptable para Checoslovaquia una referencia a las excepciones con sujeción a las normas pertinentes del derecho internacional general.

Parte III

7. Más adecuado como título para la parte III es «Excepciones a la inmunidad del Estado» que «Limitaciones de la inmunidad del Estado».

Artículo 13

8. Checoslovaquia no considera legítimo que los tribunales de un Estado estén facultados para decidir sobre la atribución de un acto de personas naturales o jurídicas a otro Estado sobre la base del derecho internacional, como se prevé en el artículo 13. Aún más, la redacción de este artículo hace posible que un Estado no goce de inmunidad por el mismo acto por el cual su agente diplomático goza de ella, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961. En vista de lo que antecede, Checoslovaquia opina que debe eliminarse el artículo 13.

Artículo 14

9. La redacción del párrafo 2 del artículo 14 lleva a la inaceptable consecuencia de que los derechos de otro Estado en relación con la propiedad o el usufructo de bienes pueden verse afectados sin que ese Estado tenga la posibilidad de defender sus derechos como parte en un procedimiento judicial. A juicio de Checoslovaquia, la Comisión debería llegar a una solución que eliminara esa posibilidad.

Artículo 18

10. En el artículo 18, como en los artículos 21 y 23, es más adecuado emplear el término «mercantil» que el término «no gubernamental» que figura entre corchetes.

Artículo 19

11. En el artículo 19 es más preciso utilizar la segunda variante entre corchetes, «negocio civil o mercantil», que la primera, «contrato mercantil», que tiene un significado más estrecho.

Artículo 20

12. Checoslovaquia se opone a la inclusión del artículo 20 en el proyecto. Las medidas de nacionalización constituyen una expresión inequívoca de la soberanía de un Estado y, como tales, no están sometidas a la jurisdicción de los tribunales de otros Estados. El texto del artículo 20 —que, además, está incluido en la parte III— sobre las [limitaciones de] [excepciones a] la inmunidad del Estado no es absolutamente claro y da pábulo a diferentes interpretaciones. Por las razones antedichas, Checoslovaquia propone que se suprima del proyecto de artículos.

Artículo 21

13. La frase que figura entre corchetes «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido», al final del párrafo preliminar del artículo 21, tendría consecuencias de alcance demasiado amplio y excluiría la posibilidad de que los bienes de un particular fuesen objeto de ejecución si el Estado tuviese sobre ellos un derecho real como, por ejemplo, una prenda o hipoteca o un derecho de servidumbre. A juicio de Checoslovaquia, esa frase debería eliminarse.

Artículo 24

14. No hace falta que la condición que se expresa en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 24, «si la legislación del Estado del foro y la del Estado interesado lo permiten», esté siempre claramente estipulada en la práctica, por ejemplo, si las disposiciones jurídicas del Estado determinado no se refieren en forma específica a la notificación del acto de incoación de un proceso. Esto también podría aplicarse a la notificación del acto de incoación de un proceso que se expone en el inciso i) del apartado *d* del párrafo 1, «transmitiéndola por correo certificado dirigido al jefe del ministerio de relaciones exteriores del Estado interesado con acuse de recibo». Parecería adecuado que se eliminara esa condición, absteniéndose de mencionarla específicamente en el inciso i), y se formulara en cambio la disposición en el inciso ii), como sigue:

> «por cualquier otro medio establecido por los reglamentos de notificación del acto de incoación de un proceso del Estado del foro que no esté en conflicto con el derecho del Estado interesado.»

Chile

[Original: español]
[2 de mayo de 1988]

Observaciones generales

1. El proyecto de artículos es de la mayor trascendencia y representa un serio intento de codificación de los principios y normas del derecho internacional inherentes a las inmunidades de jurisdicción de los Estados.

2. Como se sabe, la participación cada vez más creciente de los Estados en actividades tradicionalmente desarrolladas por los particulares ha venido a plantear el problema de determinar en qué casos excepcionales los Estados no podrían invocar la inmunidad de jurisdicción.

3. Para Chile, la inmunidad de jurisdicción del Estado es una regla general del derecho internacional que, excepcionalmente y en situaciones muy justificadas, puede restringirse, limitarse o suprimirse. Por lo tanto, considera recomendable incluir, en el preámbulo de la futura convención que rija la materia, la regla general de la inmunidad de jurisdicción como principio que presida y oriente al articulado.

Observaciones relativas a algunos artículos

Artículo 2

4. En el inciso iii) del apartado *b* del párrafo 1 se consagra una muy amplia y poco precisa definición de contrato mercantil que hace indispensable la introducción en el articulado de la futura convención de una cláusula que consagre el criterio de que cuando un Estado realiza una actividad mercantil o comercial, no en ejercicio de su poder público, sino actuando como un particular más, puede quedar sujeto a la jurisdicción de los tribunales extranjeros, asimilado a la categoría de una persona jurídica de derecho privado.

Artículo 3

Párrafo 2

5. El párrafo 2 del artículo 3 contiene una disposición interpretativa del concepto de contrato mercantil, que debe entenderse en concordancia con el inciso i) del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2; más aún, sería aconsejable extender la aplicación de la señalada norma interpretativa contenida en el párrafo 2 del artículo 3

a los contratos mercantiles que se enuncian en los incisos ii) y iii) del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2. Así, por ejemplo, respecto de un contrato de arrendamiento de obra o de servicios, un Estado podría invocar la inmunidad de jurisdicción si, en conformidad con la práctica de ese Estado, la finalidad que se tuvo en vista al contratar determina el carácter no mercantil del acto o contrato.

Artículo 6

6. Con respecto al artículo 6, el principio de la inmunidad debería estar enunciado en términos tales que aparezca con absoluta claridad que los Estados tienen derecho a la inmunidad de jurisdicción salvo en los casos expresamente indicados en los artículos de la futura convención.

Artículo 7

7. Acerca del artículo 7, podría determinarse que un Estado hará efectiva la inmunidad absteniéndose de ejercer jurisdicción, inclusò si el Estado demandado no expresa oposición formal al ejercicio de la jurisdicción del Estado obligado a hacerla efectiva, para cuyo efecto bastaría agregar al final del párrafo 1 de dicho artículo 7 la frase «incluso si este último no expresa oposición formal al ejercicio de tal jurisdicción». También podría agregarse al final del artículo 7 un nuevo párrafo que precisara que el proceso promovido contra otro Estado según los párrafos 2 y 3 del mismo artículo sólo será aceptado a tramitación en los casos específicos de excepción a la inmunidad de jurisdicción.

Artículo 8

8. En razón de la trascendencia que reviste el acto por el cual un Estado renuncia a una prerrogativa inherente a su condición de ente soberano, dicho acto debería formularse no sólo en términos expresos, sino además por escrito y por quien esté facultado para representar al Estado, lo que motiva la sugerencia de que se reemplace el texto del apartado *c* del artículo 8 por el siguiente: «por la presentación de un escrito por quien tenga poder suficiente para representar al Estado ante el tribunal en un caso determinado».

Artículo 11

9. En relación con el artículo 11, relativo a contratos mercantiles, deben tenerse presentes las observaciones a propósito de los artículos 2 y 3 (párrs. 4 y 5 *supra*).

Artículo 12

10. El párrafo 1 del artículo 12 señala en su parte final: «y está protegido por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en ese otro Estado», frase que se sugiere eliminar, ya que tal requisito puede discriminar indebidamente entre los países en que existen sistemas de seguridad social y aquellos en que no los hay.

Artículos 13, 14 y 15

11. Los artículos 13, 14 y 15 establecen una amplísima y poco precisa gama de situaciones en que un Estado no puede invocar su inmunidad de jurisdicción; al respecto, el Gobierno de Chile estima que se requieren mayor precisión y delimitación tendientes a la adopción de un criterio más restringido que reafirme la inmunidad de jurisdicción como regla general, que sólo excepcionalmente y en situaciones muy justificadas puede restringirse, limitarse o suprimirse.

Artículo 16

12. El texto del artículo 16 podría mejorarse en orden a precisar que tal norma se aplicaría sin perjuicio de las excepciones que favorezcan a un Estado extranjero respecto de derechos u obligaciones fiscales y a que se entiende que la disposición se refiere sólo a las obligaciones tributarias derivadas de actividades comerciales que realiza el Estado.

Artículo 17

13. En el apartado *b* del párrafo 1 podrían sustituirse las palabras «sede de su dirección» por «sede de su domicilio legal».

Artículo 18

14. En el artículo 18 es preferible mantener el término «no gubernamental(es)» en los párrafos 1 y 4; y llama la atención que se haga una referencia específica, en el párrafo 6, a la posibilidad de que los Estados aleguen la prescripción y todas las demás excepciones y limitaciones de responsabilidad a que puedan acogerse los buques y cargamentos de propiedad privada y sus propietarios; en efecto, tal norma, al ser incorporada expresamente en una materia particular, motiva la duda de si en otras materias, tales como la propiedad de bienes corporales o incorporales, contratos mercantiles de compraventa de mercaderías o servicios, daños a personas o bienes corporales, propiedad intelectual o industrial y participación en sociedades, a que aluden los artículos precedentes, podrían o no ser opuestas la prescripción y todas las demás excepciones y limitaciones de responsabilidad.

Artículo 19

15. En el artículo 19 debería eliminarse la expresión «negocio civil», que figura entre corchetes y que implica introducir un concepto demasiado amplio.

Artículo 21

16. En el artículo 21 deberían mantenerse las expresiones que figuran entre corchetes.

Artículo 22

17. En el artículo 22 debería mantenerse la expresión entre corchetes y sustituirse el apartado *c* del párrafo 1 por otra similar a la consignada en el apartado *c* del artículo 8 (párr. 8 *supra*).

Artículo 23

18. En el apartado *b* del párrafo 1 parece razonable incluir los bienes de las fuerzas policiales de un Estado.

China

[Original: chino]
[28 de diciembre de 1987]

OBSERVACIONES GENERALES

1. El Gobierno de China sostiene que la inmunidad jurisdiccional de los Estados y de sus bienes es un principio antiguo y universalmente reconocido de derecho internacional basado en la igualdad soberana de los Estados. El proyecto de artículos sobre el tema formulado por la CDI debe definir en términos claros el estatuto de ese principio en el derecho internacional.

2. El proyecto de artículos debe afirmar el principio mencionado anteriormente y, sobre la base de un estudio a fondo de la práctica de los Estados, incluidos los países socialistas y los países en desarrollo, debe identificar pragmáticamente las «excepciones» cuyo carácter necesario y razonable resulta demostrado en la realidad, tales como «la propiedad, la posesión y el uso de bienes inmuebles», «los buques destinados a un servicio mercantil», etc., a fin de tener en cuenta la realidad y el desarrollo de las relaciones internacionales, particularmente las relaciones internacionales económicas y comerciales.

3. El objeto de la elaboración de un régimen jurídico de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados debe ser establecer el debido equilibrio entre la limitación y prevención de los abusos del procedimiento judicial nacional contra los Estados soberanos extranjeros y el establecimiento de medios razonables y equitativos de resolución de las controversias, en forma que contribuya a salvaguardar la paz mundial y a facilitar la cooperación económica internacional y los contactos amistosos entre los pueblos. Habida cuenta de ese objetivo, el presente proyecto de artículos contienen defectos evidentes y requiere una labor adicional para llegar a ser aceptable a la comunidad internacional entera.

Dinamarca

*[Véase **Países nórdicos**]*

España

[Original: español]
[21 de diciembre de 1987]

OBSERVACIONES GENERALES

1. En el derecho interno español, ninguna disposición legal o de otro rango normativo regula la cuestión de la inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros en el caso de que sean demandados ante tribunales nacionales. Consiguientemente, han sido los tribunales los que, en cada caso concreto, han determinado si tienen o no jurisdicción. Y un examen de la jurisprudencia desde 1960 hasta ahora arroja los siguientes datos: *a*) algunas sentencias de juzgados de primera instancia que se declararon competentes ante reclamaciones a Estados extranjeros en virtud de que estos últimos habían actuado *jure gestionis*; *b*) una serie de sentencias de juzgados de primera instancia y Audiencias Territoriales que se declararon incompetentes ante algunas reclamaciones, siendo difícil de determinar la calidad en que había actuado el Estado extranjero; *c*) una serie de sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Central del Trabajo en que, ante reclamaciones de carácter laboral, se proclama bien la inmunidad jurisdiccional del Estado extranjero, bien la de misiones diplomáticas u oficinas consulares.

2. En lo que respecta a la posición española cuando el Estado español se ve demandado ante tribunales extranjeros, rige el Real Decreto 1654/80, de 11 de julio de 1980[1], que se inspira en el principio de la inmunidad relativa, ya que la inmunidad de jurisdicción no debe invocarse siempre, sino únicamente «cuando proceda».

3. Los datos recogidos revelan que la jurisprudencia y práctica españolas no se han mostrado cerradas a la teoría de la inmunidad restringida, sino que la han admitido cuando la han considerado procedente.

4. Expuesto sintéticamente en los párrafos precedentes el estado de la jurisprudencia y práctica nacionales, el Gobierno español quiere manifestar que concuerda con las líneas maestras del proyecto de artículos, en cuanto contiene excepciones al principio de la inmunidad y reconoce el carácter de *jus dispositivum* del mismo. La práctica internacional demuestra, en efecto, que no se considera a la inmunidad jurisdiccional del Estado como un principio absoluto; las divergencias comienzan cuando se trata de precisar los sectores exceptuados de la norma. Obviamente, la determinación convencional de estas últimas materias reforzaría la seguridad jurídica en el campo que nos ocupa.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículo 3

Párrafo 2

5. El párrafo 2 del artículo 3 enuncia criterios para determinar si un contrato de compraventa de mercancías o de prestación de servicios es mercantil; para tal determinación se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato, pero habrá de tenerse 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». La determinación de la naturaleza del contrato es importante porque, según el artículo 11, en caso de litigios relativos a contratos mercantiles entre un Estado y una persona física o jurídica extranjera que correspondan a la jurisdicción de otro Estado, se considera que el primer Estado consiente el ejercicio de jurisdicción y no podrá invocar la inmunidad. Todo ello supone que un contrato mercantil por su naturaleza puede dejar de serlo en atención a su finalidad, con la consecuencia de que los litigios derivados del contrato en cuestión quedarían amparados por el principio de inmunidad jurisdiccional. Pues bien, el Gobierno español quiere llamar la atención sobre el carácter extremadamente subjetivo del criterio de la finalidad, nota esta que introduce un cierto grado de incertidumbre jurídica en la aplicación de la excepción a la inmunidad prevista en el artículo 11 del proyecto.

[1] España, *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, N.º 197, 16 de agosto de 1980.

Artículo 4

Párrafo 1

6. El artículo 4 dispone, en el apartado *a* del párrafo 1, que los artículos del proyecto se entenderán sin perjuicio de los privilegios e inmunidades de que goza un Estado en relación con el ejercicio de las funciones de sus misiones diplomáticas, oficinas consulares, misiones especiales, misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales. Ahora bien, aunque se admite comúnmente la inmunidad de jurisdicción de todas esas misiones y oficinas, hay que tener en cuenta que ni la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas, la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares, la Convención de 1969 sobre misiones especiales ni la Convención de Viena de 1975 sobre la representación de los Estados establecen expresa y directamente la inmunidad de jurisdicción de las misiones diplomáticas, oficinas consulares, misiones especiales, misiones ante organizaciones internacionales y delegaciones ante organizaciones internacionales o conferencias internacionales. El Gobierno español entiende, por consiguiente, que la disposición del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 4 no ha resuelto la cuestión de manera satisfactoria. Así, por ejemplo, no está del todo claro si la regla del apartado *a* del párrafo 2 del artículo 12, que establece la inmunidad jurisdiccional de un Estado respecto a los contratos de trabajo concluidos en otro Estado para ser ejecutados en él si el trabajador ha sido contratado para realizar servicios relacionados con el ejercicio del poder público, se aplica o no al personal contratado por las misiones diplomáticas, misiones especiales u oficinas consulares para llevar a cabo servicios administrativos y técnicos y servicios domésticos de la misión diplomática u oficina consular.

Párrafo 2

7. En cuanto al párrafo 2, el Gobierno español entiende que no sólo habría que mencionar los privilegios que el derecho internacional concede a los jefes de Estado, sino también los reconocidos a los jefes de Gobierno, ministros de asuntos exteriores y personalidades de rango elevado. Conviene tener en cuenta a este respecto que el párrafo 2 del artículo 21 de la Convención de 1969 sobre misiones especiales reconoce que todas esas personas disfrutan de privilegios, facilidades e inmunidades según el derecho internacional.

Artículo 6

8. En el artículo 6 cabría suprimir las palabras entre corchetes «y en las normas pertinentes del derecho internacional general», a condición de que en el preámbulo de la futura convención se incluyese un párrafo que dijese lo siguiente:

> «*Afirmando* que las normas del derecho internacional general continuarán rigiendo las cuestiones que no hayan sido expresamente reguladas en la presente convención.»

Se señala que es ésta la práctica habitual en las convenciones sobre codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional auspiciadas por las Naciones Unidas.

PARTE III

9. Para el título de la parte III del proyecto se proponen dos alternativas: «Limitaciones de la inmunidad del Estado» o «Excepciones a la inmunidad del Estado». Al Gobierno español le parece preferible la segunda alternativa, porque el contenido de la parte III se refiere a casos en que, lejos de existir inmunidad limitada, la inmunidad, simplemente, no existe, a no ser que medie acuerdo en contrario.

Artículo 13

10. En lo que concierne al artículo 13, relativo a lesiones a las personas y daños a los bienes por acto u omisión atribuible a un Estado acaecidos en el territorio del Estado del foro, hay que señalar que ese acto u omisión puede ser constitutivo de un hecho ilícito en el sentido del derecho internacional y que además la solución de una eventual controversia entre el Estado al que sea atribuible el acto u omisión y el Estado del foro, o el alcance de la responsabilidad o indemnización pueden estar regidos por tratados o acuerdos internacionales; ejemplos de este tipo de disposiciones se encontrarían en acuerdos sobre el estatuto de fuerzas extranjeras y en convenciones internacionales sobre aviación civil y transporte marítimo de mercancías. Por consiguiente, el Gobierno español considera pertinente la inclusión en el artículo 13 de un segundo párrafo que dejase a salvo lo dispuesto por esos tratados o acuerdos. De hecho, ese segundo párrafo figuraba en una de las propuestas del Relator Especial[2]. El Gobierno español sugiere que el párrafo se redacte de la siguiente manera:

> «2. El párrafo 1 se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en tratados u otros convenios bilaterales o en acuerdos regionales o convenciones internacionales que señalen o limiten o regulen de otro modo el alcance de las responsabilidades o de la indemnización, o que establezcan medios específicos de solución de controversias.»

Artículo 16

11. En cuanto al artículo 16, relativo a cuestiones tributarias, el Gobierno español propone que a la oración final, «a que pueda estar sujeto con arreglo a la legislación del Estado del foro», se añada «o los acuerdos internacionales en vigor entre los dos Estados». No es infrecuente, en efecto, que las obligaciones tributarias de un Estado o de uno de sus organismos o agencias en otro Estado se regulen por acuerdos internacionales, en cuyo caso no sería la *lex fori* la que señalase a qué impuestos está sujeto el Estado extranjero o uno de sus organismos o agencias.

Artículo 18

12. El artículo 18 trata de los buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial, para sentar la regla de excepción a la inmunidad. Pues bien, el Gobierno español considera que habría que adecuar la terminología de ese artículo a la del artículo 96 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982 (Inmunidad de los buques utilizados únicamente para un servicio oficial no comercial). Por consiguiente, la palabra «gubernamental» que se uti-

[2] Véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 22, nota 59.

liza a lo largo del artículo 18 debiera ser sustituida por «oficial» y el adverbio «exclusivamente» por «únicamente».

Artículo 25

13. Se señala, a efectos de traducción, que, en derecho español, la expresión que utiliza el artículo 25, «fallo en ausencia», es «fallo (o sentencia) en rebeldía».

Finlandia

[Véase ***Países nórdicos****]*

Francia

[Original: francés]
[1.º de marzo de 1988]

OBSERVACIONES GENERALES

1. Desde un principio el Gobierno francés se mostró favorable a que la CDI examinara las posibilidades de codificar el derecho en la esfera de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. A su juicio, se trataba de un tema eminentemente jurídico y de evidente interés práctico para los Estados.

2. Sin embargo, es un tema especialmente difícil en el que confluyen el derecho internacional privado y el derecho internacional público, fuente de controversias tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, cuyo estudio está sujeto a numerosas incertidumbres. Por una parte, el derecho internacional consuetudinario es bastante limitado en esta esfera y los convenios existentes no han obtenido un gran número de ratificaciones. Por otra parte, los derechos nacionales son variados. Desde luego, en el curso de los últimos años se han sancionado muchas leyes, especialmente en el caso de los países en que rige el *common law*. Con todo, esas leyes no se conforman al sistema jurídico del que forman parte. Con frecuencia, en cambio, como ocurre en Francia, el derecho nacional en la materia se deriva de la jurisprudencia de los tribunales, cuya evaluación es susceptible de evolución.

3. En esas circunstancias, el Gobierno de Francia estima que las observaciones de los Estados sobre el proyecto de artículos de la Comisión revisten particular importancia. Le parece esencial que la Comisión, dejando de lado las consideraciones de orden puramente doctrinario, tenga muy en cuenta esas observaciones y procure adoptar las soluciones susceptibles de concitar un acuerdo general. Igualmente importante es que no se limita a inspirarse en uno solo de los sistemas jurídicos existentes.

4. Si no se observan esas precauciones, el texto que dimanara de sus deliberaciones bien podría tener sólo un valor teórico. Ahora bien, el Gobierno de Francia cree que en el proyecto se echa de ver una tendencia a no tener suficientemente en cuenta las soluciones adoptadas en los sistemas que se inspiran en el derecho romano.

5. Dicho esto, la inspiración de conjunto de las tres primeras partes del proyecto, relativas a la inmunidad de jurisdicción propiamente dicha, parece *a priori* aceptable. Evidentemente, se necesita pulir más los artículos, particularmente en su texto francés, que a veces es poco afortunado e, incluso en algunos casos, de difícil comprensión en primera lectura. El Gobierno de Francia no duda de que la Comisión procederá a introducir las rectificaciones necesarias en el curso de su segunda lectura del proyecto.

6. En cambio, el Gobierno de Francia expresa sus reservas más absolutas respecto de la parte IV del proyecto, relativa a las medidas coercitivas. Abriga en efecto serias dudas sobre si es oportuno abordar las inmunidades de ejecución de los Estados en el proyecto de artículos. Esas dudas se fundan a la vez en consideraciones de principio y en preocupaciones de orden práctico.

7. En primer lugar, el Gobierno de Francia ha observado que, si se toma como referencia el artículo 1 del proyecto, éste se aplica a la inmunidad de jurisdicción. Ahora bien, a su juicio, la inmunidad de ejecución tiene un ámbito diferente al de la inmunidad de jurisdicción, de la cual se diferencia claramente.

8. Por lo demás, desde el momento en que se pretende definir las excepciones a la inmunidad de ejecución se entra en un terreno delicado de las relaciones entre los Estados. Parece especialmente difícil establecer *in abstracto* las reglas generales que deberían seguirse en la materia, y cabe preguntarse si, al hacerlo, no corre la Comisión el riesgo de demorar la conclusión de sus trabajos sobre la cuestión principal. Asimismo, el Gobierno francés ve dificultades en las disposiciones propuestas a ese respecto.

9. Así pues, a título de ejemplo cabe observar que, según el artículo 21, la inmunidad de ejecución abarcaría los «bienes bajo [...] control [del Estado]» e incluso los bienes «en que tenga un interés jurídicamente protegido». La primera fórmula y, *a fortiori*, también la segunda parecen sumamente imprecisas, y, aunque es posible entender qué es «un interés», hay dificultad en interpretar qué entiende la Comisión por «protección jurídica» de ese interés.

10. Por otra parte, según el mismo artículo, la inmunidad de ejecución no se aplicaría en dos hipótesis; a saber, la utilización de ciertos bienes con fines comerciales y la asignación de los bienes del Estado a la satisfacción de una demanda judicial, cualquiera que sea su naturaleza.

11. Aunque el segundo caso no parecería plantear problemas, el primero debería estar cuidadosamente circunscrito. La fórmula actual, que se limita a exigir una «relación», ya sea con el objeto de la demanda o, de manera más general, con el organismo contra el que se haya promovido el proceso, parece, en verdad, demasiado amplia, y el texto debería referirse solamente a la hipótesis de que el bien embargado haya sido destinado a la actividad económica y comercial de derecho privado que dé lugar a la demanda judicial.

12. Por otra parte, en el artículo 23 figura una lista de las clases de bienes del Estado que gozarían de inmunidad de ejecución permanente. El Gobierno de Francia se pregunta qué método se ha seguido para ello. Toda lista es de suyo incompleta y puede crear dificultades en lo que respecta a la situación de los elementos que omite. Mejor sería, pues, enunciar el principio de la inmunidad, con sus posibles excepciones, o bien utilizar, en caso necesario, una fórmula de carácter general tal como «bienes públicos asignados a un servicio público» para designar a aquellos bienes que, en todos los casos —y bajo reserva

de renuncia—, se considerarán amparados por la inmunidad. Incluso podría considerarse la posibilidad de presentar la lista que figura en el artículo 23 a título de ejemplo de «bienes públicos asignados a un servicio público» y que gozan por ello del estatuto en cuestión.

13. No obstante, el Gobierno francés recalca una vez más que sugiere esas directrices de investigación sólo para el caso de que, teniendo en cuenta las observaciones de los demás Estados Miembros, la Comisión insistiera en incluir en su proyecto la cuestión de la inmunidad de ejecución de los Estados.

14. Los comentarios que aquí se presentan sólo tienen carácter preliminar, por lo que el Gobierno de Francia se reserva el derecho de presentar observaciones más detalladas y completas sobre el proyecto de artículos cuando la Comisión proceda a la segunda lectura.

Observaciones relativas a algunos artículos

Artículos 2 y 3

15. Debería revisarse la definición de contrato mercantil que figura en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2. Al calificar de «contrato mercantil» a todo contrato o acuerdo de carácter mercantil, el texto no elucida realmente el problema. Tampoco lo hace el párrafo 2 del artículo 3. Cierto es que este último texto indica que, para determinar si un contrato de compraventa de mercadería o de prestación de servicios es mercantil, se atenderá no solamente a su naturaleza, sino además a su finalidad si ésta es pertinente «en la práctica de ese Estado». La Comisión agrega en su comentario[1] que con esta última expresión se designa exclusivamente al Estado que invoca la inmunidad y no al Estado del foro.

16. Pero cabe preguntarse, por una parte, si es satisfactorio remitir a la práctica del Estado que invoca la inmunidad y, por la otra, si la redacción adoptada no es demasiado elíptica.

17. También podría mejorarse la redacción del apartado *b* del párrafo 1 de ese mismo artículo 3. Los textos francés e inglés de esa disposición no coinciden. Pero esa discrepancia parece reflejar una cuestión de fondo. En efecto:

a) o bien se considera que sólo las subdivisiones políticas de los Estados que participan en el ejercicio de la soberanía (es decir, en la práctica, los Estados federados en federaciones y confederaciones) gozan de inmunidad de jurisdicción en el plano internacional (como parece desprenderse del texto inglés);

b) o bien se extiende la inmunidad a las colectividades territoriales autónomas que ejercen prerrogativas del poder público en los Estados unitarios, fórmula más próxima al texto francés y que contaría *a priori* con el favor del Gobierno de Francia.

Por último, esta cuestión deberá examinarse asimismo en relación con el párrafo 3 del artículo 7.

Artículo 4

18. En la medida en que se refiere al ejercicio de las funciones de las misiones diplomáticas, las oficinas consulares y las personas adscritas a ellas, el artículo 4 es aceptable para el Gobierno francés.

19. La Comisión debería estudiar con más atención si la misma norma puede enunciarse de manera general respecto de las misiones ante las organizaciones internacionales o de las delegaciones ante los órganos de las organizaciones internacionales o ante las conferencias internacionales, habida cuenta de la diversidad de los estatutos y de las actividades de esas instituciones.

20. Por último, no parece posible hacerla extensiva automáticamente a las «misiones especiales», que pueden tener actividades respecto de las cuales el Estado normalmente no goza de este tipo de inmunidad.

Artículo 5

21. El Gobierno de Francia observa que el artículo 5, cuyo principio se justificaría sólo si se elaborara un nuevo convenio, parece prejuzgar sobre la suerte definitiva del proyecto, lo que parece prematuro.

Artículo 9

22. Como lo indica la propia Comisión en su comentario[2], el artículo 9 requerirá sin duda ciertas precisiones, especialmente en lo que se refiere al párrafo 2. Convendría sobre todo que quedase claramente establecido que no puede considerarse que un Estado renuncia a su inmunidad cuando, junto con invocarla, litiga a título subsidiario sobre la cuestión de fondo.

Artículo 11

23. El juicio que pueda formularse sobre el artículo 11 está vinculado a la definición de contrato mercantil, la que, como se ha dicho, debería precisarse en el artículo 1.

24. Por otra parte, el Gobierno francés no encuentra justificación, ni teórica ni práctica, a la excepción prevista para los contratos celebrados entre Estados o entre gobiernos (párr. 2, apartado *a*). A su juicio, la concesión de la inmunidad debe estar vinculada con la naturaleza o la finalidad del acto del Estado demandado (la calidad del demandado es en este caso indiferente).

Artículo 12

25. El Gobierno francés estima aceptable *a priori* la estructura general del artículo 12, relativo a los contratos de trabajo.

26. No obstante, considera que el hecho de que un trabajador esté protegido por las disposiciones locales de seguridad social tal vez no pueda considerarse como criterio general para establecer la ausencia de inmunidad en esa esfera. Más adecuado sería buscar una solución en la ausencia de cláusulas derogatorias del derecho común local en el contrato.

---

[1] *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 14, párr. 7 del comentario al artículo 3.

[2] Véase *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 118, párr. 2 del comentario al artículo 9.

27. Por otra parte, cabe preguntarse qué sentido tiene el apartado *b* del párrafo 2 de este artículo. A juzgar por el comentario de la Comisión al respecto[3], los actos encaminados a la renovación de un contrato o la anulación de una contratación no serían de la competencia de los tribunales locales, en tanto que las demandas de indemnización correspondientes sí podrían serlo. Esa solución parece *a priori* discutible, y el Gobierno francés observa que, en todo caso, la redacción adoptada no parece responder a las intenciones expresadas en el comentario.

Artículo 13

28. El artículo 13, relativo a las lesiones a las personas y los daños a los bienes, parece demasiado absoluto y debería hacer distinciones, según las hipótesis, en función de la naturaleza y la finalidad del acto que da origen a la lesión o el daño. Lo mismo ocurre con el artículo 17.

Artículo 15

29. El Gobierno francés interpreta la frase «salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa» en el sentido de que hace reserva de los acuerdos que los Estados interesados hayan concertado en la materia.

Artículo 18

30. El Gobierno francés desea formular una reserva general sobre el artículo 18, relativo a los buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial. Conviene recordar que Francia es parte en el Convenio de Ginebra sobre el régimen internacional de los puertos marítimos, de 9 de diciembre de 1923[4], y en la Convención de Bruselas para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques pertenecientes a Estados, de 10 de abril de 1926. Ambas convenciones han adoptado el criterio de determinar el régimen aplicable a los buques según el uso a que estén efectivamente destinados. Asimismo, la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, en su artículo 96 dispone:

Artículo 96.—Inmunidad de los buques utilizados únicamente para un servicio oficial no comercial

Los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él y utilizados únicamente para un servicio oficial no comercial tendrán, cuando estén en alta mar, completa inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier Estado que no sea el de su pabellón.

31. Para gozar de inmunidad, pues, un buque debe ser a la vez de propiedad de un Estado o explotado por éste y asignado a un servicio público no comercial. En cuanto el servicio al que esté asignado el buque sea de carácter comercial, el buque pierde su derecho a la inmunidad.

32. A la inversa de las convenciones antes mencionadas, que dan una definición positiva de los buques de propiedad estatal que pueden gozar de inmunidad de jurisdicción, en el artículo 18 del proyecto se propone una definición negativa de los buques que no pueden gozar de esa inmunidad.

33. Por lo tanto, a juicio del Gobierno francés no debería mantenerse en el artículo 18 la expresión «no gubernamental(es)», ya que, de conformidad con los textos mencionados, un buque de propiedad estatal destinado a un servicio comercial no goza de inmunidad alguna, por lo que no tiene sentido tratar de determinar si está además asignado a un servicio público gubernamental.

34. Por lo demás, al adoptar una definición negativa, el artículo 18 confiere inmunidad de jurisdicción a los buques de propiedad estatal asignados a un servicio no comercial de carácter privado. Introduce así una modificación sustancial a la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982.

35. El Gobierno francés abriga serias dudas sobre la pertinencia de esa modificación y estima que convendría que la Comisión partiera de la definición estatuida en el artículo 96 de la Convención de 1982 (párr. 30 *supra*). En ese caso, naturalmente el artículo 18 no debería figurar ya en la parte del proyecto relativa a las excepciones a la inmunidad de los Estados.

Artículo 19

36. En esta etapa de sus consideraciones, al Gobierno francés le sería difícil aceptar el artículo 19, relativo a los efectos de un compromiso arbitral. A reserva del juicio soberano de los tribunales franceses, estima que una cláusula compromisoria no podría considerarse en sí como el equivalente de una renuncia a la inmunidad de jurisdicción en toda circunstancia, y que conviene además tener en cuenta la naturaleza del contrato de que se trate. En todo caso, los tratados que excluyan la posibilidad de esa renuncia deben poder ser objeto de reservas.

PARTE V

37. El Gobierno de Francia se pregunta si es oportuno abordar, en el marco del proyecto, las cuestiones planteadas en los artículos 24 a 27, respecto de las cuales tal vez sea difícil llegar a un acuerdo general, especialmente teniendo en cuenta la diversidad de los sistemas jurídicos.

Islandia

*[Véase **Países nórdicos**]*

Italia

[Original: francés]
[13 de mayo de 1988]

OBSERVACIONES GENERALES

1. El Gobierno de Italia desea reiterar su reconocimiento por la labor efectuada hasta ahora por la CDI sobre un tema tan complejo como el que se examina, aun cuando no le es posible adherirse sin reservas al proyecto de artículos aprobado provisionalmente en primera lectura.

2. Al exponer los presentes comentarios, el Gobierno de Italia se reserva el derecho de formular nuevas observaciones durante la reanudación de los trabajos de la Comisión, especialmente respecto de los artículos que por el momento no son objeto de comentarios.

[3] *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 68, párr. 12 del comentario al artículo 13 (ahora artículo 12).

[4] Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. LVIII, pág. 285.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículo 3

Párrafo 1

3. El párrafo 1 del artículo 3 da lugar a dos tipos de observaciones. Desde el punto de vista estrictamente de su redacción, si esta disposición permaneciera sin cambios, tendría que figurar a continuación del párrafo 1 del artículo 2, que se refiere al sentido de los términos empleados. Pero las mayores dudas se refieren a cuestiones de fondo; a continuación de las entidades indicadas en los apartados *a*, *b* y *c*, no se ha agregado la especificación «cuando actúen en ejercicio de sus funciones oficiales». Cabe señalar, en particular, las peligrosas consecuencias que podrían deducirse *a contrario* del hecho de que dicha especificación sólo se refiera a las entidades previstas en el apartado *d*.

4. Tal vez sería oportuno a ese respecto que la Comisión volviera a examinar los principios internacionales relativos a la atribución de actos o hechos a un Estado extranjero. La Comisión ha tratado antes este tema en el marco del proyecto relativo a la responsabilidad de los Estados, pero en ese contexto se ha examinado el problema de la atribución de hechos ilícitos a un Estado como sujeto de derecho internacional, en tanto que, a los fines del presente proyecto, se trata de verificar si el derecho internacional reglamenta, y en qué forma, la atribución de actos o hechos a Estados extranjeros como sujetos de derecho interno, en relación con el sistema nacional dentro del cual se invoca la inmunidad.

Párrafo 2

5. El Gobierno italiano no concuerda con la actual redacción del párrafo 2 del artículo 3, la que, para calificar de «mercantil» a un contrato celebrado por un Estado extranjero, agrega al criterio de la naturaleza el de la finalidad de dicho contrato. Habría, por lo menos, que distinguir entre finalidad inmediata y finalidad última del contrato, ya que, como se ha señalado muchas veces, puede muy bien ocurrir que en el momento de la interpretación, el fin último de un contrato celebrado por una institución pública sea considerado en todos los casos como coincidente con la realización de los fines públicos.

Artículo 6

6. En lo que respecta al artículo 6, el Gobierno italiano aprecia el intento realizado por la Comisión al redactar la disposición de llegar a una avenencia entre conceptos de fondo opuestos sobre el tema en estudio. En todo caso, el Gobierno de Italia estima que debe mantenerse la referencia a las «normas pertinentes del derecho internacional general», que figura entre corchetes, ya que es precisamente lo que confiere al artículo 6 el carácter de norma de avenencia. Una referencia de ese tipo podría igualmente incluirse en una disposición autónoma de alcance general, que podría agregarse a las que figuran actualmente en la parte V.

PARTE III

7. En lo que respecta al título de la parte III, habida cuenta de la perspectiva de conjunto del proyecto de artículos, tal vez sería más conveniente adoptar la expresión «Limitaciones de» en lugar de la expresión «Excepciones a».

Artículo 11

Párrafo 1

8. En lo que se refiere al párrafo 1 del artículo 11, no resulta aceptable la frase «se considerará que el Estado ha consentido en que se ejerza tal jurisdicción». De la lógica sistemática del proyecto de artículos, y especialmente de los artículos 8 y 22, se desprende que la renuncia a la inmunidad, en el caso en que ésta pueda invocarse, debe ser expresa. Además, parece poco coherente que una disposición prevea una renuncia implícita con respecto a una inmunidad excluida por la propia disposición. Por lo tanto, a juicio del Gobierno italiano, la expresión «no podrá invocar» debe reemplazarse por la expresión «no podrá gozar de».

Artículo 13

9. El Gobierno de Italia acepta en principio el artículo 13 en la medida en que prevé una salvaguardia específica para las personas físicas; no obstante, estima que la última oración debería terminar después de las palabras «Estado del foro», a fin de excluir la inmunidad respecto de una acción de indemnización en caso de lesiones o daños causados por actividades realizadas en el territorio del Estado extranjero.

Artículo 18

Párrafo 1

10. Convendría, en beneficio de la claridad de la disposición, omitir los términos «no gubernamental» y «no gubernamentales» que figuran entre corchetes en el párrafo 1 del artículo 18.

PARTE IV

11. Italia está, en general, a favor de la parte IV del proyecto, relativa a la inmunidad del Estado extranjero respecto de medidas coercitivas en lo que concierne a sus bienes.

Artículo 21

12. La frase «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido» que figura entre corchetes en el artículo 21 puede empañar la claridad de la disposición. Sería útil, pues, que la Comisión profundizara sobre el alcance jurídico de las palabras «posesión» y «control» a fin de determinar si es oportuno conservar la frase antes mencionada.

Artículo 23

Párrafo 1

13. El Gobierno italiano estima que debe omitirse el término «no gubernamentales» que figura entre corchetes en el párrafo 1 del artículo 23. Además, mantiene su reserva acerca de la pertinencia de incluir en la enumeración que figura en el artículo ciertas clases de bienes calificados como bienes no utilizados o destinados a ser utilizados específicamente con fines comerciales, en particular tratándose de «cuentas bancarias» y de «bienes del banco central o de otra autoridad monetaria del Estado», mencionados respectivamente en los apartados *a* y *c* del párrafo 1.

México

[Original: español]
[28 de diciembre de 1987]

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículo 1

1. El artículo 1 parece aceptable, ya que al determinar el ámbito material de la convención reconoce implícitamente que la inmunidad de un Estado existe como un fenómeno independiente a las disposiciones de la propia convención, que se aplican a dicha inmunidad, exclusivamente con el propósito de determinar de común acuerdo la forma en que tal inmunidad debe ser ejercitada y respetada, así como cuáles son sus alcances. Sin embargo, se considera que sería más conveniente que la convención enunciara desde su inicio el principio general de la inmunidad de jurisdicción de los Estados soberanos.

Artículo 2

Párrafo 1, apartado a

2. Las actividades de algunos órganos del Estado encargados de resolver controversias, tales como tribunales administrativos, juntas laborales, procuraduría del consumidor, etc., no son propiamente judiciales, sino jurisdiccionales.

3. En algunos países existen diligencias que, si bien son realizadas en relación con un proceso jurisdiccional, no son realizadas por un órgano del Estado, sino por las partes mismas o sus abogados. Por lo anterior se considera que debe quedar bien determinada la naturaleza judicial de tales diligencias. Para ello es necesario que se incluya una definición del concepto «diligencias judiciales».

Párrafo 1, apartado b

4. Existen muchos servicios que el Estado presta en forma pública, muchas veces mediante el cobro de derechos que como regla general resultan mucho más baratos que el costo real de los bienes o servicios prestados; v. gr., la publicación y venta de libros de texto para educación básica, el servicio de correo o los sistemas de seguridad social. Tales operaciones cumplen con una función social; no deben ser consideradas como contratos mercantiles.

Párrafo 1, apartado b, *inciso ii)*

5. Tampoco se deben considerar como contratos mercantiles las obligaciones contraídas por el Estado en forma interna mediante actos de Estado tales como las obligaciones públicas internas, sobre las que los tribunales del Estado que las emite tienen jurisdicción exclusiva.

Artículo 3

Párrafo 1, apartados b *y* c

6. Las subdivisiones políticas así como los organismos y las entidades del Estado siempre forman parte integral de éste, y debe reconocérseles por ende la inmunidad en los mismos términos que al Estado. Por lo tanto, la definición del término «Estado» debe incluirlas, aun para el caso de que no estén actuando en el ejercicio del poder público del Estado. Si una excepción a la inmunidad no le es aplicable al Estado, tampoco debe aplicársele a un organismo, dependencia o subdivisión política bajo las mismas condiciones. Por tanto, deben otorgárseles las mismas prerrogativas procesales que corresponden al Estado, aun cuando sí exista jurisdicción sobre estas entidades. Sería absurdo que a una empresa paraestatal no se le reconozca inmunidad por no tener facultades para realizar actividades en el ejercicio del poder público si tampoco ha realizado actividades en el Estado del foro que constituyen una excepción a la inmunidad de su jurisdicción.

Párrafo 1, apartado d

7. Es importante que se reconozca a los representantes del Estado esta calidad, aun cuando sean demandados en su nombre propio y con carácter particular, siempre que los actos por los que se les demande hayan sido realizados dentro de sus funciones oficiales.

8. Resulta sumamente importante definir las funciones judiciales en virtud de que las funciones que desempeñan algunos órganos administrativos tales como juntas laborales o tribunales fiscales no son propiamente judiciales, sino jurisdiccionales. Asimismo se deben incluir entre las funciones judiciales todas las diligencias procesales realizadas por particulares, tales como notificaciones o localización y obtención de pruebas en relación con un proceso judicial o con la intención de promoverlo, ya que el Estado también es inmune respecto de estos actos judiciales.

Párrafo 2

9. La finalidad de un contrato puede resultar sumamente difícil de determinar, si bien es sumamente importante considerarla, pues de ello puede depender que servicios públicos que tienen una apariencia mercantil sin serlo puedan ser objeto de un juicio en el extranjero.

Artículo 4

10. La redacción del artículo 4 mejora en el proyecto actual en virtud de que la referencia a las inmunidades diplomáticas y a otras a las que no se aplica esta convención se hace en forma genérica y no limitándose a las inmunidades otorgadas por determinadas convenciones multilaterales como lo hacía el proyecto anterior.

Párrafo 2

11. Es muy conveniente que se excluyan de los artículos las inmunidades de los jefes de Estado, ya que su naturaleza es diferente a la inmunidad del Estado y su alta investidura y la naturaleza de sus funciones, que no deben ser cuestionadas ni coaccionadas en ninguna forma por tribunales extranjeros.

Artículo 5

12. Quizás sería conveniente que esta convención tuviere efectos retroactivos respecto de algunos artículos que son enunciativos de principios vigentes de derecho internacional. En este sentido, si un Estado no reconoce en su derecho interno la inmunidad de jurisdicción en casos en que la convención sí lo hace, al firmar la convención tendría que desechar los casos en que ha asumido jurisdicción en forma indebida y en contra de los principios del derecho internacional.

Artículo 6

13. Un Estado goza de inmunidad de jurisdicción conforme al derecho internacional independientemente de lo que señale la futura convención, la cual debe cumplir su objetivo de codificar las normas conducentes de derecho internacional sin restringir las mismas, pues de lo contrario estarían pactándose normas *contra legem*.

Artículo 7

Párrafo 3

14. Una acción promovida en contra de un funcionario o representante del Estado por actos realizados en el ejercicio de sus funciones públicas debe ser considerada como una demanda en contra del Estado extranjero, aun cuando se promueva en contra del funcionario en su carácter particular.

15. También debe incluirse el caso en que el proceso tenga por objeto privar o restringir al Estado o a una de sus dependencias y subdivisiones el libre ejercicio de sus actividades o de un derecho, aun cuando ello no se mencione expresamente en la demanda.

Artículo 8

16. La inmunidad que corresponde a un Estado es irrenunciable, pues es una de sus características fundamentales, sin la cual la soberanía de un Estado se ve riesgosamente comprometida. En estas condiciones debe observarse que las «renuncias» a la inmunidad o «consentimientos en el ejercicio de jurisdicción» se dan exclusivamente respecto de actividades en las que el Estado actúa como particular; y como se reconoce en el texto del proyecto, la inmunidad de un Estado no es aplicable a tales actividades. Adicionalmente debe observarse que como regla general ningún funcionario público está facultado para comprometer la soberanía de su Estado, por lo que cualquier renuncia a la inmunidad del Estado requeriría ser realizada por los más altos poderes del Estado, sin lo cual sería un acto sin ningún valor jurídico real.

Artículo 9

Párrafo 1

17. La excepción prevista en el párrafo 1 no debiera ser aplicable en el caso de que el Estado no haya sido debidamente emplazado, ya que si la demanda no es transmitida por las vías indicadas, corre el riesgo de caer en manos inexpertas que difícilmente podrán hacer valer los derechos de un Estado en una forma adecuada, aun en el caso de que se encomiende la defensa a un abogado del Estado del foro si éste no está familiarizado con la defensa de Estados extranjeros, que normalmente requiere un alto grado de especialización.

Párrafo 2

18. Debiera mencionarse también que la simple comparecencia del Estado o de sus representantes ante un órgano jurisdiccional con el objeto de cumplir sus funciones de protección de connacionales, así como para presentar denuncias de delitos o testificar en un caso, no se deberá considerar como consentimiento para que el tribunal ejerza jurisdicción sobre el Estado representado.

Artículo 13

19. Para determinar «el acto o la omisión que produzcan la muerte, lesiones o daño» deben tomarse en cuenta exclusivamente los actos del Estado que directamente causaron tal daño o la obligación por la que el Estado asumió la responsabilidad por la seguridad del actor o sus bienes, y no actividades del Estado que indirecta o lejanamente pudieran estar relacionadas con dichos daños.

20. Los daños y perjuicios causados en la razonable defensa o protección preventiva de personas internacionalmente protegidas, tales como funcionarios públicos de un Estado en visita oficial y en defensa o protección de las misiones diplomáticas, consulares y especiales, no deben sujetar al Estado ni a sus funcionarios a la jurisdicción de los tribunales del Estado del foro.

Artículo 14

Párrafo 1, apartados b, c *y* d

21. Los apartados *b* y *d* son innecesarios, ya que si el Estado tiene interés en dichos bienes, comparecerá voluntariamente al tribunal a fin de hacer valer sus derechos, sometiéndose así a su jurisdicción.

22. En el caso del apartado *c*, la simple comparecencia de un Estado para repudiar una herencia no debe interpretarse como el sometimiento a la jurisdicción de un tribunal.

Párrafo 2

23. Si el Estado tiene o ejerce algún derecho sobre los bienes mencionados, debe ser emplazado y se le deben otorgar las prerrogativas procesales que le corresponden de acuerdo a los artículos a fin de que no se le irrogue ningún perjuicio de resultas de la sentencia. En caso contrario, se le negaría al Estado toda posibilidad de defensa.

Párrafo 2, apartado b

24. La inmunidad existe aun cuando no se exhiban pruebas, ya que la carga de la prueba debe quedar a cargo de la persona que argumenta que la inmunidad de un Estado no es aplicable a determinado caso.

Artículo 15

Apartado a

25. La excepción prevista en el apartado *a* sólo debe aplicarse respecto de la utilización de derechos intelectuales, industriales o comerciales en el Estado del foro y no respecto de la determinación de la propiedad de dichos derechos si éstos fueron válidamente obtenidos de acuerdo a las leyes del Estado demandado y son usados públicamente, exclusivamente en su territorio.

Artículo 17

Párrafo 1, apartados a *y* b

26. Es necesario determinar si las disposiciones de los apartados *a* y *b* son disyuntivas o acumulativas.

Artículo 18

Párrafo 7

27. La simple declaración de las autoridades competentes debe ser siempre considerada como prueba fehaciente del carácter estatal de una actividad, de una persona o de

un bien, y la prueba debe quedar siempre a cargo de quien argumente lo contrario.

28. El hecho de que un tribunal pueda asumir jurisdicción sobre un Estado extranjero en razón de una de las excepciones mencionadas no debe dar pie a que dicho tribunal conozca cuestiones diferentes sobre la que no se haya invocado su jurisdicción. V. gr., un juez extranjero no debe conocer de demandas por responsabilidad extracontractual derivada de un accidente en el territorio del Estado demandado argumentando simplemente que las bases jurisdiccionales en el Estado del foro podrían constituirse en razón de actividades mercantiles del Estado demandado no relacionadas con el accidente.

Artículo 19

29. El hecho de que el compromiso arbitral sea anulado debe impedir que el tribunal que tenía jurisdicción en virtud del citado compromiso arbitral continúe conociendo del asunto sin revisar previamente si aún conserva jurisdicción sobre el Estado demandado a la luz de bases legales diferentes.

Artículo 20

30. El artículo 20 es excesivamente confuso. Sin embargo, es de suma importancia que quede perfectamente establecida la doctrina del Acto de Estado, conforme a la cual los actos públicos de un Estado realizados en su propio territorio no pueden ser cuestionados por un tribunal extranjero, independientemente de los efectos extraterritoriales que tales actos puedan tener.

Artículo 21

31. Se considera que la redacción del artículo 21 sería más clara si quedara en la siguiente forma:

«*Artículo 21.—Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas*

»Todo Estado goza de inmunidad respecto de medidas coercitivas dictadas en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, incluida cualquier medida de embargo y ejecución, en lo que concierne al uso de sus bienes o de los que estén en su posesión o bajo su control, o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido.

»La inmunidad a que se refiere el párrafo anterior no será aplicable a los bienes que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente con fines comerciales no estatales por el Estado y guarden relación con el objeto de la demanda y con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso.»

Resulta oportuno destacar que ningún tribunal debe requerir a un Estado para que deposite una fianza o que señale bienes para la ejecución de una sentencia.

Artículo 22

Párrafo 1

32. La inmunidad que corresponde a un Estado es irrenunciable, pues es una de sus características fundamentales, sin la cual la soberanía de un Estado se ve riesgosamente comprometida. En estas condiciones debe observarse que las «renuncias» a la inmunidad o «consentimientos en el ejercicio de jurisdicción» se dan exclusivamente respecto de actividades en las que el Estado actúa como particular, y como se reconoce en el texto de los artículos, la inmunidad de su Estado no es aplicable a tales actividades. Adicionalmente debe observarse que como regla general ningún funcionario público está facultado para comprometer la soberanía de un Estado, por lo que cualquier renuncia a la inmunidad del Estado requeriría ser realizada por los más altos poderes del Estado, sin lo cual sería un acto sin ningún valor jurídico real. En estas circunstancias debe entenderse que las renuncias realizadas respecto de medidas de ejecución sólo son válidas si son efectuadas en relación con procedimientos en los que el Estado no goza de inmunidad por referirse a actividades privadas de dicho Estado. Adicionalmente debe observarse que los bienes sobre los que se haya consentido la ejecución deben estar en el territorio del Estado del foro y estar relacionados directamente con las actividades que dieron origen a la demanda. Asimismo debe señalarse que el consentimiento a la ejecución debe ser otorgado exclusivamente por el órgano del Estado que sea competente para ello.

Artículo 23

Párrafo 2

33. Sobre determinados bienes, tales como el patrimonio cultural de un Estado (objetos históricos, artísticos, etc.), los bienes de un banco central o los bienes de una representación diplomática o consular no pueden ser objeto de medidas coercitivas ni aun cuando se haya dado el consentimiento para su ejecución.

Artículo 24

Párrafo 4

34. Debe tenerse en cuenta que si no se notifica debidamente al Estado demandado y éste o uno de sus órganos da contestación a la demanda sin tener un conocimiento adecuado de los presentes artículos o de las leyes del Estado del foro, podría no hacer valer efectivamente sus derechos, aun cuando consulte a un abogado del Estado del foro, si éste no está familiarizado con los aspectos de derecho internacional y del derecho del Estado demandado así como con los procedimientos locales para la defensa del Estado y de sus inmunidades, lo que usualmente requiere de un alto grado de especialización multidisciplinaria. Por ello es indispensable que la notificación sea hecha siempre por una vía regular a fin de que se maneje por los conductos adecuados y no quede el Estado en una situación de indefensión. En consecuencia, si un Estado no es emplazado debidamente, debe reconocérsele el derecho de demandar la nulidad de lo actuado.

Artículo 26

35. El texto anterior del artículo es más adecuado, ya que las medidas coactivas dictadas por los tribunales no consisten exclusivamente en penas pecuniarias.

Artículo 27

Párrafo 2

36. Tampoco se debiera obligar a un Estado a prestar garantía o fianza para la ejecución de una sentencia, so pretexto de permitirle acceder a una instancia superior.

37. Igualmente, debe reconocerse el derecho que el propio Estado tiene, de conformidad con el derecho internacional, de invocar la inmunidad de jurisdicción o ejecución por conducto de sus propios representantes diplomáticos o consulares, o de otros funcionarios que el propio Estado designe para tal efecto, sin necesidad de que tenga que ser representado por abogados locales.

Artículo 28

38. Es necesario incluir en el párrafo 2 un apartado precisando que no se considerará discriminatorio que el Estado del foro otorgue mayores inmunidades que las que otorgan los presentes artículos.

Artículo 30[1]

39. Los procedimientos de conciliación y arbitraje sólo deben ser aplicables a la interpretación de los artículos, pero no deben de ninguna manera someter al Estado a la jurisdicción de tales foros para la solución de litigios.

40. El artículo 30 es sumamente importante, ya que de otra manera se dejaría la resolución de las controversias que surjan en torno a las inmunidades del Estado exclusivamente al poder judicial, sin ninguna intervención del poder ejecutivo del Estado del foro, y dejaría sin facultades al órgano legalmente encargado de las relaciones internacionales, lo que sin duda podría dar lugar a situaciones imprevistas, con responsabilidad internacional para el Estado del foro por dejar al Estado demandado en una situación de completa indefensión.

[1] El artículo 30 (Conciliación) figura en la parte VI del proyecto de artículos (Arreglo de controversias), que no fue aprobada por la Comisión en su 38.º período de sesiones.

Noruega

*[Véase **Países nórdicos**]*

Países nórdicos

(Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia)*

[Original: inglés]
[21 de diciembre de 1987]

Observaciones generales

1. Los Gobiernos de los países nórdicos son partidarios del concepto de la inmunidad restringida del Estado y están de acuerdo con el intento del Relator Especial de trazar una distinción práctica entre las actividades que realiza el Estado en ejercicio de las prerrogativas del poder público, *acta jure imperii*, amparadas por la inmunidad, y otras actividades del Estado, *acta jure gestionis*, que no deberían estar amparadas por la inmunidad en virtud de su carácter mercantil o por corresponder de otro modo al ámbito del derecho privado. Los artículos relativos a la inmunidad judicial y de ejecución concuerdan en general con esa concepción restrictiva que más o menos corresponde a la tendencia que impera actualmente en el derecho internacional en materia de inmunidad del Estado.

Observaciones relativas a algunos artículos

Artículo 3

Párrafo 2

2. Con respecto al párrafo 2 del artículo 3, los Gobiernos de los países nórdicos opinan que para determinar si un contrato de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios es mercantil se debería atender únicamente a la naturaleza del contrato y no a su finalidad. Al tener en cuenta la finalidad del contrato y la práctica de un Estado se pone en entredicho la distinción general entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis*, idea central de la teoría restrictiva. Es necesario desarrollar una práctica uniforme en torno a ese concepto. Por lo tanto, para determinar si un contrato es mercantil, se debería aplicar únicamente un criterio objetivo: la naturaleza del contrato.

Artículo 6

3. En cuanto al artículo 6, que es una norma fundamental del proyecto, habría que optar por una fórmula que tuviera en cuenta la evolución futura del derecho internacional a través de la práctica de los Estados, la legislación nacional y los procedimientos en tribunales nacionales. En esta esfera, el derecho no ha llegado a un grado de adelanto o madurez suficiente para justificar una codificación definitiva o una «congelación» del derecho que abarque todas las situaciones. En consecuencia, los Gobiernos de los países nórdicos son partidarios de que se incluyan las palabras que figuran entre corchetes al final del artículo 6: «y en las normas pertinentes del derecho internacional general».

Parte III

4. El título de la parte III debería ser «Limitaciones de la inmunidad del Estado» y no «Excepciones a la inmunidad del Estado», de manera de aplicar un criterio menos estático en relación con este tema [véase párr. 3 *supra* (observaciones relativas al artículo 6)].

Artículo 11

5. El artículo 11, sobre contratos mercantiles, está cuidadosamente formulado para presentar con exactitud la más importante de las limitaciones a la inmunidad del Estado. Los Gobiernos de los países nórdicos coinciden con los partidarios de la redacción actual en que la aplicación de las normas de derecho internacional privado es probablemente un criterio más adecuado para hacer efectiva esta limitación que la posible existencia en el Estado del foro de, por ejemplo, una agencia u oficina. En otro aspecto, sin embargo, podrían surgir dificultades en la aplicación de este artículo. En los últimos años, la actividad del Estado en el sector privado ha revestido formas diversas y complejas, de resultas de lo cual a menudo es difícil determinar en casos concretos cuándo cabe decir que un Estado ha concertado un contrato mercantil. Los Gobiernos de los países nórdicos creen que, en algún momento del proceso de codificación, podría ser conveniente

* Observaciones y comentarios presentados conjuntamente por los Gobiernos de los cinco países nórdicos.

para resolver esas dificultades incluir en el artículo 11 un criterio relativo a la relación estructural entre el Estado y el contrato mercantil de que se trate.

Artículo 18

6. En cuanto al artículo 18, relativo a los buques de propiedad del Estado o explotados por él, los Gobiernos de los países nórdicos están convencidos de que no hay que confundir los conceptos de «servicio comercial» y «fines comerciales» agregando la calificación de «no estatales». Habría que suprimir la expresión entre corchetes de manera de no empañar la distinción entre *acta jure gestionis* y *acta jure imperii*.

Artículo 19

7. Con respecto al artículo 19, relativo a los efectos de un compromiso arbitral, los Gobiernos de los países nórdicos creen que no estaría de acuerdo con el derecho consuetudinario actual restringir a litigios relacionados con contratos mercantiles la no inmunidad en cuestiones de arbitraje. En consecuencia, entre las dos alternativas entre corchetes, «contrato mercantil» y «negocio civil o mercantil», debería optarse por la segunda.

PARTE IV

8. A juicio de los Gobiernos de los países nórdicos, en general se ha logrado el justo equilibrio entre los intereses del Estado actor, el Estado en cuyo territorio se encuentran los bienes y el demandante privado. Además, los principios que figuran en los artículos 21 a 23 parecen recoger una tendencia importante en la práctica actual de los Estados.

Artículos 21 y 22

9. La frase entre corchetes «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido» podría servir para ampliar el alcance actual de la inmunidad de ejecución del Estado, lo que de por sí significa muy poco, ya que debe entenderse que la expresión precedente, «en lo que concierne al uso de sus bienes o de los que estén en su posesión o bajo su control», abarca el interés del Estado en aquellos bienes que no están al margen de las diversas medidas coercitivas ni, por su propia naturaleza, son ajenos a ellas. Por lo tanto, también deberá suprimirse la misma frase que figura entre corchetes en el artículo 22.

10. Asimismo, los Gobiernos de los países nórdicos entienden que en los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General se señaló con acierto que la actual doctrina de la inmunidad restringida se basa en la hipótesis de que una vez que el otro Estado ha entrado en el mercado debe ser objeto del mismo trato que los demás participantes en él.

11. Por lo tanto, con respecto a los apartados *a* y *b* del artículo 21, el derecho de ejecución no debería limitarse a los bienes que «guarden relación con el objeto de la demanda» (apartado *a*) o que «hayan sido asignados o destinados por el Estado a la satisfacción de la demanda» (apartado *b*); el derecho de ejecución debería ser aplicable a todos los bienes que se utilicen específicamente con fines comerciales o estén destinados a utilizarse con esos fines.

Artículo 23

12. En cuanto al artículo 23, relativo a las clases de bienes que no se considerarán bienes utilizados con fines comerciales, los Gobiernos de los países nórdicos desean hacer el siguiente comentario. Según el apartado *c* del párrafo 1, los bienes del banco central que estén situados en el territorio de otro Estado quedan excluidos incondicionalmente de la ejecución. Esta norma parece basarse en la opinión de que, como los bancos centrales son instrumentos del poder público, toda actividad que realicen debe estar amparada por la inmunidad de ejecución. Sin embargo, si los bienes de un banco central en el extranjero son utilizados o están destinados a ser utilizados por el Estado con fines comerciales, resultaría lógico no dispensarles un trato diferente del que reciben los bienes de otro Estado que estén en las mismas condiciones.

Artículo 24

13. Por último, los Gobiernos de los países nórdicos desean hacer un comentario con respecto al artículo 24 del proyecto, relativo a la notificación del acto de incoación de un proceso. En el apartado *a* del párrafo 1 se prevé la posibilidad de que existan acuerdos especiales sobre notificación de la incoación de un proceso entre el demandante y el Estado interesado. En muchos ordenamientos jurídicos nacionales no se tienen en cuenta los acuerdos especiales de esa índole entre las partes. Por lo tanto, parecería que al formularse el artículo 24 se supuso que los Estados estarían dispuestos a modificar sus normas internas de procedimiento civil si ello fuera necesario en virtud de la ratificación o adhesión. En ese sentido, el artículo 24 es quizás demasiado ambicioso.

Qatar

[Original: inglés]
[12 de marzo de 1987]

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículo 3

Párrafo 2

1. Parece haber un problema fundamental de comprensión respecto de la acepción del término «contrato mercantil» en la terminología del derecho de la inmunidad del Estado. Quienes se han formado en el sistema del derecho civil, en que se establece una distinción entre el derecho civil y el mercantil, tal vez tiendan a extender al derecho de la inmunidad del Estado el concepto de derecho civil según el cual las actividades mercantiles, que en ese sistema se rigen por el código de comercio, son por definición aquellas que obedecen a un fin de lucro y se llevan a cabo por lo general como parte del giro comercial.

2. Sin embargo, en el ámbito de la inmunidad del Estado, las partes que conciertan «contratos mercantiles» no han de tener necesariamente un fin de lucro como motivo. El término inglés «comercial contracts» no es equivalente al término francés «acte de commerce». Las actividades mercantiles de un Estado son simplemente actividades de ca-

rácter no público o no gubernamental, esto es, no se llevan a cabo en ejercicio de la autoridad pública. Esas actividades incluyen otros tipos de contrato y otras transacciones en los que sean partes personas naturales o jurídicas, tengan o no la intención de obtener un lucro o de realizar una transacción comercial.

3. Se observará que el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2 no menciona el fin de lucro al definir el término «contrato mercantil», y eso es lo que corresponde. Lamentablemente, sin embargo, el falso criterio del fin de lucro parece haber ejercido influencia en el texto del párrafo 2 del artículo 3 del proyecto, según el cual, en contraposición a la tendencia que se observa actualmente en la evolución del derecho en la materia, se ha de tener en cuenta la finalidad del contrato a los efectos de determinar su carácter no mercantil. Esto, evidentemente, significa que si el contrato no obedece a un fin de lucro, no se trata de una actividad mercantil.

4. La intrusión de la finalidad del contrato a los efectos de su determinación como acto público en que procede la inmunidad es incompatible con la clara tendencia registrada en los últimos años, en que más y más Estados, desde los miembros del Consejo de Europa en la Convención de 1972 hasta Australia en su ley de 1985, pasando por Singapur en 1979 y el Pakistán en 1981, han optado por la naturaleza del acto como único criterio para determinar su carácter público o privado. Es probable que esta tendencia se mantenga en el futuro y, objetivamente, representa el desarrollo progresivo del derecho en la materia. Además, está recogida en la jurisprudencia de muchos otros países que no han promulgado en los últimos años legislación sobre inmunidad del Estado, así como en la labor de órganos tan eruditos como la Asociación de Derecho Internacional y en las obras teóricas más recientes sobre la materia.

5. De volverse al criterio de la finalidad del acto se estaría cayendo en una regresión y, de hecho, se haría carecer al proyecto de la aceptabilidad que constituye la única manera de medir los resultados de la formulación de nuevas normas jurídicas por la Comisión. Por ello, es preciso proceder a un nuevo y detenido examen del párrafo 2 del artículo 3 con miras a eliminar la finalidad del acto como factor para determinar su carácter público y, de esta manera, dejarlo en armonía con el desarrollo progresivo y espontáneo del derecho sobre la materia.

6. Además, el párrafo 2 del artículo 3 reconoce como criterio para determinar si ha de tener en cuenta o no la finalidad del acto la práctica real en la materia del Estado demandado. Como la práctica estatal difiere, lo que tenemos aquí no es realmente un criterio objetivo, sino varios seudocriterios antes desconocidos que incluyen la oscuridad y la diversidad, obstáculos para la certidumbre y previsibilidad que constituyen el objetivo que ha de promover la codificación en el ámbito de las transacciones jurídicas.

7. La tarea primordial de la Comisión consiste en unificar las normas de derecho internacional. Respecto del párrafo 2 del artículo 3, lo que tenemos es todo lo contrario de unificación. Si esta disposición fuese finalmente aprobada en su forma actual dejaría abierta la puerta para que distintos Estados hiciesen valer prácticas discrepantes y hasta ahora desconocidas y la Comisión habría introducido mayor confusión en esta materia en lugar de la unificación y certidumbre que deben ser el resultado de su labor.

Artículo 12

8. El artículo 12, relativo a los contratos de trabajo, suscita una pequeña observación. El artículo, en su forma aprobada por la Comisión, utiliza como factor para determinar la falta de inmunidad (párr. 1) la aplicabilidad al trabajador de las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en el Estado del foro. Sin embargo, habría que utilizar el factor más amplio que constituye la aplicabilidad de la legislación laboral en su conjunto. No en todos los Estados existen disposiciones sobre seguridad social en el sentido estricto de la expresión. Además, el Estado del foro tiene un interés legítimo en otros sectores de la relación laboral más allá del ámbito concreto de la seguridad social. El interés primordial del Estado del foro no se acaba con la aplicación de sus disposiciones sobre seguridad social, sino que se extiende a la aplicación de su legislación laboral en general. Habría que enmendar en la forma correspondiente el texto del artículo 12.

Artículo 19

9. En el artículo 19, relativo al arbitraje, se omite de la lista de cuestiones respecto de las cuales un Estado no puede invocar inmunidad ante los tribunales toda mención al reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral. Hay que reconocer el hecho evidente de que la ejecución de un laudo arbitral puede depender de la participación de un tribunal. Por lo tanto, se sugiere enmendar el apartado *c* del artículo 19 de manera que diga:

> «*c*) el reconocimiento y la ejecución o la anulación del laudo.»

Por lo demás, tratar de obtener la anulación de un laudo y tratar de obtener su ejecución son dos caras de la misma moneda. No hay justificación posible para prever una y no la otra.

Artículo 21

10. En cuanto al artículo 21, relativo a las medidas coercitivas, es preferible emplear como único factor para determinar la falta de inmunidad que los bienes o los fondos sean utilizados o estén destinados a ser utilizados con fines comerciales. Por lo demás, esto era lo que había propuesto el Relator Especial en un texto anterior. Asimismo, recoge la tendencia general en la legislación nacional reciente sobre la materia. De hecho, en el apartado *a* del artículo 21, en su forma actual, se agregó otro requisito, el de que los fondos o los bienes guarden relación con el objeto de la demanda. Este nuevo requisito se opone al concepto de la unidad de todo el activo y el pasivo de una persona natural o jurídica, designado en el derecho islámico con la expresión *dhimma* y en el derecho francés con la expresión «patrimoine». Asimismo, restringe indebidamente la ejecución en el caso de fondos respecto de los cuales se admita que son utilizados o están destinados a ser utilizados con fines comerciales y, por lo tanto, no pueda invocarse inmunidad.

11. La última oración del apartado *a* del artículo 21, por más que no sea objetable, es en realidad redundante. La personalidad jurídica independiente del organismo o la entidad deudores normalmente limitaría la aplicación de medidas de ejecución a sus propios bienes o fondos e impediría que fuesen aplicables a los bienes o fondos de otro organismo o entidad o del propio Estado como tal.

Artículo 23

12. En lo que respecta a los fondos de bancos centrales o autoridades monetarias, en reciente legislación nacional sobre la materia se exige que los fondos objeto de la inmunidad sean utilizados para fines del banco central o de la autoridad monetaria. No gozan de inmunidad los demás fondos de un banco central o una autoridad monetaria, esto es, los utilizados o destinados a ser utilizados para fines no públicos. Se trata de un criterio más razonable y lógico que el adoptado por la Comisión en el apartado *c* del artículo 23. Cabe esperar que la Comisión proceda a un nuevo examen de la disposición a la luz de estas observaciones y tenga en cuenta que el artículo gozaría de mayor aceptabilidad si fuera acorde con la tendencia actual del desarrollo del derecho en este ámbito de la inmunidad del Estado.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]
[22 de enero de 1988]

Observaciones generales

1. El Gobierno del Reino Unido expresa sus felicitaciones a la CDI y, en particular, a su Relator Especial, el Sr. Sompong Sucharitkul, por el proyecto de artículos aprobado provisionalmente en primera lectura en el 38.º período de sesiones, celebrado en 1986. El Gobierno del Reino Unido toma nota con satisfacción de este proyecto de artículos que, a su juicio, tiene buenas posibilidades, una vez modificado a la luz de estas y otras observaciones y de un nuevo examen, de servir de sólida base para la preparación, con el tiempo, de un proyecto definitivo que cuente con la aprobación de la mayoría de los Estados.

2. Sin embargo, para que el proyecto definitivo logre tal aprobación es esencial, a juicio del Gobierno del Reino Unido, que recoja adecuadamente el considerable volumen de práctica estatal que se ha ido acumulando en la materia como consecuencia de la participación cada vez mayor de los Estados en actividades comerciales, mercantiles e industriales. Al mismo tiempo, el proyecto debe ser suficientemente flexible como para dar cabida a las novedades y los cambios que sin duda se han de producir en el futuro en la práctica de los Estados.

3. Entre los acontecimientos recientes que se han registrado en los últimos años, cabe mencionar la formulación y aprobación del Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados en 1972 y la promulgación por diversos Estados de la legislación interna necesaria para ponerlo en vigor; en el caso del Reino Unido, la *State Immunity Act 1978*, que pone también en vigor la Convención de Bruselas de 1926 sobre la inmunidad de los buques de propiedad del Estado y su Protocolo adicional de 1934. Otros Estados, aunque no son partes en el Convenio europeo ni en la Convención y el Protocolo de Bruselas, han promulgado legislación equivalente que parte de principios y surte efectos sustancialmente similares. El Gobierno del Reino Unido considera que esta congruencia de la práctica nacional e internacional reciente indica claramente qué debe consignar el proyecto de artículos para recoger en forma fiel el derecho internacional contemporáneo. Por lo tanto, el Gobierno del Reino Unido insta a que el proyecto de artículos se ajuste en toda la medida de lo posible a las disposiciones del Convenio europeo y de la Convención y el Protocolo de Bruselas, así como a las disposiciones de la legislación nacional que pone en vigor esos instrumentos (o normas correspondientes de derecho internacional consuetudinario).

4. El Gobierno del Reino Unido no cree útil proceder en estas observaciones a un debate de los principios teóricos fundamentales de que dimanaría el derecho relativo a la inmunidad de jurisdicción de los Estados. Prefiere la posición pragmática de que, cualquiera que sea la teoría que se defienda, el derecho internacional a fines del siglo XX sólo puede ser consignado en forma exacta y equilibrada si el instrumento en que ello se hace surte el efecto de reconocer plenamente la importancia que la práctica del Estado atribuye actualmente al imperio del derecho, esto es, al derecho de quienes son parte en una controversia jurídica con el gobierno de otro Estado, que no actúa a título soberano, a que la controversia sea fallada y resuelta mediante los procedimientos judiciales ordinarios. Ello no significa en modo alguno desestimar ni mirar en menos la reivindicación de soberanía del Estado (expresada en el principio *par in parem non habet imperium*), sino que apunta a llegar al equilibrio adecuado al incorporar el principio de que, para que no haya menoscabo de la soberanía del Estado, hay que respetar el imperio del derecho en todos los casos en que no pueda demostrarse la existencia de una verdadera necesidad funcional de interponer la barrera que constituye la inmunidad de jurisdicción. Esta es la base sobre la cual están establecidos el Convenio europeo y la legislación del Reino Unido y ésta es la base que, a juicio del Gobierno del Reino Unido, debería informar también el proyecto de artículos preparado por la CDI.

Observaciones relativas a algunos artículos

5. Las observaciones que figuran a continuación se refieren primordialmente a cuestiones de fondo, aunque en algunos casos también se hace referencia a cuestiones de redacción o presentación si se considera útil para la Comisión en esta etapa. El Gobierno del Reino Unido se reserva el derecho de formular nuevas observaciones en una etapa ulterior.

Artículo 3

Párrafo 1

6. El Gobierno del Reino Unido no está de acuerdo con la forma en que se hace referencia en los apartados *b* y *c* de este párrafo a la cuestión de la medida en que las «subdivisiones políticas» del Estado o los «organismos o entidades» del Estado han de gozar en una situación determinada de la misma inmunidad de jurisdicción a que pueda tener derecho el Estado propiamente tal. Según entiende el Gobierno del Reino Unido, el efecto del apartado *b*, interpretado junto con los artículos sustantivos que confieren inmunidad a los Estados, consiste en conferir igual inmunidad a una «subdivisión política» en la medida en que ella ejerza prerrogativas del poder público del Estado e incluso si el ámbito en que las ejerce no guarda relación alguna con la transacción que da origen a la controversia en que se plantea la cuestión de la inmunidad. En otras palabras, una «subdivisión política», si está investida del

ejercicio de prerrogativas del poder público, automáticamente queda también investida *ratione personae* de toda la inmunidad de jurisdicción del Estado de que forma parte. El efecto del apartado *c* puede consistir asimismo en conferir inmunidad a los «organismos o entidades» que están facultados para ejercer prerrogativas del poder público del Estado a que pertenecen, también en este caso con prescindencia de si lo estaban haciendo en la transacción que dio lugar a la controversia (esta interpretación del apartado *c* tal vez no dé a la expresión «en la medida en que estén facultados» el efecto que se proponían los redactores del artículo, pero, en realidad, es difícil saber cuál era la intención y cuáles el objetivo y efecto precisos de esa expresión).

7. A juicio del Gobierno del Reino Unido, la posición correcta con arreglo al derecho internacional vigente es la enunciada (en otros términos) en los artículos 27 y 28 del Convenio europeo (y, en la legislación interna del Reino Unido, en el artículo 14 de la *State Immunity Act 1978*). Según esa posición, los «organismos o entidades» y las «subdivisiones políticas» de un Estado gozan de inmunidad de jurisdicción *ratione materiae* únicamente, esto es, única y exclusivamente si:

a) El proceso de que se trata se refiere a algo que hayan hecho en ejercicio de prerrogativas del poder público;

b) Las circunstancias son tales que el Estado a que pertenecen habría tenido tal inmunidad.

El Reino Unido toma nota también de la formulación empleada en el párrafo 3 del artículo 7, que a su juicio es la correcta.

Párrafo 2

8. El Gobierno del Reino Unido tiene considerables reservas acerca de la formulación actual del párrafo y, de hecho, acerca de que se justifique mantenerlo. Si bien reconoce que pone de manifiesto el intento de la Comisión de llegar a un equilibrio entre la posición en la materia de los Estados, como el Reino Unido, que propician la llamada «teoría restrictiva» de la inmunidad del Estado y la de quienes propician la llamada teoría absoluta, no está seguro de que ese intento haya culminado con éxito. La característica central de la teoría restrictiva consiste en que cuando un Estado decide firmar un contrato comercial con una empresa natural o jurídica extranjera se pone en una situación en que, de no mediar otra consideración, no procede la inmunidad. Así parecen aceptarlo, como descripción de la situación en la práctica, incluso los defensores de la llamada teoría absoluta. El hecho de que una determinada transacción sea efectivamente un contrato mercantil puede ser controvertido, pero, en último análisis, se trata de una cuestión objetiva cuya solución ha de depender de todas las circunstancias objetivas del caso. El Gobierno del Reino Unido no ve razón alguna para que en el caso determinado de un contrato de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios se introduzcan factores subjetivos como la «finalidad».

9. La forma en que se enfoca esta cuestión en el proyecto parece particularmente desacertada porque la referencia a la «finalidad» del contrato se hace sobre una base muy artificial y unilateral. Es artificial porque significa que una cuestión que surge del contexto especial de la inmunidad del Estado ha de ser determinada por referencia a una «práctica» (no queda claro de qué tipo de «práctica» se habla o en qué forma o circunstancia quedará de manifiesto ni cómo ha de ser demostrada) que, por definición, debe operar en un contexto bastante distinto. Es unilateral porque se tendrá en cuenta únicamente la práctica pertinente de una de las partes en el contrato, el Estado demandado, y no la práctica, intención o interpretación de la otra parte (entre paréntesis, dado que en el artículo 3 no se menciona para nada a un Estado en particular, la expresión «ese Estado» no es procedente, y al principio confunde un poco al lector como medio de indicar que se está haciendo referencia al Estado demandado y no al Estado del foro). Incluso la terminología en este párrafo adolece de ciertos prejuicios, ya que sugiere que únicamente cuando la práctica del Estado demandado considere pertinente la finalidad del contrato a los efectos de determinar el carácter no mercantil de éste se ha de tener en cuenta esa finalidad. Para el Gobierno del Reino Unido, esta característica del artículo 3 (esto es, la disposición por la cual se ha de tener en cuenta la actitud del Estado demandado respecto de la pertinencia de la finalidad del contrato) equivale a introducir oblicuamente, en un contexto en que no procede, el concepto del consentimiento del Estado demandado a la jurisdicción.

10. El Gobierno del Reino Unido reconoce el problema práctico en que se centra el razonamiento de la Comisión en esta materia: el de los contratos de defensa o de índole similar. El Gobierno del Reino Unido no ve con malos ojos la intención de establecer un mecanismo por el cual, en ciertos casos, un Estado, al tiempo de concertar un contrato respecto de fines que considera de defensa o similares, pero que intrínsecamente, y evidentemente para la otra parte en el contrato, constituye un contrato mercantil (un contrato de compra de vestuario y equipo para su ejército, por ejemplo), puede reservarse la posibilidad de invocar su inmunidad si surge una controversia en relación con el contrato. En todo caso, el proyecto de artículos prevé ya un mecanismo apropiado de esta índole, a saber, la posibilidad de que las partes convengan expresamente en ello cuando concierten el contrato (véase art. 11, párr. 2, apartado *b*). No hay necesidad, por lo tanto, de aceptar a esos efectos que el texto actual del artículo 3 desvirtúe la lógica y estructura fundamentales de las disposiciones del proyecto que se refieren a los contratos mercantiles: el párrafo 1 del artículo 11 leído junto con el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2. En consecuencia, el Gobierno del Reino Unido sugiere que se suprima por lo menos la segunda parte del párrafo 2 del artículo 3. Tal vez se llegue luego a la conclusión de que la primera parte de ese párrafo (en todo caso la palabra «principalmente») será inútil y también puede suprimirse sin daño alguno.

Artículo 4

11. El Gobierno del Reino Unido considera esencial que el proyecto de artículos no redunde en perjuicio de las inmunidades conferidas de conformidad con las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y sobre relaciones consulares, de 1963, y sugiere que, en vista de que éstas gozan ahora de tan amplia aceptación, la Comisión considere si procede hacer una referencia concreta a ellas. Como cuestión de menor importancia, poco más que una cuestión de redacción, tal vez cabría considerar la conveniencia de ampliar el texto del párrafo 2 de manera que abarcara expresamente la situación de ciertas personas relacionadas con el jefe de Estado, por

ejemplo, familiares suyos que vivan con él y sus sirvientes personales[1].

12. El Gobierno del Reino Unido considera que sería también conveniente agregar otro párrafo al artículo 4 en que se estipulase que los artículos deben entenderse sin perjuicio de la cuestión de los privilegios e inmunidades de que disfruten las fuerzas armadas de un Estado mientras se encuentren en territorio de otro Estado con el consentimiento de éste. En ese contexto, el Gobierno quiere hacer referencia al Acuerdo relativo a la condición de las fuerzas de los Estados partes en el Tratado del Atlántico Norte, concertado en Londres el 19 de junio de 1951[2], del que el Reino Unido es parte.

Artículo 5

13. El Gobierno del Reino Unido considera prematuro formular observaciones acerca de este artículo antes de que se adopte una decisión acerca de la condición que en última instancia tendrá en el conjunto del proyecto y antes de que se proceda a la formulación definitiva de los demás artículos.

Artículo 6

14. Por las razones que se indican (párr. 2 *supra*) respecto a la necesidad de mantener suficiente flexibilidad para dar cabida a lo que ocurra en el futuro en la práctica de los Estados y a los cambios correspondientes en el derecho internacional general, el Gobierno del Reino Unido es partidario de que se mantengan las palabras «y en las normas pertinentes del derecho internacional general», que en la actualidad aparecen entre corchetes, o de que se incluya otra fórmula que surta un efecto similar. El Gobierno del Reino Unido hace reserva también de su posición acerca de la formulación del artículo 6 en su conjunto hasta que sea posible evaluar si los demás artículos del proyecto tienen adecuadamente en cuenta todas las situaciones que pueden darse en este contexto.

Artículo 7

15. El Gobierno del Reino Unido no tiene observaciones acerca del fondo del artículo 7. En todo caso, sugiere que se proceda a un nuevo examen de la necesidad de mantener el párrafo 3 a la luz de la interpretación que se asigne en el párrafo 1 del artículo 3 al término «Estado» (por cierto, el párrafo 3 del artículo 7 fue aprobado provisionalmente por la Comisión en un momento en que parecía probable que el proyecto no incluyera una definición del término «Estado»)[3]. Si se procede a revisar los apartados *b* y *c* del párrafo 1 del artículo 3 de conformidad con las observaciones del Reino Unido a propósito del párrafo 1 del artículo 3 (párr. 6 *supra*), corroboradas, por decirlo así, por la fórmula que se emplea correctamente en el párrafo 3 del artículo 7 («cuando se promueva contra uno de sus órganos, o contra una de sus subdivisiones políticas o uno de sus organismos o entidades *en relación con un acto realizado en ejercicio de las prerrogativas del poder público*»*), todo el párrafo 3 del artículo 7 parece inútil, ya que, con excepción de las dos últimas líneas, no hace más que reproducir el efecto que surten los párrafos 1 y 2 (leído junto con el párrafo 1 del artículo 3), mientras que esas dos últimas líneas no parecen agregar nada a las dos últimas líneas del párrafo 2.

Artículo 8

16. Satisface en general al Gobierno del Reino Unido el texto del artículo 8. Sin embargo, sugiere que se considere la cuestión de si el requisito enunciado en el apartado *c*, según el cual el consentimiento en relación con un caso concreto en que ya se haya suscitado una controversia sólo es efectivo si se da *in facie curiae* no es más estricto de lo que se justifica sobre la base del derecho internacional actual.

Artículo 9

17. En general, satisface al Gobierno del Reino Unido el contenido del artículo 9. Sin embargo, cabe considerar si hay que introducir una calificación en el apartado *b* del párrafo 1 a fin de prever el caso en que el Estado ha realizado cualquier acto en relación con el fondo del proceso antes de tener conocimiento de hechos sobre los cuales podría basarse para invocar inmunidad (véase art. 3, párr. 1 del Convenio europeo).

PARTE III

18. El Gobierno del Reino Unido toma nota de que la Comisión, en su comentario relativo a la parte III, ha asegurado que el título de esta parte no obedece al propósito de expresar preferencia alguna entre las interpretaciones doctrinarias discrepantes de la inmunidad del Estado[4]. Por lo tanto, deplora la desproporcionada controversia que se ha suscitado en cuanto a la elección entre las palabras que en este momento figuran entre corchetes en el proyecto. En todo caso, prefiere resueltamente las palabras «limitaciones a», pues, a su juicio, consignan en forma más precisa la función que incumbe a las diversas disposiciones sustantivas de la parte III, esto es, determinar los ámbitos y las situaciones en las cuales, o las transacciones respecto de las cuales, el derecho internacional no reconoce que el Estado tenga inmunidad de jurisdicción.

Artículo 11

19. El Gobierno del Reino Unido no tiene dificultades con el fondo del artículo 11, con sujeción a las observaciones y reservas expresadas en relación con la definición de «contrato mercantil» que figura en el artículo 2 y la disposición interpretativa conexa que figura en el párrafo 2 del artículo 3 (véanse párrs. 8 a 10 *supra*). Acerca de la cuestión de si es conveniente, o incluso posible, que en el artículo 11 se indique concretamente el vínculo de jurisdicción necesario entre el Estado del foro y el Estado contra el cual se entabla el proceso, el Gobierno del Reino Unido considera que la referencia a «las normas aplicables del derecho internacional privado» es a la vez eficaz y suficiente. Sin embargo, le merece seria duda la frase «se

[1] Véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 16, párr. 7 del comentario al artículo 4.

[2] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 199, pág. 67.

[3] Véase *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 115, párr. 21 del comentario al artículo 7.

[4] *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 17.

considerará que el Estado ha consentido en que se ejerza tal jurisdicción en un proceso basado en ese contrato mercantil» que figura en el párrafo 1. A su juicio, esa frase sugiere que se trata de un caso de consentimiento tácito en la jurisdicción en ese caso concreto. El Gobierno del Reino Unido considera que esa sugerencia no sería conforme al derecho internacional actual, que no reconoce que, en las situaciones a que se refiere el artículo, exista una inmunidad de jurisdicción que deba quedar sin efecto o ser suspendida en virtud del consentimiento, sea expreso o tácito. El Gobierno del Reino Unido esperaría, pues, que se modificara el texto de este artículo a fin de atender a la inquietud mencionada. El Gobierno del Reino Unido tiene asimismo dudas similares en cuanto a la fórmula, en el párrafo 1, «el Estado [...] no podrá invocar la inmunidad» o su equivalente en otros artículos («la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada», por ejemplo, en los arts. 12, 13, 14, 15, 16 y 17); esta fórmula da a entender que el Estado ha renunciado voluntariamente a la inmunidad, en circunstancias de que, a juicio del Gobierno del Reino Unido, lo que ocurre realmente es que la inmunidad no existe en ese caso. Además, la expresión es particularmente desacertada y puede dar origen a interpretaciones erróneas en el artículo 11, porque está vinculada por las palabras «por consiguiente» a la referencia expresa a un consentimiento presunto.

Artículo 12

20. El Gobierno del Reino Unido está de acuerdo en general con el fondo del artículo 12. Sin embargo, tiene reservas acerca de los elementos de detalle que se indican a continuación y que, a su juicio, deberían ser objeto de un nuevo examen.

a) El Gobierno del Reino Unido, al tiempo de tomar nota de la explicación que figura en el párrafo 9 del comentario de la Comisión sobre este artículo[5], se pregunta si es necesario incluir al principio del párrafo 1 del artículo las palabras «Salvo que las partes interesadas convengan en otra cosa» (así como al principio de los artículos 13, 14, 15, 17 y 18). Su inclusión en este contexto, pero no en otros en que la idea que expresan es igualmente válida, podría causar confusión.

b) Tal vez haya que expresar con más precisión el concepto en que se basa la frase del párrafo 1, «si el trabajador ha sido contratado en ese otro Estado». El Gobierno del Reino Unido la interpreta en el sentido de que se refiere a los casos en que el contrato de empleo tuvo lugar en el Estado del foro, o al menos abarca esos casos, y, de ser ésta la interpretación correcta, lo puede aceptar. Sin embargo, considera que este criterio para que no haya inmunidad debe ser independiente de aquel por el cual los servicios contratados han de ser prestados en todo o en parte en el territorio del Estado del foro y, además, debe ser alternativo, y no acumulativo, como se prevé en el proyecto.

c) El Gobierno del Reino Unido no considera que la frase del párrafo 1 «y esté protegido por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en ese otro Estado» tenga un alcance suficientemente cierto o un contenido suficientemente objetivo para ser aceptable como definición de un nuevo criterio para que no haya inmunidad. De hecho, no está convencido de que exista justificación alguna para imponer un criterio adicional de esa índole. Por lo tanto, no puede consentir en que se mantengan la expresión en su forma actual ni el texto alternativo «a fin de indicar más claramente que el Estado que ha empleado personal local en el extranjero en un caso particular no se propone invocar la inmunidad con respecto a ese contrato de trabajo o consiente en no invocarla»[6].

d) Como cuestión de redacción, el Gobierno del Reino Unido considera que sería útil enunciar concretamente, como cabe suponer que era la intención de la Comisión, que las condiciones que figuran en el párrafo 2 tienen carácter alternativo.

e) El Gobierno del Reino Unido tendría cierta dificultad para aceptar la inclusión del apartado *a* del párrafo 2 tal como está formulado, que a su juicio es peligrosamente ambiguo y probablemente ha de abarcar una gama excesivamente amplia de empleados. No cree que el párrafo 11 del comentario de la Comisión respecto del artículo 12[7] dé una justificación convincente para una excepción tan amplia al principio general enunciado en el párrafo 1 del artículo. Por más que no quepan objeciones al establecimiento de una excepción en favor de los «funcionarios oficialmente acreditados», no queda de manifiesto, en el caso de los demás ejemplos que se han indicado, por qué cabe pensar en las cuestiones relativas a los contratos de trabajo de esos empleados que existe invariablemente una relación más estrecha con el ordenamiento jurídico del Estado empleador que con el del Estado del foro, habida cuenta de que (por definición) se han cumplido los criterios básicos para que no haya inmunidad enunciados en el párrafo 1 del artículo 12 y no es aplicable ninguna de las demás excepciones indicadas en el párrafo 2 (en cuanto a la nacionalidad y la residencia, por ejemplo). (También es pertinente indicar que aquí no se trata de que el Estado empleador esté obligado a contratar, dar empleo o reponer en su cargo a una persona determinada; véase el artículo 26 y véanse las observaciones relativas al apartado *b* del párrafo 2, más adelante.) En consecuencia, el Gobierno del Reino Unido sugiere que se siga estudiando la posibilidad de determinar con mayor precisión cuál es la medida o la índole de la actuación «en el ejercicio del poder público» necesaria para que opere esta excepción.

f) El Gobierno del Reino Unido no comprende con claridad el efecto que surtiría el apartado *b* del párrafo 2 ni el que se querría que surtiera. Según el párrafo 12 del comentario relativo al artículo 12[8], esta disposición tiene por objeto impedir que un tribunal del Estado del foro dictamine que el otro Estado tiene la obligación de contratar a una determinada persona, renovar su contrato de trabajo o reponerla en su cargo, pero sin obstar para que el tribunal, cuando sea procedente, dictamine que existe la obligación de pagar una compensación o indemnización en lugar del contrato, la renovación o la reposición. De ser así, el Gobierno del Reino Unido no tiene objeciones de fondo al artículo, pero se pregunta si es necesario, especialmente en vista del artículo 26 (véase párr. 36 *infra*) o, en todo caso, si la redacción es suficientemente clara.

g) Respecto del apartado *e* del párrafo 2, el Gobierno

[5] *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 68 (antiguo art. 13).

[6] Véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 10, nota 19.

[7] *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 68 (antiguo art. 13).

[8] *Ibid.*

del Reino Unido sugiere que sería conveniente dejar en claro que incumbe exclusivamente a la legislación del Estado del foro determinar si, por razón de la materia a que se refiere el proceso, existen «motivos de orden público».

h) El Gobierno del Reino Unido observa que este artículo no incluye disposición alguna que corresponda al artículo 7 del Convenio europeo, leído junto con el párrafo 3 del artículo 5 de ese instrumento. En virtud de estas disposiciones, cuando los servicios previstos en un contrato de empleo han de ser prestados a una oficina, organismo u otro establecimiento que tenga el Estado empleador en el territorio del Estado del foro para actividades industriales, comerciales o financieras no son aplicables las excepciones a la ausencia de inmunidad previstas en los apartados *c* y *d* del párrafo 2 del artículo 12 del proyecto, a menos que, al momento de concertarse el contrato, el lugar de residencia habitual del empleado fuera el Estado empleador. El Gobierno del Reino Unido considera que habría que incluir también en este artículo una disposición en ese sentido.

Artículo 14

21. El Gobierno del Reino Unido no tiene observaciones acerca del fondo del artículo 14. Al tiempo de hacer reserva de su posición en cuanto a que la fórmula empleada en el artículo sea correcta [véase párr. 19 *supra* (observaciones relativas al artículo 11)], el Reino Unido se pregunta, probablemente como cuestión de redacción únicamente, si en el párrafo 1 es enteramente apropiada la fórmula «la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada para impedir que el tribunal de otro Estado [...] ejerza su jurisdicción en un proceso». Esta formulación tal vez proceda en el párrafo 2, que se refiere a una situación en que se invoca indirectamente la inmunidad, pero parece fuera de lugar en el párrafo 1, para el cual la fórmula apropiada parecería ser la utilizada en otros artículos análogos, esto es, «la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado [...] en ningún proceso».

22. El Gobierno del Reino Unido tampoco está convencido de que sean apropiadas las palabras «relativo a la determinación» que figuran al final de la cláusula introductoria del párrafo 1. No se observa claramente a qué propósito obedecen estas palabras, pero, si es al de limitar el alcance de los apartados *a* a *e* a casos en que lo que está en juego es la existencia o el alcance del «derecho o interés», el Gobierno del Reino Unido no puede aceptarlo. En todo caso, estas palabras no tienen sentido en relación con la expresión «la posesión o el uso» que figuran en el apartado *a*.

Artículo 15

23. A juicio del Gobierno del Reino Unido, el texto del artículo 15 es básicamente satisfactorio. Sin embargo, sugeriría que en el apartado *a* se incluyese una referencia a los derechos de los fitogeneticistas. Si bien estos derechos serían considerados probablemente «una forma análoga de propiedad intelectual o industrial», tal vez sean suficientemente diferentes de los otros que están enumerados como para que proceda mencionarlos [hay que indicar que los derechos de los fitogeneticistas no están mencionados en la definición de «propiedad intelectual» que figura en el inciso viii) del artículo 2 del Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual][9]. En segundo lugar, el Gobierno del Reino Unido sugeriría que en todo caso se suprimiera en el apartado *a* la palabra «análoga» de la frase «cualquier otra forma análoga de propiedad intelectual o industrial». El Gobierno del Reino Unido observa que existen diversos tipos de derechos, como los correspondientes a obras generadas por computadoras, que se encuentran en una etapa muy incipiente y respecto de cuya clasificación no hay consenso aún; no parecería conveniente ni necesario tener que considerar que esos derechos son «análogos» a los mencionados en el artículo 15.

24. En otro contexto, el Gobierno del Reino Unido tiene, respecto del empleo de las palabras «a la determinación de» en el apartado *a* del artículo 15, una reserva similar a la que expresó en relación con el empleo de esas palabras en el párrafo 1 del artículo 14 (véase párr. 22 *supra*). El Gobierno del Reino Unido, al tiempo de tomar nota de lo que señala la Comisión a este respecto en el párrafo 6 del comentario sobre el artículo 15[10], sigue siendo de opinión de que puede tratarse de una restricción injustificada al alcance de la disposición.

Artículo 16

25. El Gobierno del Reino Unido ha declarado que «tiene dificultades para inferir del examen detallado de la práctica de otros Estados en materia de tributación de soberanos extranjeros normas o principios muy claros en la materia»[11]. En consecuencia, el Gobierno del Reino Unido cree que sería conveniente suprimir el actual artículo 16 e incluir en su lugar una disposición similar al artículo 29 del Convenio europeo.

Artículo 18

26. En general satisface al Gobierno del Reino Unido este artículo, que, esencialmente, recoge disposiciones de la Convención de Bruselas de 1926 y su Protocolo adicional de 1934; sin embargo, el Gobierno considera que hay dos elementos respecto de los cuales el artículo, en su forma actual, no da pleno efecto al principio que trata de enunciar. Se trata del principio de que cuando un Estado autoriza que un buque de su propiedad o explotado por él sea destinado a un servicio comercial, no tiene inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado en procesos que se relacionen con ese servicio comercial.

27. El primer elemento respecto del cual el artículo 18 es defectuoso consiste en la inclusión en los párrafos 1 y 4 (dos veces en cada caso) de las expresiones «no gubernamental» y «no gubernamentales». El Gobierno del Reino Unido considera que la inclusión de este adjetivo, además del adjetivo «comercial», da lugar en el mejor de los casos a una redundancia que no ha de servir más que para crear incertidumbre y confusión en la interpretación del artículo. Sin embargo, lo que es más peligroso aún es que cabe pensar que el término entraña una restricción adicional (no implícita en la palabra «comercial») al alcance de estas disposiciones y, por lo tanto, amplía injustificadamente

[9] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 828, pág. 42.

[10] *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 72 (antiguo art. 16).

[11] Véase la respuesta del Reino Unido a la pregunta N.° 8 del cuestionario dirigido a los Estados Miembros en 1979, en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, pág. 626.

las circunstancias en que el Estado puede invocar inmunidad en sus actividades comerciales.

28. El segundo elemento respecto del cual el Gobierno del Reino Unido considera que el artículo 18 es defectuoso se refiere al empleo en los mismos párrafos, 1 y 4, de la palabra «exclusivamente». También en este caso el Gobierno del Reino Unido considera que, de mantenerse esa palabra, el artículo es excesivamente limitativo y establece una excepción injustificada al principio básico de que el Estado no goza de inmunidad de jurisdicción respecto de sus actividades comerciales.

29. Se observará que, de suprimirse las palabras «no gubernamental» y «no gubernamentales» en los párrafos 1 y 4, habrá que introducir las modificaciones correspondientes en los párrafos 5 y 7.

30. El Gobierno del Reino Unido no está convencido de que sea correcta la definición, en el párrafo 3, de «proceso relativo a la explotación de ese buque». Básicamente, la definición parece haber sido tomada de la segunda oración del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención de Bruselas de 1926, que, sin embargo, obedece a una finalidad muy distinta y más restrictiva. Además, el empleo de la expresión «en particular» indica que no se tiene la intención de que la definición sea exhaustiva, pero tampoco queda en claro a qué otros procesos habría que referirse. Más bien, el Gobierno del Reino Unido no está seguro de que sea necesaria una definición y observa que no existe una para los efectos del artículo 1 de la Convención de Bruselas de 1926. En todo caso, de considerarse útil una definición, el Gobierno del Reino Unido se remitiría a la definición más amplia de «reclamación marítima» que figura en el párrafo 1 del artículo 1 del Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas sobre el embargo preventivo de buques, firmado en Bruselas el 10 de mayo de 1952[12].

31. El Gobierno del Reino Unido entiende que los certificados expedidos de conformidad con el párrafo 7 del artículo 2 no constituirían prueba fehaciente.

Artículo 19

32. En general, satisface al Gobierno del Reino Unido este artículo. Sin embargo, tiene algunas dudas en cuanto a que sea conveniente limitar su alcance a los arbitrajes relativos a asuntos civiles y comerciales y más aún a los relativos a contratos mercantiles, por lo que es partidario de que se supriman las dos fórmulas limitativas que actualmente figuran entre corchetes. De hecho, el Gobierno preferiría que el texto pertinente dijese simplemente «[...] a fin de someter a arbitraje todo litigio». Asimismo, interpreta en forma lata los apartados *a*, *b* y *c* y, en particular, interpreta el apartado *b* en el sentido de que se refiere a los casos en que el tribunal arbitral remite a los tribunales del Estado del foro cuestiones de derecho que se hayan planteado en el curso del arbitraje.

Artículo 21

33. El Gobierno del Reino Unido, si bien no tiene dificultades para aprobar el sentido general del artículo 21, no puede aceptar tres de sus características.

a) El Gobierno considera que la frase «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido» del párrafo 1 (que en la actualidad figura entre corchetes) es ambigua en sí misma e incierta en cuanto a sus efectos como parte del artículo en su conjunto. El Gobierno del Reino Unido, a la luz del párrafo 4 del comentario de la Comisión al artículo 21[13], se pregunta si no sería más procedente una fórmula tal como «derechos e intereses respecto de bienes». En cambio, si, como parece indicar la tercera oración de ese comentario, el objetivo consiste en excluir de la inmunidad a que se refiere el artículo los casos en que las medidas coercitivas propuestas no afectarían al interés del Estado respecto del bien de que se tratase, el Gobierno del Reino Unido no ve la necesidad de incluir otras palabras para expresar ese objetivo; por definición, si las medidas que se pretende adoptar contra los bienes no han de afectar al interés de un Estado en ellos no se trata de medidas coercitivas contra él.

b) Por las razones indicadas en relación con el artículo 18 (véase párr. 27 *supra*), el Gobierno del Reino Unido considera que habría que suprimir las palabras «no gubernamentales» que figuran entre corchetes en el apartado *a* del artículo 21.

c) El Gobierno del Reino Unido no acepta la frase «guardan relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso», que aparecen también en el apartado *a* del artículo 21. El Gobierno del Reino Unido, además de considerar la expresión terriblemente ambigua, tiene grandes dificultades para entender de qué tipo o grado de relación se está hablando o, por lo demás, qué se entiende en ese contexto por «el objeto de la demanda»; a juicio del Gobierno del Reino Unido, la inclusión de esa frase impone una limitación innecesaria en casos en que ciertos bienes pueden legítimamente ser objeto de medidas coercitivas. Habida cuenta de que, por definición, en este caso se está hablando de bienes «utilizados o destinados a ser utilizados específicamente con fines comerciales», el Gobierno del Reino Unido no entiende a qué obedece la inclusión de esa frase y observa que no se ofrece razón alguna en el comentario de la Comisión.

Artículo 22

34. En general, el Gobierno del Reino Unido puede aceptar el artículo 22, si bien vuelve a remitirse a sus observaciones relativas a la disposición del artículo 18, en cuanto al requisito de que el consentimiento que no conste en un acuerdo internacional o en un contrato escrito debe darse *in facie curiae* (párr. 16 *supra*).

Artículo 23

Párrafo 1

35. Si el párrafo 1 del artículo 23 obedece exclusivamente al propósito de determinar, para mayor claridad, ciertas categorías especiales de bienes que, en las circunstancias que se describen en cada caso, no son bienes utilizados o destinados a ser utilizados para fines comerciales en el contexto de las disposiciones del apartado *a* del artículo 21, el Gobierno del Reino Unido lo considera aceptable, aunque tal vez superfluo. En todo caso, es evidente que será necesario examinar minuciosamente el texto de los

[12] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 439, pág. 193.

[13] Véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 18.

diversos apartados a fin de cerciorarse de que no estén expresados en términos tan amplios que abarquen casos en que bienes de esta índole sean en realidad utilizados con fines comerciales y, por lo tanto, no deban quedar protegidos por la inmunidad del Estado. A primera vista, el proyecto parece satisfactorio en ese sentido, aunque tal vez convenga dejar en claro en el apartado *a* (como era la intención de la Comisión) que las palabras «para los fines de la misión diplomática» se refieren a las funciones exclusivamente diplomáticas de la misión (y lo mismo en el caso de las demás entidades enumeradas). Igualmente, en el apartado *b* las palabras «de carácter militar» podrían ser objeto de una mala interpretación. En consecuencia, es posible que el Gobierno del Reino Unido presente oportunamente otras observaciones acerca de diversos aspectos del párrafo 1 del artículo 23 y en todo caso convendría que la Comisión procediera a un nuevo estudio de él.

Artículo 26

36. El Gobierno del Reino Unido, al tiempo de hacer suyo el objetivo del artículo 26, sugiere que se considere la posibilidad de modificar su redacción de modo que la inmunidad que confiera no se refiera únicamente a la imposición de una pena pecuniaria en caso de desobediencia de una medida coactiva de la índole indicada en el artículo, sino a la inmunidad respecto de la posibilidad misma de que se imponga tal medida (a menos, naturalmente, que el Estado haya consentido expresamente en esa posibilidad). Si bien no puede haber objeción alguna a que un tribunal, en un proceso en que otro Estado sea parte, declare los derechos y obligaciones de ese Estado de conformidad con la legislación del foro y por más que quepa suponer que el Estado procederá entonces en la forma correspondiente, el Gobierno del Reino Unido no cree apropiado que un tribunal de un país ordene al gobierno de otro, sin su consentimiento, que realice o se abstenga de realizar un acto determinado, lo amenace o no con la imposición de una pena. En todo caso, no hay en general un método para aplicar una pena de esa índole contra otro Estado (véanse arts. 21 a 23) y, por principio, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos los tribunales no dictaminarán medidas que no puedan llevar a la práctica; parecería correcto que también en este artículo quedase de manifiesto ese principio.

Artículo 27

37. El Gobierno del Reino Unido no tiene observaciones acerca del párrafo 1 del artículo 27. Sin embargo, tiene algunas reservas en cuanto a la aplicación del párrafo 2 a casos en que el otro Estado sea el demandante en un proceso. En efecto, no ve razón alguna por la cual un Estado que voluntariamente se somete a la jurisdicción del tribunal de otro en un proceso contra un particular (se trate de una persona natural, una sociedad u otra persona jurídica similar) habría de quedar en posición más ventajosa respecto del demandado, en el contexto a que se refiere este párrafo, que el demandante particular.

Artículo 28

38. El Gobierno del Reino Unido considera conveniente incluir en el proyecto las disposiciones del artículo 28 y, además, mantener las palabras que figuran entre corchetes en el artículo 6 (véase párr. 14 *supra*), a fin de mantener la flexibilidad necesaria para dar cabida a lo que ocurra en la práctica de los Estados y a los cambios correspondientes en el derecho internacional y, más en general, para dar cabida a las relaciones especiales que se planteen entre determinados Estados. No está convencido, sin embargo, de que la redacción del artículo 28, para la cual se ha tomado como modelo el artículo 47 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, sea realmente apropiada para concretar la intención. Por lo tanto, sugiere que la Comisión vuelva a examinar este artículo en la segunda lectura del proyecto, y, a su vez, se reserva el derecho de volver a presentar nuevas observaciones a la luz del nuevo examen de la Comisión.

República Democrática Alemana

[Original: inglés]
[7 de enero de 1988]

OBSERVACIONES GENERALES

1. La República Democrática Alemana ha dedicado gran atención al proyecto de codificación de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. A su juicio, la convención revestirá gran importancia en la aplicación del principio de la igualdad de los Estados.

2. En consecuencia, la República Democrática Alemana ve con satisfacción que la CDI haya presentado la serie completa de los proyectos de artículos, permitiendo así agilizar la labor sobre el proyecto con miras a ponerle término a la brevedad.

3. A lo largo del proceso de codificación, la República Democrática Alemana ha sostenido que la convención debería servir para fortalecer la institución de las inmunidades de los Estados y de sus bienes. Se trata de formular una serie de normas que, al tener en cuenta los intereses legítimos de todos los Estados, pongan fin a los intentos de minimizar la inmunidad de los Estados y de sus bienes mediante actos unilaterales que, en número cada vez mayor, han tenido lugar en los últimos años.

4. Para que el intento de codificar y desarrollar más la institución de las inmunidades de los Estados y de sus bienes culmine con éxito será necesario tener en cuenta la práctica de todos los grupos de Estados en la materia. El proceso de codificación debería dar como resultado un tipo de inmunidad determinada en relación con las personas y la materia y que se basara en un principio claramente definido y excepciones a ese principio enunciadas en términos precisos y concluyentes.

5. La República Democrática Alemana observa con satisfacción que los artículos aprobados por la Comisión en primera lectura, a diferencia de los propuestos por el anterior Relator en sus informes, no recoge la teoría de que la inmunidad debe otorgarse únicamente respecto de los llamados *acta jure imperii* y de los bienes del Estado que se utilicen a esos efectos.

6. La Comisión parte de la premisa de que la convención debería fortalecer el principio de la inmunidad del Estado y de sus bienes, siempre y cuando los Estados puedan convenir en el menor número posible de excepciones a ese principio. La existencia de excepciones enunciadas en forma precisa y concluyente excluiría la posibilidad de que se introdujeran en el futuro restricciones unilaterales de la inmunidad en casos no previstos en esas excepciones,

lo que contribuiría a implantar, en interés de todos los Estados, el clima de seguridad jurídica a que se aspira.

7. La República Democrática Alemana ayudará a la Comisión a buscar fórmulas de avenencia aceptables para todos los Estados. A tal efecto, más adelante propone modificaciones en algunos de los artículos. Otorga una especial importancia a las propuestas relativas al párrafo 1 del artículo 3 y al artículo 6, ya que la posición que se adoptará respecto de la futura convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes será determinada de manera decisiva por el contenido de esas disposiciones.

8. La República Democrática Alemana desea señalar, por último, que será necesario hacer en la segunda lectura ciertas modificaciones de forma en el conjunto de los proyectos de artículos para que haya uniformidad en el uso de la terminología.

Observaciones relativas a algunos artículos

Artículos 2 y 3

9. La República Demócratica Alemana sostiene que en la definición del término «tribunal», en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2, debería incluirse una explicación precisa del término «funciones judiciales». Puesto que existen sistemas jurídicos diferentes, el comentario debería incluir las explicaciones correspondientes.

10. El apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2 (definición del término «contrato mercantil») y el párrafo 2 del artículo 3 (determinación del carácter mercantil de un contrato) se refieren al mismo tema y, por lo tanto, deberían combinarse. Además, habría que explicar con mayor detalle el término «servicio comercial» que figura en el artículo 18.

11. En el párrafo 1 del artículo 3 (interpretación del término Estado) no se deja suficientemente en claro que las entidades jurídicas de propiedad del Estado que se autofinancian, se crean exclusivamente con el fin de realizar transacciones comerciales y actúan en su propio nombre no representan al Estado y, por lo tanto, no tienen derecho a inmunidad para sí mismas ni para sus bienes, de acuerdo con el derecho internacional.

12. Por tal motivo, la República Democrática Alemana propone que se incluya en el artículo 3 un nuevo párrafo 2, con el siguiente texto:

> «2. A los efectos de los presentes artículos, se entenderá que el término "Estado" no comprende las entidades creadas por el Estado para realizar transacciones comerciales según la definición del artículo 2 si actúan en su propio nombre y responden con sus propios bienes.»

La exclusión expresa del ámbito de la convención de las entidades jurídicas autofinanciadas que no están facultadas para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público es, a juicio de la República Democrática Alemana, un criterio decisivo para evaluar el proyecto de artículos en su totalidad.

13. En vista de que la CDI se ha limitado en los artículos 2 y 3 a definir algunos términos e incluir un número limitado de disposiciones interpretativas y puesto que no se percibe la diferencia entre ambas categorías, convendría fusionar esos dos artículos.

Artículo 6

14. La República Democrática Alemana considera que el artículo 6, relativo a la inmunidad del Estado, es la pieza central de la parte II del proyecto de artículos, ya que allí se establece el principio de la inmunidad del Estado y de sus bienes. La República Democrática Alemana sostiene que la expresión «y en las normas pertinentes del derecho internacional general», que se ha mantenido en el artículo 6 entre corchetes, es incompatible con el propósito de la futura convención: elaborar un conjunto de normas claras en materia de inmunidad consagradas en un instrumento internacional sobre el particular.

15. La expresión que figura entre corchetes serviría únicamente para propiciar restricciones unilaterales de la inmunidad de un Estado y de sus bienes y dar lugar a interpretaciones discrepantes. El proceso de codificación no debe tener por resultado una disposición que prevea una reserva tan amplia que haga carecer de efecto obligatorio a las normas en vigor; ello es inaceptable para la República Democrática Alemana. Por las razones que anteceden, la expresión entre corchetes mencionada debe suprimirse. Sólo de esa manera será posible lograr el propósito de la convención de definir con precisión el principio de la inmunidad, incluidas posibles excepciones.

Artículos 7 y otros

16. Algunos artículos, como el artículo 7, contienen términos y expresiones que se utilizan únicamente en unos pocos sistemas jurídicos y que aun en esos sistemas no están definidos con suficiente claridad. A juicio de la República Democrática Alemana, esos términos, especialmente «intereses de un Estado» y «bienes que estén bajo su control», son inadecuados y tienden a complicar la aplicación de la convención en el futuro. Por lo tanto, habría que tratar de evitarlos.

Parte III

17. La República Democrática Alemana considera necesario que, en aras de la coherencia, la parte III del proyecto se titule «Excepciones a la inmunidad del Estado».

Artículo 11

Párrafo 1

18. Con respecto al párrafo 1 del artículo 11, la República Democrática Alemana propone que el ejercicio de la jurisdicción quede subordinado a la existencia de una verdadera relación territorial entre el contrato mercantil, las partes en el contrato y el Estado de la jurisdicción, ya que últimamente los tribunales de varios Estados se han declarado competentes para entender en litigios de esa índole sin que existiera tal relación.

Artículo 12

19. La República Democrática Alemana no ve la necesidad práctica de incluir en la futura convención disposiciones sobre procedimientos relativos a contratos de trabajo. Propone que en la segunda lectura se suprima el artículo 12 para reducir el número de excepciones al principio de la inmunidad. Tampoco la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, contiene una disposición relativa al fallo de un tribunal en el caso de un litigio laboral. Además, la supresión del artículo 12 no afectaría

a la aplicabilidad de un determinado derecho sustantivo interno al contrato de trabajo en que fuera parte otro Estado.

Artículo 13

20. La República Democrática Alemana considera que el artículo 13 surtiría el efecto de que un Estado gozaría, respecto de un mismo acto, de menor inmunidad que la de sus diplomáticos, protegidos en virtud del artículo 31 de la Convención de Viena de 1961.

21. Teniendo presente el reducido número de litigios relativos a la inmunidad que hay en ese contexto, como consecuencia de la existencia de contratos de seguros y de la solución de los problemas por la vía diplomática, se podría suprimir el artículo 13, como propicia la República Democrática Alemana.

Artículo 14

Parrafo 1

22. En el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 14 sería conveniente suprimir las palabras «muebles o inmuebles», para incluir también los privilegios protegidos que formen parte de esos bienes. Habría que suprimir también el apartado *e* del párrafo 1.

Artículo 20

23. La República Democrática Alemana no aprueba la inclusión en el proyecto del artículo 20, referente a medidas de nacionalización. Su posición básica es que las medidas de nacionalización constituyen claramente actos soberanos que, como tales, no están sujetos a la jurisdicción de otro Estado. Sin embargo, el artículo 20 permite concluir que las medidas de nacionalización constituyen una excepción al principio de la inmunidad. Por lo tanto, habría que suprimirlo.

PARTE IV

24. Se sostiene en general que las medidas coercitivas contra los bienes de un Estado restringen la capacidad de éste de actuar en el plano internacional en mayor medida que los procedimientos judiciales que terminan con un fallo. Corrobora lo que antecede el hecho de que aun los Estados con una práctica unilateral restrictiva de la inmunidad se abstienen de adoptar medidas coercitivas. Salvo la posibilidad de adoptar medidas coercitivas contra otro Estado en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, no está permitido, como cuestión de principio, ejercer coacción judicial contra otro Estado.

Artículo 21

25. De conformidad con el derecho internacional, la futura convención debería prever únicamente el principio de la inmunidad de un Estado extranjero respecto de medidas coercitivas, establecido en el párrafo preliminar del artículo 21, mientras que habría que suprimir los apartados *a* y *b*. Incumbe al propio Estado respetar y aplicar el fallo judicial dictado en su contra. La República Demócratica Alemana rechaza firmemente la ejecución coercitiva de fallos judiciales dictados contra un Estado.

Artículo 23

Párrafo 2

26. El artículo 23 obedecía inicialmente al propósito de proteger ciertas clases de bienes contra cualquier medida coercitiva, es decir, excluir también cualquier renuncia de la inmunidad. Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 23, en su redacción actual, deja sin efecto esa medida precautoria especial, por lo que habría que suprimirlo.

PARTE V

27. En vista de que a veces deben pagarse costos judiciales de monto considerable por procesos incoados únicamente con el fin de determinar la inmunidad de un Estado y de sus bienes, y teniendo presentes las dificultades que surgen en esos casos para varios Estados cuando se trata de proteger sus derechos soberanos, parecería correcto y justo exonerar del pago de los costos de los juicios de esa índole, así como del pago de honorarios de abogados, al Estado de jurisdicción en caso de que se declarase la inmunidad. Habría que incluir una disposición en ese sentido en la parte V del proyecto.

Artículo 24

28. La República Democrática Alemana sostiene que la notificación del acto de incoación de un proceso o de otro documento debería realizarse, como cuestión de principio, mediante transmisión por la vía diplomática. Ello aseguraría que los ministros de relaciones exteriores tanto del Estado de jurisdicción como del otro Estado cobraran conocimiento de cualquier proceso entablado a fin de que pudieran, si así lo decidiesen, adoptar las medidas apropiadas para llegar a un arreglo extrajudicial de la cuestión. Esta posibilidad, que redundaría en interés de todos los Estados, no siempre estaría garantizada si el demandado fuese notificado por correo u otro medio. Corrobora también lo que antecede el hecho de que las vías diplomáticas estarían abiertas aun si no se mantuvieran relaciones diplomáticas. En consecuencia, habría que modificar en ese sentido el texto del artículo 24.

Artículo 25

29. La República Democrática Alemana está de acuerdo con los plazos fijados en el artículo 25. Sin embargo, cuando se examine de nuevo el texto habría que eliminar la posibilidad de suponer, en virtud de este artículo, que un Estado ha recibido ciertos documentos. De esa forma se atendería la legítima necesidad de seguridad jurídica que tienen todos los Estados.

Artículo 28

30. Con respecto al artículo 28, la República Democrática Alemana tiene grandes dudas en cuanto a que sea necesario. El principio de la reciprocidad está reconocido en derecho internacional, al igual que el derecho de los Estados, de conformidad con las normas imperativas del derecho internacional *(jus cogens)*, de concertar, por mutuo consentimiento, acuerdos sobre todas las cuestiones que les conciernan. Los debates sobre este artículo en la CDI indican claramente que hay buenas razones para temer que esta norma podría invocarse para justificar restricciones unilaterales de la inmunidad, que son incompatibles con los artículos. En consecuencia, la República Democrática Alemana propone que se suprima el artículo.

República Socialista Soviética de Bielorrusia

[Original: ruso]
[24 de marzo de 1988]

Observaciones generales

1. La República Socialista Soviética de Bielorrusia desea señalar, a título de evaluación general del proyecto de artículos sobre la inmunidad jurisdiccional de los Estados y de sus bienes aprobado por la Comisión, que el proyecto de artículos se basa, como antes, en el concepto de inmunidad funcional. La codificación del principio de la inmunidad jurisdiccional de los Estados y de sus bienes no puede basarse en ese concepto, porque contraviene un principio universal e importante del derecho internacional, el de la igualdad soberana de los Estados. El proyecto no tiene en cuenta la posición de aquellos Estados que no son partidarios del concepto de inmunidad funcional, lo que no es aceptable si ha de establecerse un instrumento jurídico internacional de carácter universal. La codificación de las normas del derecho internacional y el desarrollo progresivo de éstas deben llevarse a efecto mediante la determinación de normas universalmente reconocidas y el establecimiento de disposiciones aceptables para todos, teniendo en cuenta la legislación y la práctica de los Estados.

2. Hay que proseguir la labor de preparación del proyecto de artículos con objeto de corregir ese defecto y establecer un equilibrio entre el principio de la inmunidad jurisdiccional de los Estados y el derecho soberano de los Estados en que las controversias en que sean partes no puedan dirimirse en tribunales de otros Estados sin su consentimiento, así como con el derecho de los Estados a ejercer jurisdicción exclusiva en su propio territorio y, en ese contexto, reglamentar las cuestiones relativas a la inmunidad de los Estados extranjeros y de sus bienes. Hay que revisar en particular las partes III y IV del proyecto de artículos. De manera general, los proyectos de artículos requieren un considerable trabajo de revisión, que podría llevarse a cabo en el curso de la segunda lectura.

3. También sería conveniente que se consignara en el proyecto de artículos el concepto de bienes separados de los Estados, que ha sido ampliamente reconocido en los países socialistas y que significa que una empresa estatal, en su calidad de persona jurídica, posee una parte separada de los bienes nacionales. Esos bienes consisten en capital fijo y de explotación, material y equipos, y recursos financieros. La empresa es propietaria de esos bienes, los utiliza y dispone de ellos. El Estado no es responsable de las obligaciones de la empresa y la empresa no es responsable de las obligaciones del Estado ni de las de otras empresas.

Observaciones relativas a algunos artículos

Artículos 2 y 3

4. El artículo 2 tiene por objeto indicar la acepción de todos los términos empleados. Sin embargo, además del artículo 2 existe el artículo 3, en que se explica el significado del término «Estado». Como argumento para justificar la inclusión de este artículo, la Comisión señala en su comentario que en la jurisdicción de los Estados existen diversos criterios respecto del significado de la expresión «Estado»[1].

5. A este respecto cabe observar que el solo hecho de incluir un artículo separado en que se explica el significado del término «Estado» no ayuda a los Estados a llegar a un criterio común acerca de lo que se entiende por ese término, teniendo en cuenta los objetivos del proyecto de artículos. En lo posible, la definición del término «Estado» debe consistir en lo que es común a todos los Estados; de ese modo, al invocarlo podría tenerse derecho a declarar la inmunidad jurisdiccional.

6. La división de los órganos del Estado en categorías que se hace en el párrafo 1 del artículo 3 no parece acertada, ya que no comprende todas las entidades estatales existentes. Las expresiones «organismos o entidades del Estado», «diversos órganos de gobierno» y «subdivisiones políticas del Estado» también necesitan una aclaración y, en su conjunto, hacen difícil entender el término «Estado». Todos los Estados ejercen su personalidad jurídica internacional a través de las actividades de los órganos o las personas que los representan, cuyas atribuciones están determinadas por la legislación nacional. En consecuencia, tales órganos y personas ejercen las prerrogativas del poder público para realizar sus funciones, por lo que tienen el derecho de aducir inmunidad de jurisdicción.

7. Teniendo en cuenta lo que antecede, se propone la siguiente redacción para el párrafo 1 del artículo 3, que pasaría a ser el párrafo correspondiente del artículo 2:

> «Se entiende por "Estado" el Estado y los diversos órganos y representantes de éste que están facultados para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado.»

8. El contenido del párrafo 2 del artículo 3 no tiene relación con la definición de los términos ni corresponde al contexto de los artículos 2 y 3. Lo que en él se dispone se relaciona más bien con el artículo 11.

Artículo 6

9. Es muy importante la enunciación que se hace en el artículo 6 del principio básico que habrá de seguirse para la formulación de todas las demás normas, a saber, el principio de la inmunidad de los Estados, según el cual todo Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado. La referencia que en el artículo se hace a «las normas pertinentes del derecho internacional general» indica que existen normas jurídicas que no fueron tomadas en cuenta al formular los artículos. Resulta ilógico buscar excepciones a la inmunidad fuera del marco del proyecto de artículos, cuyo propósito es, ante todo, la codificación de las normas existentes del derecho internacional general.

Artículo 7

10. El contenido del artículo 7 no corresponde a su título. El artículo no se refiere al modo de hacer efectiva la inmunidad del Estado, sino a una evaluación política y jurídica del hecho de que se entable un proceso contra un Estado ante los tribunales de otro. Por consiguiente, sería

[1] *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 14, comentario del artículo 3.

conveniente buscar un título más preciso para el artículo 7 o combinarlo con el artículo 6.

PARTE III

11. La República Socialista Soviética de Bielorrusia estima que en el título de la parte III del proyecto sería más lógico utilizar la palabra «Excepciones» y que el número de éstas debe ser limitado. Cabe formular serias objeciones a las excepciones incluidas en esta parte.

Artículo 13

12. El artículo 13, por ejemplo, se refiere a un acto u omisión presuntamente atribuible a un Estado y al proceso entablado contra ese Estado. Está claro, no obstante, que las lesiones a las personas y los daños a los bienes son el resultado de un acto u omisión de una persona natural o jurídica y que la reglamentación de las relaciones jurídicas que se producen en relación con la indemnización por daños escapa al ámbito del proyecto de artículos. La ilegalidad de un acto cometido por un Estado se determina sobre la base de procedimientos internacionales, y en ese caso se trata de la responsabilidad internacional de los Estados, que no está sujeta a la jurisdicción de los tribunales nacionales. La redacción propuesta para el artículo 13 es jurídicamente incorrecta.

Artículo 18

13. Sería difícil aprobar la redacción actual del artículo 18. La introducción del concepto de bienes separados del Estado podría facilitar la solución de varios complejos problemas que se presentan para muchos Estados.

PARTE IV

14. Desde un punto de vista estructural, el proyecto de artículos sería más completo si la parte IV (arts. 21 a 23) quedase incluida en la parte II. En esa forma, los artículos de la parte II del proyecto tendrían una vinculación lógica entre sí. En los artículos 6 y 7 se establece la necesidad de que, en las relaciones entre Estados, se observe el principio de la inmunidad jurisdiccional de los Estados y de sus bienes. El principio sería pormenorizado en los artículos que establecen la inmunidad de los Estados respecto de medidas coercitivas (actualmente arts. 21 a 23).

Artículo 21

15. Se necesita una formulación más precisa para el artículo 21. La frase «respecto de medidas coercitivas, incluida cualquier medida de embargo y ejecución» que figura en el párrafo preliminar podría reemplazarse por la siguiente: «respecto de cualesquiera medidas coercitivas de índole ejecutiva o judicial, incluidos el embargo y la incautación».

Suecia

*[Véase **Países nórdicos**]*

Tailandia

[Original: inglés]
[17 de noviembre de 1987]

OBSERVACIONES GENERALES

1. En el sistema judicial vigente en Tailandia, el Estado como unidad política, en el sentido común de «país», no puede demandar ni ser demandado. Por lo tanto, la cuestión a que se refiere el proyecto, especialmente los artículos 1; 3, párrafo 1, apartado *a*; 7, párrafo 2, y 10, no es pertinente en los tribunales de Tailandia. Además, los bienes del Gobierno de Tailandia gozan de inmunidad respecto de las medidas coercitivas adoptadas en cumplimiento de fallos o decisiones judiciales o laudos arbitrales.

2. La evolución del proceso de creación del derecho y la del derecho sobre la inmunidad del Estado no está fuera de lo previsto. Sin embargo, no está claro aún en qué dirección tendrá lugar. Por lo tanto, no es posible adelantar con precisión cuál será la actitud de Tailandia ante la convención internacional sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes que se está preparando.

3. Así pues, los comentarios y observaciones que se formulan en la presente sólo pueden tener carácter provisional y deben entenderse sin perjuicio de la posición que adopte Tailandia ahora o en el futuro.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículo 2

4. Las acepciones de «contrato mercantil» que figuran en los incisos i) y iii) del apartado *b* del párrafo 1, además de ser circulares, son poco útiles. Habría que suprimir la palabra «mercantil» en los incisos i) y iii).

Artículo 6

5. Habría que suprimir la fórmula que figura entre corchetes. Dado que no cabe considerar que el proyecto de artículos codifica realmente todas «las normas pertinentes del derecho internacional general», esta fórmula daría lugar a incertidumbre en la aplicación de los artículos que, en algunos casos, pueden ser incompatibles con «normas pertinentes del derecho internacional general» ya establecidas. Además, si con el proyecto se procura codificar todas las normas pertinentes del derecho internacional general por conducto del proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional, la práctica estatal dimanada de él crearía «normas pertinentes del derecho internacional general», por conducto de la *opinio juris sive necessitatis* que de todas maneras serían obligatorias para los Estados.

Artículo 8

6. En aras de la claridad y para evitar interpretaciones erróneas de la intención del otro Estado, en el apartado *a* habría que agregar, tras las palabras «acuerdo internacional», la palabra «vigente» y enmendar el apartado *c*, de manera que su texto fuera «por una declaración escrita presentada ante el tribunal en un caso determinado».

7. Además, habría que incluir al final del artículo 8 la cláusula siguiente:

«Sin embargo, la inclusión en un acuerdo o contrato de la cláusula de que ha de regirse por el derecho de otro Estado no ha de equivaler *per se* a la aceptación de la jurisdicción del tribunal de ese Estado.»

Artículo 10

8. Habría que incluir una cláusula en el sentido de que, en los casos de los párrafos 1, 2 y 3, el otro Estado no puede invocar la inmunidad de jurisdicción sólo en la medida en que la demanda o la reconvención en su contra no apunten a obtener una reparación de monto superior o índole distinta a la que reclama el otro Estado[1].

PARTE III

9. Para el título de la parte III del proyecto es preferible la expresión «Excepciones a» a la expresión «Limitaciones de». El principio cardinal de la inmunidad del Estado constituye la norma general y, como tal, sólo puede haber «excepciones a» ella y evidentemente no «limitaciones», que, por su propia naturaleza, son de índole general.

Artículo 12

10. En algunos Estados no existe «seguridad social» en el sentido general de la palabra (por ejemplo, la seguridad social del Reino Unido). Sin embargo, puede haber leyes o reglamentos que protejan el bienestar de sus ciudadanos. Por lo tanto, en el párrafo 1 habría que agregar a las palabras «las disposiciones sobre seguridad social» las palabras «y disposiciones similares» y suprimir las palabras «que estén», pues no tienen sentido en el contexto del párrafo.

Artículo 13

11. El artículo 13 crea una laguna al omitir los casos de actos u omisiones transfronterizos que causen lesiones; cabe preguntarse si ello es correcto.

Artículo 14

12. Hay que dejar en claro que, en el curso del proceso a que se hace referencia en el párrafo 1, el otro Estado no ha de ser objeto de evicción.

Artículo 15

13. Tailandia reserva su derecho a formular posteriormente observaciones sobre el artículo 15.

Artículo 16

14. Habría que agregar, tras las palabras «salvo que los Estados interesados convengan otra cosa», la expresión «y sin perjuicio de las normas establecidas del derecho diplomático internacional». Ello se debe a que sólo pueden imponerse gravámenes por servicios a los agentes diplomáticos, a los que para los efectos del proyecto de artículos cabe asimilar a los «Estados» con arreglo al apartado *d* del párrafo 1 del artículo 3.

[1] Cf. art. 1067, apartado *c* de la ley de los Estados Unidos de América sobre la inmunidad de los Estados extranjeros, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*; y *Alfred Dunhill of London* c. *Republic of Cuba* (1976). [*International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. 15, 1976, pág. 735.]

Artículo 17

15. A fin de excluir inequívocamente del ámbito de este artículo a las organizaciones o los órganos internacionales creados por acuerdos o tratados internacionales, sería necesario:

a) Incluir en el artículo otro párrafo en el sentido de que los párrafos 1 y 2 no son aplicables a ninguno de los órganos y organizaciones creados por acuerdos o tratados internacionales;

b) Reemplazar en el párrafo 1 las palabras «participación» y «participantes» por las palabras «calidad de miembro» y «miembros», respectivamente.

Ello se debe a que una organización internacional sólo puede tener Estados como «miembros», por más que pueda tener «participantes» que no sean Estados (por ejemplo, el Presidente Ejecutivo del Consejo Internacional del Estaño). En la *State Immunity Act 1978* del Reino Unido (art. 8) y la *Foreign State Immunities Act 1985* de Australia (art. 16, párr. 1), para citar sólo dos ejemplos, se emplean también en este contexto las palabras «calidad de miembro» y «miembros».

Artículo 18

16. Habría que suprimir los corchetes en la expresión «no gubernamental» en los párrafos 1 y 4.

Artículo 19

17. Es preferible la expresión «contrato mercantil» a la expresión «negocio civil o mercantil», porque el sentido de las palabras «civil» y «negocio» es demasiado amplio y, en consecuencia, limitaría enormemente la inmunidad general de jurisdicción del Estado.

Artículo 20

18. El artículo 20 constituye una cláusula de «reserva» que no guarda relación con las «excepciones a la inmunidad del Estado». Como tal, debería estar incluida en la parte I como encabezamiento de todo el proyecto de artículos.

PARTE IV

Artículo 21

19. Habría que suprimir los corchetes que encierran las palabras «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido» y «no gubernamentales».

20. El artículo 21 no obedece al propósito de dar una lista exhaustiva de medidas coercitivas. Sin embargo, algunas actuaciones, tales como la liquidación o el nombramiento de un receptor con arreglo al derecho británico, quedan en una nebulosa porque no está claro si se trata de medidas de embargo, detención o ejecución. Para aclarar la situación sería aconsejable incluir en el artículo, tras las palabras «incluida cualquier medida de embargo y ejecución», las palabras «y las medidas que se adopten en virtud de fallos, órdenes o laudos arbitrales».

Artículo 22

21. Al igual que en el artículo 21, habría que suprimir los corchetes que encierran las palabras «o de aquellos en

que tengan un interés jurídicamente protegido», en el párrafo 1.

22. Al igual que en el artículo 8, en el apartado *a* del párrafo 1 habría que agregar a las palabras «acuerdo internacional» la palabra «vigente» y enmendar el apartado *c*, de manera que su texto sea «por una declaración escrita formulada ante el tribunal en un caso determinado».

Artículo 23

23. Al igual que en los artículos 18 y 21, habría que suprimir los corchetes que encierran en el párrafo 1 las palabras «no gubernamentales».

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

[Original: ruso]
[26 de enero de 1988]

OBSERVACIONES GENERALES

1. Habida cuenta de que la cuestión de la inmunidad de jurisdicción de los Estados se refiere a principios fundamentales de derecho internacional, la codificación en la materia debe tener lugar mediante la enunciación de normas generalmente reconocidas y la formulación de disposiciones que sean aceptables para todos, teniendo debidamente en cuenta la legislación y la práctica de los Estados. Al parecer, el objetivo de la preparación de una convención sobre la materia podría consistir en reafirmar y consolidar el concepto de la inmunidad jurisdiccional de los Estados y sus bienes, con excepciones claramente enunciadas. Se pondría así término a la incertidumbre jurídica a que da lugar el hecho de que los Estados tengan juicios de concepto diferentes sobre el particular. Tal enfoque representa una transacción razonable en interés de todos los Estados.

2. La posición del Estado soviético, expresada en documentos normativos, en la práctica y en la doctrina, ha consistido siempre en el reconocimiento de la plena inmunidad de jurisdicción del Estado y de sus bienes, derivada de los principios de derecho internacional relativos a la soberanía, la igualdad soberana y la no intervención en los asuntos de otros Estados.

3. Sin embargo, es bien sabido que en la práctica de algunos Estados, así como en su legislación y doctrina, se está registrando una tendencia a no aceptar la inmunidad jurisdiccional de los Estados en el sentido tradicional y sustituirla por la llamada inmunidad funcional. Este concepto, en modo alguno compartido por todos, sirve para menoscabar considerablemente la efectividad del principio que se examina y, de ese modo, dar lugar a situaciones conflictivas en las relaciones entre Estados.

4. A título de evaluación general del proyecto de artículos, cabe observar que trata de codificar el principio de la inmunidad jurisdiccional de los Estados y sus bienes sobre la base, en gran medida, de la teoría de la inmunidad funcional. El proyecto no tiene en cuenta la posición de los países que no reconocen este concepto, lo que es inaceptable en la formulación de un instrumento jurídico internacional de carácter universal.

5. Es preciso continuar la labor sobre el proyecto de artículos a fin de eliminar ese defecto. En particular, habría que revisar las partes III y IV y reducir claramente el número de casos en que el Estado no puede hacer valer la inmunidad. En este momento, el número de esos casos deja reducido a una mera ficción el principio mismo de la inmunidad de jurisdicción de los Estados y sus bienes. Es necesario ampliar considerablemente el proyecto de artículos.

6. Teniendo en cuenta la legislación de varios países, incluida la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, sería conveniente que el proyecto de artículos reflejara el concepto de los bienes de Estado «separados» ampliamente reconocido en los países socialistas y recogido en diversas convenciones internacionales[1]. Como se recordará, la esencia del concepto de bienes separados consiste en que un empresa estatal posee en su calidad de persona jurídica parte de los bienes del país. Esos bienes consisten en activos fijos y circulantes, así como en otros activos materiales y recursos financieros. La empresa tiene el derecho de posesión y utilización de los bienes, así como el de enajenarlos. El Estado no es responsable por las obligaciones de la empresa. La empresa no es responsable por las obligaciones del Estado ni de las de otras empresas, organizaciones o instituciones.

7. La actitud general de la URSS respecto del proyecto de artículos preparado por la CDI dependerá en gran medida de si éste ha de recoger en forma adecuada el concepto de bienes de Estado separados.

8. Las observaciones presentadas por la Unión Soviética no son exhaustivas y demuestran cuán necesario es proceder a una minuciosa labor respecto del proyecto de artículos. Por otra parte, conviene señalar que es muy importante para la Unión Soviética que el proyecto de artículos recoja las posiciones de principio enunciadas en las presentes observaciones, de manera que la labor relativa al texto pueda avanzar con un espíritu constructivo.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículo 6

9. Habida cuenta de las observaciones precedentes, reviste suma importancia la formulación correcta del artículo 6, relativo a la inmunidad del Estado, que es esencial en el proyecto. La referencia en ese artículo a «las normas pertinentes del derecho internacional general» haría que todo el proyecto prácticamente careciera de sentido y propiciaría el establecimiento unilateral de limitaciones a la inmunidad. Sin embargo, la futura convención obedece justamente al propósito de establecer el sentido exacto tanto del principio de la inmunidad como de las posibles excepciones a él.

PARTE III

10. Como se observará en el proyecto, la Comisión, al tiempo de reafirmar en el artículo 6 el principio de la

[1] Véanse art. II del Protocolo que modifica el Convenio sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras (Roma, 7 de octubre de 1952), firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1978 (OACI, doc. 9257); art. I del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 29 de noviembre de 1969 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 973, pág. 47); y art. 2, párr. 1, de la Convención sobre la limitación de la responsabilidad de los dueños de barcos para navegación interior, de 1.° de marzo de 1973 (ECE/TRANS/3).

inmunidad jurisdiccional de los Estados y sus bienes, propone nuevas excepciones a él. La teoría tradicional de la inmunidad permite establecer excepciones en el caso de cuestiones concretas o de categorías de cuestiones y de tipos de bienes con el acuerdo expreso de los Estados de que se trate, lo que, en este caso, significa el acuerdo de las partes en la futura convención sobre la materia.

11. Habida cuenta de lo que antecede, parece posible incluir en la parte III del proyecto de artículos una serie de excepciones, si bien, como ya se ha dicho, éstas no deberían ser demasiado numerosas de modo de no menoscabar el propio principio. En seguida se formulan observaciones sustantivas acerca de las excepciones incluidas en esta parte del proyecto de artículos (párrs. 12 a 16 *infra*).

Artículo 13

12. En el artículo 13, relativo a las lesiones de personas y daños a los bienes, se hace referencia a un acto u omisión cuyo «autor» sea una persona jurídica separada del Estado y existente en el territorio del Estado del foro. El proyecto prevé la posibilidad de que un tribunal atribuya esos actos u omisiones a otro Estado y haga valer su responsabilidad. Sin embargo, es bien sabido que las lesiones a las personas y los daños a los bienes pueden ser causados por actos u omisiones de personas naturales o jurídicas. En ambos casos surgen relaciones jurídicas en este contexto, cuya reglamentación es ajena al ámbito del proyecto de artículos.

13. Cuando se plantea la cuestión de la responsabilidad del Estado, la ilegitimidad del hecho queda determinada por las normas del derecho internacional, con la ayuda de procedimientos internacionales, y no puede ser establecida por tribunales nacionales. Se encuentran normas de esa índole en innumerables convenciones internacionales. El artículo 13, en su texto actual, es inaceptable.

Artículo 14

14. En virtud del artículo 14, los Estados quedarían privados de inmunidad jurisdiccional respecto de la propiedad, posesión y uso de bienes o de una sociedad en las circunstancias en él indicadas. Hay que señalar que el artículo en su conjunto está formulado en términos demasiado generales y parecería abarcar la propiedad, la posesión y el uso de bienes nacionalizados situados en el territorio del Estado del foro. Habida cuenta de que el contenido del artículo 20 es sumamente impreciso, no puede servir de base para una excepción a la norma general enunciada en el artículo 14. Además, las normas que figuran en los apartados *b* a *e* del párrafo 1 del artículo 14 podrían ser interpretadas en el sentido de permitir la jurisdicción extranjera aunque no exista vínculo alguno entre el bien o la sociedad de que se trate y el Estado del foro.

Artículo 18

15. El artículo 18 crea diversos y complejos problemas para muchos Estados. Al parecer, la introducción en el proyecto de artículos del concepto de bienes de Estado separados podría facilitar considerablemente la solución de estos problemas.

Artículo 20

16. El artículo 20 podría ser interpretado en forma que redundara en desmedro del principio, consagrado en el derecho internacional, de que las leyes de nacionalización son aplicables fuera del territorio del país.

Artículo 21

17. El artículo 21 enuncia, en el párrafo preliminar, el principio de la inadmisibilidad de las medidas coercitivas contra un Estado que traten de aplicarse sobre la base de una decisión de un tribunal de otro Estado. Este criterio consigna los requisitos del derecho internacional contemporáneo. Sin embargo, el apartado *a* del artículo limita enormemente el principio que enuncia el artículo. Al parecer, el artículo 21 y el artículo 23 (Clases especiales de bienes) podrían ser estudiados juntos y reformulados a la luz de la presente observación.

Venezuela

[Original: español]
[28 de diciembre de 1987]

Observaciones generales

1. Durante el debate de la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI, en el cuadragésimo primer período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la delegación de Venezuela expresó su satisfacción porque se hubiese concluido la primera lectura del proyecto de artículos que había comenzado a estudiarse en 1979. En esa ocasión Venezuela manifestó que confiere la máxima importancia y estima que debe asignársele primera prioridad a la elaboración de las normas que regulen la inmunidad jurisdiccional de los Estados y de sus bienes, habida cuenta, sobre todo, de que en algunos Estados se han dictado disposiciones que restringen cada vez más el posible ejercicio del derecho de la inmunidad jurisdiccional que ampara a los Estados y sus bienes.

2. De igual manera, Venezuela expresó preocupación por el hecho de que la CDI se hubiese inclinado por un sistema que comprende numerosas excepciones a la inmunidad soberana de los Estados y de sus bienes, con lo cual se desvirtúa el principio general de que los Estados son inmunes entre sí, lo que a juicio de Venezuela perjudica a los países en vías de desarrollo, en cuyo caso el Estado tiene que asumir, por la escasez de capitales privados, diversas y variadas actividades que tienen que ver con la economía internacional y las relaciones comerciales. En este sentido, se puso énfasis en que los países en vías de desarrollo deberían realizar esfuerzos para que en el texto final se disminuyan o restrinjan las excepciones o limitaciones a la inmunidad soberana de los Estados y de sus bienes.

Observaciones relativas a algunos artículos

Artículos 2 y 3

3. Tomando en cuenta que en los artículos 2 y 3 se hacen algunas definiciones sobre los términos «tribunal», «contrato mercantil» y «Estado», parece conveniente tratar de refundirlos. Por razones de sistematización y de claridad del texto, Venezuela estima preferible que se incorporen todas las definiciones y los conceptos que van a ser utilizados a lo largo del documento en un solo artículo.

Artículo 6

4. En el artículo 6 deberían suprimirse las palabras «y en las normas pertinentes del derecho internacional general» que figuran entre corchetes. Si se mantuvieran, podría interpretarse que allí se incluyen las normas consuetudinarias de derecho internacional basadas en la práctica judicial, ejecutiva y legislativa de los Estados, con lo cual se haría nugatorio y se perdería todo el esfuerzo de codificación y desarrollo del principio atinente a la inmunidad jurisdiccional de los Estados y de sus bienes. Venezuela opina que, para la regulación del tema, la comunidad internacional sólo debe guiarse por lo que prevean los artículos que está redactando la Comisión y que más adelante se aprueben por los Estados en la forma conveniente. Considera que para atender a la evolución del derecho internacional y futuras preocupaciones de los Estados, lo que deben establecerse son algunas normas sobre revisión y modificación del texto.

Artículo 7

5. En el párrafo 3 del artículo 7 se pretende precisar cuándo se entenderá promovido ante un tribunal de un Estado un proceso contra otro Estado y, si se observa que en el párrafo 1 del artículo 3 se piensa hacer la definición del término «Estado», tal vez fuera conveniente que se revisara nuevamente este asunto para evitar contradicciones, dudas y ambigüedades, y se establezca la necesaria concatenación del párrafo 3 del artículo 7 con la definición que se adopte para el término «Estado», evitando, en el párrafo señalado, la repetición de elementos que deben aparecer sólo en la definición.

Artículo 8

6. En el artículo 8 se prevé que un Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado si ha consentido expresamente en que ese tribunal ejerza jurisdicción en relación a la cuestión *mediante un contrato escrito*. Al efecto, la Comisión podría tratar de mitigar esa disposición consagrando algunas excepciones a ese caso, porque podría sobrevenir un cambio fundamental en las circunstancias prevalecientes al momento de la firma del contrato correspondiente o algún otro hecho que determine la conveniencia o la necesidad de que el Estado firmante del contrato que contenga esa cláusula evite el respectivo proceso ante el otro Estado.

PARTE III

7. El título de la parte III del proyecto debería decir «Excepciones a la inmunidad del Estado», que parece más restrictivo que si se usara la palabra «Limitaciones». Como antes se dijo, constituye una cuestión general de principio que esa parte III contuviese el menor número posible de normas o disposiciones que consagrasen excepciones a la inmunidad soberana del Estado y de sus bienes.

Artículo 21

8. Con el propósito de que la inmunidad del Estado, respecto a medidas coercitivas que afecten a sus bienes, tenga el más amplio alcance, Venezuela opina que en el encabezamiento del artículo 21 deben suprimirse los corchetes y conservarse las palabras que están dentro de ellos. Así, el texto final debe conservar la frase que reza: «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido».

Artículo 23

9. Aunque parece que la redacción del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 23 es perfectamente clara y tiende a proteger los bienes que están situados en el territorio de otro Estado y que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados para los fines de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o conferencias internacionales, Venezuela no comparte el comentario de la Comisión sobre esta disposición[1]. En este sentido, a juicio de Venezuela, ese párrafo debe conservarse tal como está redactado, así como su vinculación o enlace con la disposición preliminar del artículo 23, en el entendido de que esos bienes no se deben considerar como bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado con fines comerciales.

Artículo 25

10. Debería aclararse la parte final del párrafo 2 del artículo 25, que no se entiende, aunque posiblemente se trate de un problema de traducción.

[1] *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 20, párr. 3 del comentario al artículo 23.

Yugoslavia

[Original: inglés]
[4 de febrero de 1988]

OBSERVACIONES GENERALES

1. El principio de la inmunidad jurisdiccional de los Estados y de sus bienes (en lo sucesivo la inmunidad) y la cuestión de su contenido son causa de serias y delicadas discrepancias entre los Estados que integran la comunidad internacional contemporánea. Dicho principio está estrechamente vinculado a la cuestión de la soberanía de los Estados, en tanto que la determinación de su contenido se relaciona más bien con la legislación y la práctica internas de los Estados. Por consiguiente, la labor de codificación emprendida por la CDI en ese terreno ha sido y seguirá siendo dilatada y difícil y la suerte del proyecto de artículos dependerá de la medida en que se encuentren buenas soluciones de transacción.

2. El Gobierno de Yugoslavia considera que el proyecto de artículos constituye una buena base para la labor ulterior de codificación, aunque es necesario seguir perfeccionándolo, aclarándolo y completándolo. Habida cuenta de que, en su anterior respuesta al cuestionario de 1979 del Secretario General, el Gobierno de Yugoslavia ya dio a conocer su posición fundamental sobre el problema de la inmunidad, así como las soluciones que ofrece su propia legisla-

ción en esa materia[1], en esta oportunidad se referirá solamente a algunos de los artículos del proyecto, en particular a los que presentan soluciones alternativas.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículo 3

3. El Gobierno de Yugoslavia no está convencido de la necesidad de una disposición interpretativa en el párrafo 1 del artículo 3 que defina el término «Estado». No obstante, como ha sido incluida en el proyecto, tal vez convendría reexaminar la relación entre los distintos elementos de esa expresión, que se definen en los incisos *a*, *b* y *c*.

4. En el párrafo 2 del artículo 3 se dispone que para calificar un contrato se atenderá a su naturaleza como criterio básico y a su finalidad como criterio adicional. El Gobierno de Yugoslavia estima que para determinar el carácter de un contrato deben aplicarse ambos criterios a un mismo tiempo y dárseles la misma importancia, ya que ésa es la única forma de determinar con exactitud el carácter del contrato en cuestión.

Artículo 6

5. Debe suprimirse la disposición alternativa del artículo 6, según la cual todo Estado goza de inmunidad con arreglo a lo dispuesto en las normas pertinentes del derecho internacional general. Esa fórmula puede dar lugar a ambigüedades y a diferentes interpretaciones por parte de los tribunales, ya que las normas del derecho internacional general sobre inmunidad son vagas e imprecisas.

PARTE III

6. Con respecto al título de la parte III, habría que mantener la expresión «Excepciones a» en lugar de «Limitaciones de», debido a que esta última sugiere una aceptación del concepto de inmunidad limitada, lo que dificultaría su aprobación por quienes se oponen a ese concepto.

Artículo 18

7. La cuestión de la relación entre los servicios comerciales (no gubernamentales) y los no comerciales (gubernamentales), prevista en los artículos 18 y 21, no está suficientemente definida, por lo que es necesario reexaminarla y aclararla. Como esas normas tienen por objeto reglamentar una situación jurídica determinada, es necesario establecer su significado mediante un análisis detallado y no por vía semántica. También debe tenerse en cuenta la posibilidad de que un buque sea utilizado para fines comerciales y además para fines gubernamentales.

Artículo 19

8. El artículo 19, relativo a la celebración de un compromiso arbitral, se refiere a la posibilidad de un litigio relacionado con un «contrato mercantil» o con un «negocio civil o mercantil». A fin de lograr mayor precisión, sería conveniente mantener la expresión «contrato mercantil» y suprimir la que se ofrece como alternativa.

Artículos 21 y 22

9. En los artículos 21 y 22 figura una disposición entre corchetes relacionada con la interpretación exacta de la expresión «bienes del Estado» respecto de los cuales puede invocarse inmunidad de ejecución. Esos artículos se refieren a los bienes del Estado o los bienes que estén en su posesión o bajo su control, «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido». Habría que mantener la expresión «bienes del Estado o bienes que estén en su posesión o bajo su control».

DISPOSICIONES ADICIONALES

10. Sería conveniente considerar la posibilidad de que se formularan reservas respecto de algunas disposiciones, especialmente en vista de que tal vez sea necesario armonizar las disposiciones que se aprueben en el futuro, así como para facilitar y acelerar su ratificación.

[1] Véase Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, págs. 641 y ss.

II. — Observaciones y comentarios recibidos de Estados no miembros

Suiza

[Original: francés]
[19 de enero de 1988]

1. El Gobierno de Suiza agradece a la Secretaría de las Naciones Unidas la oportunidad de presentar sus observaciones sobre el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Las observaciones están divididas en tres partes: *a*) en la primera parte se expone a grandes rasgos la jurisprudencia del Tribunal federal sobre la inmunidad del Estado respecto de la jurisdicción y ejecución; *b*) la segunda parte contiene comentarios sobre la estructura general del proyecto; *c*) la tercera parte está consagrada al examen de algunas de las disposiciones del proyecto.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL SOBRE LA INMUNIDAD DEL ESTADO RESPECTO DE LA JURISDICCIÓN Y EJECUCIÓN

2. El Tribunal federal se ha inclinado desde hace mucho tiempo por la interpretación restrictiva de la inmunidad del Estado. Es así como, desde 1918, ha fallado que los demás Estados quedan sometidos a la jurisdicción suiza cuando deben comparecer ante la justicia en calidad de sujetos de derecho privado y en virtud de obligaciones que deben ejecutarse en Suiza[1]. Con arreglo a esa jurisprudencia

[1] Véase *Ministère autrichien des finances* c. *Dreyfus*, fallo de 13 de marzo de 1918 *Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse, 1918*, vol. 44, primera parte, pág. 49; trad. francesa en *Journal des tribunaux*, Lausana, 15 de noviembre de 1918, pág. 594.

cia, el principio de la inmunidad de jurisdicción no es una regla absoluta ni de alcance general. Por el contrario, es preciso determinar si el Estado extranjero actúa en virtud de su soberanía *(jure imperii)* o como titular de un derecho privado *(jure gestionis)*.

3. En varias ocasiones el Tribunal federal ha tenido oportunidad de confirmar sus fallos. En una decisión ulterior[2] se vio instado a precisar que si el Estado extranjero había actuado en la relación jurídica litigiosa en virtud de su soberanía, podía invocar sin restricciones el principio de la inmunidad de jurisdicción, pero que si había actuado como titular de un derecho privado, podía comparecer ante los tribunales suizos y ser objeto en Suiza de medidas coercitivas, a condición, sin embargo, de que la relación jurídica litigiosa estuviese vinculada al territorio suizo, es decir, que se hubiese originado o debiese ejecutarse en Suiza o que, por lo menos, el deudor hubiese realizado ciertos actos que por su naturaleza diesen lugar a la ejecución en Suiza[3].

4. La distinción entre actos gubernamentales y actos de gestión no siempre es fácil de establecer. Para lograrlo, el juez no debe basarse en la finalidad del acto en cuestión sino en su naturaleza y examinar si, por ese concepto, éste es de competencia de los poderes públicos o si es similar a los que cualquier particular podría realizar. Por otra parte, el juez puede valerse de criterios externos e incluso examinar el acto mismo. A ese respecto, el lugar en que ha actuado el otro Estado puede servir a veces de indicación. En efecto, el hecho de que un Estado entre en una relación con un particular fuera de sus fronteras y en el territorio de otro Estado, sin que estén en juego sus relaciones diplomáticas con éste, indica claramente que se trata de un acto *jure gestionis*[4]. En definitiva, es preciso ponderar los intereses en juego, a saber, el del Estado extranjero en beneficiarse con la inmunidad, el del Estado del foro en ejercer su soberanía jurisdiccional y el del demandante en obtener la protección judicial de sus derechos[5].

5. A juicio del Tribunal federal, no se justifica hacer una distinción entre el poder de jurisdicción y el poder de ejecución de las autoridades de un Estado respecto de un Estado extranjero. Considera en particular que, desde el momento en que se reconoce que en ciertos casos un Estado extranjero puede ser parte en un proceso entablado ante los tribunales suizos con el objeto de establecer los derechos y obligaciones derivados de una relación jurídica en que ha tomado parte, es preciso reconocer también que puede ser objeto en Suiza de medidas encaminadas a asegurar la ejecución forzada de un fallo dictado en su contra[6]. Evidentemente, el Tribunal federal considera que la inmunidad protege los bienes del Estado extranjero si, independientemente de la relación jurídica litigiosa, éste los ha destinado a su servicio diplomático o a otras actividades que le incumben como titular del poder público.

6. De lo anterior se desprende que, en la práctica suiza, la inmunidad de ejecución forzada no abarca solamente los bienes administrativos del Estado extranjero, sino también los demás bienes destinados a actividades públicas. El hecho de que la obligación litigiosa haya tenido origen en una relación de derecho privado *(jure gestionis)* no justifica por sí solo el secuestro de los bienes pertenecientes a un Estado extranjero y situados en Suiza. Es necesario además que esa relación jurídica esté suficientemente vinculada al territorio suizo. De conformidad con la jurisprudencia, existe un vínculo suficiente, por ejemplo, si la relación de obligación se ha originado en Suiza o debe ser ejecutada allí o si el Estado extranjero ha realizado en Suiza actos que permitan fijar allí el lugar de ejecución, pero no es vínculo suficiente el solo hecho de que los bienes del deudor se encuentren en Suiza, o que la obligación por cuya causa se pide el secuestro haya sido constatada por un tribunal arbitral con sede en Suiza[7].

7. Desde el 7 de octubre de 1982, Suiza es parte en el Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados, aprobado el 16 de mayo de 1974 con los auspicios del Consejo de Europa. A juicio del Tribunal federal, puede decirse que los principios contenidos en ese instrumento expresan la tendencia del derecho internacional moderno, por lo que cabe tenerlos en cuenta. Además, Suiza ha hecho la declaración prevista en el artículo 24 del Convenio, según el cual los Estados contratantes tienen la facultad de declarar, mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, que sus tribunales podrán conocer de las acciones entabladas contra otros Estados contratantes en la misma forma en que pueden conocer de las entabladas contra terceros Estados. En otras palabras, el régimen aplicado en materia de inmunidad de los Estados por los tribunales de un Estado que ha hecho esa declaración no se ve afectado por la entrada en vigor del Convenio e incluso puede modificarse, en la inteligencia de que la declaración no puede afectar a la inmunidad de jurisdicción de que gozan los Estados extranjeros respecto de los actos realizados en el ejercicio de la autoridad pública (actos *jure imperii*).

8. El Estado extranjero que estima que su inmunidad de jurisdicción o su inmunidad respecto de medidas coercitivas ha sido violada podrá, en virtud del artículo 71 de la ley federal de procedimiento administrativo[8], denunciar en cualquier momento ante el Gobierno suizo (Consejo Federal) los hechos respecto de los cuales la intervención de oficio contra una autoridad determinada sea de interés público. El Consejo Federal, que de conformidad con el párrafo 8 del artículo 102 de la Constitución Federal está encargado de velar por los intereses de la Confederación en el extranjero, particularmente en sus relaciones internacionales, y que es en general responsable de las relaciones exteriores, está facultado por ese concepto para adoptar las medidas que juzgue indicadas. Está igualmente permitido al Estado extranjero presentar, a instancias de cualquier ciudadano, un recurso de derecho público en que se invoque la violación de los tratados internacionales [artículo 84, 1), *c*, de la ley federal de organización judicial][9],

[2] *Royaume de Grèce* c. *Julius Bär & Cie.*, fallo de 6 de junio de 1956 (*Recueil officiel..., 1956*, vol. 82, primera parte, pág. 75).

[3] *Ibid.*

[4] Véase *République arabe unie* c. *Dame X.*, fallo de 10 de febrero de 1960 (*ibid., 1960*, vol. 86, primera parte, pág. 23).

[5] Véase *S.* c. *Etat indien*, fallo de 22 de mayo de 1984 (*ibid., 1984*, vol. 110, segunda parte, pág. 255; trad. francesa en *Annuaire suisse de droit international, 1985*, vol. 41, págs. 172 y ss.).

[6] Véase *République italienne* c. *Beta Holding S.A.*, fallo de 22 de junio de 1966 (resumido y traducido parcialmente en *Annuaire suisse de droit international, 1975*, vol. 31, págs. 219 y ss.).

[7] Véase *Jamahiriya arabe lybienne* c. *Libyan American Oil Company* (LIAMCO), fallo de 19 de junio de 1980 (*Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse, 1980*, vol. 106, primera parte, *a*, pág. 148, párrs. 3 *b*, 4 y 5).

[8] *Recueil systématique du droit fédéral*, 172.021.

[9] *Ibid.*, 173.110.

en que se hayan incorporado las reglas consuetudinarias del derecho de gentes o prescripciones del derecho federal sobre la delimitación de la competencia de las autoridades en razón de la materia o en razón del lugar [artículo 84, 1), *d*]. En efecto, el Estado extranjero que se opone, por ejemplo, a una medida de secuestro invocando su inmunidad, está impugnando con ello la competencia de las autoridades suizas. La ley federal sobre la responsabilidad por deudas y la quiebra[10] no contiene ninguna disposición relativa a las condiciones en que puede decretarse el secuestro de bienes pertenecientes a un Estado extranjero. Tales condiciones han sido establecidas por la jurisprudencia anteriormente descrita del Tribunal federal, a la que deben ajustarse en principio las autoridades judiciales suizas.

Comentarios sobre la estructura general del proyecto

9. El proyecto de artículos elaborado por la CDI constituye en cierta medida una síntesis entre los conceptos de inmunidad absoluta e inmunidad relativa de jurisdicción. Establece en el artículo 6 el principio de inmunidad de jurisdicción y luego, sin referirse expresamente a la distinción entre actos *jure gestionis* y actos *jure imperii*, define en los artículos 11 a 20 una serie de situaciones en que no puede invocarse inmunidad, salvo acuerdo en contrario.

10. Ese criterio, similar al adoptado para la elaboración del Convenio europeo, sólo puede ser objeto de aprobación. Es innegable que tanto en la práctica como en la doctrina se observa una tendencia a imponer nuevas restricciones a la inmunidad de los Estados e incluso una marcada tendencia a autorizar el embargo efectivo de los bienes de los Estados y la ejecución forzada de esos bienes. Así pues, cabe afirmar que la interpretación del derecho internacional general excluye cada vez más del ámbito de la inmunidad los actos realizados por el Estado en su carácter de titular de un derecho privado. Esa evolución se explica por el aumento sin precedentes que han experimentado en los últimos decenios las actividades del Estado en los sectores comercial, industrial o de servicios.

11. En el curso de los debates celebrados en la Sexta Comisión en el cuadragésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, algunos representantes dijeron que era inadmisible que un tribunal examinara las actividades de un Estado extranjero y las calificara de una manera u otra, con prescindencia de la opinión de ese Estado, ya que ello constituiría en la práctica una injerencia inaceptable en sus asuntos internos. Así pues, un Estado, aun al realizar una transacción de índole comercial, actuaba como sujeto especial de derecho privado, por cuanto no lo hacía para el provecho personal de particulares, sino en interés del Estado y del desarrollo económico y social del país[11]. En opinión del Gobierno suizo, ese razonamiento no es sostenible.

12. El acto mediante el cual un Estado efectúa una transacción de índole comercial bien puede obedecer a una finalidad distinta a la de un particular, de quien puede presumirse que actúa en interés propio. En todo caso, la diferencia importa poco, ya que el criterio que permite distinguir un acto *jure gestionis* de un acto *jure imperii* se basa ante todo en su *naturaleza*. En efecto, un Estado que establece una relación de derecho privado en la misma calidad que cualquier particular, sea éste persona natural o jurídica, no puede aducir inmunidad de jurisdicción para sustraerse a una posible acción judicial entablada en el marco de esa misma relación de derecho privado. De ello depende en definitiva la seguridad de las transacciones. Al igual que cualquier persona, un Estado debe saber que en las transacciones comerciales no puede escapar a las consecuencias de sus compromisos. Por consiguiente, el Gobierno suizo aprueba la orientación general del proyecto de artículos en lo que respecta a la inmunidad de jurisdicción de los Estados.

13. A veces se ha planteado la cuestión de saber con arreglo a qué derecho debe establecerse el carácter *jure gestionis* o *jure imperii* del acto litigioso. No parece apropiado remitirse a los criterios adoptados por el derecho interno del otro Estado, especialmente porque la doctrina o la práctica constitucionales de ciertos Estados consideran actos realizados en ejercicio del poder público algunos que, para los tribunales del Estado del foro, serían sólo actos *jure gestionis*. En consecuencia, compete al Estado del foro calificar la naturaleza del acto, aunque dentro de los límites del abuso de derecho. La situación no es nueva en el derecho internacional. Un autor[12] ha dicho que sería comparable a la que existe, por ejemplo, en materia de nacionalidad o de régimen de los extranjeros. No obstante, el Gobierno de Suiza se pregunta si, para evitar dificultades, no sería conveniente que en el proyecto de artículos se reconociera expresamente la competencia del Estado del foro para calificar el acto.

14. Aunque el proyecto de la Comisión sigue muy de cerca las soluciones establecidas en el Convenio europeo en lo que se refiere a la inmunidad de jurisdicción, se aparta notablemente de ellas en lo que se refiere a la inmunidad de ejecución. En efecto, en el artículo 23 del Convenio se dispone que en el territorio de un Estado contratante no puede procederse a la ejecución forzada de los bienes de otro Estado contratante ni al establecimiento de medidas precautorias respecto de esos bienes, salvo que se renuncie expresamente a la inmunidad. No obstante, esa prohibición debe interpretarse en concordancia con el artículo 20, que obliga a los Estados partes en el Convenio a dar cumplimiento a los fallos dictados en su contra por un tribunal de otro Estado parte, disposición que está reforzada en el artículo 21 por un procedimiento de control de la obligación de cumplir los fallos dictados en el extranjero. Además, de conformidad con el sistema facultativo instaurado por el Convenio, la ejecución forzada de un fallo sobre los bienes de otro Estado puede obtenerse en el Estado del foro y pueden decretarse medidas precautorias respecto de esos bienes con miras a asegurar la ejecución eventual del fallo si uno y otro Estado han formulado la declaración prevista en el artículo 24.

15. El proyecto de artículos, por su parte, establece en el artículo 21 que un Estado goza de inmunidad respecto de medidas coercitivas, a menos que los bienes a que se refieran esas medidas sean utilizados con fines comerciales

[10] *Ibid.*, 281.1.

[11] Véase «Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el cuadragésimo primer período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.410), párr. 63.

[12] I. Seidl-Hohenveldern, «L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats et des organisations internationales», *Droit international 1*, París, Pedone 1981, pág. 134.

y guarden relación con el objeto de la demanda o que el Estado contra el cual esté dirigida la medida haya consentido expresamente en ella. Además, en el proyecto se enuncian diversas clases de bienes que escapan a toda medida de coerción. La solución establecida por la Comisión no contraviene la jurisprudencia del Tribunal federal. No obstante, parece ser más restrictiva por cuanto postula que los bienes que pueden ser objeto de una medida de ejecución deben tener una relación especial con el asunto objeto de la controversia, en tanto que el Tribunal federal se limita a fijar el requisito de que los bienes no estén destinados al servicio diplomático ni a la estructura administrativa del Estado extranjero y que, en los casos de secuestro, tengan un vínculo suficiente de integración con el territorio suizo. El Gobierno de Suiza deplora, pues, que a pesar del carácter intrínsecamente complementario de los dos aspectos de la inmunidad de los Estados, el proyecto de artículos presente desde ese punto de vista cierto desequilibrio, en el sentido de que la parte IV, relativa a la inmunidad de ejecución, está menos desarrollada en relación a la parte II (arts. 7 a 10) y a la parte III (arts. 11 a 19), relativas a la inmunidad de jurisdicción.

16. En resumen, el Gobierno suizo observa con satisfacción lo que se ha hecho para consagrar a nivel universal la tendencia del derecho internacional a restringir por una parte los casos en que los Estados pueden invocar inmunidad ante los tribunales extranjeros y, por la otra, a asegurar la ejecución de los fallos dictados contra los Estados. El Gobierno estima que el proyecto de artículos elaborado por la Comisión constituye una buena base de trabajo para una conferencia internacional de codificación.

Observaciones relativas a algunas disposiciones del proyecto

Artículo 2

Párrafo 1

17. No habría que definir la expresión «contrato mercantil» como todo contrato o acuerdo de «naturaleza mercantil» [inciso iii), apartado *b*]. Se trata de una especie de tautología que la disposición interpretativa del párrafo 2 del artículo 3 no hace desaparecer.

Párrafo 2

18. En lugar de la expresión «se entenderán sin perjuicio del empleo de esa terminología o del sentido que se le pueda dar» sería preferible «no prejuzgarán el empleo de esa terminología o el sentido que se le pueda dar».

Artículos 2 y 3

19. Los artículos 2 y 3 obedecen al mismo objetivo: definir y precisar el sentido de expresiones empleadas en el proyecto. Convendría entonces fundirlos en una sola disposición y pasar de lo general a lo particular, comenzando por la noción de «Estado» para continuar luego con la definición de los conceptos de «tribunal» y «contrato mercantil». Cabe preguntarse si procede una definición preliminar de la expresión «contrato mercantil», habida cuenta de que ésta aparece luego una sola vez en el texto del proyecto, en el artículo 11. En esta última disposición debería incluirse la definición. Se justificaría en cambio definir el concepto de «contrato mercantil» a título preliminar si la expresión se encontrara igualmente en el artículo 19, donde actualmente figura entre corchetes. En cambio, otras expresiones merecerían una definición, tales como los términos un poco vagos de «intereses» o «bienes» del Estado, que figuran, por ejemplo, en el artículo 14. En efecto, cabe preguntarse si la expresión «bienes del Estado» comprende los bienes sobre los que un Estado tiene derecho de propiedad u otros derechos sólo en virtud de su legislación interna o también en virtud del derecho internacional.

20. La utilidad de las definiciones preliminares consiste en que permiten aligerar el resto del texto; siendo así, no parece necesario reproducir las definiciones que se dan al comienzo del instrumento (por ejemplo, artículo 7, párr. 3). La Comisión podría examinar el proyecto de artículos en ese contexto.

21. En virtud del apartado *c* del párrafo 1 del artículo 3, disposición que debe leerse junto con el apartado *a* del párrafo 3 del artículo 11, las transacciones tales como los depósitos efectuados por bancos centrales en otros bancos centrales en el extranjero gozan de inmunidad de jurisdicción, contrariamente a lo que ocurre con los depósitos efectuados en bancos comerciales. A juicio del Gobierno suizo, sólo los haberes destinados efectivamente y de manera reconocible a fines públicos deben gozar de esa inmunidad. Así pues, las reservas que mantienen los Estados en el extranjero, estén depositadas en bancos centrales o en bancos comerciales, sólo escapan a la jurisdicción del Estado del foro si son un elemento del patrimonio financiero del otro Estado o si está establecido de manera reconocible que éste es propietario de ellas.

Artículo 4

22. Sería necesario velar por que el artículo 4, en su redacción actual, no pueda ser utilizado por los Estados con objeto de ampliar *ratione personae* el círculo de personas a las que el derecho internacional reconoce privilegios e inmunidades. La noción de «personas adscritas» a misiones diplomáticas, puestos consulares u otras representaciones parece un poco vaga en ese sentido.

Artículo 6

23. La referencia a las «normas pertinentes del derecho internacional» que figura entre corchetes en el artículo 6 debería conservarse, desde el momento en que la inmunidad de jurisdicción existe, independientemente del proyecto de artículos, como principio fundamental del derecho de gentes. De ese modo, la regla de la inmunidad de los Estados estará igualmente subordinada al desarrollo progresivo del derecho internacional. Ahora bien, éste parece estar evolucionando hacia una limitación cada vez mayor de la inmunidad.

Artículo 7

24. Véanse en los párrafos 19 y 20 *supra* las observaciones formuladas anteriormente, en relación con los artículos 2 y 3, acerca del carácter repetitivo de la definición enunciada en el párrafo 3.

Artículo 8

25. Algunos miembros de la Sexta Comisión observaron

que podría producirse un cambio fundamental en las circunstancias que existían al momento de la firma del contrato y que cabría modificar el apartado *b* con objeto de tener en cuenta esa posibilidad[13]. Esa propuesta, de ser aceptada, sería inoportuna, pues volvería a introducir en las relaciones contractuales un elemento de inseguridad jurídica a cuya eliminación apuntaba justamente la renuncia contractual a la inmunidad de jurisdicción.

Artículo 11

Párrafo 2, apartado a

26. El «contrato mercantil concertado entre Estados o entre gobiernos» goza de inmunidad de jurisdicción. Se trata aquí de una excepción al principio enunciado en el párrafo 1 de esta disposición. Como consecuencia, todos los contratos mercantiles firmados por un organismo estatal (véase art. 3, párr. 1, apartados *b* y *c*) escapan a la jurisdicción del Estado del foro. Debería reducirse el alcance de esta excepción, si se considera que en varios países hay sectores enteros de la actividad económica en manos del Estado.

Artículo 12

Párrafo 1

27. La conjunción «y» que figura en la frase «si el trabajador ha sido contratado en ese otro Estado y está protegido por las disposiciones sobre la seguridad social» debería reemplazarse por la conjunción «o» con objeto de tener en cuenta el hecho de que en ciertos Estados no hay sistemas de seguridad social. Además, sería preferible sustituir la frase «si el trabajador ha sido contratado en ese otro Estado» por la frase «si el trabajador ha sido contratado fuera del territorio del Estado empleador», porque tal vez la contratación inicial no haya tenido lugar ni en el Estado empleador ni en el del foro, sino en un tercer Estado[14].

Párrafo 2, apartado c

28. En lugar de la expresión «residente habitual» sería conveniente utilizar la expresión «residente permanente», que ya está incorporada en diversas convenciones relativas a la codificación del derecho internacional, especialmente la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961, la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963 o la Convención sobre misiones especiales de 1969.

Artículo 16

29. Habida cuenta de que los impuestos, derechos y demás gravámenes mencionados en el artículo 16 son el resultado, si no exclusivo, por lo menos principal de las actividades comerciales descritas en los artículos 11 a 15 y 17 a 18, vale decir, las que constituyen una excepción al principio de la inmunidad de jurisdicción, parecería indicado ubicar esta disposición después del artículo 18.

Artículo 18

30. El artículo 18 se refiere a los buques destinados a un servicio comercial que sean de propiedad de un Estado o sean explotados por un Estado. Cabría considerar la posibilidad de introducir una disposición análoga relativa a las aeronaves.

Artículos 20 a 23

31. El Gobierno suizo desea reafirmar que, a su juicio, la inmunidad de ejecución no es de naturaleza distinta que la inmunidad de jurisdicción, sino que es el corolario de ésta. Por consiguiente, desearía que la inmunidad de ejecución quedara a continuación de la inmunidad de jurisdicción, a semejanza del sistema adoptado, aunque con algunas reservas, por el Convenio europeo. El artículo 21 del proyecto establece desde luego una excepción al principio general de la inmunidad respecto de medidas coercitivas al disponer que, en ciertas condiciones, los bienes de un Estado pueden ser objeto de embargo. Para que ése sea el caso, es necesario que los bienes sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente por el Estado con fines comerciales y que guarden relación con el objeto de la demanda. A juicio del Gobierno suizo, esa doble exigencia limita demasiado la facultad de aplicar medidas de excepción contra los bienes de un Estado. El alcance de la excepción al principio general de la inmunidad respecto de medidas coercitivas, prevista en el artículo 21, se halla todavía más debilitado por el artículo 23, en que se enuncian diversas clases de bienes del Estado que escapan a toda medida coercitiva. De hecho, el proyecto de artículos ofrece a los Estados demasiadas posibilidades de invocar inmunidad de ejecución y cabría mejorarlo en ese sentido.

Artículo 23

Párrafo 1, apartado a

32. Para gozar de inmunidad, las cuentas bancarias deberían cumplir no sólo el requisito de ser utilizadas efectivamente para las necesidades de la misión diplomática, el puesto consular o la delegación oficial de que se trate. Sería necesario además que pudiesen ser atribuidas al Estado de manera reconocible. En otras palabras, un Estado que abriera una cuenta bancaria con fines gubernamentales, pero bajo un nombre ficticio, no podría invocar inmunidad de ejecución.

[13] Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.410), párr. 161.

[14] Véase *S. c. Etat indien* (nota 5 *supra*).

DOCUMENTO A/CN.4/415*

Informe preliminar sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, del Sr. Motoo Ogiso, Relator Especial

[Original: inglés]
[20 de mayo de 1988]

ÍNDICE

	Párrafos	Página
Nota		102
INTRODUCCIÓN	1-6	103
Sección		
I. OBSERVACIONES DE CARÁCTER GENERAL	7-15	103
a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	7-12	103
b) Recomendación del Relator Especial	13-15	104
II. OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS	16-273	104
A. PARTE I: INTRODUCCIÓN	16-56	104
Artículo 1. — Alcance de los presentes artículos	16-19	104
a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	17-18	104
b) Recomendación del Relator Especial	19	105
Artículo 2. — Términos empleados	20-30	105
a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	21-26	105
b) Recomendación del Relator Especial	27-28	105
c) Nuevo texto propuesto	29-30	105
Artículo 3. — Disposiciones interpretativas	31-39	106
a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	32-38	106
b) Recomendación del Relator Especial	39	106
Artículo 4. — Privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos	40-50	107
a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	41-47	107
b) Recomendación del Relator Especial	48-49	107
c) Nuevo texto propuesto	50	107
Artículo 5. — Irretroactividad de los presentes artículos	51-56	107
a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	52-55	108
b) Recomendación del Relator Especial	56	108
B. PARTE II: PRINCIPIOS GENERALES	57-107	108
Artículo 6. — Inmunidad del Estado	57-67	108
a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	58-65	108
b) Recomendación del Relator Especial	66-67	109
Artículo 7. — Modo de hacer efectiva la inmunidad del Estado	68-79	109
a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	69-75	109
b) Recomendación del Relator Especial	76-78	109
c) Nuevo texto propuesto	79	110
Artículo 8. — Consentimiento expreso en el ejercicio de jurisdicción	80-93	110
a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	81-88	110
b) Recomendación del Relator Especial	89-92	110
c) Nuevo texto propuesto	93	111
Artículo 9. — Efecto de la participación en un proceso ante un tribunal	94-100	111
a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	95-97	111
b) Recomendación del Relator Especial	98-99	111
c) Nuevo texto propuesto	100	111
Artículo 10. — Reconvenciones	101-107	112
a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	102-104	112
b) Recomendación del Relator Especial	105-106	112
c) Nuevo texto propuesto	107	112
C. PARTE III: [LIMITACIONES DE] [EXCEPCIONES A] LA INMUNIDAD DEL ESTADO	108-208	112
a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	108-109	112
b) Recomendación del Relator Especial	110	112
Artículo 11. — Contratos mercantiles	111-121	113
a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	112-115	113
b) Recomendación del Relator Especial	116-120	113
c) Nuevo texto propuesto	121	113
Artículo 11 bis. — *Bienes de Estado separados*	122	114
Texto propuesto	122	114
Artículo 12. — Contratos de trabajo	123-133	114
a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	124-130	114

* En el que se incorporan los documentos A/CN.4/415/Corr.1 y 2.

Sección		Párrafos	Página
	b) Recomendación del Relator Especial	131-132	115
	c) Nuevo texto propuesto	133	115
	Artículo 13. — Lesiones a las personas y daños a los bienes	134-143	115
	a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	135-139	115
	b) Recomendación del Relator Especial	140-142	115
	c) Nuevo texto propuesto	143	116
	Artículo 14. — Propiedad, posesión y uso de bienes	144-156	116
	a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	145-151	116
	b) Recomendación del Relator Especial	152-155	117
	c) Nuevo texto propuesto	156	117
	Artículo 15. — Patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otras formas de propiedad intelectual o industrial	157-162	117
	a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	158-160	117
	b) Recomendación del Relator Especial	161-162	117
	Artículo 16. — Cuestiones tributarias	163-170	118
	a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	164-168	118
	b) Recomendación del Relator Especial	169-170	118
	Artículo 17. — Participación en sociedades u otras colectividades	171-177	118
	a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	172-175	118
	b) Recomendación del Relator Especial	176-177	119
	Artículo 18. — Buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial	178-191	119
	a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	179-190	119
	b) Recomendación del Relator Especial	191	120
	Artículo 19. — Efectos de un compromiso arbitral	192-202	120
	a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	193-199	120
	b) Recomendación del Relator Especial	200-202	120
	Artículo 20. — Casos de nacionalización	203-208	120
	a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	204-207	121
	b) Recomendación del Relator Especial	208	121
D.	PARTE IV: INMUNIDAD DEL ESTADO RESPECTO DE MEDIDAS COERCITIVAS EN LO QUE CONCIERNE A SUS BIENES	209-240	121
	Artículo 21. — Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas	209-220	121
	a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	210-216	121
	b) Recomendación del Relator Especial	217-220	122
	Artículo 22. — Consentimiento en las medidas coercitivas	221-226	122
	a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	222-225	122
	b) Recomendación del Relator Especial	226	122
	Artículo 23. — Clases especiales de bienes	227-240	122
	a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	228-237	123
	b) Recomendación del Relator Especial	238-239	123
	c) Nuevo texto propuesto	240	123
E.	PARTE V: DISPOSICIONES DIVERSAS	241-273	124
	Artículo 24. — Notificación del acto de incoación de un proceso	241-248	124
	a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	242-246	124
	b) Recomendación del Relator Especial	247	124
	c) Nuevo texto propuesto	248	124
	Artículo 25. — Fallo en ausencia	249-254	124
	a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	250-253	125
	b) Recomendación del Relator Especial	254	125
	Artículo 26. — Inmunidad respecto de medidas coactivas	255-259	125
	a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	256-258	125
	b) Recomendación del Relator Especial	259	125
	Artículo 27. — Inmunidades procesales	260-266	125
	a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	261-264	125
	b) Recomendación del Relator Especial	265	126
	c) Nuevo texto propuesto	266	126
	Artículo 28. — No discriminación	267-273	126
	a) Resumen de las observaciones de los gobiernos	268-272	126
	b) Recomendación del Relator Especial	273	126
III.	DISPOSICIONES ADICIONALES	274	126
	PARTE VI: ARREGLO DE CONTROVERSIAS	274	126

NOTA

Las referencias relativas a las convenciones multilaterales y a las legislaciones nacionales citadas en el presente informe figuran en la nota del documento A/CN.4/410 y Add.1 a 5 (pág. 47 *supra*).

Introducción

1. En su 30.º período de sesiones, celebrado en 1978, la Comisión de Derecho Internacional decidió incluir en su programa de trabajo el tema «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes», por recomendación del Grupo de Trabajo que había establecido para comenzar la labor sobre el tema y en cumplimiento de la resolución 32/151 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1977[1].

2. En su 31.º período de sesiones, celebrado en 1979, la CDI tuvo ante sí el informe preliminar del Relator Especial, el Sr. Sompong Sucharitkul[2]. En el mismo período de sesiones, la CDI decidió que se enviara un cuestionario a los Estados Miembros de las Naciones Unidas para obtener más información y conocer las opiniones de los gobiernos. El material que se recibió en respuesta al cuestionario fue presentado a la CDI en su 33.º período de sesiones, celebrado en 1981[3].

3. Del 32.º período de sesiones (1980) al 38.º período de sesiones (1986), la CDI recibió otros siete informes del Relator Especial[4], que contenían proyectos de artículos estructurados en cinco partes de la siguiente manera: parte I (Introducción), parte II (Principios generales), parte III (Excepciones a las inmunidades de los Estados), parte IV (Inmunidad de los Estados respecto de las medidas de ejecución de sus bienes) y parte V (Disposiciones diversas).

4. Después de ocho años de largas deliberaciones, en su 1972.ª sesión, celebrada el 20 de junio de 1986, la CDI aprobó, en primera lectura, un proyecto completo de artículos sobre el tema[5] que, de conformidad con los artículos 16 y 21 del estatuto de la CDI, fue transmitido a los gobiernos por conducto del Secretario General para que formularan comentarios y observaciones, con la petición de que las presentaran al Secretario General a más tardar el 1.º de enero de 1988.

5. En el presente informe preliminar se intenta analizar las observaciones y comentarios de 23 Estados Miembros y de un Estado no miembro presentados hasta el 24 de marzo de 1988[6], y recomendar, teniendo debidamente en cuenta esas observaciones, algunas enmiendas que permitirían lograr un consenso viable sobre el proyecto de artículos, respecto al cual los gobiernos han adoptado posiciones muy diversas en virtud de dificultades prácticas y doctrinales.

6. Al redactar el presente informe, el Relator Especial no sólo tuvo debidamente en cuenta los comentarios y observaciones escritos mencionados, sino también las diversas opiniones y criterios expresados en la Sexta Comisión de la Asamblea General[7] y en la CDI.

---

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

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

[3] Esta documentación y otra adicional preparada por la Secretaría figuran en el 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...*

[4] Los otros siete informes del anterior Relator Especial han sido reproducidos como sigue:

Segundo informe: *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 209, documento A/CN.4/331 y Add.1;

Tercer informe: *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 137, documento A/CN.4/340 y Add.1;

Cuarto informe: *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 245, documento A/CN.4/357;

Quinto informe: *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 27, documento A/CN.4/363 y Add.1;

Sexto informe: *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 5, documento A/CN.4/376 y Add.1 y 2;

Séptimo informe: *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 21, documento A/CN.4/388;

Octavo informe: *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), pág. 23, documento A/CN.4/396.

[5] Véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y ss. El texto del proyecto de artículos se reproduce en el documento A/CN.4/410 y Add.1 a 5 (véase pág. 48 *supra*).

[6] Esas observaciones y comentarios así como las respuestas recibidas ulteriormente de los gobiernos de otros cinco Estados Miembros se reproducen en el documento A/CN.4/410 y Add.1 a 5 (véase pág. 52 *supra*).

La respuesta presentada conjuntamente por Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia figura bajo **Países nórdicos.**

En el texto original (mimeografiado) del presente informe, cada artículo analizado por el Relator Especial va seguido de los comentarios y observaciones de los gobiernos; en adelante esas citas se reemplazan por remisiones a las páginas y párrafos pertinentes del documento A/CN.4/410 y Add.1 a 5.

[7] Véanse los resúmenes por temas preparados por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre los informes de la CDI durante los períodos de sesiones trigésimo sexto a cuadragésimo segundo de la Asamblea General: A/CN.4/L.339 (trigésimo sexto período de sesiones); A/CN.4/L.352 (trigésimo séptimo período de sesiones); A/CN.4/L.369 (trigésimo octavo período de sesiones); A/CN.4/L.382 (trigésimo noveno período de sesiones); A/CN.4/L.398 (cuadragésimo período de sesiones); A/CN.4/L.410 (cuadragésimo primer período de sesiones); A/CN.4/L.420 (cuadragésimo segundo período de sesiones).

I. — Observaciones de carácter general

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

7. Veinte gobiernos han presentado diversos comentarios y observaciones de carácter general sobre el proyecto de artículos en estudio. Se trata de los gobiernos de los Estados Miembros siguientes:

Alemania, República Federal de	(pág. 52 *supra*, párr. 1)
Australia	(pág. 55 *supra*, párrs. 1 a 6)
Bélgica	(pág. 62 *supra*, párrs. 1 a 3)
Bulgaria	(pág. 64 *supra*, párrs. 1 a 7)

Canadá	(pág. 65 *supra*, párrs. 1 a 3)
China	(pág. 69 *supra*, párrs. 1 a 3)
España	(pág. 69 *supra*, párrs. 1 a 4)
Países nórdicos	(pág. 78 *supra*, párr. 1)
Reino Unido	(pág. 81 *supra*, párrs. 1 a 4)
República Democrática Alemana	(pág. 87 *supra*, párrs. 1 a 8)
RSS de Bielorrusia	(pág. 90 *supra*, párrs. 1 a 3)
Tailandia	(pág. 91 *supra*, párrs. 1 a 3)
URSS	(pág. 93 *supra*, párrs. 1 a 8)
Venezuela	(pág. 94 *supra*, párrs. 1 y 2)
Yugoslavia	(pág. 95 *supra*, párrs. 1 y 2)

y el gobierno de un Estado no miembro:

Suiza	(pág. 96 *supra*, párrs. 1 a 16)

8. Muchos países, como Bélgica, el Brasil, España, los Países nórdicos, el Reino Unido y Yugoslavia, han expresado su apoyo en general a la orientación global del proyecto de artículos. En cambio, varios otros países, como Bulgaria, China, la RSS de Bielorrusia y la Unión Soviética, critican el proyecto de artículos y consideran que la formulación actual es insatisfactoria, especialmente las disposiciones que figuran en las partes III y IV. A juicio de estos últimos países, el número y el alcance de las excepciones a la inmunidad de los Estados deberían reducirse al mínimo.

9. Es evidente que existen divergencias fundamentales de opinión en cuanto al enfoque teórico de este tema entre los países partidarios de la llamada teoría restrictiva de la inmunidad de los Estados y los partidarios de la llamada teoría absoluta.

10. Bélgica, el Reino Unido, la República Federal de Alemania y Suiza opinan que, en el actual derecho internacional, se tiende a limitar la inmunidad de un Estado respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado. Por ello estiman que el proyecto de artículos debería recoger la práctica internacional y nacional reciente y que habría que tratar de aproximarse lo más posible al Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados, de 1972.

11. Por el contrario, países como Bulgaria, China, la República Democrática Alemana, la Unión Soviética y Venezuela opinan básicamente que el objetivo de una futura convención sería reafirmar y reforzar el concepto de la inmunidad jurisdiccional de los Estados, con excepciones claramente establecidas. Desde su punto de vista, la sustitución de este principio por el concepto de la llamada inmunidad funcional menoscabaría considerablemente la efectividad del principio, y por ende habría que reducir al mínimo el número de excepciones.

12. La URSS y la RSS de Bielorrusia también señalan que debería incorporarse al proyecto de artículos el concepto de bienes separados. De acuerdo con sus observaciones, la empresa estatal posee, para su uso y disposición, bienes del Estado que están separados de los bienes generales del Estado, y el Estado no es responsable por las obligaciones de la empresa y viceversa.

b) Recomendación del Relator Especial

13. Si bien existe una clara diferencia teórica entre los dos grupos de Estados, el marco actual del proyecto de artículos podría ofrecer la base para llegar a una transacción entre las dos posiciones. Varios países señalaron que la futura convención debería tener en cuenta los intereses legítimos de todos los Estados y que, para lograr esa meta, era preciso que ambos grupos transaran y se hicieran mutuas concesiones.

14. En cuanto a las observaciones relativas a los bienes separados, formuladas por la RSS de Bielorrusia y la Unión Soviética, el Relator Especial desea señalar que el artículo 11 de la Constitución de la URSS[8] establece:

Artículo 11

La propiedad del Estado, patrimonio común de todo el pueblo soviético, es la forma fundamental de la propiedad socialista.

Son propiedad exclusiva del Estado: la tierra, el subsuelo, las aguas y los bosques. Pertenecen al Estado los medios básicos de producción en la industria, la construcción y la agricultura, los medios de transporte y de comunicación, los bancos, los bienes de los establecimientos comerciales, de servicios públicos y otras empresas organizadas por el Estado, el fondo inmobiliario fundamental de las ciudades, así como otros bienes necesarios para cumplir las funciones del Estado.

15. Sin embargo, a la luz de las observaciones formuladas por la URSS y la RSS de Bielorrusia, el Relator Especial entiende, con respecto a las diferencias relativas a los contratos comerciales, que una empresa estatal está sujeta a la jurisdicción de un tribunal del Estado del foro con respecto a los bienes separados de que está en posesión. Sobre esa base, el Relator Especial propone más adelante el artículo 11 *bis* (párr. 122 *infra*).

[8] Aprobada por el Soviet Supremo de la URSS en su VII período extraordinario de sesiones, el 7 de octubre de 1977. Traducción al francés publicada por Editions du Progrès, Moscú, 1977.

II. — Observaciones relativas a algunos artículos

A. — PARTE I: INTRODUCCIÓN

ARTÍCULO 1

16. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 1. — Alcance de los presentes artículos

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.

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

17. El único gobierno que ha presentado observaciones sobre el artículo 1 es el del Estado Miembro siguiente:

México	(pág. 75 *supra*, párr. 1)

18. México estima que el artículo parece aceptable y sugiere que el principio general de la inmunidad de juris-

dicción de los Estados soberanos se establezca al comienzo de la futura convención.

b) Recomendación del Relator Especial

19. El Relator Especial prefiere que se mantenga el criterio original, es decir, que el principio general se enuncie en el artículo 6 y en el artículo 1 se defina el alcance de todo el proyecto de artículos.

ARTÍCULO 2

20. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 2. — Términos empleados

1. Para los efectos de los presentes artículos:

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

***b*) se entiende por «contrato mercantil»:**

i) todo contrato o acuerdo mercantil de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios;

ii) todo contrato de préstamo u otro acuerdo de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía concerniente a ese préstamo o de indemnización concerniente a ese acuerdo;

iii) cualquier otro contrato o acuerdo, sea cual fuere su naturaleza, mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios, pero con exclusión de los contratos individuales de trabajo.

2. Las disposiciones del párrafo 1 relativas a la terminología empleada en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esa terminología o del sentido que se le pueda dar en otros instrumentos internacionales o en el derecho interno de cualquier Estado.

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

21. Los gobiernos de los Estados Miembros siguientes han presentado observaciones sobre el artículo 2:

Bulgaria	(pág. 64 *supra*, párr. 6)
México	(pág. 75 *supra*, párrs. 2 a 5)
República Democrática Alemana	(pág. 88 *supra*, párrs. 9 a 13)
RSS de Bielorrusia	(pág. 90 *supra*, párrs. 4 a 8)
Tailandia	(pág. 91 *supra*, párr. 4)
Venezuela	(pág. 94 *supra*, párr. 3)

y el gobierno de un Estado no miembro:

Suiza	(pág. 99 *supra*, párrs. 17 a 19)

22. Venezuela señala que, como en los artículos 2 y 3 del proyecto figuran definiciones de los términos «tribunal», «contrato mercantil» y «Estado», sería conveniente combinar los dos artículos. La República Democrática Alemana formula también un comentario a ese efecto.

Párrafo 1, apartado a

23. La República Democrática Alemana señala que la definición del término «tribunal» debería incluir una explicación precisa del término «funciones judiciales», debido a que los sistemas jurídicos difieren entre sí. México sugiere que se establezca claramente la naturaleza judicial de las diligencias y que se incluya una definición del concepto de «diligencias judiciales».

Párrafo 1, apartado b

24. México señala también que los servicios que presta el Estado a un precio inferior al costo real de los bienes y servicios correspondientes no deben considerarse contratos mercantiles.

25. La República Democrática Alemana señala que el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 3 (determinación de carácter mercantil de un contrato) se refieren al mismo tema y, por lo tanto, deberían combinarse.

Párrafo 1, apartado b, *incisos i) y iii)*

26. A Tailandia no le satisface la definición de «contrato mercantil», que es, a su juicio, circular y poco útil; por lo tanto, sugiere que se suprima la palabra «mercantil» en ambos incisos.

b) Recomendación del Relator Especial

27. En lo que respecta a la definición de «tribunal», el Relator Especial estima que la redacción actual es suficiente, pero estaría dispuesto a estudiar nuevamente el asunto en el Comité de Redacción.

28. Parece necesario reestructurar los artículos 2 y 3.

c) Nuevo texto propuesto

29. El Relator Especial propone el siguiente nuevo texto para el artículo 2:

Artículo 2. — Términos empleados

1. Para los efectos de los presentes artículos:

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

***b*) se entiende por «Estado»:**

i) el Estado y sus diversos órganos de gobierno;

ii) las subdivisiones políticas del Estado que están facultadas para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;

iii) los organismos o entidades del Estado, en la medida en que estén facultados para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;

iv) los representantes del Estado cuando actúen en tal carácter;

***c*) se entiende por «contrato mercantil»:**

i) todo contrato o acuerdo mercantil de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios;

ii) todo contrato de préstamo u otro acuerdo de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía concerniente a ese préstamo o de indemnización concerniente a ese acuerdo;

iii) cualquier otro contrato o acuerdo, sea cual fuere su naturaleza, mercantil, industrial, o de arrendamiento de obra o de servicios, pero con exclusión de los contratos individuales de trabajo.

2. Las disposiciones de los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 1 relativas a la terminología empleada en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esa terminología o del sentido que se le pueda dar en otros instrumentos internacionales o en el derecho interno de cualquier Estado.

3. Para determinar si un contrato de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios es mercantil, se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato; pero si un acuerdo internacional entre los Estados interesados o un contrato escrito entre las partes estipula que el contrato tiene un fin público gubernamental, ese fin deberá tenerse en cuenta para la determinación del carácter no mercantil del contrato.

30. En lo que concierne al párrafo 3 del texto propuesto anteriormente, véase la recomendación del Relator Especial relativa al artículo 3 (párr. 39 *infra*).

ARTÍCULO 3

31. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 3. — Disposiciones interpretativas

1. Para los efectos de los presentes artículos se entenderá que el término «Estado» comprende:

***a*) el Estado y sus diversos órganos de gobierno;**

***b*) las subdivisiones políticas del Estado que están facultadas para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;**

***c*) los organismos o entidades del Estado, en la medida en que estén facultados para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;**

***d*) los representantes del Estado cuando actúen en tal carácter.**

2. Para determinar si un contrato de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios es mercantil se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si en la práctica de ese Estado tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato.

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

32. Los gobiernos de los Estados Miembros siguientes han presentado observaciones sobre el artículo 3:

Alemania, República Federal de	(pág. 52 *supra*, párrs. 2 a 4)
Australia	(pág. 56 *supra*, párrs. 7 a 10)
Brasil	(pág. 63 *supra*, párr. 1)
Camerún	(pág. 65 *supra*, párr. 1)
Canadá	(pág. 65 *supra*, párr. 1 al final)
España	(pág. 69 *supra*, párr. 5)
México	(pág. 75 *supra*, párrs. 6 a 9)
Países nórdicos	(pág. 78 *supra*, párr. 2)
Qatar	(pág. 79 *supra*, párrs. 1 a 7)
Reino Unido	(pág. 81 *supra*, párrs. 6 a 10)
República Democrática Alemana	(pág. 88 *supra*, párrs. 11 y 12)
RSS de Bielorrusia	(pág. 90 *supra*, párrs. 6 a 8)
Yugoslavia	(pág. 96 *supra*, párrs. 3 y 4)

y el gobierno de un Estado no miembro:

Suiza	(pág. 99 *supra*, párrs. 19 a 21)

Párrafo 1

33. La República Federal de Alemania señala que el artículo 3, igual que los otros artículos del proyecto, no contiene disposiciones especiales relativas a los Estados federales. En relación con el apartado *c* del párrafo 1, señala además que los organismos o entidades del Estado pueden invocar inmunidad sólo cuando actúan en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado. El Reino Unido formula una observación similar.

34. La República Democrática Alemana considera que en el párrafo 1 no está establecido con suficiente claridad que las personas jurídicas de propiedad del Estado que se autofinancian no representan al Estado ni gozan de inmunidad.

35. Australia y la RSS de Bielorrusia sugieren que se incorpore el párrafo 1 al artículo 2, que contiene definiciones. Australia señala que la definición de «Estado» no aclara la posición de los organismos o entidades de una división política. Se señala también que el empleo del término «Estado» da origen a confusiones y que las palabras «un Estado» y «otro Estado» deberían sustituirse por las expresiones «Estado del foro» y «Estado extranjero», que son más precisas. La RSS de Bielorrusia propone la siguiente nueva redacción para el párrafo 1:

> «Se entiende por "Estado" el Estado y los diversos órganos y representantes de éste que están facultados para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado.»

Párrafo 2

36. La mayoría de los gobiernos estima que para determinar si un contrato es mercantil sólo debe tenerse en cuenta su naturaleza y no su finalidad. Entre los países que comparten esa opinión se encuentran el Canadá, España, México, los cinco países nórdicos, Qatar y el Reino Unido.

37. Por el contrario, Yugoslavia se inclina por el texto actual del artículo y estima que para calificar un contrato deben aplicarse simultáneamente los criterios de la naturaleza y la finalidad del contrato, y debe dárseles la misma importancia.

38. A juicio del Brasil, el párrafo 2 da a los tribunales una clara orientación en la materia.

b) Recomendación del Relator Especial

39. En lo que se refiere al párrafo 2, el Relator Especial no tiene objeciones que oponer a que se suprima el criterio de la finalidad, teniendo en cuenta que muchos países son partidarios de que se atienda a la naturaleza del contrato para determinar si éste es mercantil o no y critican el criterio según el cual debe atenderse a la finalidad del contrato por ser, en su opinión, menos objetivo y más unilateral. Al mismo tiempo, cabe recordar que varios gobiernos se han mostrado partidarios de que se incluya el criterio de la finalidad, tanto en sus comentarios escritos como en sus intervenciones en la Sexta Comisión. Teniendo en cuenta lo anterior, el Relator Especial propone el texto del nuevo párrafo 3 del artículo 2 (véase párr. 30 *supra*).

ARTÍCULO 4

40. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 4. — Privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos

1. Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de los privilegios e inmunidades de que goza un Estado en relación con el ejercicio de las funciones:

***a*) de sus misiones diplomáticas, sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales; y**

***b*) de las personas adscritas a ellas.**

2. Los presentes artículos se entenderán asimismo sin perjuicio de los privilegios e inmunidades que el derecho internacional reconoce *ratione personae* a los jefes de Estado.

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

41. Los gobiernos de los Estados Miembros siguientes han presentado observaciones sobre el artículo 4:

Alemania, República Federal de	(pág. 52 *supra*, párr. 5)
Australia	(pág. 56 *supra*, párr. 11)
España	(pág. 70 *supra*, párrs. 6 y 7)
México	(pág. 75 *supra*, párrs. 10 y 11)
Reino Unido	(pág. 82 *supra*, párrs. 11 y 12)

y el gobierno de un Estado no miembro:

Suiza	(pág. 99 *supra*, párr. 22)

42. El artículo 4 ha gozado de aceptación general y algunos gobiernos han formulado los comentarios siguientes.

Párrafo 1

43. El Reino Unido es de opinión que procedería hacer una referencia concreta a la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y a la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, en vista de la amplia aceptación de que gozan actualmente esos instrumentos.

44. Australia sugiere una enmienda de forma, que consiste en insertar las palabras «con arreglo al derecho internacional» después de la palabra «Estado» en la cláusula preliminar del párrafo 1, con objeto de aclarar el significado y la intención del párrafo y armonizarlo con el párrafo 2.

45. España señala que, aunque se admite comúnmente la inmunidad de jurisdicción de las misiones diplomáticas, oficinas consulares, etc., ni la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, ni otras convenciones pertinentes establecen expresa y directamente la inmunidad de jurisdicción de las misiones diplomáticas, por lo que el presente párrafo no resuelve la cuestión de manera satisfactoria.

Párrafo 2

46. En lo que concierne a las personas comprendidas en el párrafo 2, la República Federal de Alemania sugiere que se incluya una cláusula que aclare de manera general que los artículos no afectan a otros tipos de inmunidad distintos de la inmunidad jurisdiccional de los Estados. España considera que no sólo habría que mencionar los privilegios que el derecho internacional concede a los Jefes de Estado, sino también los reconocidos a los Jefes de Gobierno, Ministros de Relaciones Exteriores y personalidades de rango elevado. Con un criterio similar, el Reino Unido estima que debería incluirse a ciertas personas relacionadas con el Jefe de Estado, por ejemplo, familiares suyos que vivan con él y sus sirvientes personales.

47. El Reino Unido sugiere también que se agregue un nuevo párrafo en que se estipule que los artículos deben entenderse sin perjuicio de la cuestión de los privilegios e inmunidades de que disfrutan las fuerzas armadas de un Estado mientras se encuentran en territorio de otro Estado con el consentimiento de éste.

b) Recomendación del Relator Especial

48. En lo que se refiere al párrafo 1, la sugerencia de Australia de que se inserten las palabras «con arreglo al derecho internacional» es aceptable. En cuanto a la sugerencia del Reino Unido de que se incluya una referencia a las Convenciones de Viena de 1961 y de 1963, el Relator Especial prefiere que el proyecto quede tal como está, ya que en el apartado *a* del párrafo 1 se hace referencia también a las misiones especiales y a las misiones ante organizaciones internacionales.

49. En relación con los comentarios formulados por España y el Reino Unido sobre el párrafo 2, los privilegios e inmunidades de los familiares de los Jefes de Estado, Ministros de Relaciones Exteriores y personalidades de rango elevado se conceden más bien por razones de cortesía internacional que sobre la base del derecho internacional establecido. Por lo tanto, tal vez no sea necesario enmendar el párrafo 2. Del mismo modo, los privilegios e inmunidades de que gozan las fuerzas armadas de un Estado mientras están en el territorio de otro Estado están determinados por un convenio entre los Estados interesados más bien que por el derecho internacional consuetudinario, por lo que tal vez no proceda referirse a tales privilegios e inmunidades en el párrafo 2.

c) Nuevo texto propuesto

50. El Relator Especial propone modificar el párrafo 1 del artículo 4 como sigue:

Artículo 4. — Privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos

1. Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de los privilegios e inmunidades de que goza un Estado con arreglo al derecho internacional en relación con el ejercicio de las funciones:

[...]

ARTÍCULO 5

51. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 5. — Irretroactividad de los presentes artículos

Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en los presentes artículos a las que las inmunidades jurisdiccionales

de los Estados y de sus bienes estén sometidas en virtud del derecho internacional independientemente de los presentes artículos, éstos no se aplicarán a ninguna cuestión relativa a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados o de sus bienes que se suscite en un proceso promovido contra un Estado ante un tribunal de otro Estado antes de la entrada en vigor de los presentes artículos respecto de los Estados interesados.

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

52. Los gobiernos de los Estados Miembros siguientes han presentado observaciones sobre el artículo 5:

Australia	(pág. 56 *supra*, párrs. 12 y 13)
México	(pág. 75 *supra*, párr. 12)
Reino Unido	(pág. 83 *supra*, párr. 13)

53. Australia considera que no sirve de mucho imponer una restricción a la aplicabilidad del artículo, porque nada impide al demandante en un proceso iniciar de nuevo la acción en cuanto la convención entre en vigor para los Estados interesados. Propone como alternativa que se incluya una «cláusula facultativa» adicional que permita la aplicación del proyecto a hechos que hayan tenido lugar, por ejemplo, en los seis años anteriores a la fecha de entrada en vigor del futuro instrumento entre los Estados interesados.

54. México también opina que tal vez fuese conveniente disponer la retroactividad de ciertos artículos en que se enuncian principios vigentes de derecho internacional.

55. El Reino Unido considera prematuro, en el estado actual, formular observaciones acerca de este artículo.

b) Recomendación del Relator Especial

56. Por el momento, el Relator Especial sugiere que se mantenga la redacción original del artículo 5.

B. — PARTE II: PRINCIPIOS GENERALES

ARTÍCULO 6

57. El texto adoptado dice como sigue:

Artículo 6. — Inmunidad del Estado

Todo Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado, según lo dispuesto en los presentes artículos [y en las normas pertinentes del derecho internacional general].

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

58. Los gobiernos de los Estados Miembros siguientes han presentado observaciones sobre el artículo 6:

Alemania, República Federal de	(pág. 52 *supra*, párr. 6)
Australia	(pág. 57 *supra*, párrs. 14 y 15)
Brasil	(pág. 63 *supra*, párr. 2)
Bulgaria	(pág. 64 *supra*, párr. 9)
Camerún	(pág. 65 *supra*, párrs. 2 y 3)
España	(pág. 70 *supra*, párr. 8)
México	(pág. 76 *supra*, párr. 13)
Países nórdicos	(pág. 78 *supra*, párr. 3)
Reino Unido	(pág. 83 *supra*, párr. 14)
República Democrática Alemana	(pág. 88 *supra*, párrs. 14 y 15)
RSS de Bielorrusia	(pág. 90 *supra*, párr. 9)
Tailandia	(pág. 91 *supra*, párr. 5)
URSS	(pág. 93 *supra*, párr. 9)
Venezuela	(pág. 95 *supra*, párr. 4)
Yugoslavia	(pág. 96 *supra*, párr. 5)

y el gobierno de un Estado no miembro:

Suiza	(pág. 99 *supra*, párr. 23)

59. Las opiniones estaban manifiestamente divididas acerca de si debía mantenerse o suprimirse la frase que actualmente figura entre corchetes, «y en las normas pertinentes del derecho internacional general».

60. Los gobiernos de diez países, a saber, el Camerún, México, los Países nórdicos, el Reino Unido, la República Federal de Alemania y Suiza, eran partidarios de que se mantuviera la frase entre corchetes.

61. Por otra parte, los gobiernos de nueve países, a saber, Australia, el Brasil, Bulgaria, España, la República Democrática Alemana, la República Socialista Soviética de Bielorrusia, Tailandia, Venezuela y Yugoslavia, eran partidarios de que se suprimiera esa frase.

62. Los gobiernos partidarios de retener la frase entre corchetes se basan en particular en el argumento de que la práctica de los Estados está en proceso de desarrollo y que sería desacertado dar la impresión de que la codificación tiene por objeto impedir su ulterior desarrollo mediante el establecimiento de ciertas normas.

63. Los gobiernos partidarios de suprimir la frase invocan como argumentos que el principio básico de la inmunidad de los Estados tiene carácter absoluto, que es ilógico buscar excepciones a la inmunidad fuera del contexto del proyecto de artículos y que la frase entre corchetes sólo serviría para instar a la restricción unilateral de la inmunidad de los Estados y dar pie a diferentes interpretaciones.

64. Australia propone la siguiente redacción, para el caso de que se tenga gran interés en retener la frase entre corchetes:

> «y en las normas cambiantes del derecho internacional general relativas a dicha inmunidad».

o:

> «y en la práctica de los Estados determinante de normas generales o particulares de derecho internacional relativas a esa inmunidad.»

65. Por su parte, España sugiere que en el preámbulo de la futura convención se incluya el párrafo siguiente:

> «*Afirmando* que las normas del derecho internacional general continuarán rigiendo las cuestiones que no hayan sido expresamente reguladas en la presente convención.»

b) Recomendación del Relator Especial

66. Habida cuenta de la diversidad de opiniones sobre este artículo relativo a la inmunidad de los Estados, que es el concepto fundamental de la futura convención, es preciso llegar a algún criterio común. El concepto básico de que los Estados gozan de inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales de los demás Estados, con ciertas limitaciones o excepciones, es inobjetable. Aunque ese concepto básico pueda armonizar con el derecho internacional consuetudinario en evolución independientemente de lo dispuesto en el proyecto de artículos, procuraremos determinar la limitación o excepción adecuada a ese principio. En ese sentido, la frase «según lo dispuesto en los presentes artículos» que precede a la frase entre corchetes parece en general aceptable.

67. Los gobiernos que se oponen a que se incluya la frase «y en las normas pertinentes del derecho internacional general» insisten en que no pueden preverse limitaciones o excepciones al principio de la inmunidad de los Estados si la frase «las normas pertinentes del derecho internacional general» se interpreta unilateralmente. Esos temores son comprensibles, y el Relator Especial se propone disiparlos suprimiendo la frase entre corchetes. Al mismo tiempo, deben tenerse debidamente en cuenta los argumentos presentados por esos gobiernos poniendo de relieve el reciente desarrollo de las prácticas internacionales y nacionales y haciendo referencia al Convenio europeo de 1972. En relación con ello, la sugerencia formulada por España de que se trate esta cuestión en el preámbulo de la futura convención sería una posibilidad. La eliminación de la frase entre corchetes debe considerarse juntamente con la posible adición del artículo 28 (véase párr. 273 *infra*), que trata esencialmente de la aplicación del principio de la reciprocidad. Si se aceptara el artículo 28, ayudaría en cierta medida a mantener un equilibrio entre los dos puntos de vista diferentes.

ARTÍCULO 7

68. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 7. — Modo de hacer efectiva la inmunidad del Estado

1. Un Estado hará efectiva la inmunidad a que se refiere el artículo 6 absteniéndose de ejercer jurisdicción en un proceso incoado ante sus tribunales contra otro Estado.

2. Un proceso ante un tribunal de un Estado se entenderá promovido contra otro Estado, se designe o no a éste como parte en el proceso, siempre que tal proceso tenga efectivamente por objeto obligar a ese otro 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 bienes, derechos, intereses o actividades de ese otro Estado.

3. En particular, un proceso ante un tribunal de un Estado se entenderá promovido contra otro Estado cuando se promueva contra uno de sus órganos, o contra una de sus subdivisiones políticas o uno de sus organismos o entidades en relación con un acto realizado en ejercicio de las prerrogativas del poder público, o contra uno de sus representantes en relación con un acto realizado en su carácter de representante, o cuando el proceso tenga por objeto privar a ese otro Estado de sus bienes o del uso de bienes que estén en su posesión o bajo su control.

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

69. Los gobiernos de los Estados Miembros siguientes han presentado observaciones sobre el artículo 7:

Alemania, República Federal de	(pág. 52 *supra*, párr. 7)
Australia	(pág. 57 *supra*, párrs. 16 a 19)
México	(pág. 76 *supra*, párrs. 14 y 15)
Reino Unido	(pág. 83 *supra*, párr. 15)
República Democrática Alemana	(pág. 88 *supra*, párr. 16)
RSS de Bielorrusia	(pág. 90 *supra*, párr. 10)
Venezuela	(pág. 95 *supra*, párr. 5)

y el gobierno de un Estado no miembro:

Suiza	(pág. 99 *supra*, párr. 24)

70. La RSS de Bierlorrusia señala que el contenido del artículo 7 no corresponde a su título, por lo que recomienda que se busque un título más preciso para este artículo o bien que se combine con el artículo 6. La República Democrática Alemana dice que las expresiones «intereses de un Estado» y «bienes que estén bajo su control» son inadecuadas y tienden a complicar la aplicación de la convención en el futuro. Por lo tanto, sugiere que no se incluyan en el proyecto.

71. La República Federal de Alemania señala los dos puntos siguientes: i) que el artículo 7 debe complementarse con normas claras sobre las obligaciones procesales y sobre la obligación de los tribunales de examinar su jurisdicción; ii) que debe dejarse en claro que la inmunidad del Estado debe ser respetada de oficio por los tribunales, es decir, que no puede dictarse un fallo en rebeldía contra un Estado.

Párrafo 1

72. Australia propone que se redacte nuevamente el párrafo 1 de la manera siguiente: «El Estado del foro hará efectiva [...]», debido a que el artículo 6 reconoce el privilegio de la inmunidad al Estado extranjero.

Párrafo 2

73. Australia señala que el párrafo 2 es demasiado amplio y que sería preferible una redacción más restringida. Además, sugiere que se redacte nuevamente el comienzo de los párrafos 2 y 3 de la manera siguiente: «Se entenderá que un/el Estado del foro ha ejercido su jurisdicción contra otro/un Estado extranjero [...]».

Párrafo 3

74. Australia, México, el Reino Unido, Suiza y Venezuela han formulado comentarios similares sobre el párrafo 3. Todos ellos opinan que no es necesario repetir la definición ya establecida en el artículo 3.

75. México señala además que también debe incluirse el caso en que el proceso tenga por objeto privar o restringir al Estado o a una de sus dependencias y subdivisiones el libre ejercicio de sus actividades o de un derecho.

b) Recomendación del Relator Especial

76. Parece necesario que el Comité de Redacción examine el empleo de los términos «intereses», que figura en el párrafo 2, y «control», que figura en el párrafo 3, teniendo en cuenta en particular las opiniones de los gobiernos de

los países en que rige el *common law*. Además, el párrafo 3 podría simplificarse.

77. Cabe observar que Australia señaló que el uso de la palabra «Estado» daba origen a confusiones y que las palabras «un Estado» y «otro Estado» debían sustituirse por las expresiones «Estado del foro» y «Estado extranjero». A juicio del Relator Especial, esa sugerencia es aceptable.

78. En cuanto al comentario de la República Federal de Alemania relativo al fallo dictado en rebeldía, véase el párrafo 4 del nuevo texto propuesto para el artículo 9 (párr. 100 *infra*).

c) Nuevo texto propuesto

79. El Relator Especial propone el siguiente nuevo texto para el artículo 7:

Artículo 7. — Modo de hacer efectiva la inmunidad del Estado

1. El Estado del foro hará efectiva la inmunidad a que se refiere el artículo 6 absteniéndose de ejercer jurisdicción contra un Estado extranjero.

2. Un proceso entablado en el Estado del foro se entenderá promovido contra un Estado extranjero, se designe o no a éste como parte en el proceso, siempre que tal proceso tenga efectivamente por objeto obligar al Estado extranjero a someterse a la jurisdicción del tribunal o a soportar las consecuencias de una resolución dictada por el tribunal que puedan afectar a los bienes, derechos, intereses o actividades del Estado extranjero.

3. En particular, un proceso entablado en el Estado del foro se entenderá promovido contra un Estado extranjero cuando se promueva contra uno de los órganos del Estado a que se hace referencia en los apartados *a* a *d* del párrafo 1 del artículo 3, o cuando el proceso tenga por objeto privar al Estado extranjero de sus bienes o del uso de bienes que estén en su posesión o bajo su control.

ARTÍCULO 8

80. El texto adoptado dice como sigue:

Artículo 8. — Consentimiento expreso en el ejercicio de jurisdicción

Ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en un proceso incoado 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.**

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

81. Los gobiernos de los siguientes Estados Miembros han presentado observaciones sobre el artículo 8:

Australia	(pág. 57 *supra*, párrs. 20 y 21)
México	(pág. 76 *supra*, párr. 16)
Reino Unido	(pág. 83 *supra*, párr. 16)
Tailandia	(pág. 91 *supra*, párrs. 6 y 7)
Venezuela	(pág. 95 *supra*, párr. 6)

y el gobierno de un Estado no miembro:

Suiza	(pág. 99 *supra*, párr. 25)

82. Tailandia propone que para mayor claridad se agregue la palabra «vigente» al final del apartado *a*.

83. En cuanto al apartado *b*, Suiza se opone firmemente a la opinión, manifestada por algunos Estados Miembros en la Sexta Comisión, de contemplar la posibilidad de que se produzca un cambio fundamental en las circunstancias que existían al momento de la firma del contrato.

84. Por el contrario, Venezuela desea establecer una excepción por la que se otorgue la inmunidad a un Estado que haya consentido en el ejercicio de la jurisdicción por parte de un tribunal extranjero en aquellos casos en que haya sobrevenido un cambio fundamental en las circunstancias prevalecientes al momento de la firma del contrato correspondiente.

85. En cuanto al apartado *c*, varios gobiernos han propuesto enmiendas. Australia sugiere que vuelva a redactarse el párrafo siguiendo los lineamientos del apartado *c* del artículo 2 del Convenio europeo de 1972, a fin de permitir que un Estado se someta a la jurisdicción de un tribunal extranjero en forma menos restrictiva, introduciendo el principio de *forum prorogatum*. La propuesta de Tailandia consiste en enmendar el texto del apartado *c* de manera que diga «por una declaración escrita presentada ante el tribunal en un caso determinado». El Reino Unido, aunque no propone ninguna redacción alternativa, teme que el requisito enunciado en el apartado *c*, es decir, que el consentimiento se dé *in facie curiae*, sea demasiado estricto.

86. Tailandia propone asimismo, para mayor claridad, que se incluya al final del artículo la siguiente limitación:

> «Sin embargo, la inclusión en un acuerdo o contrato de la cláusula de que ha de regirse por el derecho de otro Estado no ha de equivaler *per se* a la aceptación de la jurisdicción del tribunal de ese Estado.»

87. Australia desea aclarar que el consentimiento para el ejercicio de la jurisdicción ante el tribunal de otro Estado comprende el ejercicio de la jurisdicción por los tribunales para conocer de los recursos en las fases ulteriores del procedimiento, comprendida la decisión del tribunal competente en última instancia y en revisión o en casación, pero no la ejecución de la sentencia. A esos efectos propone que no se enmiende el artículo 8, sino que se introduzca una salvedad en el párrafo 1 del artículo 2, con arreglo a los lineamientos indicados.

88. México propone dejar en claro que, como norma general, ningún funcionario público está facultado para renunciar a la inmunidad del Estado, y que, por consiguiente, cualquier renuncia a la inmunidad del Estado incumbiría a los más altos poderes de éste.

b) Recomendación del Relator Especial

89. Con respecto al apartado *b*, no es conveniente permitir que, una vez que un Estado ha consentido mediante un contrato escrito en someterse a la jurisdicción de un tribunal extranjero, invoque la inmunidad estatal debido a cam-

bios fundamentales en las circunstancias. Dicho enfoque podría ser fuente de abusos y desestabilizar las relaciones jurídicas internacionales en lo económico.

90. En cuanto al apartado *c*, el Relator Especial se inclina por un enfoque más flexible de la manera en que un Estado puede someterse a la jurisdicción de un tribunal extranjero. Una de esas formas es reemplazar el apartado por el siguiente texto: «por una declaración escrita presentada ante el tribunal después de que haya surgido una controversia entre las partes».

91. En lo relativo a la cuestión de si un acuerdo sobre la aplicabilidad del derecho de un Estado debe interpretarse como aceptación de la jurisdicción de ese Estado, y la de si el consentimiento en que ejerza la jurisdicción un tribunal extranjero entraña aceptar también la jurisdicción de los tribunales de apelación, el Relator Especial se propone señalar en el comentario, para mayor claridad, que la respuesta debe ser negativa para la primera cuestión y afirmativa para la segunda, pero que no considera necesario incluir en el artículo 8 una estipulación expresa en ese sentido.

92. En cuanto a la observación formulada por México de que la renuncia a la inmunidad del Estado incumbe a los más altos poderes, ella atañe fundamentalmente a una cuestión de procedimiento interno. El Relator Especial desea señalar a la atención el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, que establece:

Artículo 46. — Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

c) Nuevo texto propuesto

93. El Relator Especial propone modificar el apartado *c* del artículo 8 como sigue:

Artículo 8. — Consentimiento expreso en el ejercicio de jurisdicción

[...]

***c*) por una declaración escrita presentada ante el tribunal después de que haya surgido una controversia entre las partes.**

ARTÍCULO 9

94. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 9. — Efecto de la participación en un proceso ante un tribunal

1. Ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en un proceso ante un tribunal de otro Estado:

***a*) si él mismo ha promovido ese proceso; o**

***b*) si ha intervenido en ese proceso 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:

***a*) de invocar la inmunidad; o**

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

3. La falta de comparecencia de un Estado en un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado no se considerará como consentimiento de ese Estado en que ese tribunal ejerza jurisdicción.

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

95. Los gobiernos de los siguientes Estados Miembros han presentado observaciones sobre el artículo 9:

México (pág. 76 *supra*, párrs. 17 y 18)
Reino Unido (pág. 83 *supra*, párr. 17)

96. El Reino Unido y México proponen que se introduzca una salvedad en el párrafo 1 a fin de prever el caso en que el Estado correspondiente ha realizado cualquier acto en relación con el fondo del proceso antes de tener conocimiento de hechos que podrían servirle de base para invocar la inmunidad.

97. México estima preferible dejar en claro que la comparecencia del representante del Estado ante un tribunal extranjero para testificar o desempeñar obligaciones consulares no debe considerarse como consentimiento en que el tribunal ejerza jurisdicción sobre el Estado representado.

b) Recomendación del Relator Especial

98. En cuanto a la propuesta de México y del Reino Unido anteriormente mencionada, parece apropiado añadir, como lo ha sugerido el Reino Unido, una segunda cláusula basada en el párrafo 1 del artículo 3 del Convenio europeo de 1972.

99. En lo relativo a la otra propuesta de México, el concepto de «comparecencia [...] con el objeto de cumplir sus funciones de protección» parece ampliar indebidamente el alcance de la inmunidad. Por consiguiente, se sugiere añadir al artículo 9 un nuevo párrafo 3, como se recomienda *infra*, y que el actual párrafo 3 pase a ser el párrafo 4.

c) Nuevo texto propuesto

100. El Relator Especial propone el siguiente nuevo texto para el artículo 9:

Artículo 9. — Efecto de la participación en un proceso ante un tribunal

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

***a*) si él mismo ha promovido ese proceso; o**

***b*) si ha intervenido en ese proceso o ha realizado cualquier otro acto en relación con el fondo. Sin embargo, si el Estado prueba ante el tribunal que le fue imposible tener conocimiento de los hechos que le servirían de base para invocar la inmunidad antes de haber realizado el acto, podrá invocar la inmunidad sobre la base de tales hechos siempre que lo haga en la primera oportunidad.**

2. El apartado *b* del párrafo 1 no se aplicará a

ninguna intervención ni a ningún acto realizados con el solo objeto de:

***a*) invocar la inmunidad; o**

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

3. La comparecencia del representante de un Estado ante el tribunal de otro Estado en calidad de testigo no afecta a la inmunidad del primer Estado en el proceso ante ese tribunal.

4. La falta de comparecencia de un Estado en un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado no se considerará como consentimiento de ese Estado en que ese tribunal ejerza jurisdicción.

ARTÍCULO 10

101. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 10. — Reconvenciones

1. Ningún Estado podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción en un proceso 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. Ningún Estado que intervenga en un proceso ante un tribunal de otro Estado para presentar una demanda 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 jurídica o en los mismos hechos que la demanda presentada por él.

3. Ningún Estado que formule reconvención en un proceso promovido contra él ante un tribunal de otro Estado podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de ese tribunal en lo concerniente a la demanda principal.

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

102. Los gobiernos de los siguientes Estados Miembros han presentado observaciones sobre el artículo 10:

Australia	(pág. 57 *supra*, párr. 22)
Tailandia	(pág. 92 *supra*, párr. 8)

103. Tailandia sugiere que se incluya la condición de que el Estado extranjero sólo pueda invocar la inmunidad de jurisdicción en la medida en que la demanda o la reconvención en su contra no procuren obtener una reparación de monto superior o de índole distinta a la que reclama ése. En la *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* de los Estados Unidos de América figura una disposición en ese sentido (art. 1607, apartado *c*).

104. Australia recomienda que el artículo se condense y se redacte nuevamente.

b) Recomendación del Relator Especial

105. El Relator Especial propone que la sugerencia de Tailandia se incorpore en el artículo como nuevo párrafo 4.

106. En cuanto a la sugerencia de Australia, podría remitirse al Comité de Redacción para que éste la examine.

c) Nuevo texto propuesto

107. El Relator Especial propone que se agregue al artículo 10 el nuevo párrafo 4 siguiente:

Artículo 10. — Reconvenciones

[...]

4. Un Estado sólo podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en la medida en que la demanda o la reconvención en su contra no procuren obtener una reparación de monto superior o de índole distinta a la que reclama ese Estado.

C. — PARTE III. [LIMITACIONES DE] [EXCEPCIONES A] LA INMUNIDAD DEL ESTADO

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

108. Los gobiernos de los siguientes Estados Miembros han presentado observaciones sobre la parte III del proyecto de artículos:

Brasil	(pág. 63 *supra*, párr. 3)
Camerún	(pág. 65 *supra*, párr. 4)
España	(pág. 70 *supra*, párr. 9)
Países nórdicos	(pág. 78 *supra*, párr. 4)
Reino Unido	(pág. 83 *supra*, párr. 18)
República Democrática Alemana	(pág. 88 *supra*, párr. 17)
RSS de Bielorrusia	(pág. 91 *supra*, párr. 11)
Tailandia	(pág. 92 *supra*, párr. 9)
URSS	(pág. 93 *supra*, párrs. 10 y 11)
Venezuela	(pág. 95 *supra*, párr. 7)
Yugoslavia	(pág. 96 *supra*, párr. 6)

109. Los gobiernos se dividen en dos grupos, cada uno de los cuales apoya una de las dos alternativas presentadas entre corchetes, que reflejan diferencias en sus posiciones doctrinales. El Reino Unido y otros seis países se inclinan por la expresión «limitaciones». El Reino Unido en particular ha adoptado la posición de que, en la materia de que trata la parte III, el derecho internacional no reconoce al Estado la inmunidad de jurisdicción. Por otro lado, Brasil y cinco países más se inclinan por el término «excepciones». Brasil, entre otros, adopta dicha posición porque sus tribunales consideran que la doctrina de la inmunidad del Estado es absoluta.

b) Recomendación del Relator Especial

110. El Relator Especial estima que, aunque la cuestión del título de la parte III ha suscitado animada controversia, se le ha dado una importancia desmedida durante la primera lectura del proyecto de artículos. Quizás los miembros de la CDI hayan temido que la elección de un título determinado diera una orientación doctrinal a la discusión ulterior de los demás aspectos. Sería más fácil realizar una elección en cualquier sentido una vez que se hubiesen resuelto todas las demás cuestiones atinentes al resto del proyecto de

artículos, sin perjuicio de la posición doctrinal de cada gobierno.

ARTÍCULO 11

111. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 11. — Contratos mercantiles

1. Si un Estado celebra con una persona física o jurídica extranjera un contrato mercantil, y si en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado los litigios relativos a ese contrato mercantil corresponden a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, se considerará que el Estado ha consentido en que se ejerza tal jurisdicción en un proceso basado en ese contrato mercantil y, por consiguiente, no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en ese proceso.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplicará:

***a*) en el caso de un contrato mercantil concertado entre Estados o entre gobiernos;**

***b*) si las partes en el contrato mercantil han pactado expresamente otra cosa.**

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

112. Los gobiernos de los siguientes Estados Miembros han presentado observaciones sobre el artículo 11:

Alemania, República Federal de	(pág. 52 *supra*, párrs. 8 a 10)
Australia	(pág. 57 *supra*, párrs. 23 a 25)
Brasil	(pág. 63 *supra*, párr. 4)
Países nórdicos	(pág. 78 *supra*, párr. 5)
Reino Unido	(pág. 83 *supra*, párr. 19)
República Democrática Alemana	(pág. 88 *supra*, párr. 18)

y el gobierno de un Estado no miembro:

Suiza	(pág. 100 *supra*, párr. 26)

113. Los cinco países nórdicos y la República Democrática Alemana opinan que debe incluirse una norma relativa al vínculo jurisdiccional existente entre el contrato mercantil y el Estado del foro, mientras que el Reino Unido considera que la referencia a las normas aplicables de derecho internacional privado es eficaz y suficiente para determinar si los litigios relativos al contrato mercantil corresponden a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado.

114. Australia, el Reino Unido y la República Federal de Alemania indican que la expresión «se considerará que el Estado ha consentido» en el párrafo 1 les causa problemas.

115. Australia propone que se elimine el apartado *a* del párrafo 2, ya que su contenido es evidente por sí mismo.

b) Recomendación del Relator Especial

116. En cuanto a la cuestión del párrafo 113 *supra*, el Relator Especial opina que la referencia a las normas aplicables de derecho internacional privado es eficaz y suficiente, tal como se indica en el comentario del Reino Unido. Por ejemplo, si el Estado A celebra un contrato mercantil con un nacional del Estado B, con referencia a la legislación del Estado C, y si los litigios relativos a ese contrato se plantean ante un tribunal del Estado B, las normas de derecho internacional privado que son parte de la legislación del foro determinarán si esos litigios se deberán plantear en la jurisdicción del tribunal del Estado del foro. A menudo esas normas exigen algún tipo de conexión territorial. Una mayor elaboración de las normas, en la que se buscara la unificación de las normas de derecho internacional privado, escapa al alcance del proyecto de artículos, y tampoco es necesario inventar una norma especial de vínculo jurisdiccional a los fines del proyecto de convención. Además, no sería una tarea fácil. Las normas internas o los instrumentos jurídicos internacionales brindan al respecto soluciones diferentes. La ley de 1976 de los Estados Unidos, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, en el artículo 1605, apartado *a*, 2, establece:

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

a) Un Estado extranjero no tendrá en ningún caso inmunidad respecto a la jurisdicción de los tribunales de Estados Unidos o de los Estados:

[...]

2) si la acción se basa en una actividad mercantil ejecutada en los Estados Unidos por el Estado extranjero, o en un acto ejecutado en los Estados Unidos en relación con una actividad mercantil realizada en otra parte por el Estado extranjero, o en un acto realizado fuera del territorio de los Estados Unidos relacionado con una actividad mercantil realizada en otra parte por el Estado extranjero, y si ese acto tiene un efecto directo en los Estados Unidos;

117. El artículo 3 de la *State Immunity Act 1978* del Reino Unido establece lo siguiente:

Excepciones a la inmunidad

[...]

3. 1) Un Estado no tiene inmunidad en relación con los procesos relativos a:

a) una transacción mercantil realizada por el Estado; o

b) una obligación del Estado que, en razón del contrato (ya sea o no una transacción mercantil), no se cumpla total o parcialmente en el Reino Unido.

118. En el párrafo 1 del artículo 4 del Convenio europeo de 1972 se establece lo siguiente:

1. Con sujeción a las disposiciones del artículo 5, un Estado contratante no podrá alegar inmunidad respecto a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado contratante si el procedimiento se refiere a una obligación del Estado que, en virtud del contrato, no se cumpla en el territorio del Estado del foro.

119. Es muy dudoso que el proyecto de convención necesite de manera inevitable y absoluta un criterio jurisdiccional que unifique de manera amplia las normas internas de derecho internacional privado. En consecuencia, se sugiere que se mantenga la redacción actual, sin abordar la cuestión del dominio del derecho internacional privado.

120. En cuanto a las palabras «se considerará que el Estado ha consentido», el Relator Especial considera que la redacción actual es innecesariamente complicada, ya que introduce una teoría del consentimiento basada en una ficción, y sugiere que se las reemplace con las palabras «el Estado no podrá», tal como lo han propuesto la República Federal de Alemania y Australia.

c) Nuevo texto propuesto

121. El Relator Especial propone que se modifique el párrafo 1 del artículo 11 como sigue:

Artículo 11. — Contratos mercantiles

1. Si un Estado celebra con una persona física o jurídica extranjera un contrato mercantil, y si en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado los litigios relativos a ese contrato mercantil corresponden a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, el Estado no podrá invocar inmunidad de jurisdicción en un proceso basado en ese contrato mercantil.

[...]

ARTÍCULO 11 *bis*

Texto propuesto

122. De acuerdo con sus recomendaciones respecto de las observaciones de carácter general formuladas por la RSS de Bielorrusia y la Unión Soviética (párrs. 14 y 15 *supra*), el Relator Especial propone el nuevo artículo 11 *bis* siguiente:

Artículo 11 bis. *— Bienes de Estado separados*

Si una empresa estatal celebra con una persona física o jurídica extranjera un contrato mercantil en nombre del Estado, y si en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado los litigios relativos a ese contrato mercantil corresponden a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, el Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en un proceso basado en ese contrato mercantil a menos que la empresa estatal, que es parte en el contrato en nombre del Estado, con el derecho a poseer y disponer de bienes de Estado separados, esté sujeta a las mismas normas de la responsabilidad en materia de contratos mercantiles que las personas físicas o jurídicas.

ARTÍCULO 12

123. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 12. — Contratos de trabajo

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a un contrato de trabajo entre el Estado y una persona física respecto de servicios ejecutados o que hayan de ejecutarse total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado, si el trabajador ha sido contratado en ese otro Estado y está protegido por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en ese otro Estado.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplicará:

***a*) si el trabajador ha sido contratado para ejecutar servicios relacionados con el ejercicio del poder público;**

***b*) si el proceso se refiere a la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de un candidato;**

***c*) si el trabajador no era nacional ni residente habitual del Estado del foro en el momento de concertarse el contrato de trabajo;**

***d*) si el trabajador es nacional del Estado empleador en el momento de promoverse el proceso;**

***e*) si el trabajador y el Estado empleador han pactado otra cosa por escrito, salvo que por motivos de orden público los tribunales del Estado del foro tengan conferida jurisdicción exclusiva por razón de la materia objeto del proceso.**

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

124. Los gobiernos de los siguientes Estados Miembros han presentado observaciones sobre el artículo 12:

Alemania, República Federal de	(pág. 53 *supra*, párrs. 11 a 14)
Australia	(pág. 58 *supra*, párrs. 26 a 30)
Bélgica	(pág. 63 *supra*, párrs. 4 y 5)
Brasil	(pág. 63 *supra*, párr. 5)
Qatar	(pág. 80 *supra*, párr. 8)
Reino Unido	(pág. 84 *supra*, párr. 20)
República Democrática Alemana	(pág. 88 *supra*, párr. 19)
Tailandia	(pág. 92 *supra*, párr. 10)

y el gobierno de un Estado no miembro:

Suiza	(pág. 100 *supra*, párrs. 27 y 28)

125. La propuesta más drástica proviene de la República Democrática Alemana, que sugiere que se suprima el artículo 12 a fin de reducir el número de excepciones a la inmunidad del Estado. Al respecto, cabe observar la referencia que se hace en el quinto informe del anterior Relator Especial sobre el reducido número de casos judiciales en esa esfera[9].

126. Australia y el Reino Unido opinan que no es preciso que se acumulen las dos condiciones para la falta de inmunidad que figuran en el párrafo 1 del artículo 12, relativas a: i) el lugar en que ha de ejecutarse el contrato, y ii) el lugar en que ha sido contratado el trabajador.

127. Las críticas se centran en el criterio de la «seguridad social» para no poder invocar la inmunidad que figura en el párrafo 1. Varios gobiernos indican que algunos Estados quizás no tengan un sistema de seguridad social (Australia, Bélgica, Qatar y Tailandia). Además, algunos gobiernos tienen dudas sobre si existe un motivo valedero para agregar el criterio de la protección «por las disposiciones sobre seguridad social» como una condición acumulativa para que un Estado extranjero no pueda invocar la inmunidad (Australia, Bélgica, Qatar, Reino Unido, Suiza y Tailandia).

128. Bélgica, el Reino Unido y la República Federal de Alemania expresaron una seria preocupación en relación con el apartado *a* del párrafo 2. En su opinión, la noción de «ejercicio del poder público» es tan vaga que puede dar lugar a una interpretación sumamente amplia que quizás niegue de manera sustancial la excepción a la inmunidad del Estado en el caso del litigio relativo a los contratos de trabajo a que se hace referencia en el párrafo 1.

129. Por los mismos fundamentos, la República Federal de Alemania cuestiona los apartados *a* y *b* del párrafo 2. El Reino Unido desea aclarar que el apartado *b* del párrafo 2 no impide que los tribunales dictaminen que existe la obligación de pagar una compensación o indemnización.

130. Varios gobiernos han efectuado otros comentarios interesantes, por ejemplo: la introducción de la teoría de la nacionalidad dominante en los apartados *c* y *d* del párrafo 2, a fin de contemplar los casos de nacionalidad dual (Australia); la adición de un párrafo nuevo según el ejemplo del artículo 7 del Convenio europeo de 1972 (Reino Unido).

[9] *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 37, documento A/CN.4/363 y Add.1, párr. 39.

b) Recomendación del Relator Especial

131. En razón de los comentarios de los gobiernos, el criterio de la «seguridad social» parece no constituir una referencia eficaz ni una limitación necesaria a la excepción de la inmunidad del Estado, y se recomienda su supresión.

132. El Relator Especial comparte la preocupación de que los apartados *a* y *b* del párrafo 2, en su redacción actual, puedan dar lugar a una interpretación indebidamente amplia que podría causar confusión en la aplicación de la convención. Vale la pena señalar que el Convenio europeo de 1972 no contiene disposiciones similares. En consecuencia, se sugiere que se supriman del artículo 12 los dos apartados.

c) Nuevo texto propuesto

133. El Relator Especial propone el siguiente nuevo texto para el artículo 12:

Artículo 12. — Contratos de trabajo

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a un contrato de trabajo entre el Estado y una persona física respecto de servicios ejecutados o que hayan de ejecutarse total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado, si el trabajador ha sido contratado en ese otro Estado.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplicará:

***a*) si el trabajador no era nacional ni residente habitual del Estado del foro en el momento de concertarse el contrato de trabajo;**

***b*) si el trabajador es nacional del Estado empleador en el momento de promoverse el proceso;**

***c*) si el trabajador y el Estado empleador han pactado otra cosa por escrito, salvo que por motivos de orden público los tribunales del Estado del foro tengan conferida jurisdicción exclusiva por razón de la materia objeto del proceso.**

ARTÍCULO 13

134. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 13. — Lesiones a las personas y daños a los bienes

Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún procesó relativo a una acción de indemnización por causa de muerte o lesiones de una persona, o de daño o pérdida de bienes corporales, si el acto o la omisión que se alegue ser atribuible al Estado y que haya causado la muerte, las lesiones o el daño se ha producido total o parcialmente en el territorio del Estado del foro y si el autor del acto o la omisión se encontraba en dicho territorio en el momento del acto o la omisión.

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

135. Los gobiernos de los siguientes Estados Miembros han presentado observaciones sobre el artículo 13:

Alemania, República Federal de	(pág. 53 *supra*, párrs. 15 a 17)
Australia	(pág. 58 *supra*, párrs. 31 y 32)
Brasil	(pág. 63 *supra*, párr. 5)
Bulgaria	(pág. 65 *supra*, párr. 10)
España	(pág. 70 *supra*, párr. 10)
México	(pág. 76 *supra*, párrs. 19 y 20)
República Democrática Alemana	(pág. 89 *supra*, párrs. 20 y 21)
RSS de Bielorrusia	(pág. 91 *supra*, párr. 12)
Tailandia	(pág. 92 *supra*, párr. 11)
URSS	(pág. 94 *supra*, párrs. 12 y 13)

136. Varios gobiernos estiman que el artículo 13 es inaceptable. La RSS de Bielorrusia y la Unión Soviética esgrimen dos argumentos: i) las lesiones a las personas y los daños a los bienes son el resultado de un acto u omisión de una persona natural o jurídica y la reglamentación de las relaciones jurídicas que se originan en relación con la indemnización por daños escapa al ámbito de aplicación del proyecto de artículos; ii) en cuanto a la cuestión de la responsabilidad del Estado, la ilegitimidad del hecho queda determinada por las normas del derecho internacional con la ayuda de procedimientos internacionales, y no puede ser establecida por tribunales nacionales. La República Democrática Alemana hace suya la propuesta de suprimir el artículo 13, en razón de que surtiría el efecto de que un Estado gozaría de menor inmunidad que sus diplomáticos, protegidos en virtud del artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y de que debería tenerse presente el reducido número de litigios relativos a la inmunidad que hay en ese contexto, debido a la existencia de contratos de seguros o a la solución de los problemas pertinentes por la vía diplomática.

137. Otros gobiernos (Australia, República Federal de Alemania, Tailandia), en cambio, se inclinan por ampliar el ámbito de aplicación del artículo 13 a las lesiones o los daños transfronterizos y proponen que se elimine la última parte del párrafo, que dice «y si el autor del acto o la omisión se encontraba en dicho territorio en el momento del acto o la omisión».

138. España desea que se establezca expresamente que el artículo 13 no afectará a la responsabilidad internacional de los Estados.

139. México señala que, cuando las actividades de un Estado sólo puedan relacionarse en forma indirecta o remota con la muerte, las lesiones o el daño, no es posible establecer una relación causal entre las actividades y las consecuencias. Aunque ello parece evidente por sí mismo, México ofrece un ejemplo:

> Los daños y perjuicios causados en la defensa razonable o la protección preventiva de personas internacionalmente protegidas [...] no deben sujetar ni al Estado ni a sus funcionarios a la jurisdicción de los tribunales del Estado del foro.

b) Recomendación del Relator Especial

140. El Relator Especial opina que, cuando la responsabilidad por la muerte, las lesiones o el daño ocasionados en el territorio de un Estado por un funcionario de un Estado extranjero que actúa en el desempeño de sus funciones sea imputable a ese Estado extranjero, de conformidad con el derecho interno del Estado del foro, debería permitirse a sus tribunales que ejercieran la jurisdicción respecto del Estado extranjero, en razón de que no debe

obligarse a ningún Estado a tolerar que un funcionario extranjero que actúa en el desempeño de sus funciones cometa en su territorio ningún acto que en virtud del derecho interno de ese Estado sea ilícito, y que la compensación por la muerte, las lesiones o el daño ocasionados por un funcionario extranjero que actúa en el cumplimiento de sus funciones debería obtenerse no sólo mediante un procedimiento internacional con arreglo a las normas aplicables del derecho internacional, sino también mediante un procedimiento ante el tribunal del Estado en cuyo territorio hayan tenido lugar la muerte, las lesiones o el daño.

141. En lo relativo a las propuestas presentadas por la República Federal de Alemania, Australia y Trinidad, en relación con las lesiones o los daños transfronterizos, el Relator Especial duda de que pueda considerarse legítimamente que la presencia del autor del acto o la omisión en el territorio del Estado del foro en el momento de realizarse el hecho sea un criterio necesario para excluir la inmunidad del Estado, y propone, por lo tanto, que se elimine del proyecto de artículos.

142. La sugerencia formulada por España parece digna de incorporarse al proyecto de artículos.

c) Nuevo texto propuesto

143. El Relator Especial propone el siguiente nuevo texto para el artículo 13:

Artículo 13. — Lesiones a las personas y daños a los bienes

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a una acción de indemnización por causa de muerte o lesiones de una persona, o de daño o pérdida de bienes corporales, si el acto o la omisión que se alegue ser atribuible al Estado y que haya causado la muerte, las lesiones o el daño se ha producido total o parcialmente en el territorio del Estado del foro.

2. El párrafo 1 no afectará a norma alguna relacionada con la responsabilidad del Estado en virtud del derecho internacional.

ARTÍCULO 14

144. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 14. — Propiedad, posesión y uso de bienes

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada para impedir que el tribunal de otro Estado, por lo demás competente, ejerza su jurisdicción en un proceso relativo a la determinación:

***a*) de un derecho o interés del Estado respecto de bienes inmuebles situados en el Estado del foro, la posesión o el uso por el Estado de esos bienes inmuebles o una obligación del Estado nacida de su interés respecto de tales bienes inmuebles o de su posesión o uso de esos bienes;**

***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 proceso promovido ante él contra una persona que no sea un Estado, no obstante el hecho de que el procedimiento concierna a bienes o esté dirigido a privar al Estado de bienes:

***a*) que se encuentran en posesión del Estado o bajo su control; o**

***b*) respecto de los cuales el Estado reivindica un derecho o interés,**

si el Estado mismo no hubiera podido invocar la inmunidad de haberse promovido el proceso contra él o si el derecho o interés reivindicado por el Estado no está reconocido ni fundado en un principio de prueba.

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

145. Los gobiernos de los siguientes Estados Miembros han presentado observaciones sobre el artículo 14:

Australia	(pág. 59 *supra*, párrs. 33 y 34)
Bélgica	(pág. 63 *supra*, párr. 6)
Brasil	(pág. 63 *supra*, párr. 6)
Bulgaria	(pág. 65 *supra*, párr. 11)
México	(pág. 76 *supra*, párrs. 21 a 24)
Reino Unido	(pág. 85 *supra*, párrs. 21 y 22)
República Democrática Alemana	(pág. 89 *supra*, párr. 22)
Tailandia	(pág. 92 *supra*, párr. 12)
URSS	(pág. 94 *supra*, párr. 14)

146. Varios gobiernos opinan que el artículo 14 tiene una formulación demasiado amplia que difícilmente podría aprobarse (Bulgaria, Unión Soviética).

147. En cuanto a los apartados *a* a *e* del párrafo 1, se han formulado diversos comentarios. La Unión Soviética teme que dichas disposiciones pudieran permitir el ejercicio de la jurisdicción extranjera aunque no existiera vínculo alguno entre el bien o la sociedad comercial de que se tratara y el Estado del foro. La República Democrática Alemana propone suprimir las palabras «muebles o inmuebles», para incluir los privilegios protegidos que formen parte de esos bienes, y suprimir además el apartado *e* del párrafo 1. México considera que los apartados *b*, *c* y *d* son innecesarios, ya que un Estado que tenga interés en dichos bienes comparecerá voluntariamente ante el tribunal a fin de hacer valer sus derechos, sometiéndose así a la jurisdicción de un tribunal extranjero.

148. Tailandia desea que se establezca que, en el curso del proceso a que se hace referencia en el párrafo 1, el Estado extranjero no ha de ser objeto de evicción.

149. Bélgica propone que se suprima el párrafo 2 debido a la vaguedad de su contenido. Brasil sostiene que debe entenderse que el párrafo 2 no contradice al párrafo 3 del artículo 7 *in fine*.

150. México afirma que si un Estado tiene algún derecho sobre los bienes mencionados, debe ser emplazado y se le deben otorgar las prerrogativas procesales que le correspondan con arreglo a los artículos, a fin de no negar a ese Estado toda posibilidad de defensa. México sostiene asi-

mismo, en relación con el apartado *b* del párrafo 2, que la carga de la prueba debe corresponder a la persona que argumente que la inmunidad de un Estado no puede invocarse en un caso determinado.

151. En lo tocante a la redacción, el Reino Unido se pregunta si son enteramente apropiadas la formulación «la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada para impedir que el tribunal de otro Estado [...] ejerza su jurisdicción en un proceso» y las palabras «relativo a la determinación» que figuran en la cláusula preliminar del párrafo 1.

b) Recomendación del Relator Especial

152. Los apartados *c*, *d* y *e* del párrafo 1 atañen fundamentalmente a la práctica jurídica en los países donde rige el *common law*. Sin embargo, a juicio del Relator Especial, es dudoso que reflejen una práctica universal. Cabe decir al menos que existe una «zona gris» en la materia.

153. Si la CDI desea que prevalezca la práctica seguida en los países donde rige el *common law*, el Relator Especial propone que se enmienden los apartados *c*, *d* y *e* a fin de que reflejen mejor la práctica real[10] (véase el texto propuesto, párr. 156 *infra*).

154. La CDI podría adoptar la posición contraria, en razón de que, como señala la Unión Soviética, los apartados *b*, *c*, *d* y *e* podrían permitir que se ejerciera la jurisdicción extranjera aun cuando no existiese vínculo alguno entre el bien y el Estado del foro (al respecto, cabe hacer notar que la *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* de los Estados Unidos no contiene disposiciones análogas a las de los apartados *c* a *e*). En tal caso, el Relator Especial propondría que se eliminaran esos cuatro apartados, ya que sólo en relación con el apartado *a*, relativo a los bienes inmuebles, existe un vínculo jurisdiccional suficiente.

155. Los aspectos relacionados con la redacción deben remitirse al Comité de Redacción.

c) Nuevo texto propuesto

156. El Relator Especial propone que se modifique el párrafo 1 del artículo 14 como sigue:

Artículo 14. — Propiedad, posesión y uso de bienes

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada para impedir que el tribunal de otro Estado, por lo demás competente, ejerza su jurisdicción en un proceso relativo a la determinación:

***a*) de un derecho o interés del Estado respecto de bienes inmuebles situados en el Estado del foro, la posesión o el uso por el Estado de esos bienes inmuebles o una obligación del Estado nacida de su interés respecto de tales bienes inmuebles o de su posesión o uso de esos bienes;**

[*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) la administración de un fideicomiso, la liquidación de empresas, los procedimientos de quiebra u otras formas de administración de bienes situados en el Estado del foro, aun cuando el Estado extranjero tenga o afirme tener un interés en una parte de esos bienes.]

[...]

ARTÍCULO 15

157. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 15. — Patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otras formas de propiedad intelectual o industrial

Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo:

***a*) 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 la alegación de una presunta lesión 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.**

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

158. Los gobiernos de los siguientes Estados Miembros han presentado observaciones sobre el artículo 15:

Brasil	(pág. 64 *supra*, párr. 7)
México	(pág. 76 *supra*, párr. 25)
Reino Unido	(pág. 85 *supra*, párrs. 23 y 24)
Tailandia	(pág. 92 *supra*, párr. 13)

159. El Reino Unido, al mismo tiempo que expresa su satisfacción por el proyecto de artículo, formula los tres comentarios siguientes: i) en el apartado *a* debería incluirse una referencia a los derechos de los fitogeneticistas; ii) debería suprimirse la palabra «análoga», que figura en el apartado *a*, ya que podría originar confusiones acerca de si los derechos correspondientes a las obras generadas por computadoras podrían incluirse en «cualquier otra forma análoga de propiedad intelectual o industrial»; y iii) deberían sustituirse las palabras «a la determinación de» que figuran en el apartado *a* por alguna otra expresión, a fin de eliminar la posibilidad de que se restrinja en forma injustificada el alcance de la disposición.

160. México opina que la excepción a la inmunidad prevista en el artículo 15 sólo debe aplicarse respecto del ejercicio de derechos intelectuales, industriales o comerciales en el Estado del foro, y no respecto de la determinación de la propiedad de esos derechos, ya que podrían haber sido adquiridos en forma válida con arreglo a las leyes del Estado demandado y ser ejercidos públicamente sólo en su territorio.

b) Recomendación del Relator Especial

161. En lo tocante a la propuesta del Reino Unido de hacer referencia a los derechos de los fitogeneticistas, habida cuenta de que en la esfera de la propiedad intelectual

[10] Véanse las observaciones de Sir Ian Sinclair en el 35.º período de sesiones de la Comisión, *Anuario... 1983*, vol. I, págs. 85 y 86, 1767.ª sesión, párrs. 35 a 38.

han comenzado a surgir nuevas categorías de derechos y de que quizás sea difícil enumerar exhaustivamente todos los tipos de propiedad intelectual, el Relator Especial prefiere explicar en el comentario que las nuevas categorías de propiedad intelectual, tales como los derechos de los fitogeneticistas, están incluidas, por lo menos en lo que a este artículo se refiere, en la frase «cualquier otra forma [análoga] de propiedad intelectual o industrial».

162. Con respecto a la propuesta del Reino Unido de que se suprima la palabra «análoga» que figura en el apartado *a*, el Relator Especial prefiere conservarla y decir en el comentario que los nuevos derechos de propiedad intelectual, tales como los correspondientes a obras generadas por computadoras, deberían categorizarse como derechos que gozan de protección jurídica con arreglo a la legislación nacional o internacional elaborada por autoridades internacionales responsables, a fin de considerar que están incluidos en la frase «cualquier otra forma análoga de propiedad intelectual o industrial».

ARTÍCULO 16

163. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 16. — Cuestiones tributarias

Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a las obligaciones tributarias, como derechos, impuestos y otros gravámenes análogos, a que pueda estar sujeto con arreglo a la legislación del Estado del foro.

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

164. Los gobiernos de los siguientes Estados Miembros han presentado observaciones sobre el artículo 16:

España	(pág. 70 *supra*, párr. 11)
Reino Unido	(pág. 85 *supra*, párr. 25)
Tailandia	(pág. 92 *supra*, párr. 14)

y el gobierno de un Estado no miembro:

Suiza	(pág. 100 *supra*, párr. 29)

165. El Reino Unido considera que es difícil encontrar normas o principios muy claros en materia de tributación de Estados extranjeros, y en consecuencia propone sustituir el artículo 16 por una disposición similar a la del apartado *c* del artículo 29 del Convenio europeo de 1972, que establece que no se aplica a los impuestos, multas o derechos aduaneros.

166. España propone que a la frase final, «a que pueda estar sujeto con arreglo a la legislación del Estado del foro», se añada «o a los acuerdos internacionales en vigor entre los dos Estados», en vista de que no es infrecuente que las obligaciones tributarias de un Estado en otro Estado se regulen por acuerdos internacionales.

167. Tailandia propone que se agregue, tras las palabras «salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa», la frase «y sin perjuicio de las normas establecidas de derecho diplomático internacional».

168. Suiza señala que parecería indicado ubicar el artículo 16 después del artículo 18.

b) Recomendación del Relator Especial

169. A juicio del Relator Especial, el artículo 16 debería mantenerse tal como está, ya que, de acuerdo con el principio de la soberanía territorial, cada Estado tiene la facultad de gravar a cualquier persona, incluido un Estado extranjero, en el entendido —que se incluirá en el comentario— de que en el artículo 4 ya se aclara que los privilegios e inmunidades de que gozan los bienes diplomáticos o consulares del Estado de conformidad con el derecho internacional no se verán afectados.

170. En cuanto a la observación de España, el Relator Especial considera que queda cubierta con las palabras «salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa».

ARTÍCULO 17

171. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 17. — Participación en sociedades u otras colectividades

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a 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; y**

***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.

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

172. Los gobiernos de los siguientes Estados Miembros han presentado observaciones sobre el artículo 17:

Alemania, República Federal de	(pág. 53 *supra*, párr. 18)
México	(pág. 76 *supra*, párr. 26)
Tailandia	(pág. 92 *supra*, párr. 15)

173. Con respecto al apartado *b* del párrafo 1, la República Federal de Alemania opina que, entre los tres criterios posibles, debería darse prelación al del «establecimiento principal».

174. Tailandia señala que, a fin de excluir inequívocamente del ámbito del artículo 17 a las organizaciones o los órganos internacionales creados por acuerdos o tratados internacionales, sería preferible agregar un nuevo párrafo en el que se indicara que los párrafos 1 y 2 no se aplican a esas organizaciones, o reemplazar en el párrafo 1 las palabras «participación» y «participantes» por las palabras «calidad de miembro» y «miembros», respectivamente.

175. México pide que se aclare cuál es la relación entre los apartados *a* y *b*.

b) Recomendación del Relator Especial

176. En cuanto a las observaciones de la República Federal de Alemania, ni en el Convenio europeo de 1972 (art. 6) ni en la ley del Reino Unido, *State Immunity Act 1978* (art. 8), se da prelación al «establecimiento principal».

177. La sustitución de las palabras «participación» y «participantes» por las palabras «calidad de miembro» y «miembros», respectivamente, no parece necesaria.

ARTÍCULO 18

178. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 18. — Buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado que tenga la propiedad de un buque destinado a un servicio comercial [no gubernamental], o que lo explote, podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a la explotación de ese buque siempre que, en el momento de nacer el derecho de acción, el buque fuera utilizado o estuviera destinado exclusivamente a ser utilizado para fines comerciales [no gubernamentales].

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplica a los buques de guerra y buques auxiliares, ni a otros buques de propiedad de un Estado o explotados por éste y utilizados o destinados a ser utilizados en un servicio gubernamental no comercial.

3. A los efectos de este artículo, se entenderá por «proceso relativo a la explotación de ese buque», en particular, cualquier proceso que tenga por objeto decidir:

***a*) sobre una demanda relativa a abordajes u otros accidentes de navegación;**

***b*) sobre una demanda relativa a asistencia, salvamento o avería gruesa;**

***c*) sobre una demanda relativa a reparaciones, avituallamiento u otros contratos relativos al buque.**

4. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo al transporte de un cargamento a bordo de un buque de propiedad de ese Estado o explotado por él y destinado a un servicio comercial [no gubernamental] siempre que, en el momento de nacer el derecho de acción, el buque fuera utilizado o estuviera destinado exclusivamente a ser utilizado para fines comerciales [no gubernamentales].

5. Lo dispuesto en el párrafo 4 no se aplica al cargamento transportado a bordo de los buques a que se refiere el párrafo 2, ni al cargamento perteneciente a un Estado y utilizado o destinado exclusivamente a ser utilizado en un servicio gubernamental no comercial.

6. Los Estados podrán alegar la prescripción y todas las demás excepciones y limitaciones de responsabilidad a que puedan acogerse los buques y cargamentos de propiedad privada y sus propietarios.

7. Si en un proceso surge alguna cuestión en relación con el carácter gubernamental y no comercial del buque o del cargamento, un certificado firmado por el representante diplomático u otra autoridad competente del Estado al que pertenezca el buque y comunicado al tribunal hará prueba del carácter de ese buque o de ese cargamento.

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

179. Los gobiernos de los siguientes Estados Miembros han presentado observaciones sobre el artículo 18:

Alemania, República Federal de	(pág. 53 *supra*, párrs. 19 a 24)
Australia	(pág. 59 *supra*, párrs. 35 y 36)
Bélgica	(pág. 63 *supra*, párr. 7)
Brasil	(pág. 64 *supra*, párr. 8)
España	(pág. 70 *supra*, párr. 12)
México	(pág. 76 *supra*, párrs. 27 y 28)
Países nórdicos	(pág. 79 *supra*, párr. 6)
Reino Unido	(pág. 85 *supra*, párrs. 26 a 31)
RSS de Bielorrusia	(pág. 91 *supra*, párr. 13)
Tailandia	(pág. 92 *supra*, párr. 16)
URSS	(pág. 94 *supra*, párr. 15)
Yugoslavia	(pág. 96 *supra*, párr. 7)

y el gobierno de un Estado no miembro:

Suiza	(pág. 100 *supra*, párr. 30)

180. Con respecto a los párrafos 1 y 4, el Reino Unido opina que se supriman las palabras «no gubernamental» y «no gubernamentales», en virtud de que la inclusión de este adjetivo, además del adjetivo «comercial», entraña una restricción adicional al alcance de estas disposiciones y, por lo tanto, amplía injustificadamente las circunstancias en que el Estado puede invocar inmunidad en sus actividades comerciales. La República Federal de Alemania y los cinco países nórdicos expresaron una opinión similar en este sentido.

181. El Reino Unido propone además que se suprima la palabra «exclusivamente» en estos dos párrafos, por la misma razón.

182. Tailandia opina en cambio que las expresiones «no gubernamental» y «no gubernamentales» deberían mantenerse, mientras que Yugoslavia señala que debería tenerse en cuenta la posibilidad de que un buque sea utilizado para fines comerciales y además para fines gubernamentales.

183. Con respecto al párrafo 2, Australia sugiere que se estipule más claramente que los buques de guerra y otros buques gubernamentales explotados con fines no mercantiles gozan de inmunidad completa respecto de la jurisdicción de todo Estado distinto del Estado del pabellón.

184. En cuanto al párrafo 3, en el que se establece la definición de «proceso relativo a la explotación de ese buque», el Reino Unido sugiere que se adopte una definición más amplia de «reclamación marítima», como la que figura en el artículo 1 del Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas sobre el embargo preventivo de buques, firmado en Bruselas el 10 de mayo de 1952[11].

185. En relación con el párrafo 7, el Reino Unido señala que los certificados expedidos de conformidad con este párrafo no constituirían prueba fehaciente, mientras que Bélgica propone que se suprima este párrafo a fin de evitar que el carácter mercantil del buque dependa de la apreciación del Estado.

186. En tal sentido, México indica que la simple declaración de las autoridades competentes debe ser siempre considerada como prueba fehaciente del carácter estatal de una actividad.

187. La Unión Soviética considera que el artículo 18 crea diversos y complejos problemas para muchos Estados, y que la introducción en el proyecto de artículos del concepto de bienes de Estado separados podría facilitar considerablemente la solución de esos problemas. La RSS de Bielorrusia expresa una opinión similar al respecto.

[11] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 439, pág. 193.

188. El Brasil señala que las excepciones a la inmunidad del Estado relativas a buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial forman parte de la práctica generalmente aceptada de los Estados.

189. España sugiere que se sustituyan las palabras «estatal» y «exclusivamente» por las palabras «oficial» y «únicamente», respectivamente, para adecuar la terminología de este artículo a la del artículo 96 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982.

190. Suiza sugiere que se considere la posibilidad de introducir una disposición análoga relativa a las aeronaves.

b) Recomendación del Relator Especial

191. El Relator Especial también estima que la inclusión de las palabras «no gubernamental» y «no gubernamentales» torna ambiguo el significado del párrafo 1 y podría convertirse en una fuente innecesaria de controversias. Por lo tanto, teniendo en cuenta las observaciones escritas expresadas por varios gobiernos, desea proponer la supresión de las palabras «no gubernamental» y «no gubernamentales» en los párrafos 1 y 4.

ARTÍCULO 19

192. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 19. — Efectos de un compromiso arbitral

Si un Estado concluye por escrito un compromiso con una persona física o jurídica extranjera a fin de someter a arbitraje todo litigio relacionado con un [contrato mercantil] [negocio civil o mercantil], ese Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo:

***a*) a la validez o la interpretación del compromiso arbitral,**

***b*) al procedimiento de arbitraje,**

***c*) a la anulación del laudo,**

a menos que el compromiso arbitral disponga otra cosa.

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

193. Los gobiernos de los siguientes Estados Miembros han presentado observaciones sobre el artículo 19:

Australia	(pág. 59 *supra*, párr. 37)
Brasil	(pág. 64 *supra*, párr. 8)
Bulgaria	(pág. 65 *supra*, párr. 12)
Camerún	(pág. 65 *supra*, párr. 5)
México	(pág. 77 *supra*, párr. 29)
Países nórdicos	(pág. 79 *supra*, párr. 7)
Qatar	(pág. 80 *supra*, párr. 9)
Reino Unido	(pág. 86 *supra*, párr. 32)
Tailandia	(pág. 92 *supra*, párr. 17)
Yugoslavia	(pág. 96 *supra*, párr. 8)

194. El Reino Unido propone que se supriman las expresiones limitativas que figuran entre corchetes, para no limitar el alcance de la no inmunidad en los arbitrajes. En el mismo sentido, Australia y los cinco países nórdicos opinan que, entre las dos expresiones entre corchetes, debería optarse por la de «negocio civil o mercantil».

195. Bulgaria considera que el artículo 19 es inaceptable debido a que un acuerdo de arbitraje entre un Estado y una persona natural o jurídica no debe implicar la renuncia automática a la inmunidad de jurisdicción, ni siquiera en los casos mencionados en el texto. Yugoslavia y Tailandia opinan que debería mantenerse la expresión «contrato mercantil», ya que el sentido de las palabras «civil» y «negocio» es demasiado amplio y, en consecuencia, limitaría enormemente la inmunidad general de jurisdicción del Estado.

196. El Camerún señala, de manera análoga, que el Estado parte en un acuerdo arbitral debería conservar el derecho a invocar su inmunidad ante el tribunal de un Estado que no participa o no está designado en dicho acuerdo, salvo que en él se estipule expresamente lo contrario.

197. Qatar sugiere que en el apartado *c* se incluyan las palabras «el reconocimiento y la ejecución o» antes de las palabras «la anulación del laudo».

198. Australia señala que la situación referente a la ejecución de las sentencias arbitrales suscita problemas diferentes y sumamente difíciles que requieren un tratamiento explícito.

199. México indica que, si el compromiso arbitral es anulado, el tribunal que tenía jurisdicción en virtud del citado compromiso arbitral debería revisar previamente si aún conserva jurisdicción sobre el Estado demandado a la luz de bases legales diferentes.

b) Recomendación del Relator Especial

200. Con respecto a las expresiones «contrato mercantil» y «negocio civil o mercantil», que figuran actualmente entre corchetes como alternativas, el Relator Especial considera, al igual que una serie de gobiernos, que es preferible la segunda expresión, en vista de la importancia creciente de los arbitrajes como forma de solución de conflictos derivados de negocios civiles o mercantiles entre un Estado y una persona natural o jurídica, y en virtud de que no parece haber razones para limitar la jurisdicción de supervisión del Estado del foro en relación con un «contrato mercantil».

201. En cuanto a la sugerencia de Qatar de añadir en el apartado *c* las palabras «el reconocimiento y la ejecución», el punto parece estar cubierto por las palabras «validez» en el apartado *a* y «procedimiento de arbitraje» en el apartado *b*, respectivamente.

202. En cuanto a la observación de México, conviene señalar que los tribunales del Estado del foro ejercen jurisdicción de supervisión de conformidad con su derecho interno, incluido su derecho internacional privado, y este aspecto puede explicarse en el comentario al artículo.

ARTÍCULO 20

203. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 20. — Casos de nacionalización

Las disposiciones de los presentes artículos no prejuzgarán ninguna cuestión que pueda surgir con relación a los efectos extraterritoriales de medidas de nacionalización adoptadas por un Estado respecto de bienes muebles o inmuebles o de cualesquiera otros bienes objeto de propiedad industrial o intelectual.

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

204. Los gobiernos de los siguientes Estados Miembros han presentado observaciones sobre el artículo 20:

Alemania, República Federal de	(pág. 54 *supra*, párr. 25)
Australia	(pág. 59 *supra*, párr. 38)
México	(pág. 77 *supra*, párr. 30)
República Democrática Alemana	(pág. 89 *supra*, párr. 23)
Tailandia	(pág. 92 *supra*, párr. 18)
URSS	(pág. 94 *supra*, párr. 16)

205. Australia señala que no es claro el significado preciso del artículo 20.

206. La República Democrática Alemana considera que las medidas de nacionalización, como actos soberanos, no están sujetas a la jurisdicción de otro Estado, y que el artículo 20, que permite concluir que las medidas de nacionalización constituyen una excepción al principio de la inmunidad, debería suprimirse. México y la Unión Soviética tienen una opinión similar.

207. Tailandia sugiere que este artículo se incluya en la parte I, ya que no prevé una limitación o excepción a la inmunidad del Estado. Australia expresa la misma opinión.

b) Recomendación del Relator Especial

208. Los efectos extraterritoriales de las medidas de nacionalización son un tema a cuyo respecto no se ha pedido concretamente a la Comisión que exprese una opinión jurídica en este momento. Durante la primera lectura hubo algunos debates sobre este problema, pero la CDI convino en mantener una cláusula de reserva general, como la del artículo 20. El Relator Especial prefiere mantener el artículo 20 sin cambios.

D. — PARTE IV: INMUNIDAD DEL ESTADO RESPECTO DE MEDIDAS COERCITIVAS EN LO QUE CONCIERNE A SUS BIENES

ARTÍCULO 21

209. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 21. — Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas

Todo Estado goza de inmunidad, en relación con un proceso incoado ante una tribunal de otro Estado, respecto de medidas coercitivas, incluida cualquier medida de embargo y ejecución, en lo que concierne al uso de sus bienes o de los que estén en su posesión o bajo su control, [o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido,] a menos que:

***a*) dichos bienes sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente con fines comerciales [no gubernamentales] por el Estado y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso; o**

***b*) hayan sido asignados o destinados por el Estado a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso.**

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

210. Los gobiernos de los siguientes Estados Miembros han presentado observaciones sobre la parte IV del proyecto en su conjunto y sobre el artículo 21:

Alemania, República Federal de	(pág. 54 *supra*, párrs. 26 a 28)
Australia	(pág. 59 *supra*, párr. 39)
Bélgica	(pág. 63 *supra*, párr. 8)
Bulgaria	(pág. 65 *supra*, párr. 13)
Canadá	(pág. 66 *supra*, párr. 2)
México	(pág. 77 *supra*, párr. 31)
Países nórdicos	(pág. 79 *supra*, párrs. 8 a 11)
Qatar	(pág. 80 *supra*, párrs. 10 y 11)
Reino Unido	(pág. 86 *supra*, párr. 33)
República Democrática Alemana	(pág. 89 *supra*, párr. 25)
RSS de Bielorrusia	(pág. 91 *supra*, párr. 15)
Tailandia	(pág. 92 *supra*, párrs. 19 y 20)
URSS	(pág. 94 *supra*, párr. 17)
Venezuela	(pág. 95 *supra*, párr. 8)
Yugoslavia	(pág. 96 *supra*, párr. 9)

y el gobierno de un Estado no miembro:

Suiza	(pág. 100 *supra*, párr. 31)

211. El Reino Unido considera que en la cláusula preliminar la frase «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido,», que figura entre corchetes, es ambigua en sí misma e incierta en cuanto a sus efectos, ya que podría permitir una ampliación del alcance actual de la inmunidad del Estado respecto de la ejecución. Bélgica, la República Federal de Alemania y los cinco países nórdicos expresan una opinión similar. Yugoslavia también opina que habría que mantener la frase «bienes del Estado o bienes que estén en su posesión o bajo su control». Tailandia y Venezuela proponen que se mantengan las palabras «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido,».

212. Con respecto al apartado *a*, Australia y el Reino Unido consideran que habría que suprimir el término «no gubernamentales», que figura entre corchetes, por las razones indicadas en relación con el artículo 18 (párr. 180 *supra*).

213. En cuanto a la frase «y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso», que figura en el apartado *a*, el Reino Unido opina que su inclusión *impone una limitación innecesaria en casos en que ciertos* bienes pueden legítimamente ser objeto de medidas coercitivas. Australia, el Canadá, los cinco países nórdicos, Qatar y Suiza comparten esta opinión.

214. Con respecto al apartado *b*, los países nórdicos consideran que el derecho de ejecución no debería limitar-

se a los bienes que «hayan sido asignados o destinados por el Estado a la satisfacción de la demanda».

215. México propone para el artículo 21 una redacción diferente, que es conceptualmente similar al texto actual, pero que no contiene el concepto expresado en el apartado *b*, ya que ningún tribunal puede pedir a un Estado que deposite una fianza o que señale bienes para la ejecución de una sentencia.

216. La República Democrática Alemana opina que debería preverse únicamente el principio de la inmunidad de un Estado extranjero respecto de medidas coercitivas, establecido en la primera parte del artículo 21, mientras que habría que suprimir los apartados *a* y *b*. La RSS de Bielorrusia señala que se necesita una formulación más precisa para el artículo 21. La Unión Soviética indica, de manera similar, que el apartado *a* limita enormemente el principio de la inadmisibilidad de las medidas coercitivas contra un Estado.

b) Recomendación del Relator Especial

217. Con respecto a la frase «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido,», que figura entre corchetes en la cláusula preliminar, el Relator Especial coincide con la opinión de varios gobiernos de que debería suprimirse debido a la ambigüedad de su sentido.

218. En cuanto al término «no gubernamentales», que figura entre corchetes, el Relator Especial considera que debería suprimirse por la misma razón señalada en relación con el artículo 18 (párr. 191 *supra*).

219. En cuanto a la frase «y guarden relación con el objeto de la demanda» en el apartado *a*, el Relator Especial estima que, en vista de la frase precedente, a saber: «sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente con fines comerciales por el Estado», no parece necesario establecer otra limitación. Por lo tanto, habría que suprimir las palabras «y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso».

220. En vista de las observaciones de la República Federal de Alemania, Australia, Bélgica, el Canadá, los países nórdicos, Qatar, el Reino Unido y Suiza, el Relator Especial considera que la propuesta de la República Democrática Alemana de suprimir los apartados *a* y *b* es inaceptable, ya que podría conducir a la total inadmisibilidad de las medidas coercitivas contra un Estado. El Relator Especial opina que las restricciones a la inmunidad establecidas en los apartados *a* y *b* son necesarias a fin de evitar que se amplíe el alcance de la inmunidad respecto de medidas coercitivas.

ARTÍCULO 22

221. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 22. — Consentimiento en las medidas coercitivas

1. Ningún Estado podrá invocar la inmunidad, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, respecto de las medidas coercitivas en lo que concierne al uso de sus bienes o de los que estén en su posesión o bajo su control, [o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido,] si ha consentido expresamente en la adopción de tales medidas respecto de esos bienes, y dentro de los límites de ese consentimiento, en los términos indicados:

***a*) por acuerdo internacional;**

***b*) en un contrato escrito; o**

***c*) por una declaración ante el tribunal en un caso determinado.**

2. El consentimiento en el ejercicio de jurisdicción a que se refiere el artículo 8 no ha de entenderse que entraña consentimiento en la adopción de medidas coercitivas a tenor de la parte IV de los presentes artículos, para lo cual será necesario un consentimiento separado.

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

222. Los gobiernos de los siguientes Estados Miembros han presentado observaciones sobre el artículo 22:

Australia	(pág. 60 *supra*, párrs. 40 y 41)
Brasil	(pág. 64 *supra*, párr. 9)
Canadá	(pág. 66 *supra*, párr. 2)
México	(pág. 77 *supra*, párr. 32)
Reino Unido	(pág. 86 *supra*, párr. 34)
Tailandia	(pág. 92 *supra*, párrs. 21 y 22)

223. Al igual que en el artículo 8 (párr. 85 *supra* al final), el Reino Unido expresó algunas dudas en relación con el requisito de que el consentimiento que no conste en un acuerdo internacional o en un contrato escrito deba darse *in facie curiae*. Australia considera que, al igual que en el artículo 8, sería preferible adoptar la fórmula menos restrictiva empleada en el apartado *c* del artículo 2 del Convenio europeo de 1972. El Canadá comparte esa opinión.

224. Tailandia sugiere que, al igual que en el artículo 21, se mantenga la frase «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido,», que figura entre corchetes en el párrafo 1, y que también se enmienden los apartados *a* y *c* de ese párrafo, de la misma manera que propuso para el artículo 8 (véanse párrs. 82 y 85 *supra*).

225. México señala que las renuncias realizadas respecto de medidas de ejecución sólo son válidas si son realizadas respecto de procedimientos en los que el Estado no goza de inmunidad, que los bienes sobre los que se haya consentido la ejecución deben estar en el territorio del Estado del foro y estar relacionados directamente con las actividades que dieron origen a la demanda, y que el consentimiento a la ejecución debe ser otorgado exclusivamente por el órgano del Estado que sea competente para ello.

b) Recomendación del Relator Especial

226. En cuanto a la frase «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido,», que figura entre corchetes en el párrafo 1, el Relator Especial considera que deben eliminarse, al igual que en el artículo 21 (véase párr. 217 *supra*).

ARTÍCULO 23

227. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 23. — Clases especiales de bienes

1. No se considerarán bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado con fines comerciales [no gubernamentales], conforme a lo dispuesto en el apartado *a* del artículo 21, los bienes de un Estado de las siguientes clases:

***a*) los bienes, incluida cualquier cuenta bancaria, que estén situados en el territorio de otro Estado y sean utilizados o estén destinados a ser utilizados para los fines de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales;**

***b*) los bienes de carácter militar o los que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados con fines militares;**

c) los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria del Estado que estén situados en el territorio de otro Estado;

d) los bienes que formen parte del patrimonio cultural del Estado, o parte de sus archivos, y que estén situados en el territorio de otro Estado y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta;

e) los bienes que formen parte de una exposición de objetos de interés científico o histórico en el territorio de otro Estado y que no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta.

2. Ninguna clase de bienes mencionada en el párrafo 1, ni parte de ella, será objeto de medidas coercitivas en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, a menos que el Estado de que se trate haya asignado o destinado esos bienes a tenor de lo dispuesto en el apartado *b* del artículo 21, o haya consentido específicamente en la adopción de medidas coercitivas respecto de esa clase de sus bienes, o de parte de ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 22.

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

228. Los gobiernos de los siguientes Estados Miembros han presentado observaciones sobre el artículo 23:

Alemania, República Federal de	(pág. 54 *supra*, párrs. 29 a 32)
Australia	(pág. 60 *supra*, párr. 42)
Brasil	(pág. 64 *supra*, párr. 9)
Bulgaria	(pág. 65 *supra*, párr. 13)
México	(pág. 77 *supra*, párr. 33)
Países nórdicos	(pág. 79 *supra*, párr. 12)
Qatar	(pág. 81 *supra*, párr. 12)
Reino Unido	(pág. 86 *supra*, párr. 35)
República Democrática Alemana	(pág. 89 *supra*, párr. 26)
Tailandia	(pág. 93 *supra*, párr. 23)
Venezuela	(pág. 95 *supra*, párr. 9)

y el gobierno de un Estado no miembro:

Suiza	(pág. 100 *supra*, párr. 32)

229. La República Federal de Alemania considera que deben eliminarse las palabras «no gubernamentales» que figuran entre corchetes en el párrafo 1, mientras que Tailandia opina que deben mantenerse sin los corchetes.

230. Con relación al apartado *a* del párrafo 1, el Reino Unido considera que quizás sería deseable aclarar que la frase «para los fines de la misión diplomática» se refiere a las funciones estrictamente diplomáticas de la misión. Australia, la República Federal de Alemania y Suiza comparten esa opinión.

231. Venezuela opina que el apartado *a* del párrafo 1 debe conservarse tal como está redactado, así como su vinculación o enlace con la cláusula preliminar del artículo 23, en el entendido de que esos bienes no deben considerarse como bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado con fines comerciales.

232. En cuanto al apartado *b* del párrafo 1, el Reino Unido señala que las palabras «de carácter militar» podrían ser objeto de una mala interpretación.

233. En relación con el apartado *c* del párrafo 1, la República Federal de Alemania considera que no se justifica claramente la inmunidad completa de los bienes de los bancos centrales y que debe aclararse que sólo puede invocarse la inmunidad respecto de aquellos bienes de los bancos centrales u otras autoridades monetarias de los Estados extranjeros que correspondan a fines monetarios. Australia, los cinco países nórdicos y Qatar hicieron comentarios similares al respecto.

234. En relación con el párrafo 2, la República Democrática Alemana considera que, en su redacción actual, deja sin efecto la medida precautoria especial para proteger ciertas clases de bienes contra cualquier medida coercitiva, por lo que habría que suprimirlo.

235. México opina que determinados bienes, tales como el patrimonio cultural de un Estado, los bienes de un banco central o los bienes de una representación diplomática o consular, no pueden ser objeto de medidas coercitivas ni aun cuando se haya dado el consentimiento para su ejecución.

236. Brasil señala que no es estrictamente necesario enumerar las clases especiales de bienes que no se considerarán utilizados o destinados a ser utilizados con fines comerciales en razón de la propia naturaleza de los bienes mencionados.

237. Bulgaria indica que, en razón del derecho de los Estados de determinar en cada caso concreto los fines con que se utilizan sus bienes, no deben interpretarse de manera exhaustiva las excepciones a los bienes usados con fines comerciales (no gubernamentales).

b) Recomendación del Relator Especial

238. En lo que respecta al término «no gubernamentales», que figura entre corchetes en el párrafo 1, el Relator Especial considera que debe eliminarse, al igual que en los artículos 18 y 21 (véanse párrs. 191 y 218 *supra*).

239. En cuanto al apartado *c* del párrafo 1, el Relator Especial considera que deberán agregarse las palabras «que correspondan a fines monetarios», a fin de no permitir la inmunidad para todos los bienes de los bancos centrales.

c) Nuevo texto propuesto

240. En razón de los comentarios efectuados por los gobiernos, en particular el de la República Democrática Alemana, el Relator Especial propone modificar el párrafo 2 del artículo 23 como sigue:

Artículo 23. — Clases especiales de bienes

[...]

2. No obstante lo dispuesto en el artículo 22, ninguna clase de bienes mencionada en el párrafo 1, ni parte de ella, será objeto de medidas coercitivas en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, a menos que el Estado de que se trate haya asignado o destinado esos bienes a tenor de lo dispuesto en el apartado *b* del artículo 21.

E. — PARTE V: DISPOSICIONES DIVERSAS

ARTÍCULO 24

241. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 24. — Notificación del acto de incoación de un proceso

1. La notificación del acto de incoación de un proceso contra un Estado por mandamiento judicial o cualquier otro documento se hará:

***a*) de conformidad con cualquier acuerdo especial sobre notificación entre el demandante y el Estado interesado;**

***b*) a falta de tal acuerdo, de conformidad con cualquier convenio internacional aplicable que obligue al Estado del foro y al Estado interesado;**

***c*) a falta de tal acuerdo o convenio, transmitiéndola por vía diplomática al ministerio de relaciones exteriores del Estado interesado; o**

***d*) en defecto de lo que antecede, y si la legislación del Estado del foro y la del Estado interesado lo permiten:**

i) transmitiéndola por correo certificado dirigido al jefe del ministerio de relaciones exteriores del Estado interesado con acuse de recibo; o

ii) por cualquier otro medio.

2. La notificación por los medios a que se refieren el apartado *c* y el inciso i) del apartado *d* del párrafo 1 se entenderá practicada cuando el ministerio de relaciones exteriores haya recibido los documentos.

3. A esos documentos se acompañará, de ser necesario, la traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado interesado.

4. El Estado que comparezca en relación con el fondo en un proceso promovido contra él no podrá alegar después que la notificación del acto de incoación del proceso no se hizo con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 1 y 3.

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

242. Los gobiernos de los siguientes Estados Miembros han presentado observaciones sobre el artículo 24:

Canadá	(pág. 66 *supra*, párr. 3)
México	(pág. 77 *supra*, párr. 34)
Países nórdicos	(pág. 79 *supra*, párr. 13)
República Democrática Alemana	(pág. 89 *supra*, párr. 28)

243. Los cinco países nórdicos señalan que el artículo 24 es quizá demasiado ambicioso, ya que en muchos ordenamientos jurídicos nacionales no se tienen en cuenta los acuerdos especiales sobre notificación de la incoación de un proceso entre el demandante y el Estado interesado previstos en el apartado *a* del párrafo 1.

244. El Canadá considera que la notificación prevista en el párrafo 2 debe entenderse practicada en la fecha de la «transmisión» de los documentos al ministerio de relaciones exteriores en vez de la fecha de su «recepción».

245. La República Democrática Alemana sostiene que la notificación del acto de incoación de un proceso o de otro documento debería efectuarse, por cuestión de principio, por los conductos diplomáticos.

246. México manifiesta que es indispensable que la notificación sea hecha siempre por una vía regular a fin de que se maneje por los conductos adecuados y no quede el Estado en una situación de indefensión.

b) Recomendación del Relator Especial

247. A la luz de los comentarios formulados por los países nórdicos y por la República Democrática Alemana, no sería conveniente referirse a un acuerdo especial entre el demandante y el Estado, ya que muchos sistemas jurídicos no parecen aceptar esa práctica. Por lo tanto, sería más adecuado referirse a un acuerdo internacional entre los Estados interesados y, a falta de él, a una transmisión de la notificación por vía diplomática.

c) Nuevo texto propuesto

248. El Relator Especial propone que se modifiquen los párrafos 1 y 2 del artículo 24 como sigue:

Artículo 24. — Notificación del acto de incoación de un proceso

1. La notificación del acto de incoación de un proceso contra un Estado por mandamiento judicial o cualquier otro documento se hará:

***a*) de conformidad con cualquier convenio internacional aplicable que obligue al Estado del foro y al Estado interesado; o**

***b*) a falta de tal convenio, transmitiéndola por vía diplomática al ministerio de relaciones exteriores del Estado interesado;**

***c*) en defecto de lo que antecede, y si la legislación del Estado del foro y la del Estado interesado lo permiten:**

i) transmitiéndola por correo certificado dirigido al jefe del ministerio de relaciones exteriores del Estado interesado con acuse de recibo; o

ii) por cualquier otro medio.

2. La notificación a que se hace referencia en el apartado *b* del párrafo 1 se entenderá practicada cuando el ministerio de relaciones exteriores haya recibido los documentos.

[...]

ARTÍCULO 25

249. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 25. — Fallo en ausencia

1. No se dictará fallo en ausencia contra ningún Estado salvo que se pruebe el cumplimiento de lo dispuesto en los párrafos 1 y 3 del artículo 24 y haya expirado un plazo no inferior a tres meses contado desde la fecha en que se haya hecho o se entienda practicada, de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 24, la notificación del mandamiento judicial u otro documento por el que se incoe el proceso.

2. Del fallo en ausencia dictado contra un Estado se transmitirá a éste copia, a la que se acompañará, de ser necesario, la traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado interesado, por uno de los medios indicados en el párrafo 1 del artículo 24, y el plazo señalado para recurrir contra el mismo, que no deberá ser inferior a tres meses contados desde la fecha en que el Estado interesado haya recibido o se entienda que ha recibido la copia del fallo, comenzará a correr a partir de esa fecha.

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

250. Los gobiernos de los siguientes Estados Miembros han presentado observaciones sobre el artículo 25:

Alemania, República Federal de	(pág. 55 *supra*, párr. 33)
España	(pág. 71 *supra*, párr. 13)
República Democrática Alemana	(pág. 89 *supra*, párr. 29)
Venezuela	(pág. 95 *supra*, párr. 10)

251. La República Federal de Alemania sugiere que se agregue la frase «si el tribunal tiene jurisdicción», ya que existe el peligro de que se dicte un fallo en rebeldía por el solo hecho de haberse notificado debidamente la demanda de conformidad con el artículo 24.

252. La República Democrática Alemana estima que, en segunda lectura, habría que eliminar la posibilidad de suponer, en virtud del artículo 25, que un Estado ha recibido ciertos documentos.

253. España pide que se haga una corrección en el texto español. Venezuela señala que el párrafo 2 debe aclararse.

b) Recomendación del Relator Especial

254. La preocupación expresada por la República Federal de Alemania y la República Democrática Alemana de que pueda dictarse un fallo en rebeldía contra el Estado demandado por el mero hecho de haberse notificado debidamente la demanda, puede quedar salvada en la práctica si el artículo 24 se revisa de conformidad con las recomendaciones formuladas, con lo que la notificación de la demanda se realizaría con arreglo a un acuerdo internacional o por la vía diplomática.

ARTÍCULO 26

255. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 26. — Inmunidad respecto de medidas coactivas

Todo Estado gozará de inmunidad, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, respecto de cualquier medida coactiva en virtud de la cual haya de realizar o abstenerse de realizar determinado acto so pena pecuniaria.

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

256. Los gobiernos de los siguientes Estados Miembros han presentado observaciones sobre el artículo 26:

Alemania, República Federal de	(pág. 55 *supra*, párr. 34)
México	(pág. 77 *supra*, párr. 35)
Reino Unido	(pág. 87 *supra*, párr. 36)

257. La República Federal de Alemania y México dudan de que sea adecuado restringir la inmunidad a las medidas coactivas que consisten en penas pecuniarias.

258. El Reino Unido, al tiempo que hace suyo el objetivo del artículo 26, sugiere que se modifique su redacción de modo que quede en claro que la inmunidad que confiere significa que un tribunal de un país no puede dictar órdenes al gobierno de otro Estado.

b) Recomendación del Relator Especial

259. Huelga decir que, si un Estado goza de inmunidad en un proceso entablado ante un tribunal de otro Estado, ese tribunal tiene la obligación de respetar la inmunidad y, en consecuencia, abstenerse de dictar medidas coactivas de índole pecuniaria. En el presente artículo, las palabras «todo Estado gozará de inmunidad [...] respecto de cualquier medida coactiva» se interpretan en el sentido de que esa obligación no sólo consiste en no adoptar dicha medida en la práctica, sino además en no emitir una orden de esa naturaleza.

ARTÍCULO 27

260. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 27. — Inmunidades procesales

1. El hecho de que un Estado no presente cualquier documento o no revele cualquier otra información para los efectos de un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, o de que se niegue a presentar tal documento o a revelar tal información, no entrañará consecuencias distintas de las que resulten de ese comportamiento en relación con el fondo del asunto. En particular, no se impondrá al Estado ninguna multa o pena por razón de ese comportamiento.

2. Ningún Estado está obligado a prestar caución, fianza o depósito, sea cual fuere su denominación, para garantizar el pago de las costas o gastos judiciales de cualquier proceso en que sea parte ante un tribunal de otro Estado.

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

261. Los gobiernos de los siguientes Estados Miembros han presentado observaciones sobre el artículo 27:

Alemania, República Federal de	(pág. 55 *supra*, párr. 35)
México	(pág. 77 *supra*, párrs. 36 y 37)
Reino Unido	(pág. 87 *supra*, párr. 37)

262. El Reino Unido y la República Federal de Alemania estiman que no se justifica el hecho de no pedir caución en los casos en que el Estado sea el demandado.

263. México señala que no debe obligarse a un Estado a prestar garantía o fianza para garantizar la ejecución de una sentencia so pretexto de permitirle acceder a una instancia superior.

264. México estima también que es necesario reconocer el derecho de cada Estado a invocar la inmunidad por conducto de sus propios representantes diplomáticos o consulares o de otros funcionarios designados a tal efecto.

b) Recomendación del Relator Especial

265. Teniendo en cuenta los comentarios formulados por el Reino Unido y la República Federal de Alemania, el párrafo 2 debe enmendarse de manera que se aplique sólo al Estado demandado.

c) Nuevo texto propuesto

266. El Relator Especial propone que se modifique el párrafo 2 del artículo 27 como sigue:

Artículo 27. — Inmunidades procesales

[...]

2. El Estado demandado en un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado no estará obligado a prestar caución, fianza o depósito, sea cual fuere su denominación, para garantizar el pago de las costas o gastos judiciales de cualquier proceso en que sea parte ante un tribunal de otro Estado.

ARTÍCULO 28

267. El texto aprobado dice como sigue:

Artículo 28. — No discriminación

1. Las disposiciones de los presentes artículos se aplicarán sin discriminación en las relaciones entre los Estados partes en ellos.

2. Sin embargo, no se considerará discriminatorio:

***a*) que el Estado del foro aplique restrictivamente cualquiera de las disposiciones de los presentes artículos porque así aplique esa disposición el otro Estado interesado;**

***b*) que, por acuerdo, los Estados se concedan recíprocamente un trato diferente del que se establece en las disposiciones de los presentes artículos.**

a) Resumen de las observaciones de los gobiernos

268. Los gobiernos de los siguientes Estados Miembros han presentado observaciones sobre el artículo 28:

Australia	(pág. 60 *supra*, párrs. 43 y 44)
México	(pág. 78 *supra*, párr. 38)
Reino Unido	(pág. 87 *supra*, párr. 38)
República Democrática Alemana	(pág. 89 *supra*, párr. 30)

269. El Reino Unido, a la vez que señala la necesidad de incluir el artículo 28 con objeto de mantener la flexibilidad necesaria para tener en cuenta la ulterior evolución de la práctica de los Estados, sugiere que se vuelva a examinar su redacción, que, a su juicio, no es realmente apropiada para concretar la intención a que obedece el artículo.

270. Australia señala que, como el objeto del artículo es esencialmente la cuestión de la reciprocidad de trato, no parece haber un motivo racional para limitar esa reciprocidad al «acuerdo» que figura en el apartado *b* del párrafo 2.

271. La República Democrática Alemana propone que se suprima el artículo 28, por temor a que se invoque para justificar restricciones unilaterales de la inmunidad, que son incompatibles con los artículos.

272. México sugiere que en el párrafo 2 se incluya un inciso que trate de los casos en que el Estado del foro otorgue mayores inmunidades que las que otorgan los artículos.

b) Recomendación del Relator Especial

273. Con objeto de mantener la flexibilidad y equilibrar dos puntos de vista teóricos opuestos, el Relator Especial propone que se mantenga el artículo tal como ha sido aprobado (véase párr. 67 *supra*, al final).

III. — Disposiciones adicionales

PARTE VI: ARREGLO DE CONTROVERSIAS

274. El anterior Relator Especial presentó, en su octavo informe, propuestas sobre el arreglo de controversias[12], que la Comisión examinaría cuando finalizara el texto definitivo del proyecto de artículos[13]. Aunque los miembros de la Comisión no se pronunciaron acerca de si debían incorporarse tales disposiciones, se presentan a continuación con fines de referencia. Si la Comisión lo desea, el Relator Especial estaría dispuesto a presentar sus opiniones sobre la materia.

Artículo 29. — Consulta y negociación

Si entre dos o más partes en los presentes artículos surgiere una controversia relativa a la interpretación o aplicación de los presentes artículos, las partes, a petición de cualquiera de ellas, deberán solucionarla mediante un procedimiento de consulta y negociación.

Artículo 30. — Conciliación

Si la controversia no se arreglare dentro del plazo de seis meses contado desde la fecha en que se hubiere presentado la solicitud a que se refiere el artículo 29, cualquiera de las partes en ella podrá someterla al procedimiento de conciliación establecido en el anexo de los presentes artículos, presentando al Secretario General de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto e informando de la solicitud a la otra u otras partes en la controversia.

Artículo 31. — Arreglo judicial y arbitraje

A la fecha de la firma o ratificación de los presentes artículos o de adhesión a ellos o en cualquier fecha posterior, cualquier Estado, mediante notificación al depositario, podrá declarar que, cuando una controversia no haya sido resuelta en virtud de la aplicación de los procedimientos a que se hace referencia en los artículos 29 y 30, podrá ser sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia mediante solicitud escrita de cualquiera de las partes en la controversia o, en su defecto, a arbitraje, siempre que la otra parte en la controversia haya formulado una declaración análoga.

Artículo 32. — Arreglo por acuerdo mutuo

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 29, 30 y 31, si entre dos

[12] *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), págs. 35 y ss., documento A/CN.4/396, párrs. 43 a 47.

[13] *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 16.

o más partes en los presentes artículos surgiere una controversia relativa a la interpretación o aplicación de los presentes artículos, las partes, por acuerdo mutuo, podrán convenir en someterla a la Corte Internacional de Justicia, a arbitraje o a cualquier otro procedimiento apropiado de arreglo.

Artículo 33. — Vigencia de otras disposiciones sobre arreglo de controversias

Nada de lo dispuesto en los artículos 29 a 32 afectará a los derechos u obligaciones que las partes en los presentes artículos hayan contraído en virtud de disposiciones vigentes en materia de arreglo de controversias que tengan carácter obligatorio para ellas.

ANEXO

1. El Secretario General de las Naciones Unidas establecerá y mantendrá una lista de amigables componedores integrada por juristas ealificados. A tal efecto, se invitará a todo Estado que sea Miembro de las Naciones Unidas o parte en los presentes artículos a que designe dos amigables componedores; los nombres de las personas así designadas constituirán la lista. La designación de los amigables componedores, entre ellos los designados para cubrir una vacante accidental, se hará por un período renovable de cinco años. Al expirar el período para el cual hayan sido designados, los amigables componedores continuarán desempeñando las funciones para las cuales hayan sido elegidos con arreglo al párrafo siguiente.

2. Cuando se haya presentado una solicitud, conforme al artículo 30, al Secretario General, éste someterá la controversia a una comisión de conciliación compuesta en la forma siguiente:

El Estado o los Estados que constituyan una de las partes en la controversia nombrarán:

a) un amigable componedor de la nacionalidad de ese Estado o de uno de esos Estados, elegido o no de la lista mencionada en el párrafo 1; y

b) un amigable componedor que no tenga la nacionalidad de ese Estado ni de ninguno de esos Estados, elegido de la lista.

El Estado o los Estados que constituyan la otra parte en la controversia nombrarán dos amigables componedores de la misma manera. Los cuatro amigables componedores elegidos por las partes deberán ser nombrados dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Secretario General haya recibido la solicitud.

Los cuatro amigables componedores, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se haya efectuado el último de sus nombramientos, nombrarán a un quinto amigable componedor, elegido de la lista, que será presidente.

Si el nombramiento del presidente o de cualquiera de los demás amigables componedores no se hubiere realizado en el plazo antes prescrito para ello, lo efectuará el Secretario General dentro de los sesenta días siguientes a la expiración de ese plazo. El Secretario General podrá nombrar presidente a una de las personas de la lista o a uno de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional. Cualquiera de los plazos en los cuales deban efectuarse los nombramientos podrá prorrogarse por acuerdo de las partes en la controversia.

Toda vacante deberá cubrirse en la forma prescrita para el nombramiento inicial.

3. La Comisión de Conciliación fijará su propio procedimiento. La Comisión, previo consentimiento de las partes en la controversia, podrá invitar a cualquiera de las partes en los presentes artículos a exponerle sus opiniones verbalmente o por escrito. Las decisiones y recomendaciones de la Comisión se adoptarán por mayoría de votos de sus cinco miembros.

4. La Comisión podrá señalar a la atención de las partes en la controversia todas las medidas que puedan facilitar una solución amistosa.

5. La Comisión oirá a las partes, examinará las pretensiones y objeciones, y hará propuestas a las partes con miras a que lleguen a una solución amistosa de la controversia.

6. La Comisión presentará su informe dentro de los doce meses siguientes a la fecha de su constitución. El informe se depositará en poder del Secretario General y se transmitirá a las partes en la controversia. El informe de la Comisión, incluidas cualesquiera conclusiones que en él se indiquen en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho, no obligará a las partes ni tendrá otro carácter que el de enunciado de recomendaciones presentadas a las partes para su consideración a fin de facilitar una solución amistosa de la controversia.

7. El Secretario General proporcionará a la Comisión la asistencia y las facilidades que necesite. Los gastos de la Comisión serán sufragados por las Naciones Unidas.

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

[Tema 4 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/409 y Add.1 a 5*

Observaciones y comentarios recibidos de los gobiernos

[Original: español, francés, inglés y ruso]
[16 de febrero, 18 y 26 de abril, 6, 12 y 17 de mayo de 1988]

ÍNDICE

	Página
Nota	128
INTRODUCCIÓN	129
PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE EL ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMÁTICO Y DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA NO ACOMPAÑADA POR UN CORREO DIPLOMÁTICO	129
Sección	
I. OBSERVACIONES Y COMENTARIOS RECIBIDOS DE ESTADOS MIEMBROS	
Alemania, República Federal de	133
Australia	134
Austria	136
Bélgica	137
Brasil	138
Bulgaria	139
Camerún	140
Canadá	141
Checoslovaquia	141
Chile	142
Dinamarca[a]	
España	143
Finlandia[a]	
Francia	144
Grecia	147
Islandia[a]	
Italia	148
Noruega[a]	
Nueva Zelandia	148
Países Bajos	149
Países nórdicos	150
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	151
República Democrática Alemana	157
República Socialista Soviética de Bielorrusia	159
Suecia[a]	
Tailandia	159
Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas	161
Venezuela	161
Yugoslavia	162
II. OBSERVACIONES Y COMENTARIOS RECIBIDOS DE ESTADOS NO MIEMBROS	
Suiza	163

* En el que se incorporan los documentos A/CN.4/409/Corr.1 y 2.

[a] La respuesta presentada conjuntamente por Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia figura bajo **Países nórdicos.**

NOTA

Convenciones multilaterales mencionadas en el presente documento

	Fuente
Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, pág. 162.
Convención de Viena sobre relaciones consulares (Viena, 24 de abril de 1963)	*Ibid.*, vol. 596, pág. 392.

	Fuente
Convención sobre las misiones especiales (Nueva York, 8 de diciembre de 1969)	Naciones Unidas, *Anuario Jurídico, 1969* (N.º de venta: S.71.V.4), pág. 134.
Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal (Viena, 14 de marzo de 1975) —en adelante denominada «Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975»	*Ibid., 1975* (N.º de venta: S.77.V.3), pág. 91.

En el presente documento estas cuatro convenciones se denominan «convenciones de codificación».

*
* *

	Fuente
Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas (Nueva York, 13 de febrero de 1946)	Resolución 22 A (I) de la Asamblea General.
Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados (Nueva York, 21 de noviembre de 1947)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 33, pág. 329.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	*Ibid.*, vol. 1155, pág. 443.

Introducción

1. En su 38.º período de sesiones, celebrado en 1986, la Comisión de Derecho Internacional aprobó provisionalmente, en primera lectura, el proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. La Comisión decidió que, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su estatuto, el proyecto de artículos se transmitiese a los gobiernos por conducto del Secretario General para que formularan sus observaciones y comentarios y que se les pidiese que tales observaciones y comentarios fueran presentados al Secretario General a más tardar el 1.º de enero de 1988[1].

2. Por el párrafo 9 de su resolución 41/81, de 3 de diciembre de 1986, así como por el párrafo 10 de su resolución 42/156, de 7 de diciembre de 1987, ambas resoluciones tituladas «Informe de la Comisión de Derecho Internacional», la Asamblea General instó a los gobiernos a que atendiesen debidamente la petición de la Comisión de Derecho Internacional de que formulasen observaciones y comentarios acerca del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

3. Cumpliendo la petición de la Comisión, el Secretario General envió a los gobiernos circulares, de fechas 25 de febrero de 1987 y 22 de octubre de 1987, respectivamente, invitándoles a presentar sus observaciones y comentarios antes del 1.º de enero de 1988.

4. Las respuestas recibidas de 28 Estados Miembros y de un Estado no miembro se reproducen a continuación. Para mayor comodidad, antes de las respuestas se incluye el texto del proyecto de artículos aprobado por la Comisión.

[1] *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 25, párr. 32.

PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE EL ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMÁTICO Y DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA NO ACOMPAÑADA POR UN CORREO DIPLOMÁTICO

PARTE I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. — Ámbito de aplicación de los presentes artículos

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

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

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

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

***b*) a la aplicación a tales correos y valijas de cualesquiera normas**

enunciadas en los presentes artículos que fueren aplicables en virtud del derecho internacional independientemente de los presentes artículos.

Artículo 3. — Términos empleados

1. Para los efectos de los presentes artículos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3) se entiende por «Estado que envía» el Estado que expide una valija diplomática 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 pasa en tránsito;

6) se entiende por «misión»:

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

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

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

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

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

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

2. Las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo relativas a los términos empleados en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en otros instrumentos internacionales o en 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 y, en su caso, del Estado de tránsito. También está obligado a no inmiscuirse en los asuntos internos del Estado receptor y, en su caso, del Estado de tránsito.

Artículo 6. — No discriminación y reciprocidad

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

2. Sin embargo, no se considerará discriminatorio:

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

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

PARTE II

ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMÁTICO Y DEL COMANDANTE DE UN BUQUE O UNA AERONAVE AL QUE SE HAYA CONFIADO LA VALIJA DIPLOMÁTICA

Artículo 7. — Nombramiento del correo diplomático

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 8. — Documentación del correo diplomático

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

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.

Artículo 13. — Facilidades concedidas al correo diplomático

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

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

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

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

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

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

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

3. El alojamiento temporal del correo diplomático no podrá ser objeto de inspección o registro, a menos que haya motivos fundados para suponer que hay en él 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 efectúe sin menoscabo de la inviolabilidad de la persona del correo diplomático o de la inviolabilidad de la valija diplomática que transporte y de que no se causen retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática o se creen impedimentos para ello.

Artículo 18. — Inmunidad de jurisdicción

1. El correo diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor y, en su caso, del Estado de tránsito respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones.

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

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

4. El correo diplomático no está obligado a testificar en asuntos que afecten al desempeño de sus funciones. Podrá requerirse su testimonio en otros asuntos con tal de que con eso no se causen retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática ni se creen impedimentos para ello.

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

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

1. El correo diplomático estará exento del registro personal.

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

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

Artículo 20. — Exención de impuestos y gravámenes

En el desempeño de sus funciones, el correo diplomático estará exento en el Estado receptor y, en su caso, en el Estado de tránsito de todos los impuestos y gravámenes, nacionales, regionales o municipales, a los que de otro modo podría estar sujeto, con excepción

de los impuestos indirectos de la índole de los normalmente incluidos en el precio de los bienes o servicios y de los impuestos y gravámenes correspondientes a servicios determinados prestados.

Artículo 21. — Duración de los privilegios e inmunidades

1. El correo diplomático gozará de privilegios e inmunidades desde que entre en el territorio del Estado receptor y, en su caso, del Estado de tránsito para desempeñar sus funciones o, de encontrarse ya en el territorio del Estado receptor, desde que comience a desempeñar sus funciones. Esos privilegios e inmunidades cesarán normalmente en el momento en que el correo diplomático salga del territorio del Estado receptor o del territorio del Estado de tránsito. No obstante, los privilegios e inmunidades del correo diplomático *ad hoc* cesarán en el momento en que el correo haya entregado al destinatario la valija diplomática que se le haya encomendado.

2. Cuando las funciones del correo diplomático terminen en virtud de lo dispuesto en el apartado *b* del artículo 11, sus privilegios e inmunidades cesarán en el momento en que salga del territorio del Estado receptor o en que expire el plazo razonable que le haya sido concedido para salir de él.

3. No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, la inmunidad subsistirá respecto de los actos realizados por el correo diplomático en el desempeño de sus funciones.

Artículo 22. — Renuncia a las inmunidades

1. El Estado que envía podrá renunciar a las inmunidades del correo diplomático.

2. La renuncia habrá de ser siempre expresa, excepto en el caso previsto en el párrafo 3 de este artículo, y habrá de comunicarse por escrito.

3. Si el correo diplomático entabla una acción judicial, no le será permitido invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier 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, deberá esforzarse por lograr una solución equitativa de la cuestión.

Artículo 23. — Estatuto del comandante de un buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática

1. La valija diplomática del Estado que envía, o de una misión, una oficina consular o una delegación de ese Estado, podrá ser confiada al comandante de un buque o una aeronave comerciales de línea regular que tenga su destino en un punto de entrada autorizado.

2. El comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija que se le haya confiado, pero no será considerado como correo diplomático.

3. El Estado receptor permitirá a un miembro de una misión, una oficina consular o una delegación del Estado que envía el libre acceso al buque o la aeronave para tomar posesión de la valija de manos del comandante, o para entregársela, directa y libremente.

Parte III

ESTATUTO DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA

Artículo 24. — Identificación de la valija diplomática

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

2. Los bultos que constituyan la valija diplomática, si no van acompañados por un correo diplomático, deberán llevar también una indicación visible de su destino y su destinatario.

Artículo 25. — Contenido de la valija diplomática

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

2. El Estado que envía adoptará las medidas adecuadas para impedir el envío, por su valija diplomática, de objetos distintos de los mencionados en el párrafo 1.

Artículo 26. — Envío de la valija diplomática por correo o por cualquier modo de transporte

Las condiciones por las que se rija el uso del servicio postal o de cualquier modo de transporte, establecidas por las normas internacionales o nacionales pertinentes, se aplicarán al transporte de los bultos que constituyan la valija diplomática.

Artículo 27. — Facilidades concedidas a la valija diplomática

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

Artículo 28. — Protección de la valija diplomática

1. La valija diplomática [será inviolable dondequiera que se encuentre;] no podrá ser abierta ni retenida [y estará exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos].

2. No obstante, las autoridades competentes del Estado receptor [o del Estado de tránsito], si tienen razones fundadas para creer que la valija [consular] contiene algo que no sea la correspondencia, los documentos o los objetos a que se refiere el artículo 25, podrán pedir [que se someta la valija a inspección por medios electrónicos u otros medios técnicos. Si tal inspección no satisface a las autoridades competentes del Estado receptor [o del Estado de tránsito], éstas podrán pedir además] que la valija sea abierta, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía. Si las autoridades del Estado que envía rechazan [una u otra] [esta] petición, las autoridades competentes del Estado receptor [o del Estado de tránsito] podrán exigir que la valija sea devuelta a su lugar de origen.

Artículo 29. — Franquicia aduanera y exención de impuestos y gravámenes

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

Parte IV

DISPOSICIONES DIVERSAS

Artículo 30. — Medidas de protección en caso de fuerza mayor u otras circunstancias

1. En el caso de que, por causa de fuerza mayor u otras circunstancias, el correo diplomático, o el comandante de un buque o una aeronave en servicio comercial al que se haya confiado la valija o cualquier otro miembro de la tripulación, no pueda seguir encargándose de la custodia de la valija diplomática, el Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito adoptarán las medidas adecuadas para comunicarlo al Estado que envía y para garantizar la integridad y seguridad de la valija diplomática hasta que las autoridades del Estado que envía vuelvan a tomar posesión de ella.

2. En el caso de que, por causa de fuerza mayor, el correo diplomático o la valija diplomática se encuentre en el territorio de un Estado que no había sido previsto inicialmente como Estado de tránsito, ese Estado concederá protección al correo diplomático y la valija diplomática y les dará las facilidades necesarias para que puedan salir del territorio.

Artículo 31. — No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares

Las facilidades, privilegios e inmunidades concedidos al correo diplomático y a la valija diplomática en virtud de los presentes artículos no serán afectados ni por el no reconocimiento del Estado que envía o de su gobierno ni por la inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares.

Artículo 32. — Relación entre los presentes artículos y los acuerdos bilaterales y regionales vigentes

Las disposiciones de los presentes artículos no afectarán a los acuerdos bilaterales o regionales en vigor entre los Estados que sean parte en ellos.

Artículo 33. — Declaración facultativa

1. Los Estados podrán, en el momento de manifestar su consentimiento en obligarse por los presentes artículos o en cualquier otro momento posterior, especificar mediante una declaración hecha por escrito los tipos de correo diplomático y los correspondientes tipos de valija diplomática, de los enumerados en los apartados 1 y 2 del párrafo 1 del artículo 3, a los que no se aplicarán los presentes artículos.

2. Toda declaración hecha de conformidad con el párrafo 1 se comunicará al depositario, quien transmitirá copia de ella a las partes en los presentes artículos y a los Estados facultados para llegar a serlo. Cualquier declaración de esa índole hecha por un Estado contratante surtirá efecto al entrar en vigor los presentes artículos respecto de ese Estado. Cualquier declaración de esa índole hecha por una parte surtirá efecto a la expiración de un plazo de tres meses contados desde la fecha en que el depositario haya transmitido copia de esa declaración.

3. El Estado que haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 1 podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación hecha por escrito.

4. Ningún Estado que haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 1 tendrá derecho a invocar las disposiciones relativas al tipo de correo diplomático y de valija diplomática mencionado en la declaración respecto de otra parte que haya aceptado la aplicabilidad de tales disposiciones a ese tipo de correo y de valija.

I. — Observaciones y comentarios recibidos de Estados Miembros

Alemania (República Federal de)

[Original: inglés]
[22 de diciembre de 1987]

OBSERVACIONES GENERALES

1. La República Federal de Alemania se congratula de la conclusión de la ardua tarea realizada por la Comisión para elaborar un conjunto de normas que regulen el correo diplomático y la valija diplomática. Sin embargo, considera que el proyecto de artículos aún puede ser mejorado y complementado.

2. La mayoría de los países transmite la parte principal de su material diplomático y consular por aire o por mar, como valija no acompañada. En consecuencia, cualquier nuevo arreglo debe tener especialmente en cuenta métodos modernos de transmisión de ese material. Por ello, la República Federal de Alemania considera de particular importancia una mejor protección de la valija no acompañada con arreglo al derecho internacional.

3. En una etapa anterior, la República Federal de Alemania planteó en la Sexta Comisión de la Asamblea General la cuestión de si era necesaria y práctica una codificación tan amplia de otras materias incluidas en el proyecto de artículos. Muchas disposiciones reiteran simplemente principios ya consagrados en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, como, por ejemplo, la inviolabilidad del correo (art. 16). Otras contienen arreglos para los cuales no hay necesidad alguna o que no parecen practicables. La necesidad concreta de los artículos 20 y 29 se presta a dudas. Dado que el correo por lo general sólo permanece brevemente en el Estado receptor o en el Estado de tránsito, en la práctica no se plantea ninguna responsabilidad fiscal en relación con el desempeño de sus funciones (art. 20). Con arreglo al apartado *a* del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena de 1961 y al apartado *a* del párrafo 1 del artículo 50 de la Convención de Viena de 1963, la valija ya está exenta de derechos aduaneros, impuestos y otros gravámenes (art. 29). La inviolabilidad del alojamiento (hotel) temporalmente ocupado por el correo no parece necesaria ni practicable (art. 17).

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículo 18

4. En lo que respecta al artículo 18, la República Federal de Alemania considera problemática la cuestión de determinar el grado de inmunidad del correo de la jurisdicción del Estado receptor o del Estado de tránsito. Tiene reservas acerca de las disposiciones de los párrafos 2, 3 y 4 de este artículo.

5. En el caso previsto en la segunda oración del párrafo 2, no parece posible que el correo únicamente quede sujeto a la jurisdicción nacional cuando sea evidente que los daños no serán resarcibles mediante un seguro. Si esa disposición ha de significar otra cosa, habría que expresarlo más claramente.

6. En aplicación del párrafo 3, pueden tomarse medidas de ejecución respecto del correo sólo en los casos sumamente raros en que posea tierras, o títulos o derechos embargables en el Estado receptor o el Estado de tránsito. En fin de cuentas, esta fórmula equivale a excluir la ejecución por razón de reclamaciones pecuniarias.

7. El párrafo 4 exime al correo del deber de testificar en todos los casos «que afecten al desempeño de sus funciones». Esto puede excluir la posibilidad de que el correo sea oído como testigo en hechos presenciados de modo accidental que guardan una relación superficial, pero no sustantiva, con el desempeño de sus funciones (por ejemplo, como testigo presencial de un accidente que el correo puede haber observado en el curso de su viaje). La inmunidad del correo sobrepasaría así la exención que libera al personal de las misiones consulares extranjeras del deber de comparecer como testigo, exención que se contrae a la

llamada inmunidad en el desempeño de las funciones en virtud del artículo 44 de la Convención de Viena de 1963. Ese grado de inmunidad del correo, no exigida por ninguna necesidad sustantiva, es contraria a la conveniencia de utilizar tanto como sea posible los testimonios de que pueda disponerse en interés de una administración de justicia eficaz.

8. La República Federal de Alemania ha señalado repetidas veces que parece aconsejable no dar mayor amplitud al ámbito de privilegios e inmunidades existentes con arreglo a las Convenciones de Viena de 1961 y 1963, para centrarse en cambio, en el proyecto de artículos, en la eliminación de las lagunas que tienen una importancia práctica.

PARTE III

9. En cuanto a los artículos de la parte III, relativos al estatuto de la valija diplomática, si bien definen algunas normas existentes con mayor precisión, como por cierto es necesario y conveniente, contienen muy pocas disposiciones concretas sobre la valija no acompañada, materia que debe ser objeto de disposiciones más detalladas. Los artículos 24 a 29 del proyecto son en parte idénticos a las disposiciones de la Convención de Viena de 1961 y de la Convención de Viena de 1963. Además, aún hay lagunas a las que debe prestarse particular atención en un nuevo examen del proyecto de artículos. La redacción de los artículos 26 y 27 es demasiado general para impedir la práctica, por desgracia bastante frecuente, de citar motivos técnicos pocas veces convincentes como pretexto para demoras prolongadas. En particular, el artículo 27 debe expresar con mayor claridad aún la inadmisibilidad de las formalidades excesivas. Esto se aplica sobre todo a las formalidades que comprometan la entrega inmediata de la valija o demoren excesivamente su transmisión.

Artículo 28

10. El intento hecho en el artículo 28 de impedir el abuso de los privilegios del correo, estableciendo medios de inspección, parece todavía problemático. La redacción propuesta examinada por la Comisión aún no hace justicia al problema de que se trata. Cualquier disposición normativa referente a la inspección puede ser indebidamente invocada e incluso ser objeto de abusos. Cuando menos, existe el riesgo de una escalada de medidas recíprocas que pueden ocasionar la interrupción permanente del movimiento internacional de correos.

11. Si bien el artículo 28 prevé un procedimiento distinto, en último análisis éste equivale a que la valija diplomática sea tratada de la misma forma que la valija consular, que goza de menos protección. A menos que el párrafo 2 del artículo 28 sea eliminado por completo, en la redacción de ese párrafo se tendrán que definir con mayor precisión las situaciones excepcionales que justifican la inspección de la valija, así como el alcance de esa inspección. En particular, parece necesario aclarar que en ningún caso la inspección puede comprometer el carácter confidencial del contenido legítimo de la valija y que ella se pueda realizar solamente con expreso conocimiento y consentimiento del Estado que envía. La República Federal de Alemania considera indispensable una disposición expresa como la indicada para limitar la protección absoluta de la valija, tal como se prevé en el párrafo 2 del artículo 28.

12. Podrían incorporarse los elementos indispensables en el texto actual del artículo 28, como sigue:

«*Artículo 28. — Protección de la valija diplomática*

»1. [Texto invariado, pero sin los corchetes.]

»2. Las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito, si tienen razones fundadas para creer que la valija diplomática contiene *objetos que no están destinados exclusivamente al uso oficial y que ponen en peligro seriamente la seguridad pública del Estado receptor o del Estado de tránsito o la seguridad de las personas*, podrán pedir, *después de* dar al Estado que envía *suficiente oportunidad para disipar las sospechas*, que se someta la valija a inspección por medios electrónicos u otros medios técnicos.

»*La inspección sólo podrá tener lugar con el consentimiento del Estado que envía y en presencia de un representante de ese Estado.* La inspección *no podrá en ningún caso comprometer el carácter confidencial de los documentos y otros objetos legítimos contenidos en la valija.*

»Si tal inspección no satisface a las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito, éstas podrán pedir además que la valija sea abierta en su presencia por un representante autorizado del Estado que envía.

»*Si las autoridades del Estado que envía rechazan una u otra petición, las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito podrán exigir que la valija sea devuelta a su lugar de origen.*»

Artículo 33

13. El proyecto de artículo 33, en virtud del cual los Estados que suscriban los artículos pueden, por medio de una declaración facultativa, limitar el nuevo derecho del correo diplomático a las categorías tradicionales aplicables a los correos y valijas diplomáticos y consulares, ofrece cierto grado de flexibilidad y probablemente facilitará a muchos países la aceptación de las nuevas disposiciones. De todos modos, hay que tener en cuenta que esa opción puede dividir el sistema de derecho existente y ocasionar una fragmentación de las normas internacionales obligatorias.

Australia

[Original: inglés]
[30 de diciembre de 1987]

OBSERVACIONES GENERALES

1. Las opiniones de Australia sobre esta materia se han expresado en diversas ocasiones en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Fundamentalmente, Australia no cree que haya necesidad de una nueva convención; tampoco cree que la comunidad internacional esté lista para un desarrollo progresivo en esa esfera. Considera que las convenciones vigentes que tratan de la cuestión, en particular la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, se ocupan debidamente de todos sus aspectos. La adición de una nueva convención o un nuevo pro-

tocolo daría lugar a una pluralidad de regímenes aplicables a la misma valija que sólo serviría para crear dificultades y confusión. Australia considera que es más importante concentrarse en la observancia de las leyes y convenciones existentes. Australia advierte asimismo que el proyecto de artículos no se basa en una encuesta sobre la práctica actual de los Estados ni contiene una determinación clara de aspectos de la práctica estatal que, según se reconozca generalmente, requieran revisión.

2. Como ensayo de código relacionado con el correo diplomático y la valija diplomática, el proyecto de artículos es esencialmente deficiente. Establece un plan general para correos y valijas, manteniendo el significado de las cuatro convenciones de codificación (enumeradas en el art. 3) que contienen disposiciones pertinentes. Sin embargo, el artículo 33 abre la posibilidad de hacer declaraciones en que se especifiquen los tipos de correo diplomático y de valija diplomática a los que los Estados no aplicarían los artículos. Esto podría dar lugar a una pluralidad de regímenes que condujera a incertidumbres y, tal vez, a un debilitamiento general de las normas propias de una conducta y una administración ordenadas. Sería difícil esperar que los correos estuviesen familiarizados con los diversos regímenes y que supiesen cuál de ellos se aplicaba a cada país visitado. La pluralidad de regímenes resultaría igualmente confusa para los funcionarios de inmigración y aduana de los Estados receptores.

3. El propio criterio de establecer un plan general para las cuatro convenciones puede ser objeto de críticas. Si bien la validez jurídica y la aceptación de la Convención de Viena de 1963 está fuera de dudas, ni la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, ni la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, han logrado acercarse a una aceptación general. La inclusión de los correos y valijas a que esos instrumentos se relacionan dentro del plan general del proyecto de artículos aumenta la posibilidad de que, incluso si alguna vez el proyecto de artículos es aceptado por un número razonable de Estados, se produzcan muchas declaraciones de la clase prevista en el artículo 33.

Observaciones relativas a algunos artículos

Artículo 16

4. Australia entiende que la inviolabilidad personal no es necesaria. Cualquier injerencia arbitraria contra el correo puede ser tratada sobre la base de que también constituye una injerencia contra la valija. Se considera preferible la formulación utilizada en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961.

Artículo 17

5. Australia considera innecesario conceder inviolabilidad al alojamiento temporal del correo. Aun cuando esté mitigado por su párrafo 3, el artículo 17 puede dar lugar a enclaves especiales de inviolabilidad en Estados receptores o de tránsito establecidos a criterio del correo. También se plantea el problema conexo de las dificultades prácticas de exigir al correo diplomático que informe a las autoridades locales del lugar en que se encuentre su alojamiento temporal. La inviolabilidad podría igualmente utilizarse para actividades que nada tuviesen que ver con las razones que motivaron su concesión.

Artículo 18

6. El artículo 18, además de ser innecesario, no es claro. El párrafo 2 estipula que la inmunidad de la jurisdicción civil no se extiende a accidentes ocasionados por un vehículo cuando los daños no son resarcibles mediante un seguro. Es probable que la interpretación de este artículo dependa tanto de las normas procesales de la jurisdicción interesada que, desde luego, variarán según cual sea esa jurisdicción, como de las disposiciones de la póliza de seguros pertinente.

Artículos 19 a 22

7. Los artículos 19 a 22 confieren a los correos diplomáticos inviolabilidad personal y privilegios e inmunidades que, en algunos aspectos, son más amplios que los concedidos a los funcionarios consulares con arreglo a la Convención de Viena de 1963. Australia cree que esos privilegios no son necesarios para el desempeño adecuado de las funciones del correo y pueden prestarse a abusos.

Artículo 28

8. Tanto el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 como el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 disponen que la valija diplomática no podrá ser abierta o retenida. En opinión de Australia, que al parecer es también la opinión generalizada, esos artículos impiden cualquier injerencia respecto de la valija o cualquier inspección de ella, ya sea directamente o por medios electrónicos o rayos X. Por consiguiente, el párrafo 1 del artículo 28 es innecesario y posiblemente plantee dudas acerca de la interpretación de las otras convenciones.

9. La disposición relativa a la petición de abrir la valija si hay razones fundadas para creer que es utilizada para fines impropios y de exigir su devolución si la petición es rechazada figura en la Convención de Viena de 1963, pero no en la Convención de Viena de 1961. Sin embargo, la distinción es en gran parte teórica, pues, con arreglo al párrafo 1 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, un puesto consular puede utilizar valijas diplomáticas para sus comunicaciones, y ésta es, al parecer, la práctica habitual. No se conoce ningún gobierno que utilice «valijas consulares». A nuestro juicio, aplicar una disposición de esa índole a las valijas diplomáticas equivaldría a dar un paso atrás. En general, es más probable que la disposición, antes que beneficiosa, sea objeto de abusos. Si es evidente que se produce una violación flagrante e intolerable conforme al régimen actual, se podrían tomar las medidas adecuadas y pedir disculpas después del suceso.

10. El 22 de febrero de 1983, Australia objetó las reservas hechas por algunos Estados con respecto a la Convención de Viena de 1961[1]. Esos Estados trataron de reservar el derecho a pedir la apertura de la valija diplomática y a devolverla en caso de que la petición fuese rechazada. Un Estado trató de reservar el derecho a abrir la valija diplomática.

---

[1] Véase Naciones Unidas, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général: Etat au 31 décembre 1988* (N.° de venta: F.89.V.6), pág. 62.

11. La inspección de valijas diplomáticas mediante rayos X ha sido objeto de debates internacionales recientes. Esa inspección permitiría alguna identificación del contenido de la valija y, a medida que la tecnología mejorase, tal vez fuese posible llegar a leer parte de ese contenido. Australia ha objetado oficialmente una decisión preliminar tomada por otro gobierno respecto de la inspección de valijas diplomáticas mediante rayos X.

Austria

[Original: inglés]
[3 de febrero de 1988]

Observaciones generales

1. Para comenzar, Austria rinde homenaje al Relator Especial de este tema, Sr. Alexander Yankov, cuya gran habilidad y cuyos esfuerzos incansables han hecho posible que la Comisión, en su 38.º período de sesiones celebrado en 1986, haya podido aprobar provisionalmente el proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

2. A medida que progresaba la labor de la Comisión sobre este tema en el transcurso de los años, Austria fue dando a conocer siempre su parecer de que la cuestión del correo diplomático y la valija diplomática, como tal, ya se hallaba básicamente tratada en varias convenciones multilaterales y que la práctica estatal se había desarrollado en los aspectos en que quedaron cuestiones jurídicas sin resolver. Al mismo tiempo, sin embargo, Austria ha señalado en repetidas ocasiones que alguna utilidad hay en la tarea de consolidar en un solo instrumento las diversas normas vigentes en la materia, haciendo que esas normas así desarrolladas sean más precisas y complementándolas en los casos necesarios.

3. Austria observa con reconocimiento que el proyecto de artículos aprobado por la CDI constituye un adelanto en relación con proyectos anteriores, pues se han tenido en cuenta las observaciones formuladas por las delegaciones, incluida la austríaca, en la Sexta Comisión de la Asamblea General. No obstante, quedan algunas cuestiones que, a juicio de Austria, no se han resuelto de un modo totalmente satisfactorio.

4. Como ya se ha señalado, Austria considera que el principal beneficio de esta labor de codificación consiste en la consolidación en un instrumento único de las normas existentes, evitándose con ello cualquier problema de interpretación sobre el alcance de una norma particular aplicable a un caso concreto. Por consiguiente, Austria ve con desaliento la retención del concepto formulado en el artículo 33, que establece la posibilidad de formular declaraciones facultativas en que se especifiquen los tipos de correo diplomático y los correspondientes tipos de valija diplomática a que se ha de aplicar esa disposición. Aun cuando Austria tiene conciencia de las razones de ese enfoque y de la necesidad de flexibilidad, estima que una pluralidad tal de regímenes, si no se limita al mínimo absolutamente necesario, tenderá a socavar el propósito mismo de toda la codificación. Por lo tanto, Austria cree que, de mantenerse la actual solución, se planteará necesariamente la cuestión de averiguar si un nuevo instrumento internacional, incorporado a la pluralidad ya existente, servirá o no para algún propósito útil.

5. El proyecto amplía considerablemente los privilegios e inmunidades del correo diplomático en comparación con las normas vigentes. En muchos aspectos, se eleva al correo diplomático al nivel de un «diplomático temporal», lo que a juicio de Austria no se justifica. Al parecer, el centro de la atención debería dirigirse antes bien a la valija, porque el correo es sólo un medio utilizado por los gobiernos para la entrega de la valija. El estatuto acordado al correo debe definirse exclusivamente de acuerdo con las necesidades funcionales. Un Estado puede designar en cualquier momento a un miembro de una misión diplomática como correo, si se considera necesario que ese correo disfrute de protección diplomática plena. El principio orientador debe ser el grado en que la protección acordada al correo, que no sea miembro del personal diplomático de una misión, resulte necesaria para el desempeño de su función, que consiste en la entrega de la valija. Debe prestarse consideración al delicado equilibrio entre el interés del Estado que envía, de mantener libre comunicación con sus misiones y entre ellas, y el legítimo interés del Estado receptor de preservar su integridad y seguridad.

6. En consecuencia, Austria cree que será suficiente con acordar al correo diplomático la protección y la inviolabilidad personal previstas en el artículo 16 del proyecto. Aun cuando advierte que el artículo 18, relativo a la inmunidad de jurisdicción, ha sido mejorado considerablemente al limitar esa inmunidad a los actos desempeñados en el ejercicio de la función del correo, Austria aún tiene dudas acerca de si las inmunidades de jurisdicción son realmente necesarias. Esas dudas se extienden igualmente a la disposición del párrafo 2 del artículo 19, en que se concede al correo el derecho a importar objetos destinados a su uso personal libres de derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos.

Observaciones relativas a algunos artículos

Artículo 13

7. El artículo 13, relativo a las facilidades concedidas al correo diplomático, es demasiado vago y permite una interpretación demasiado amplia, por lo que es difícil aceptarlo. Se podría suprimir el artículo en su totalidad o, por lo menos, redactarlo de nuevo a fin de establecer simplemente la obligación general del Estado receptor o del Estado de tránsito de ayudar al correo diplomático en el desempeño de sus funciones.

Artículo 17

8. El artículo 17, que establece la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo diplomático, sigue siendo inaceptable para Austria. Como ya lo ha señalado en diversas ocasiones durante los debates celebrados sobre el tema en la Sexta Comisión, esa ampliación de la inviolabilidad no es necesaria ni practicable. Es probable que en la mayoría de los casos el correo diplomático se aloje en los locales de la misión o, si utiliza un hotel o un alojamiento análogo, no tenga consigo la valija diplomática en su alojamiento temporal. En todo caso, la protección acordada al correo por el artículo 16 y la protección relativa a la valija que figura en la parte III del proyecto serían suficien-

tes para impedir cualquier quebrantamiento de su carácter confidencial.

Artículo 28

9. Como ya se ha mencionado, Austria cree que la disposición relativa a la protección de la valija debe ser la estipulación central de todo el proyecto. Sin duda, la disposición más importante de la parte III, que se ocupa del estatuto de la valija diplomática, es el artículo 28, relativo a su protección. Se observa con desaliento que la Comisión no ha podido llegar a un consenso sobre la formulación de esa disposición y ha dejado algunas expresiones entre corchetes.

Párrafo 1

10. Austria estima que es aceptable la calificación de la obligación que figura en el párrafo 1 de ese artículo de no abrir o retener la valija como «inviolabilidad de la valija diplomática». Sin embargo, se opone a la retención de la frase que figura entre corchetes en el párrafo 1. Austria ha expresado en repetidas ocasiones su parecer de que, en principio, la inspección de valijas diplomáticas por medios electrónicos es admisible en relación con verificaciones de seguridad en los aeropuertos internacionales y que, en todo caso, no se puede imponer a las compañías aéreas el riesgo de transportar valijas diplomáticas sin un examen previo. Al mismo tiempo, Austria reconoce la preocupación formulada a ese respecto de que un examen por medios electrónicos podría implicar una violación del carácter confidencial del contenido de la valija. Austria comparte la opinión de quienes sostienen que la protección del carácter confidencial del contenido de la valija constituye un principio fundamental del que no debe permitirse desviación alguna. Una fórmula posible de transacción consistiría en obligar al Estado receptor a notificar a la misión diplomática del Estado interesado la posibilidad de un examen de la valija por medios electrónicos, a fin de dar al representante del Estado que envía la oportunidad de hacerse representar en el momento en que tal examen se efectuase. Austria estaría también dispuesta a aceptar, si la mayoría de los Estados así lo deseara, que esos exámenes por medios electrónicos se limitasen a los casos en que el Estado receptor tuviese razones fundadas para creer que la valija contiene objetos que puedan poner en peligro la seguridad del Estado receptor u objetos cuya importación esté prohibida.

Párrafo 2

11. Austria se congratula del párrafo 2 del artículo 28, que establece la posibilidad de devolver la valija a su lugar de origen en determinadas circunstancias. En particular, el Estado receptor debe tener derecho a devolver la valija en el caso de que se deniegue el permiso para su examen. Habida cuenta de la aplicabilidad del principio de reciprocidad, Austria cree que en la práctica un derecho de esa índole no será objeto de abusos. Sin embargo, no ve razones que justifiquen el establecimiento de medidas consecutivas de fiscalización, tal como las previstas en la frase que figura actualmente entre corchetes.

12. Austria se opone a que el principio que figura en el párrafo 2 se limite a las valijas consulares. Como ya lo ha expresado, propugna el desarrollo de normas uniformes para todo tipo de valijas diplomáticas.

Bélgica

[Original: francés]
[13 de enero de 1988]

OBSERVACIONES GENERALES

1. El Gobierno belga expresa su mayor reserva con respecto al proyecto, pues no es evidente la conveniencia de un régimen uniforme para la valija diplomática y el correo diplomático. Se trata de situaciones diferentes: la valija diplomática se rige por la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, mientras que la valija consular se rige por la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. Además, también hay que considerar el caso de las valijas utilizadas por misiones especiales o por representantes de Estados ante organizaciones internacionales.

2. La Comisión, consciente de las dificultades, ha previsto un sistema de declaraciones por escrito que permitiría a los Estados especificar los tipos de correo diplomático y los correspondientes tipos de valija diplomática a los que no se aplicarían las disposiciones de la Convención. Esa posibilidad plantea el riesgo de crear confusión en cuanto al derecho aplicable. Hay que velar por que no se comprometan las normas establecidas por las Convenciones de Viena de 1961 y de 1963. Es suficiente con completar esas reglas en la medida que se considere necesaria.

3. En esa perspectiva debe estudiarse el problema de la inspección por medios electrónicos. Aunque resulte evidente que un Estado deba disponer de medios suficientes para protegerse contra toda utilización indebida de la valija diplomática, es preciso que las medidas que se tomen no perjudiquen las actividades legítimas de otros Estados.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículo 3

4. No hay por qué extender la aplicación de la convención proyectada al estatuto de los correos y valijas consulares ni al de los correos y valijas de misiones especiales.

Artículo 5

5. La segunda oración del párrafo 2 del artículo 5, relativa a la obligación del correo de no inmiscuirse en los asuntos internos del Estado receptor o del Estado de tránsito, es innecesaria. Se trata de una categoría de funcionarios totalmente distinta de la categoría prevista en la Convención de Viena de 1961.

Artículo 17

6. Es inaceptable la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo. Además, es poco práctico pedir al correo que informe a las autoridades del Estado receptor sobre el lugar de su alojamiento temporal. El párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 es más apropiado.

Artículo 18

7. Las observaciones son aquí las mismas que se hicieron con respecto al artículo 17.

Artículo 28

8. El texto actual relativo a la fiscalización electrónica no ofrece garantías suficientes respecto del carácter confidencial de la correspondencia. La cuestión consiste en saber si, habida cuenta de la evolución de los medios técnicos, sería posible prever garantías.

Artículo 32

9. Es absolutamente necesario examinar más acabadamente las consecuencias del presente proyecto de artículos en lo que respecta a la Convención de Viena de 1961 y a la Convención de Viena de 1963, teniendo presente el artículo 30 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969 (Aplicación de tratados sucesivos relativos a la misma materia).

Artículo 33

10. La posibilidad de formular declaraciones facultativas podría dar lugar a confusión en cuanto al estatuto aplicable.

Brasil

[Original: inglés]
[4 de febrero de 1988]

OBSERVACIONES GENERALES

1. Una observación de carácter general se relaciona con el enfoque adoptado por la Comisión en la elaboración del proyecto de artículos. Al preparar normas generales aplicables a todos los tipos de correos y valijas utilizados para las comunicaciones oficiales, la Comisión se ha ceñido principalmente al derecho existente, formulado en las convenciones de codificación. En opinión del Gobierno del Brasil, la Comisión también podría haber tenido muy presentes las prácticas y necesidades emergentes. Por ejemplo, el proyecto de artículos podría haberse referido igualmente al estatuto de valijas y correos de las organizaciones internacionales.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículo 18

2. El artículo 18, que trata de la inmunidad de jurisdicción, determina que además de la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa, reconocida sobre una base funcional, el correo diplomático debe gozar de inmunidad de la jurisdicción penal, que se otorgaría con arreglo al mismo criterio funcional. El Gobierno del Brasil opina que el reconocimiento de la inmunidad de la jurisdicción penal no es estrictamente necesario, ya que, con arreglo al artículo 16, el correo goza de inviolabilidad personal y no puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto, con lo que se limita considerablemente el grado en que está sujeto a la jurisdicción penal del Estado receptor o del Estado de tránsito. Aun cuando sería suficiente la protección así concedida, el Gobierno del Brasil puede aceptar el artículo 18 propuesto por la Comisión para dar lugar a la posición de quienes insisten en la necesidad de que se conceda al correo inmunidad de la jurisdicción penal.

Artículo 21

3. El artículo 21 establece que los privilegios e inmunidades aplicables al correo empiezan desde que éste entra en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito y, de encontrarse ya en ese territorio, desde que es nombrado como tal. En este último caso, el artículo no es claro en cuanto al momento preciso en que el correo empieza a ejercer sus funciones, que podría ser el momento del nombramiento o el momento en que el correo asume efectivamente la custodia de la valija. Es preciso aclarar este punto a fin de evitar posibles dificultades en la interpretación del artículo 21.

4. Con respecto a la cesación de los privilegios e inmunidades, el Gobierno del Brasil considera satisfactorio el artículo, con excepción de la disposición que figura en la última oración del párrafo 1, según la cual los privilegios e inmunidades del correo diplomático *ad hoc* cesan en el momento en que el correo haya entregado al destinatario la valija diplomática a su cargo. Esta disposición debería revisarse para conceder al correo *ad hoc*, en esa situación particular, el mismo trato acordado al correo regular. En otros términos, si el correo *ad hoc* no es residente del territorio del Estado receptor y se supone que abandonará ese territorio después de entregar la valija, sus privilegios e inmunidades deberían aplicarse hasta el momento en que abandonase el Estado receptor, como ocurre en el caso del correo regular.

Artículo 25

5. El párrafo 1 del artículo 25, que sigue el modelo de la segunda parte del párrafo 4 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, se vincula también estrechamente con el párrafo 4 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Por su parte, el párrafo 2 del artículo 25, que no tiene antecedentes en ninguna de estas dos Convenciones de Viena, regula la necesidad de medidas preventivas, por parte del Estado que envía, para asegurar el cumplimiento de las normas relativas al contenido de la valija diplomática. A juicio del Gobierno del Brasil, todo el artículo 25 debe leerse en conjunción con el artículo 28 y no debería ampliar ni limitar las disposiciones de las dos Convenciones de Viena que tienen relación con los derechos y obligaciones del Estado que envía y del Estado receptor.

Artículo 28

6. En relación con el artículo 28, que se ocupa de la protección de la valija diplomática, el Gobierno del Brasil opina que el texto de los párrafos 1 y 2 debe ser aprobado con inclusión de las expresiones que figuran actualmente entre corchetes. En el párrafo 1, aunque no figure en las convenciones vigentes sobre la materia, el concepto de la inviolabilidad de la valija diplomática sería una extensión lógica de la inviolabilidad de los archivos y documentos y de la correspondencia oficial de la misión diplomática, reflejada en el artículo 24 y en el párrafo 2 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961.

7. La cuestión de saber si conviene incluir la disposición de que la valija «estará exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos» se plantea en relación con el posible empleo de medios avanzados de examen que puedan constituir una violación del carácter confidencial de la valija. A juicio del Gobierno del Brasil, no debería permitirse ese examen. Sin descono-

cer la posibilidad de que se cometan abusos en la utilización de la valija diplomática, el Gobierno del Brasil considera que la disposición que figura en el párrafo 2 del artículo 28 ofrece protección suficiente para los intereses relativos a la seguridad de los Estados interesados. De conformidad con ese párrafo, si las autoridades de un Estado receptor o de un Estado de tránsito tienen razones fundadas para creer que la valija diplomática se esté utilizando impropiamente, tienen derecho a pedir que el Estado que envía abra la valija. Si se rechaza la petición, pueden exigir que la valija sea devuelta a su lugar de origen. Este sistema, antes que la admisibilidad del examen por medios electrónicos u otros medios técnicos, daría lugar a un equilibrio razonable entre los intereses relativos a la seguridad del Estado receptor y los intereses relativos al secreto del Estado que envía.

Artículo 31

8. El artículo 31, relativo al no reconocimiento de los Estados o a la inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares, se refiere especialmente a los casos en que un Estado sea un «Estado huésped», es decir, un Estado en cuyo territorio tenga su sede o una oficina alguna organización o conferencia internacional. En ese caso, debe prestarse protección, con arreglo al proyecto de artículos, al correo diplomático o la valija diplomática de un Estado no reconocido por el Estado huésped o con quien el Estado en cuestión no mantenga relaciones diplomáticas o consulares. Este es el sentido del párrafo 1 del artículo 82 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. Sin embargo, la redacción actual del artículo 31 no es suficientemente clara en cuanto al alcance de la disposición. Es necesaria una formulación más precisa para aclarar el significado del artículo. Además, también se debería revisar el artículo 31 para incluir las misiones especiales que pueden intercambiarse entre Estados que no se reconozcan recíprocamente o que no mantengan relaciones entre sí. Los correos y valijas de esas misiones deberían ser protegidos del mismo modo, con arreglo al proyecto de artículos.

Artículo 33

9. El artículo 33, que se ocupa de la declaración facultativa, asegura una aceptación más amplia de todo el proyecto al ofrecer a los Estados la posibilidad de decidir que no aplicarán los artículos a determinados tipos de correo diplomático y valija diplomática y dar con ello al proyecto una mayor flexibilidad. A juicio del Gobierno del Brasil, sin embargo, ese artículo compromete en alguna medida el logro de uno de los propósitos más importantes del proyecto de artículos preparado por la Comisión: la creación de un régimen jurídico uniforme para todos los correos diplomáticos y valijas diplomáticas.

Bulgaria

[Original: inglés]
[29 de enero de 1988]

OBSERVACIONES GENERALES

1. El Gobierno de Bulgaria se congratula de observar el papel creciente del correo diplomático y la valija diplomática como instrumentos básicos de la libre comunicación entre los Estados y sus misiones en el exterior. La posibilidad de esa libre comunicación constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional, sin el cual sería imposible el funcionamiento normal de las misiones diplomáticas. La elaboración del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, con miras a la aprobación de un instrumento jurídico internacional en que se desarrollen y codifiquen las normas pertinentes, es de la mayor importancia para asegurar la aplicación práctica de ese principio. A ese respecto, el proyecto de artículos preparado por la Comisión constituye un proyecto amplio que completa el proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional diplomático y consular.

2. El proyecto de artículos sobre el tema, preparado por la Comisión, constituirá un sistema independiente y definido de normas jurídicas que regulen el estatuto jurídico del correo diplomático y de la valija diplomática. En su totalidad, el proyecto establece un régimen uniforme y armonioso para todos los correos y valijas oficiales de los Estados. En conjunto, el proyecto de artículos sintetiza, unifica y armoniza el régimen jurídico vigente en la materia, que se rige actualmente por las cuatro convenciones multilaterales que han sido aprobadas con los auspicios de las Naciones Unidas, a saber, la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, así como por la práctica de los Estados en esa esfera.

3. El proyecto de artículos no sólo complementa las normas convencionales existentes del derecho diplomático y consular, sino que también desarrolla y precisa el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, de tal forma que constituye una regulación amplia del régimen pertinente. El Gobierno de Bulgaria opina que ese proyecto de artículos es una base propicia para la elaboración y aprobación de una convención multilateral de carácter universal que, como *lex specialis*, tendría preferencia respecto de las normas convencionales generales del derecho diplomático y consular.

4. A pesar de la evaluación positiva que el Gobierno búlgaro ha hecho del proyecto de artículos, que servirá para eliminar muchas dificultades en la interpretación y aplicación de sus disposiciones pertinentes, todavía estima que es necesario formular algunos comentarios y observaciones críticas respecto del proyecto de artículos e introducir en él algunas mejoras.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

5. Al preparar el proyecto de artículos, la Comisión se ha fundado justificadamente en la necesidad de lograr y asegurar un equilibrio aceptable entre los intereses del Estado receptor y los del Estado que envía. Esa tendencia puede encontrarse en todos los artículos del proyecto. A ese respecto, el Gobierno de Bulgaria considera que los artículos 5, 12 y 25 constituyen una garantía necesaria y suficiente para salvaguardar los intereses del Estado receptor y los del Estado de tránsito. Explícitamente, sus dispo-

siciones estipulan el deber del correo diplomático de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor o del Estado de tránsito y de no inmiscuirse en los asuntos internos de esos Estados. Regulan igualmente en forma explícita el contenido de la valija diplomática. Dichas garantías se vuelven aún más concretas habida cuenta de las obligaciones que asume el Estado que envía con arreglo al párrafo 1 del artículo 5 y al párrafo 2 del artículo 25. Además, el proyecto de artículos prevé la posibilidad de que el Estado receptor adopte algunas medidas para proteger sus intereses, a saber, declarando persona *non grata* al correo diplomático o tratando de comprometer su responsabilidad con arreglo al párrafo 5 del artículo 18. En conjunto, estas disposiciones proporcionan y establecen una garantía suficiente para la protección de los intereses del Estado receptor o del Estado de tránsito.

6. Sin embargo, sería imposible lograr un equilibrio aceptable entre los intereses del Estado receptor y los del Estado que envía si el correo diplomático no pudiese disfrutar de un grado suficiente de protección de la jurisdicción del Estado receptor y si no se asegurase en la práctica la inviolabilidad de la valija diplomática. Sin duda, la falta de esas garantías perjudica los intereses del Estado que envía y constituye una desviación grave del principio de libre comunicación entre el Estado que envía y sus misiones en el exterior.

Artículo 18

7. El artículo 18, que se ocupa de la inmunidad de la jurisdicción, es una desviación de la inmunidad plena del correo diplomático de la jurisdicción penal del Estado receptor o del Estado de tránsito. Evidentemente, esta disposición perjudica los derechos e intereses del Estado que envía y no asegura la libre comunicación entre los Estados y sus misiones. La sujeción del correo diplomático a la jurisdicción penal local podría ocasionar demoras e inconvenientes injustificados en el desempeño de sus funciones. El correo es un representante oficial del Estado que envía y cumple funciones que, por su naturaleza e importancia, no son en absoluto inferiores a las que desempeñan los funcionarios de las misiones diplomáticas que gozan de inmunidad total de la jurisdicción penal del Estado receptor El hecho de que la misión del correo sea temporal y de muy breve duración aumenta la necesidad de garantías inequívocas y eficaces que aseguren el desempñeo oportuno de sus funciones. A ese respecto, el artículo 18 debe establecer expresamente la inmunidad plena del correo diplomático de la jurisdicción penal, civil y administrativa del Estado receptor o del Estado de tránsito.

Artículo 28

8. Igualmente inaceptables son las disposiciones del artículo 28, que regula el estatuto de la valija diplomática. Para garantizar una entrega segura, irrestricta y oportuna de la valija diplomática o, de un modo más general, la libre comunicación entre el Estado y sus misiones en el exterior, el estatuto de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático debe ser elaborado a partir de la única base apropiada, a saber, el principio de inviolabilidad absoluta de la valija diplomática. Ese principio se ajusta a las normas del derecho internacional consuetudinario y a la práctica de los Estados en la materia. Se desprende asimismo de las disposiciones de la Convención de Viena de 1961 que se refieren a la inviolabilidad de la correspondencia y los documentos oficiales de la misión diplomática (art. 24 y párr. 2 del art. 27). La inviolabilidad de la valija diplomática se estipula en forma explícita en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. El principio también está consagrado en la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

9. La posibilidad de abrir la valija diplomática, prevista solamente en la Convención de Viena de 1963, es una excepción que no debe ser transformada en regla general, pues constituye una desviación del principio de la inviolabilidad de los documentos oficiales entregados por conducto del correo diplomático o por valija diplomática. Esta desviación del principio de libre comunicación es la que ha impedido que la Convención de Viena de 1963 recibiese mayor aceptación. Por ese motivo, y teniendo igualmente en cuenta que en la elaboración del proyecto de artículos aprobado en primera lectura por la Comisión se ha aplicado un enfoque amplio a la regulación del régimen de todos los tipos de valija diplomática, ese régimen no debería apartarse del principio generalmente reconocido de la inviolabilidad de la valija diplomática. La aplicación estricta de ese principio es la única garantía para la entrega segura y sin inconvenientes de la valija.

10. La inviolabilidad plena de la valija implica y tiene por objeto, antes que nada, asegurar la inviolabilidad plena de su contenido. Esto requiere que en el artículo 28 se incluya una prohibición expresa contra la apertura de la valija diplomática, así como contra su examen a distancia por medios electrónicos u otros medios técnicos. El progreso rápido de la ciencia y la tecnología podría crear la capacidad potencial para revelar el contenido de la valija diplomática por medios técnicos diversos, incluido el examen a distancia. Esto pondría en desventaja a los Estados que no tuviesen una tecnología avanzada. Por lo tanto, es necesario establecer la prohibición explícita de cualquier inspección de la valija diplomática, incluido el examen a distancia. Igualmente inaceptable e injustificada es la disposición del párrafo 2 del artículo 28, que permite la apertura de la valija en presencia del correo diplomático o su devolución al Estado que envía. Esa posibilidad se halla prevista solamente en la Convención de Viena de 1963; las otras tres convenciones de codificación no incluyen una disposición semejante. Por lo tanto, Bulgaria cree aconsejable la supresión del párrafo 2 del artículo 28.

Artículos 32 y 33

11. Los artículos 32 y 33 no contribuyen en absoluto al mejoramiento del texto. En consecuencia, el Gobierno de Bulgaria opina que el proyecto nada perdería con la eliminación de ambos artículos.

Camerún

[Original: francés]
[14 de marzo de 1988]

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículo 17

1. El Gobierno del Camerún considera que la redacción actual del párrafo 3 del artículo 17 resulta pesada y ambi-

gua, y propone que se modifique la primera oración de ese párrafo de la manera siguiente:

«3. El alojamiento temporal del correo diplomático no podrá ser objeto de inspección o registro, *a menos que haya motivos fundados para suponer que la posesión, importación o exportación de los objetos que allí se encuentren esté prohibida por la legislación* del Estado receptor o del Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena. [...]»

Artículo 28

Párrafo 1

2. El Gobierno del Camerún concuerda con la tesis adoptada en el artículo 28, que consiste en encontrar un justo equilibrio entre los intereses del Estado que envía en cuanto al carácter confidencial de sus valijas, por una parte, y los intereses del Estado receptor en materia de seguridad, por la otra. Sin embargo, estima que la introducción en este artículo de una idea como la de la «inviolabilidad» o de la frase «y estará exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos» no permitiría mantener ese equilibrio. En consecuencia, en el texto definitivo no deberían mantenerse ni esa idea ni esas palabras.

Párrafo 2

3. En el mismo orden de ideas, el Gobierno del Camerún está de acuerdo con que la disposición que figura en el párrafo 2 del artículo 28 se aplique a todas las valijas, ya sean consulares o diplomáticas, pero no considera deseable que se amplíen al Estado de tránsito los derechos reconocidos en este párrafo al Estado receptor.

4. En cuanto a las palabras entre corchetes, «que se someta la valija a inspección por medios electrónicos u otros medios técnicos. Si tal inspección no satisface a las autoridades competentes del Estado receptor [o del Estado de tránsito], éstas podrán pedir además», el Gobierno del Camerún opina que la idea de una «opción» entre los distintos medios de control librados a la discreción del Estado receptor no queda clara en la redacción actual de ese pasaje, cuya redacción podría revisarse del siguiente modo:

«2. No obstante, las autoridades competentes del Estado receptor, si tienen razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sean los documentos o los objetos a que se refiere el artículo 25, *podrán pedir que se someta la valija a inspección por medios electrónicos u otros medios técnicos o, a falta de éstos, que la valija sea abierta*, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía. Si las autoridades del Estado que envía rechazan una u otra petición, las autoridades del Estado receptor podrán exigir que la valija sea devuelta a su lugar de origen.»

Canadá

[Original: francés]
[31 de diciembre de 1987]

OBSERVACIONES GENERALES

1. Las autoridades canadienses han estudiado el texto del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. En general, el Canadá considera que las convenciones vigentes sobre la materia, sobre todo la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, son claras y suficientes. La aprobación de un texto complementario podría crear confusión en el momento de la aplicación de las convenciones vigentes.

2. El Canadá ha examinado los artículos relativos a la valija diplomática teniendo en cuenta tres preocupaciones. En primer lugar, los artículos no deben establecer limitaciones para las dimensiones de la valija diplomática. En segundo lugar, las facilidades de que disponen los correos diplomáticos deben ser suficientes para permitirles vigilar la carga y descarga de la valija diplomática de la aeronave o cualquier otro medio de transporte. En tercer lugar, los artículos deben preservar la inviolabilidad de la valija diplomática.

3. El Canadá se congratula, pues, de comprobar que la Comisión no ha fijado dimensiones para la valija diplomática. Además, el párrafo 1 del artículo 28 reafirma el principio fundamental de la inviolabilidad de la valija diplomática. El Canadá comprende que el Estado receptor o el Estado de tránsito trate de protegerse contra los abusos o daños que pudiera ocasionar la transmisión de material no destinado exclusivamente a uso oficial. Sin embargo, las medidas para prevenir los abusos de algunos no deberían afectar las actividades legítimas de la gran mayoría de los Estados que utilizan correctamente la valija diplomática. Por consiguiente, el Canadá no puede aceptar la inspección de la valija diplomática por medios radiográficos, electromagnéticos, electrónicos o mediante técnicas cuyo efecto sería comprometer el carácter confidencial de la correspondencia oficial. El Canadá no puede aceptar que la inviolabilidad prevista en las Convenciones de Viena sea disminuida.

Checoslovaquia

[Original: inglés]
[19 de abril de 1988]

OBSERVACIONES GENERALES

1. La postura general de Checoslovaquia respecto del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 38.º período de sesiones, es en principio positiva. El proyecto constituye un buen punto de partida para la reafirmación y el desarrollo progresivo de las normas del derecho diplomático y consular. Checoslovaquia formula los comentarios y sugerencias siguientes para la segunda lectura del proyecto por la Comisión.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículo 18

2. Checoslovaquia propicia el establecimiento de la plena inmunidad del correo diplomático respecto de la jurisdicción penal del Estado receptor o del Estado de tránsito, en contraposición a la inmunidad funcional que se prevé en el párrafo 1 del artículo 18. La plena inmunidad sería más apropiada a las funciones que ejerce el correo. A juicio de Checoslovaquia, el estatuto del correo diplomá-

tico es comparable al del personal administrativo y técnico, y no al del personal de servicio, de la misión diplomática. En consecuencia, también habría que conceder al correo la plena inmunidad de jurisdicción penal que se concede al personal administrativo y técnico sobre la base del artículo 37 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961.

Artículo 28

Párrafo 1

3. En lo que toca a la cuestión de la inviolabilidad de la valija diplomática, Checoslovaquia cree que la libertad de comunicación y el estricto respeto del carácter confidencial de la valija son requisitos indispensables para que las misiones diplomáticas y consulares, así como las misiones permanentes de Estados ante organizaciones internacionales, puedan desempeñar adecuadamente sus funciones; ello ha quedado confirmado por muchos años de experiencia en la práctica internacional. Constituiría un error inexcusable volver atrás en esta materia y permitir una práctica que pusiera en entredicho el carácter confidencial de la correspondencia diplomática. Por ello, para Checoslovaquia reviste importancia crucial que el artículo 28 consigne expresamente que la valija diplomática será inviolable dondequiera que se encuentre y, como cuestión de principio, no pueda ser objeto de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos. Por lo tanto, habría que suprimir los corchetes en el texto del párrafo 1 del artículo 28.

Párrafo 2

4. En cuanto al texto del párrafo 2 del artículo 28, Checoslovaquia reconoce que la intención de la Comisión consiste en establecer un equilibrio entre los intereses del Estado que envía y los del Estado receptor cuando hay una sospecha razonable de que la valija diplomática contiene algo distinto de los objetos a que se hace referencia en el artículo 25. Por razones de seguridad se puede justificar la extensión a todos los tipos de valija diplomática de la aplicación del régimen enunciado en la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. A juicio de Checoslovaquia, el conocimiento de las posibles medidas de reciprocidad constituirá una salvaguardia suficiente respecto del abuso de las posibilidades previstas en el párrafo 2 del artículo 28. En todo caso, el Estado de tránsito no debería tener a su disposición esas posibilidades, al menos no en tal medida.

Artículo 30

5. Checoslovaquia sugiere que se enmiende el párrafo 2 del artículo 30 de manera de incluir en él, además de la fuerza mayor, otras circunstancias de resultas de las cuales un correo diplomático pueda encontrarse presente en el territorio de un Estado que inicialmente no había de ser Estado de tránsito. De esta manera, esa disposición estaría en armonía con la del párrafo 1 del artículo 30, que se refiere tanto a la fuerza mayor como a otras circunstancias.

Artículo 33

6. De resultas del artículo 33 podría desbaratarse en la práctica el régimen jurídico relativo al estatuto del correo y la valija diplomáticos, lo que estaría en abierta contradicción con el objetivo a que originalmente obedecía la elaboración del proyecto de artículos. Esta situación podría culminar en un desorden total en la práctica internacional y en el establecimiento de normas que en la realidad redundarían en desmedro no sólo de este proyecto, sino también de todos los logros anteriores en materia de codificación. Por ello, la Comisión debería considerar minuciosamente una vez más si no habría que restringir o incluso suprimir totalmente la posibilidad de formular declaraciones facultativas.

Chile

[Original: español]
[2 de mayo de 1988]

OBSERVACIONES GENERALES

1. La aplicación en Chile de las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, no ha suscitado dificultades. Si bien Chile estima que dicha Convención trata y resuelve en forma bastante adecuada los problemas en la materia en análisis, considera conveniente la elaboración de un texto convencional que reglamente en detalle en especial el artículo 27 de la señalada Convención, a fin de adaptarla a las necesidades y medios de comunicación actuales, facilitando su transporte, impidiendo su extravío y asegurando su inviolabilidad.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículo 18

2. En lo que concierne al artículo 18, Chile estima que la inmunidad de jurisdicción penal del correo diplomático debería, en razón de la posición y funciones de éste, ser absoluta y debería suprimirse, por tanto, en el párrafo 2, la frase «respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones», que, además, puede producir problemas de interpretación en cuanto a lo que debe entenderse por tales actos y a si su determinación compete al Estado que envía, al Estado receptor o al Estado de tránsito.

Artículo 21

3. Acerca del artículo 21, cabe señalar que el correo permanente y el correo *ad hoc* están normalmente llamados a desempeñar las mismas funciones que justifican el otorgamiento de sus prerrogativas. Por consiguiente, Chile sugiere eliminar la diferencia en el trato que se otorga a uno y otro, eliminando la parte final del número 1 del citado artículo 21 desde donde dice «no obstante» hasta «encomendado».

Artículo 28

Párrafo 1

4. En relación con el artículo 28, si bien la obligación de no abrir ni retener la valija diplomática debe clasificarse como inviolabilidad de la valija diplomática, el concepto de inviolabilidad debe compatibilizarse con los intereses que, en materia de seguridad, tienen el Estado receptor y el de tránsito. De allí que la inclusión de la frase «y estará exenta de inspección, directamente o por medios electró-

nicos u otros medios técnicos», que figura entre corchetes en el párrafo 1, estaría reñida con el justo equilibrio que debe procurarse entre el interés del Estado que envía por garantizar el carácter confidencial de su valija y el interés que, en materia de seguridad, tienen el Estado receptor y el Estado de tránsito.

Párrafo 2

5. Ahora bien, la palabra «consular», que aparece entre corchetes en el párrafo 2, por no haber acuerdo acerca de si la excepción del párrafo 2 se aplica a todas las valijas o sólo a la valija consular, debería ser suprimida, por cuanto no es aceptable limitar el alcance del párrafo 2 sólo a la valija consular, toda vez que a la fórmula de equilibrio que se trata de lograr entre el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática y los intereses de seguridad del Estado receptor se suma que uno de los propósitos del proyecto de artículos ha sido precisamente uniformar la normativa jurídica relativa a los correos y las valijas.

6. Las demás palabras que figuran entre corchetes en el párrafo 2 deberían mantenerse a fin de preservar una fase intermedia, que ofrecería al Estado receptor la posibilidad de recurrir a otros medios de control de la valija antes de solicitar su apertura y a fin de procurar hacer extensivos al Estado de tránsito los derechos y obligaciones que el artículo 28 prescribe en lo que concierne al Estado receptor.

Artículo 32

7. En el artículo 32 el término «regionales» debería reemplazarse por otro que consignara mejor las intenciones de la Comisión.

Dinamarca

*[Véase **Países nórdicos**]*

España

[Original: español]
[21 de diciembre de 1987]

OBSERVACIONES GENERALES

1. El Gobierno español ha examinado con la mayor atención e interés el proyecto de artículos de la Comisión sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija no acompañada por un correo diplomático, aprobado en primera lectura en el 38.º período de sesiones, y atendiendo a las peticiones de la Comisión y de la Asamblea General, particularmente en su resolución 41/81, de 3 de diciembre de 1986, formula los siguientes comentarios y observaciones preliminares.

2. En la redacción del proyecto de artículos, la Comisión se ha mostrado hábil y flexible, así como lo suficientemente abierta a opiniones y tendencias de distinto signo, si bien esta última nota ha supuesto la presencia de textos alternativos (corchetes) en un artículo sumamente sensible y delicado como es el 28.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

3. Se aprecia en el proyecto de artículos una tendencia a la asimilación del estatuto del correo diplomático con el de los miembros del personal de las misiones diplomáticas, como si aquel correo fuese un profesional de la diplomacia en función permanente. Semejante tendencia se manifiesta particularmente en los artículos 9, 11 y 12.

Artículo 9

4. Los párrafos 2 y 3 del artículo 9, que exigen el consentimiento del Estado receptor para la designación de un correo diplomático que tenga su nacionalidad, o la de un tercer Estado, o que tenga en el Estado receptor la residencia permanente, son, a juicio del Gobierno español, disposiciones poco realistas, porque parten del supuesto de que el correo diplomático es una persona llamada a residir permanentemente en un Estado receptor, cuando la realidad es que en la mayoría de los casos el Estado receptor no tiene conocimiento anticipado de su nombramiento ni de su llegada.

Artículo 11

5. El artículo 11, relativo a la terminación de las funciones del correo diplomático, refleja la idea de que esas funciones comienzan con su nombramiento y terminan con las notificaciones previstas en los incisos *a* y *b*, cuando en realidad lo habitual es que las funciones comiencen con la entrada en el Estado receptor y terminen con la salida. A juicio del Gobierno español, el artículo 11 contempla situaciones excepcionales y no los supuestos normales y cotidianos.

Artículo 12

6. Las disposiciones del artículo 12, sobre la declaración del correo diplomático como persona *non grata* o no aceptable, resultan de nuevo poco realistas si se piensa que, en principio y en la mayoría de los casos, el Estado receptor no conoce el nombramiento de un correo diplomático.

Artículo 18

7. El artículo 18 reconoce únicamente la inmunidad de jurisdicción penal del correo diplomático por «los actos realizados en el desempeño de sus funciones». Teniendo en cuenta el criterio funcional sobre los privilegios e inmunidades enunciado en el preámbulo de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y otras convenciones, el Gobierno español considera correcta y pertinente aquella solución.

Artículo 23

8. El párrafo 1 del artículo 23 contempla la posibilidad de que la valija se confíe al comandante de un buque o de una aeronave comerciales de línea regular que tenga su destino en un punto de entrada autorizada. El Gobierno español estima que la valija podría también ser confiada a un miembro debidamente autorizado de la tripulación distinto del comandante del buque o de la aeronave. Se hace notar a este respecto que en su comentario al artículo 23 la Comisión entiende que la redacción del párrafo

no impide la práctica existente en varios Estados de confiar la valija a un miembro de la tripulación[1]. Se subraya asimismo que cuando el artículo 30 establece unas medidas de protección de la valija en casos de fuerza mayor u otras circunstancias, contempla expresamente la hipótesis de valija confiada a «cualquier otro miembro de la tripulación».

Artículo 28

9. El artículo 28, concerniente a la protección de la valija diplomática, es presentado en el proyecto de artículos con una serie de corchetes que contienen textos alternativos. A juicio del Gobierno español, la opción por unos u otros textos debe inspirarse en el debido equilibrio entre, de una parte, el principio de la libertad e inviolabilidad de comunicaciones de las misiones diplomáticas y, de otra parte, la necesidad del respeto de leyes y reglamentos de los Estados receptores dictados con vistas a la protección de sus intereses legítimos. En virtud de estas consideraciones, la posición del Gobierno español respecto al artículo 28 es la siguiente:

Párrafo 1

10. En lo que concierne al párrafo 1, habría que suprimir las frases entre corchetes, de modo que la redacción fuese ésta:

«1. La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida.»

En efecto, la inviolabilidad absoluta de la valija, que resultaría de la frase encerrada en el primer corchete, no corresponde a la necesidad de respetar debidamente las leyes y reglamentos del Estado receptor dictados en protección de sus intereses legítimos. En cuanto a la frase contenida en el segundo corchete, el Gobierno considera conveniente su exclusión por las razones que se exponen en el comentario al párrafo 2 del artículo[2].

Párrafo 2

11. En cuanto al párrafo 2, habría que suprimir el contenido de los corchetes que se refiere al Estado de tránsito, toda vez que la valija acompañada no ofrece ningún peligro para ese Estado y la no acompañada que sea transbordada en el territorio del Estado de tránsito será tratada de igual modo que el resto de la carga o correspondencia objeto de ese transbordo. El Gobierno español entiende que debe suprimirse también la palabra «consular», que en el texto figura entre corchetes. En lo que respecta a la posibilidad de que el Estado receptor pida la sumisión de la valija a inspección por medios electrónicos u otros medios técnicos (resultante de la frase entre corchetes), el Gobierno español no la favorece, puesto que modernos aparatos de detección permitirían la violación de secretos protegidos por la inviolabilidad de la correspondencia oficial de la misión. Al Gobierno español le parece preferible la apertura consentida de la valija cuando las autoridades competentes del Estado receptor tengan razones fundadas para creer que contiene algo que no sea la correspondencia, los documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial, en el entendido de que si las autoridades del Estado que envía rechazan esta petición, el Estado receptor podrá exigir la devolución de la valija a su lugar de origen. Consiguientemente, habría que suprimir las frases contenidas en los corchetes pertinentes del párrafo 2 del artículo 28.

[1] *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 49 y 50, párr. 5 del comentario al artículo 23.

[2] *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 30, párrs. 8 y 9 del comentario al artículo 28.

Finlandia

*[Véase **Países nórdicos**]*

Francia

[Original: francés]
[1.º de marzo de 1988]

El Gobierno de Francia ha examinado con atención e interés el proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, que la Comisión ha aprobado en primera lectura. Ese proyecto merece las observaciones siguientes.

Observaciones generales

1. El Gobierno de Francia tiene serias dudas sobre la posibilidad y oportunidad de establecer, como lo ha hecho en principio el proyecto de la Comisión, un régimen coherente y uniforme para el estatuto de la valija y del correo, ya se trate de la valija diplomática, regida por la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; de la valija consular, regida por la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; o incluso de las valijas que pueden emplear las misiones especiales o las representaciones de los Estados ante organizaciones internacionales.

2. La Comisión, consciente de las dificultades de su empresa, previó, en el artículo 33 de su proyecto, un sistema de declaraciones facultativas que permitirían a los Estados especificar a qué categorías de valijas no aplicarían las disposiciones previstas. Ese artículo brinda al sistema una flexibilidad útil, pero el Gobierno de Francia no cree que constituya con todo una solución satisfactoria, ya que se corre el riesgo de introducir una gran confusión en el derecho aplicable. En efecto, en un sistema de este tipo, el estatuto de cada valija dependería, en cada caso, de la posición adoptada por el Estado que envía, el Estado de tránsito y el Estado receptor. El estatuto podría variar en el curso de un mismo trayecto. Una situación de este tipo no constituiría un progreso del derecho y se correría el riesgo de crear graves complicaciones en las comunicaciones diplomáticas. En consecuencia, sería muy deseable que la Comisión, en la segunda lectura del proyecto, se limite al examen del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada *stricto sensu*.

3. Al hacerlo, la Comisión deberá cuidarse de no violar las normas establecidas en la Convención de Viena de 1961. El Gobierno de Francia considera que la Comisión debería adoptar, más bien, un enfoque pragmático del problema e identificar, con miras a establecer normas complementarias, las lagunas que puedan aparecer con la práctica, sin modificar las normas básicas ya aplicables.

4. Del mismo modo, el Gobierno de Francia estima que la Comisión no debe perder de vista, como lo han subrayado algunos de sus miembros a lo largo de la elaboración

del proyecto, que la protección otorgada al correo diplomático tiene por objeto facilitar la libre comunicación de las misiones diplomáticas. Al respecto, el criterio que ha de tenerse en consideración debe ser funcional, habida cuenta en particular del carácter temporario de la misión del correo.

5. El Gobierno de Francia comenta a continuación algunas disposiciones del proyecto y se reserva la posibilidad de presentar observaciones más completas y detalladas cuando la Comisión efectúe la segunda lectura del proyecto de artículos.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículos 1 y 3

6. La opinión del Gobierno de Francia en relación con los artículos 1 y 3 dimana de la posición general expuesta en los párrafos 1 y 2 *supra*. A su juicio, sería deseable que esas disposiciones no contuvieran referencia alguna, directa o indirecta, a la valija consular ni a las de las misiones especiales y delegaciones ante organizaciones internacionales.

7. Las observaciones particulares formuladas aquí sobre las distintas disposiciones del proyecto en las que se emplea la expresión general «valija diplomática» se fundamentan, pues, en el principio de que esas disposiciones no se aplicarán más que a la valija diplomática *stricto sensu*.

Artículo 3

Párrafo 1

8. El Gobierno de Francia observa que, según el apartado 2 del párrafo 1 del artículo 3, la expresión «valija diplomática» debe comprender los bultos que contengan la correspondencia oficial y los documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial. De ese modo, en ella las obligaciones dimanadas del párrafo 4 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 se transforman en elementos que definen la valija. No es seguro que una transformación de este tipo no cause inconvenientes. De todos modos, debería respetarse la redacción del párrafo 4 del artículo 27.

Artículo 6

9. El Gobierno de Francia observa que el artículo 6, que en principio no se justifica a menos que se elabore una nueva convención, aparentemente prejuzga sobre la suerte final del proyecto, lo que parece prematuro.

Artículo 9

10. El artículo 9, que se inspira en el artículo 8 de la Convención de Viena de 1961, agrega en el párrafo 3 condiciones no previstas en dicho artículo 8. En consecuencia, el Gobierno de Francia considera necesario reservar su posición sobre el artículo 9 en su conjunto.

Artículo 10

11. El artículo 10 parece satisfactorio al Gobierno de Francia.

Artículo 11

12. El Gobierno de Francia no está convencido de la utilidad del artículo 11, relativo a la terminación de las funciones del correo diplomático por medio de la notificación. En efecto, una notificación de este tipo, prevista en el artículo 43 de la Convención de Viena de 1961 en lo que respecta a los agentes diplomáticos, es necesaria para ellos debido al carácter permanente de sus funciones. Pero no ocurre lo mismo con los correos, cuya tarea es esencialmente temporaria. Lo que importa en el caso examinado es determinar con precisión la duración de los privilegios e inmunidades de los interesados, cuestión prevista en los párrafos 5 y 6 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y retomados en el artículo 21 del proyecto de la Comisión.

Artículo 12

13. El artículo 12, relativo al correo diplomático declarado persona *non grata* o no aceptable, debe leerse juntamente con el párrafo 2 del artículo 21, relativo a la duración de los privilegios e inmunidades.

14. El Gobierno de Francia piensa que, antes del comienzo de la misión, el problema planteado por los correos que fueran personalmente indeseables se solucionaría las más de las veces mediante la denegación del visado. En cuanto a las decisiones adoptadas en el curso de la misión, aparentemente sería necesario precisar que el correo diplomático recusado en virtud del artículo 12 deberá poder dar fin a su misión, o sea, entregar la valija a su destino. La combinación del párrafo 1 del artículo 12 y del párrafo 2 del artículo 21, tal como la Comisión la expone en su comentario[1], podría crear la impresión de que las funciones —o hasta los privilegios e inmunidades— podrían cesar antes de salir del territorio y, de esa manera, se podría impedir al correo cumplir su misión.

Artículo 16

15. El artículo 16 retoma las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena de 1961 (párr. 5 del art. 27 y párr. 3 del art. 40). En ese sentido, el Gobierno de Francia no tiene objeciones. Sin embargo, observa que el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención de Viena de 1961, que define las obligaciones al respecto del Estado de tránsito, especifica que por regla general esas obligaciones nacen únicamente si se hubiera otorgado el visado de tránsito cuando ese visado fuera necesario (el caso de fuerza mayor, objeto del artículo 30 del proyecto de la Comisión, se rige por el párrafo 4 del artículo 40 de la Convención de Viena de 1961).

Artículo 17

16. El Gobierno de Francia estima que no corresponde instituir la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo diplomático, como se prevé en el artículo 17. Además, como ya lo subrayó la delegación de Francia en el curso del debate acerca de la Convención sobre las misiones especiales, una norma semejante es de difícil aplicación, en particular en los casos de Estados donde todo

[1] *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y 47, párr. 4 del comentario al artículo 21.

individuo, incluso extranjero, puede elegir el hotel donde reside. En consecuencia, el artículo 17 debería suprimirse.

Artículo 18

17. La inviolabilidad y la inmunidad de arresto y de detención previstas en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, y mencionadas nuevamente en el artículo 16 del proyecto de la Comisión, parecen constituir una protección suficiente para el correo diplomático. El Gobierno de Francia no puede, pues, suscribir el artículo 18 del proyecto y tampoco, en consecuencia, el párrafo 3 del artículo 21 (subsistencia de la inmunidad respecto de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, una vez que éstas han finalizado) ni los párrafos 3, 4 y 5 del artículo 22 (renuncia a la inmunidad de jurisdicción).

Artículo 19

18. El artículo 19 plantea dos categorías de problemas: el registro personal del agente diplomático y la eventual concesión a éste de franquicias aduaneras. En lo que respecta al registro personal, el problema no se menciona expresamente en la Convención de Viena de 1961. Como se sabe, se plantea esencialmente en los aeropuertos. Por su parte, el Gobierno de Francia estima que la inviolabilidad personal del correo diplomático es incompatible con un registro de este tipo. En cambio, piensa que es posible la inspección por medios electrónicos del correo diplomático (pero no de la valija que éste lleva).

19. En lo que respecta a las franquicias aduaneras y a la exención de la inspección del equipaje personal, previstos en los párrafos 2 y 3 del artículo 19, esas disposiciones van más allá de la Convención de Viena de 1961 y el Gobierno de Francia no las aprueba. Por ese motivo, considera necesario que en este artículo se retomen los términos del párrafo 5 del artículo 27 de esa Convención.

Artículo 20

20. Igualmente, el Gobierno de Francia se opone al artículo 20, relativo a la exención de impuestos y gravámenes, que pretende instituir privilegios e inmunidades no previstos en la Convención de Viena de 1961. Este artículo parece, por lo demás, superfluo, ya que la brevedad de la estadía del correo en el Estado receptor o de tránsito no parece permitir que ejerza actividades gravadas con impuestos.

Artículo 21

21. El párrafo 1 del artículo 21 no suscita objeciones. En cuanto al párrafo 2, conviene remitirse a las observaciones relativas al artículo 12 (veánse párrs. 13 y 14 *supra*). Por último, el Gobierno de Francia considera que no debe mantenerse el párrafo 3 (véase párr. 17 *supra*).

Artículo 22

22. Los párrafos 1 y 2 no suscitan objeciones por parte del Gobierno de Francia. En cuanto a los párrafos 3, 4 y 5, procede remitirse a las observaciones relativas al artículo 18 (véase párr. 17 *supra*).

Artículo 23

23. El Gobierno de Francia tiene algunas dudas en cuanto a la utilidad del artículo 23, ya que lo esencial de la cuestión se rige por el párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. No obstante, no se opondría a que se conservara el artículo, si ése fuera el deseo general. Pero, en tal hipótesis, no sería conveniente que el texto adoptado fuera más restrictivo que el de la Convención de Viena de 1961. En consecuencia, el Gobierno de Francia se opondría a la restricción que representan las palabras «de línea regular» que figuran en el párrafo 1.

24. Por el contrario, el libre acceso al buque o a la aeronave para tomar posesión de la valija parece indispensable, y acoge con beneplácito la precisión que brinda al respecto el párrafo 3.

Artículo 24

25. El párrafo 1 del artículo 24 no suscita ninguna objeción, ya que retoma exactamente los términos del párrafo 4 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. Debería revisarse la redacción del texto francés del párrafo 2 y reemplazarse la palabra «aussi» por «en outre».

Artículo 25

26. El Gobierno de Francia estima indispensable que se retomen, en el párrafo 1 del artículo 25, los términos exactos del párrafo 4 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 («documentos diplomáticos u objetos de uso oficial»), si no por otra razón, para no crear incertidumbre sobre el alcance de esta última disposición. Aparentemente no se perdería nada suprimiendo el párrafo 2 del artículo. Pero el Gobierno de Francia no se opondría a su mantenimiento de ser tal el sentir general.

Artículo 28

27. El Gobierno de Francia estima que las reglas establecidas por la Convención de Viena de 1961 sobre la protección de la valija diplomática son claras. Según el párrafo 2 del artículo 27 de la Convención: «La correspondencia oficial de la misión es inviolable». Por otra parte, según el párrafo 3 del mismo artículo, la valija diplomática no podrá «ser abierta ni retenida». En consecuencia, el Gobierno de Francia comparte el sentir de varios miembros de la Comisión de que la valija es inviolable, dondequiera que se encuentre. Sin embargo, observa que esa redacción no se utiliza en la Convención de Viena de 1961 y, en esas condiciones, opina que sería imprudente insertarla en un nuevo texto que quizás no sea aceptado de manera tan universal, con el riesgo de crear una duda sobre el alcance del derecho en vigor.

28. Resta saber si en el proyecto de artículos deberá examinarse la inspección electromagnética de la valija, según el deseo expresado por algunos miembros de la Comisión. En la situación actual, al Gobierno francés le parece que una inspección de este tipo está excluida por la Convención de Viena de 1961 en cuanto se refiere a la valija diplomática, pues sólo podría llevar a la apertura o a la devolución de la valija, medidas contrarias, a su juicio, al artículo 27. Por otra parte, hay que tener en cuenta las consecuencias que podría acarrear una inspección de este tipo, a un plazo más o menos largo, sobre el carácter confidencial del contenido de la valija.

29. En consecuencia, también aquí el Gobierno de Francia está de acuerdo con el fondo de la redacción de la segunda frase entre corchetes del párrafo 1 del ar-

tículo 28, que no hace más que ilustrar el estado actual del derecho internacional. Falta saber si éste no debe evolucionar. En efecto, las garantías otorgadas a las comunicaciones diplomáticas en el artículo 27 de la Convención de 1961 deben conciliarse con el derecho del Estado receptor de protegerse contra posibles abusos. Según una expresión empleada en el curso del cuadragésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General, toda evolución del derecho en esa esfera debe prevenir los abusos de algunos sin atentar contra las actividades legítimas de la gran mayoría. En esa perspectiva deben examinarse las propuestas tendientes a hacer extensiva a la valija diplomática la norma convencional en vigor para la valija consular. Al respecto, el Gobierno de Francia debe precisar que, en el estado actual de su pensamiento, debe excluirse la posibilidad de abrir la valija.

Artículo 29

30. Debería revisarse la redacción del artículo 29 a fin de establecer sin ambigüedades que sus disposiciones no atentarán contra la libre circulación de la valija.

Artículo 30

31. El Gobierno de Francia observa que la redacción del párrafo 2 del artículo 30 no es suficientemente explícita si se compara con el párrafo 4 del artículo 40 de la Convención de Viena de 1961.

Artículo 31

32. El Gobierno de Francia ha observado que, de acuerdo con el comentario de la Comisión, el artículo 31 debería aplicarse a los casos de no reconocimiento de Estados o de inexistencia de relaciones diplomáticas entre un Estado que envía y un Estado huésped de una conferencia o de una organización internacional, o en la hipótesis del envío de una misión especial para el establecimiento de relaciones diplomáticas, y también en el caso de un Estado de tránsito que no reconozca al Estado que envía[2]. Esas aclaraciones no figuran en el texto mismo del artículo. No obstante ello, habida cuenta de su posición general en cuanto a la esfera de aplicación del proyecto, el Gobierno de Francia opina que este artículo no debe incluirse si su objetivo corresponde a las dos primeras hipótesis mencionadas.

33. En cuanto al Estado de tránsito que no reconoce al Estado que envía, el Gobierno de Francia opina que no se le deberían imponer obligaciones sin antes reflexionar ampliamente sobre ello. En consecuencia, sugiere que se suprima el artículo 31.

[2] *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 33, párr. 4 del comentario al artículo 31.

Grecia

[Original: francés]
[6 de febrero de 1988]

OBSERVACIONES GENERALES

1. Grecia, al subrayar la calidad del trabajo realizado por la Comisión sobre la base de los informes bien documentados del Relator Especial, Sr. A. Yankov, se pregunta acerca de la utilidad real del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

2. En efecto, Grecia se ha pronunciado siempre en favor de una reglamentación del estatuto de la valija diplomática no acompañada, pero sigue dudando de la necesidad de tratar la cuestión del estatuto del correo diplomático, pues considera satisfactorias las convenciones que regulan esa cuestión. Además, estima que la aprobación de un nuevo estatuto del correo diplomático, al establecer una pluralidad de «regímenes» relativos a la cuestión, no servirá sino para crear confusión y, en su caso, un «debilitamiento» de las normas bien establecidas aplicables en la materia.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículo 1

3. En el artículo 1 es preciso eliminar la expresión final «o entre sí». En efecto, aun ajustándose a los textos existentes, esa expresión excede con mucho las necesidades funcionales en la materia y puede dar lugar a abusos. Además, a juzgar por la práctica de Grecia, esa expresión no tiene ninguna utilidad.

Artículo 5

4. Grecia estima que en el párrafo 2 del artículo 5 habría que suprimir igualmente la última oración, que comienza con las palabras «También está obligado [...]», que al parecer es superflua y excesiva.

Artículo 6

5. En el inciso *b* del párrafo 2 del artículo 6 sería conveniente eliminar la última parte del inciso —«siempre que [...] de terceros Estados»—, en particular por su carácter restrictivo, que limita sin motivo valedero la libertad contractual de los Estados.

Artículo 9

6. Sería preciso añadir al párrafo 2 del artículo 9 una oración redactada como sigue: «Sin embargo, si el retiro del consentimiento se produce durante el viaje, sólo tendrá efecto una vez cumplida la misión del correo diplomático».

Artículo 17

7. Las disposiciones del artículo 17 parecen excesivas y superfluas, sobre todo el párrafo 3, que es sumamente complejo e implica contradicciones en relación con el párrafo 1. Grecia se inclina, pues, por la supresión de todo el artículo.

Artículo 18

8. En el párrafo 1 del artículo 18 se debería suprimir la palabra «todos», que figura antes de las palabras «los actos», y retomar la terminología de las convenciones de codificación, a saber, «los actos oficiales realizados en el desempeño de sus funciones».

Artículo 20

9. El artículo 20 no parece necesario, dado el carácter temporal de las funciones del correo diplomático.

Artículo 28

10. En lo que respecta al artículo 28, Grecia considera que debería seguir aplicándose sin ninguna modificación el régimen de las Convenciones de Viena de 1961 y de 1963 relativo a la protección de la valija diplomática y consular.

Islandia

*[Véase **Países nórdicos**]*

Italia

[Original: inglés]
[28 de enero de 1988]

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

1. Parece necesario incluir en el texto —de preferencia entre los artículos 1 y 2— una cláusula de salvaguardia que indique que el nuevo instrumento se aplicará sin perjuicio del derecho internacional existente, en particular las Convenciones de Viena de 1961 y de 1963. Se eliminará con ello cualquier duda sobre si el nuevo texto pueda o no modificar o abrogar normas vigentes.

Artículo 21

2. En la segunda oración del párrafo 1 del artículo 21 parece necesario suprimir el adverbio «normalmente». A juicio del Gobierno italiano, es evidente que (aparte del caso previsto en el párrafo 2 del mismo artículo) no hay otras excepciones a la regla según la cual los privilegios e inmunidades del correo diplomático cesan en el momento en que el correo abandone el territorio del país de recepción o de tránsito.

Artículo 28

3. En lo que respecta al artículo 28, el Gobierno italiano cree que debe ser formulado adoptando, entre las diversas alternativas, una de las que legitimen el sometimiento de la valija diplomática a la inspección por medios electrónicos. Sin embargo, esos medios deben ser de tal naturaleza que garanticen la imposibilidad de leer la correspondencia diplomática contenida en la valija. La posición del Gobierno italiano se basa en la convicción —que, entre otras cosas, ha sido transmitida a todas las misiones diplomáticas acreditadas en Roma— de que la interpretación correcta de las normas de derecho internacional vigentes permite que un Estado recurra a la inspección de la valija por medios electrónicos (por ejemplo, el método llamado de exploración).

4. En lo que atañe a la apertura de la valija con las debidas garantías, el Gobierno italiano opina que la distinción entre valijas diplomáticas y consulares ya se ha vuelto obsoleta en la práctica internacional.

Noruega

*[Véase **Países nórdicos**]*

Nueva Zelandia

[Original: inglés]
[22 de enero de 1988]

OBSERVACIONES RELATIVAS AL ARTÍCULO 28

1. El Gobierno de Nueva Zelandia desea centrar sus comentarios respecto del proyecto de artículos sobre el correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático en el artículo 28 (Protección de la valija diplomática), ya que en su opinión esta disposición es la más importante.

2. Gran parte de la redacción del párrafo 1 del artículo 28 está entre corchetes. Algunas de las expresiones que figuran entre corchetes dejarían de manifiesto que las valijas diplomáticas no pueden ser inspeccionadas por medios electrónicos. A juicio del Gobierno de Nueva Zelandia, esta afirmación coincide con la situación actual en derecho internacional en el sentido de que los gobiernos no pueden examinar valijas diplomáticas por medios electrónicos. Coincide además con la práctica seguida por Nueva Zelandia, que se niega a permitir que gobiernos extranjeros inspeccionen sus valijas diplomáticas. Tal posición se funda en que Nueva Zelandia es consciente de que el examen electrónico podría, en ciertas circunstancias, dar lugar a una violación del carácter confidencial de los documentos contenidos en la valija diplomática.

3. El fundamento funcional de las inmunidades otorgadas a la valija diplomática y al correo diplomático ha sido siempre la necesidad de garantizar el carácter confidencial de las comunicaciones diplomáticas. A fin de asegurar que no pueda haber transgresión de ese carácter confidencial, Nueva Zelandia querría que en el párrafo 1 del artículo 28 se aclarara que el uso de dispositivos electrónicos de inspección no está permitido. En cuanto a los demás aspectos del párrafo 1 del artículo 28, el Gobierno de Nueva Zelandia preferiría que se mantuviera la redacción del párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961.

4. En el párrafo 2 del artículo 28 figura un mecanismo útil para establecer un equilibrio entre los intereses respectivos, por una parte, de los Estados que envían en cuanto a la seguridad de sus comunicaciones y, por otra, los intereses de los Estados receptores, al restringir los posibles abusos en relación con la valija diplomática. El Gobierno de Nueva Zelandia es partidario de que se mantengan en el párrafo 2 del artículo 28 aquellas expresiones que dejen en claro que el derecho a solicitar la devolución de una valija a su lugar de origen se refiere tanto a las diplomáticas como a las consulares. Sin embargo, habría que aclarar en esta disposición que el derecho a impugnar una valija diplomática puede existir únicamente «en circunstancias excepcionales» y cuando existan «razones fundadas» para creer que una determinada valija contiene algo que no sea correspondencia oficial o documentos o artículos para uso oficial. El derecho de impugnación debería corresponder tanto a los Estados que envían como a los Estados receptores.

Países Bajos

[Original: inglés]
[1.º de febrero de 1988]

OBSERVACIONES GENERALES

1. En la práctica, virtualmente los Países Bajos no han experimentado problemas en sus comunicaciones por conducto de correos diplomáticos. Las dificultades ocasionales de que han informado otros Estados se refieren por lo general a casos en que no se han observado las normas vigentes de derecho internacional relativas a las comunicaciones por conducto de correos diplomáticos. El Gobierno de los Países Bajos opina que no es posible impedir la inobservancia ocasional de normas jurídicas mediante la repetición de esas normas en un nuevo tratado o mediante la adición de nuevas normas. En consecuencia, considera innecesario el proyecto de artículos.

2. Por el contrario, si las comunicaciones por correo diplomático se rigieran por un nuevo tratado, que inevitablemente no sería ratificado por todos los Estados que son partes en las convenciones de codificación, se correría el riesgo de que el derecho prevaleciente resultase fragmentado, con lo que se comprometería su claridad.

3. Es probable que la declaración facultativa a que se refiere el artículo 33 contribuya aún más a esa fragmentación. En esa situación, el correo y la valija diplomáticos podrían tal vez ser objeto de disposiciones diferentes al traspasar fronteras durante uno y el mismo viaje.

4. Si aun así el proyecto de artículos se incorpora a un tratado, es especialmente aconsejable que éste contenga disposiciones obligatorias relativas al arreglo de controversias sobre su interpretación o aplicación. A juicio del Gobierno de los Países Bajos, las partes en dicho tratado deberían poder invocar asimismo las disposiciones para resolver controversias relativas en parte a las demás disposiciones referentes a las comunicaciones por correo diplomático previstas en las cuatro convenciones de codificación.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículo 17

5. El correo no es nada más ni nada menos que alguien que acompaña a una valija diplomática (véase art. 10). Sus privilegios e inmunidades dimanan de la necesidad de que se le permita desempeñar sin trabas sus funciones y, por lo tanto, deben relacionarse estrictamente con esas funciones. Desde ese punto de vista, la inviolabilidad de la habitación de un hotel, de la sala de espera de una estación o de cualquier otro alojamiento temporal o no temporal del correo parece completamente innecesaria. En consecuencia, el artículo 17 debería suprimirse en su totalidad.

6. El Gobierno de los Países Bajos desea señalar también que la atribución de privilegios e inmunidades innecesarios puede estimular a que se abuse de ello.

Artículo 19

7. No es claro el alcance del párrafo 1 del artículo 19. Como la exención del registro personal puede considerarse incluida en la inviolabilidad personal en el sentido que le da el artículo 16, no es necesario repetirla en este lugar.

8. En cambio, si se tiene el propósito de eximir al correo del registro personal a que están sujetos actualmente en la mayoría de los aeropuertos todos los viajeros, incluidos los diplomáticos, el párrafo 1 del artículo 19 no es aconsejable.

9. En lo que respecta al párrafo 3, el correo no necesita estar exento de la inspección de su equipaje personal para el cumplimiento adecuado de sus funciones.

Artículo 21

10. En lo que concierne al párrafo 1 del artículo 21, el estatuto privilegiado del correo puede y, por consiguiente, debe cesar tan pronto como haya cumplido sus funciones en la forma descrita en el artículo 10. Además, no hay motivos valederos que a ese respecto justifiquen una distinción entre correos y correos *ad hoc* (véase párr. 12 *infra*).

11. Tanto para el correo como para el correo *ad hoc*, el estatuto privilegiado atribuido a sus funciones como tal debe cesar, ya sea cuando la persona de que se trata haya entregado la valija diplomática a su cargo en el lugar de destino en el Estado receptor y haya transcurrido el «plazo razonable» (véase el párr. 2 del art. 21) que se le ha concedido para salir de ese Estado o del Estado de tránsito, o cuando la persona de que se trata haya abandonado el territorio de cualquiera de esos Estados con la valija a su cargo.

Artículo 23

12. Partiendo de la opinión de que los privilegios e inmunidades del correo se relacionan con sus funciones (véase párr. 5 *supra*), resulta inexplicable por qué los correos *ad hoc*, como el capitán de un buque o una aeronave, no gozan de la misma condición jurídica que el correo ordinario. El Gobierno de los Países Bajos desea señalar además que, en la práctica, la función de correo *ad hoc* puede encomendarse no sólo al capitán, sino también a otros miembros de la tripulación.

Artículo 28

13. El Gobierno de los Países Bajos no puede aceptar que la valija diplomática disfrute de una inviolabilidad que exceda la prohibición de abrir o retener la valija. Basta con que la correspondencia oficial sea inviolable. Los registros para establecer la presencia de artículos ilícitos en la valija, por ejemplo, mediante el empleo de equipos de rayos X o perros olfateadores, son permisibles, siempre que la valija no sea abierta o retenida ni se comprometa la inviolabilidad de la correspondencia.

14. Si la valija está acompañada por un correo, éste debería, a lo sumo, poder negar su consentimiento a la inspección, con el posible resultado de que el correo y su valija no puedan proseguir viaje por esa ruta.

15. Con respecto a las palabras «o del Estado de tránsito» que figuran entre corchetes en el párrafo 2 del artículo 28, el Gobierno de los Países Bajos desea señalar que, a su juicio, el derecho mencionado en ese artículo corresponde igualmente a las autoridades del Estado de tránsito. El

caso se plantea, por ejemplo, cuando el Estado de tránsito ha asumido conforme al derecho internacional la realización del control fronterizo para el Estado receptor.

16. Con respecto al término «consular» que figura entre corchetes en el párrafo 2, cabe señalar que no parece practicable hacer una distinción entre las disposiciones relativas a las valijas consulares y las relativas a otras valijas diplomáticas.

Artículo 31

17. A juicio del Gobierno de los Países Bajos, la redacción propuesta en el artículo 31 le da un alcance demasiado amplio. Por una parte, su aplicación parece aceptable en las relaciones entre el Estado que envía y el Estado receptor. (La expresión «Estado huésped», utilizada en el párrafo 3 del comentario a este artículo[1], no aparece en el artículo 3 del proyecto.) Por otra parte, el Estado de tránsito debe retener el derecho de no admitir a correos diplomáticos y valijas diplomáticas de un Estado que envía a quien no haya reconocido como Estado o a cuyos actuales gobernantes no haya reconocido como gobierno legítimo, o con quien no mantenga relaciones diplomáticas, por ejemplo, porque hay un estado de guerra entre ambos Estados. No es suficiente con referirse a las restricciones del alcance mencionadas en el comentario; esas restricciones deben figurar en el texto del propio artículo.

[1] *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 33.

Países nórdicos*

(Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia)

[Original: inglés]
[21 de diciembre de 1987]

Observaciones generales

1. Podría argüirse que el tema del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático no está tratado adecuadamente en las convenciones internacionales vigentes. El correo diplomático es un vínculo importante en las relaciones diplomáticas. No obstante, los Gobiernos de los países nórdicos se inclinan a manifestar la opinión de que los privilegios e inmunidades del correo consagrados en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, están bien equilibrados. Las disposiciones concretas de esas dos convenciones relativas a los correos y sus valijas están complementadas por un cuerpo de normas no codificadas que refleja la práctica internacional consuetudinaria. A juicio de los países nórdicos, el proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático no debería ampliar la protección ya establecida.

Observaciones relativas a algunos artículos

2. A la luz de la amplia aceptación de las Convenciones de Viena de 1961 y 1963, se debe ejercer cautela al tratar cuestiones que las afectan, especialmente cuando se elaboren nuevas disposiciones que excedan los límites de las normas vigentes. A este respecto, se hace referencia a los artículos 17 a 20 y 28, que tratan de los privilegios e inmunidades que han de concederse al correo y de la protección que ha de acordarse a la valija, a cuyo respecto se centran los comentarios siguientes.

Artículo 1

3. Con todo, antes de formular sus comentarios sobre esos artículos, los Gobiernos de los países nórdicos quieren exponer un breve comentario sobre el artículo 1. En efecto, esos Gobiernos opinan que deben suprimirse del artículo las últimas palabras «o entre sí». Mantener esas palabras, es decir, aceptar el carácter *inter se* de las comunicaciones entre misiones, puestos consulares o delegaciones, equivaldría a exceder las comunicaciones de doble dirección tradicionalmente aceptadas entre el Estado que envía y sus misiones, puestos consulares o delegaciones.

Artículo 16

4. En lo que respecta a la cuestión de las inmunidades del correo diplomático, los Gobiernos de los países nórdicos opinan que ellas deben concederse sobre la base de criterios funcionales. El propósito del proyecto de artículos no debe consistir en otorgar al correo diplomático el mismo estatuto jurídico que el concedido a un diplomático acreditado en forma permanente, sino en establecer la inmunidad y la inviolabilidad necesarias para asegurar el funcionamiento normal de las comunicaciones diplomáticas; pero, por otra parte, no debe sobrepasar lo que realmente sea necesario para las funciones del correo diplomático con respecto a la custodia, el transporte y la entrega de la valija diplomática. Esta opinión se refleja en el artículo 16, según el eual el correo no podrá ser objeto de arresto o detención ni, según el párrafo 3 del comentario a este artículo[1], de ninguna otra forma de restricción contra su persona y está exento de medidas que impliquen una coerción directa.

5. Sobre la base de su redacción y de una interpretación fundada en particular en el párrafo 5 del artículo 27 y en el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención de Viena de 1961, se ha argüido que el artículo 16 ofrece al correo toda la protección que necesita para desempeñar sus funciones y, en consecuencia, que los artículos 17 a 20 sobre diversos privilegios e inmunidades del correo diplomático no son estrictamente necesarios y, en algunos aspectos, tienen un alcance demasiado amplio.

Artículo 17

6. Los Gobiernos de los países nórdicos comparten en alguna medida esa opinión, y esto se aplica especialmente al artículo 17, relativo a la inviolabilidad del alojamiento temporal. Dado que el alojamiento temporal de un correo diplomático es por lo general un hotel, una disposición como la del artículo 17 podría dar lugar a graves dificultades jurídicas y prácticas. A ese respecto, los Gobiernos de los países nórdicos coinciden plenamente con las opiniones resumidas en el párrafo 3 del comentario a este artículo[2].

* Observaciones y comentarios presentados conjuntamente por los Gobiernos de los cinco países nórdicos.

[1] *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 55.

[2] *Ibid.*, pág. 56.

Artículo 18

7. Con respecto al artículo 18, que trata de la inmunidad de jurisdicción, los Gobiernos de los países nórdicos se congratulan de observar que se ha seguido un enfoque más funcional y consideran que ese texto no ha de plantear mayores dificultades.

Artículo 19

8. El párrafo 1 del artículo 19 establece una exención total del registro personal. Como se explica en el párrafo 3 del comentario a este artículo[3], el recrudecimiento del terrorismo internacional ha motivado, entre otras cosas, medidas especiales para el registro de los pasajeros y su equipaje, incluido el empleo regular de medios electrónicos y mecánicos. Los Gobiernos de los países nórdicos no consideran justificado establecer para los correos diplomáticos una exención de tales medidas de seguridad adoptadas por casi todos los Estados y a las que, como práctica habitual, se someten sin protestar incluso los agentes diplomáticos.

Artículo 20

9. Se podría cuestionar la necesidad del artículo 20, relativo a la exención de impuestos y gravámenes, ya que por lo general el correo permanece por muy poco tiempo en el Estado receptor o en el Estado de tránsito. A ese respecto, parece más importante el párrafo 2 del artículo 19, que se ocupa de la exención de derechos aduaneros, etcétera.

Artículo 28

10. Entre todos los artículos del proyecto, la disposición clave probablemente sea el artículo 28, que se ocupa de la cuestión de la inviolabilidad de la valija diplomática. Por cierto, los Gobiernos de los países nórdicos coinciden en que la inviolabilidad es y debe ser el principio rector. Sin embargo, teniendo en cuenta el creciente problema del uso indebido de la valija diplomática, es fundamental encontrar medios para salvaguardar los legítimos intereses del Estado receptor. Podría afirmarse que, aun cuando la intención original consista en desarrollar normas que mejoren la protección de la valija, las circunstancias, de alguna manera, han cambiado.

11. Si bien se observa actualmente una pronunciada alarma en la comunidad internacional con respecto al terrorismo internacional y la búsqueda de medios y arbitrios para combatirlo, aun así debe preservarse la inviolabilidad de la valija diplomática. Los Gobiernos de los países nórdicos reconocen, sin embargo, que la delicada posición en que se encuentra hoy día la comunidad internacional requiere alguna flexibilidad en la aplicación de ese principio a fin de impedir abusos en el contenido de la valija y de perfeccionar la seguridad de las comunicaciones internacionales.

12. Los Gobiernos de los países nórdicos no tienen inconveniente en que la valija diplomática esté sujeta a verificaciones de seguridad que no impliquen injerencia, mediante la utilización, por ejemplo, de perros husmeadores u otros métodos de examen externo. Evidentemente, un problema más delicado es el que plantean las comprobaciones de seguridad mediante la exploración por dispositivos electrónicos u otros medios técnicos. El empleo de la exploración electrónica podría, por lo menos con una tecnología futura más avanzada, quebrantar el carácter confidencial del contenido de la valija diplomática y comprometer así el principio de la inviolabilidad.

Párrafo 1

13. Se requieren, pues, un nuevo estudio y un examen más acabado de la cuestión para llegar a una solución equilibrada y generalmente aceptable. En todo caso, tal como figura en el párrafo 1, la formulación «y estará exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos», es demasiado amplia, en el sentido de que excluiría los exámenes de seguridad externos que no implicasen injerencia, como la utilización de perros husmeadores y otros medios análogos de inspección externa.

Párrafo 2

14. A juicio de los Gobiernos de los países nórdicos, el párrafo 2 del artículo 28 no debería limitarse a las valijas consulares, sino aplicarse igualmente a las valijas diplomáticas. Ellos comparten la opinión, expresada en la Comisión, de que ese párrafo debe seguir el modelo del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, es decir, dejar a criterio del Estado que envía la decisión de permitir que la valija que dé lugar a sospechas sea abierta en presencia de sus representantes o de devolverla a su lugar de origen.

Artículo 33

15. Por último, los Gobiernos de los países nórdicos desearían formular un breve comentario sobre el artículo 33. Ellos reconocen que esta disposición, tal como está redactada, podría añadir alguna flexibilidad al proyecto, pero como uno de los propósitos de la elaboración del proyecto consiste en unificar y armonizar las normas que rigen el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática, la formulación actual de la disposición parece muy desafortunada.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]
[22 de enero de 1988]

Observaciones generales

1. El Gobierno del Reino Unido encomia a la Comisión y en particular a su Relator Especial, Sr. Alexander Yankov, por el proyecto de artículos que la Comisión aprobó provisionalmente en primera lectura en su 38.º período de sesiones, celebrado en 1986. Reconoce que, en cierta medida, al elaborar el proyecto de artículos en su forma actual, la Comisión ha respondido ya a algunas de las críticas que se formularon en relación con borradores anteriores. No obstante, a juicio del Gobierno del Reino Unido todavía hay algunas disposiciones en el proyecto actual que son innecesarias o inadecuadas o que están formuladas de manera insatisfactoria, y otras que, por lo menos en su forma actual, el Reino Unido no podría acep-

[3] *Ibid.*, pág. 58.

tar. Las observaciones específicas del Gobierno del Reino Unido sobre esas disposiciones figuran más adelante.

2. Como expresó claramente en anteriores ocasiones, el Gobierno del Reino Unido enjuicia la labor de la Comisión sobre este tema partiendo de la base de que, en su mayor parte y para fines prácticos, las normas pertinentes de derecho internacional relativas a las valijas diplomática y consular y a los correos diplomático y consular (en adelante denominados simplemente «la valija» y «el correo») están ya adecuadamente plasmadas en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y en la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y hallan su complemento en el derecho internacional consuetudinario y en particular en las normas de derecho internacional consuetudinario relativas al derecho de los Estados a la legítima defensa y a su deber de proteger la vida. Por consiguiente, considera que lo que justifica sobre todo la labor de la Comisión sobre el tema es el objetivo principal del proyecto de artículos de enunciar normas más precisas y específicas encaminadas a facilitar la detección y prevención de determinadas prácticas que representan un abuso en relación con el contenido de la valija y que, por desgracia, han desfigurado las relaciones internacionales en los últimos años.

3. Naturalmente, el Gobierno del Reino Unido es consciente del hecho de que el Reino Unido, como todos los demás Estados, es tanto un Estado que envía como un Estado receptor (por usar la terminología del proyecto de artículos). Es también —y eso no se puede decir de todos los Estados— un Estado de tránsito importante y muy utilizado. Por consiguiente, el Gobierno del Reino Unido sabe perfectamente que es esencial tratar de establecer un equilibrio adecuado entre, por una parte, la necesidad de los Estados que envían de contar con comunicaciones seguras con sus misiones y puestos y, por otra, la necesidad —y por supuesto el deber— de los Estados receptores y los Estados de tránsito de proteger su seguridad nacional y garantizar la seguridad de sus poblaciones. Por lo tanto, al formular sus observaciones, el Gobierno del Reino Unido ha sido muy consciente, en todos los contextos, de la necesidad de que el propio proyecto de artículos halle y exprese ese equilibrio.

4. Antes de pasar a examinar en detalle las disposiciones concretas del proyecto de artículos, el Gobierno del Reino Unido desea hacer otra observación general. Como ya lo ha dicho, considera que el derecho internacional pertinente sobre el tema ya está, en su mayor parte, recogido en las Convenciones de Viena de 1961 y 1963 (sobre relaciones diplomáticas y relaciones consulares, respectivamente) y en algunas reglas de derecho internacional consuetudinario. El Reino Unido no es parte en la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, ni en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, y el Gobierno del Reino Unido, por su parte, no podría aceptar, en virtud de esos artículos, la obligación de otorgar el trato previsto en el proyecto a los correos de las misiones especiales o de las misiones permanentes y las delegaciones ante organizaciones internacionales (o a las valijas de esas misiones y delegaciones). El Gobierno del Reino Unido señala la importancia, en ese sentido, del artículo 33 del proyecto y del párrafo 2 del comentario de la Comisión al artículo 1[1].

[1] *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 59 y 60.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

5. Una vez formuladas las observaciones generales, el Gobierno del Reino Unido hará algunas observaciones detalladas sobre distintos artículos del proyecto y se reservará el derecho de presentar otras observaciones en una etapa posterior. Cabría explicar, a guisa de prólogo a esas observaciones, que el Gobierno del Reino Unido ha distinguido en el proyecto actual cuatro categorías de disposiciones:

a) Disposiciones que son innecesarias porque su contenido parece estar ya adecuadamente incorporado a disposiciones de anteriores instrumentos, como las Convenciones de Viena de 1961 y 1963. La Comisión tal vez desee volver a considerar si resulta útil y apropiado que el actual proyecto de artículos trate de cubrir, con el mismo efecto, el terreno ya cubierto por convenciones vigentes. Entre las disposiciones de esta categoría se cuentan los artículos 4, 5, 16 y 23;

b) Disposiciones que le parecen innecesarias al Gobierno del Reino Unido porque enuncian normas relativas a cuestiones que hasta ahora no se habían regulado por acuerdo internacional y que, según la experiencia del Gobierno del Reino Unido, no han creado ningún problema práctico como para que se requiera esa regulación. Entre las disposiciones de esta categoría están los artículos 7, 9, 10, 11, 15, 19 (párrs. 2 y 3), 20, 21 y 29;

c) Disposiciones a las que cabe oponer reparo porque, por lo menos en su forma actual, imponen cargas excesivas sobre los Estados receptores y sobre los Estados de tránsito. Entre las disposiciones de esta categoría se cuentan los artículos 13, 17, 18, 19 (párr. 1), 27, 30 y 31;

d) Disposiciones cuyo propósito esencial es facilitar la detección y prevención de un abuso en relación con el contenido de la valija (que, como se explicó anteriormente, el Gobierno del Reino Unido considera que es lo que sobre todo justifica que se elabore un conjunto de artículos sobre este tema). Al Gobierno del Reino Unido le parece una buena idea que se incluyan disposiciones con ese propósito, pero considera que sus textos actuales no resultan satisfactorios porque es necesario ampliarlos más o modificarlos. Las disposiciones de esta categoría comprenden los artículos 8, 24 y 25.

Artículo 2

6. En respuesta al comentario de la Comisión al artículo 2[2], el Gobierno del Reino Unido desea registrar su opinión ponderada de que se reducirían considerablemente las posibilidades de que el proyecto de artículos en su conjunto fuera ampliamente aceptado por los países si se extendiera su ámbito de aplicación a cuestiones no estrictamente relacionadas con los correos diplomáticos y consulares de los Estados (y sus correspondientes valijas) y, en particular, si intentara ocuparse de los correos y valijas de las organizaciones internacionales y otras entidades no estatales. En todo caso, el Gobierno del Reino Unido no cree que el artículo 2 (que parece enunciar algo evidente por sí mismo) cumpla ninguna función jurídica concreta en el contexto del proyecto de artículos en su conjunto y considera que si se omitiera no se perdería nada y se podría evitar un cierto riesgo de crear una confusión innecesaria.

[2] *Ibid.*, pág. 60.

Artículo 3

7. Por lo que respecta a las distintas referencias en el párrafo 1 del artículo 3 (y en algunos otros artículos) a los correos y valijas de misiones especiales y de las misiones permanentes y delegaciones ante organizaciones internacionales, el Gobierno del Reino Unido señala a la atención lo que ha dicho anteriormente (párr. 4 *supra*) sobre su incapacidad de aceptar ninguna obligación, en virtud de esos artículos, en lo que respecta a tales correos y valijas.

8. El Gobierno del Reino Unido no considera conveniente que los términos «correo diplomático» y «valija diplomática» abarquen también las valijas consulares. Por consiguiente, sugiere que los términos que se definan sean «el correo» y «la valija».

Artículo 8

9. En el párrafo 2 del comentario al artículo 8 (que entonces era el artículo 7), la Comisión señala que aunque

> [...] la forma del documento [al que se refiere el artículo], las características de forma y denominación dependen enteramente de la jurisdicción y discreción del Estado que envía de conformidad con sus leyes, reglamentos y prácticas establecidas[3],

la práctica dominante de los Estados ha consistido en proporcionar al correo un documento en el que consta no sólo su calidad de tal, sino también sus datos personales más esenciales y en el que se indica también el número de bultos que transporta, así como los pormenores de éstos, tales como números de serie, destino, volumen y peso. El Gobierno del Reino Unido sostiene firmemente la opinión de que, desde el punto de vista de fortalecer esta importante salvaguardia contra los abusos relacionados con la valija, sería conveniente que se explicara en el artículo 8 con mayor precisión, y en términos en los que se impusiera una obligación específica y clara a ese respecto a los Estados que envían, qué pormenores (tanto relativos al propio correo como a los bultos) deberían indicarse en cada caso en el documento.

Artículo 9

10. El Gobierno del Reino Unido duda de que sea conveniente equiparar las normas relativas a la nacionalidad, etc., de los correos a las relativas a la nacionalidad, etc., de los agentes diplomáticos y funcionarios consulares. Las mismas consideraciones no son necesariamente válidas para ambos casos. De todas formas, las normas enunciadas en el párrafo 3 del artículo 9 no parecen ser compatibles con las normas correspondientes relativas a los correos consulares que figuran en el párrafo 5 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963.

Artículo 10

11. El Gobierno del Reino Unido no tiene nada que objetar al texto del artículo 10, pero, en relación con el párrafo 5 del comentario a este artículo[4], reitera las reservas que formuló con respecto a las valijas de las misiones especiales o de las misiones permanentes o de las delegaciones ante las organizaciones internacionales (véase párr. 4 *supra*).

Artículo 11

12. El Gobierno del Reino Unido, si bien acepta lo que se señala en el párrafo 5 del comentario de la Comisión al artículo 11[5], de que no conviene tratar de hacer una relación exhaustiva de todas las posibles razones que determinan la terminación de las funciones del correo y que, por lo tanto, cobran especial importancia las palabras «en particular», considera que sería útil que se añadiera a este artículo una referencia concreta al cumplimiento de la misión del correo, ya que, como se reconoce en el comentario, ésa es, de hecho, la causa más frecuente y normal de la terminación.

Artículo 12

13. El Gobierno del Reino Unido acoge con agrado el artículo 12, que, a su juicio, aclara convenientemente la posición y ayudará a los Estados a hacer frente a los casos en que los correos abusan de su condición de tales o cometen abusos en relación con la valija.

Artículo 13

Párrafo 1

14. El Gobierno del Reino Unido no puede apoyar el texto actual del artículo 13 y, en realidad, no está convencido de que sea necesaria una disposición de esta clase. En lo que respecta al párrafo 1, considera vaga e insatisfactoria la referencia a «las facilidades necesarias para el desempeño de sus funciones» y no acepta que el contexto en el que opera este artículo admita comparación con los contextos del artículo 25 de la Convención de Viena de 1961 y del artículo 28 de la Convención de Viena de 1963.

Párrafo 2

15. El Gobierno del Reino Unido opone aún más reparos al párrafo 2, que considera que impondría una carga pesada e injustificable a los Estados receptores y en particular a los Estados de tránsito. Dado que los Estados receptores y los Estados de tránsito aceptan las obligaciones que tienen respecto de cuestiones tales como la libertad de circulación y la inviolabilidad personal del correo y la protección que se debe otorgar a la valija, no hay razón alguna para hacer que recaiga en un Estado que no sea el Estado que envía la responsabilidad jurídica respecto de las cuestiones adicionales mencionadas en este párrafo, ni siquiera en las circunstancias a que se refiere el comentario a este artículo[6].

Artículo 14

16. Si bien el Gobierno del Reino Unido puede aceptar el artículo 14, ha de dejar bien sentado que lo hace únicamente en la inteligencia de que se deberá considerar juntamente con el artículo 12 y con sujeción a lo dispuesto en ese artículo, en el que se reconoce el derecho de un Estado receptor o un Estado de tránsito a negarse a aceptar

[3] *Ibid.*, pág. 66.

[4] *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 50.

[5] *Ibid.*, pág. 51.

[6] *Ibid.*, pág. 53, párr. 6 del comentario al artículo 13.

como correo a una persona determinada (en cuyo caso este artículo no sería aplicable a esa persona).

Artículo 15

17. El Gobierno del Reino Unido no se opone al artículo 15 en sí mismo, pero debe dejar constancia de que no acepta lo que parece darse a entender en el párrafo 2 del comentario de la Comisión a este artículo de que «en circunstancias excepcionales» un Estado receptor o un Estado de tránsito tienen algún tipo de obligación de ayudar al correo a «obtener los medios apropiados de transporte cuando haya de hacer frente a obstáculos insuperables que puedan retrasar su viaje y que puedan salvarse en la medida de lo posible con la ayuda o cooperación de las autoridades locales»[7]. El Gobierno del Reino Unido no reconoce ninguna excepción a la regla expresada en la oración anterior del comentario, es decir, que «el correo diplomático ha de tomar todas las disposiciones de transporte necesarias para todo el viaje que realice en el desempeño de sus tareas».

Artículo 17

18. El Gobierno del Reino Unido no puede por menos que señalar que se opone enérgicamente al artículo 17. A su juicio, impondría una obligación totalmente irrazonable y onerosa a los Estados receptores y a los Estados de tránsito, y en el comentario al artículo no se demuestra que haya que imponer esa obligación por razones funcionales[8]. No hay sin duda ninguna prueba de que el hecho de que esa obligación no existiera anteriormente en el derecho internacional haya causado alguna dificultad o haya dado lugar a abusos. El Gobierno del Reino Unido reconoce que, al incluir el párrafo 2 de este artículo, la Comisión ha tratado de mitigar la carga que recaería sobre los Estados receptores y los Estados de tránsito en virtud del párrafo 1. Pero ha de señalar que, para un país como el Reino Unido, que en cualquier momento tiene que hacer de Estado receptor o de Estado de tránsito para un gran número de correos, la tarea de notificación requerida en el párrafo 2 haría en realidad que aumentara la carga en lugar de disminuir.

19. Por todas esas razones, el artículo 17 no resulta aceptable al Gobierno del Reino Unido. Ha de dejar bien sentado que sus objeciones al mismo se aplican igualmente a cualquier sugerencia (véase el párrafo 11 del comentario a este artículo[9]) de que el Estado receptor o el Estado de tránsito tengan una obligación comparable con respecto a los medios de transporte empleados por el correo.

Artículo 18

20. El Gobierno del Reino Unido no está convencido de que sea necesario el artículo 18. Hasta ahora no se había considerado necesario que existiera una norma expresa en este sentido en derecho internacional y no se ha probado que haya una necesidad funcional de que exista tal disposición. Las numerosas y complicadas excepciones y salvedades respecto de la inmunidad propuesta que se prevén en el propio artículo 18, o que, según se sugiere en el comentario, se debe interpretar que existen en él, demuestran los inconvenientes prácticos y las incertidumbres que crearía la norma enunciada en este artículo. Por ejemplo, la propuesta que figura en la segunda oración del párrafo 2 (que el correo no debe gozar de inmunidad de la jurisdicción civil incluso respecto de un acto realizado en el desempeño de sus funciones oficiales si ese acto da lugar a una acción por daños resultantes de un accidente ocasionado por un vehículo y si «tales daños no son resarcibles mediante un seguro») simplemente no es viable en el derecho del Reino Unido (ni, al parecer, en el derecho de muchos otros países). Con arreglo al derecho del Reino Unido, el demandante en caso de accidente ocasionado por un vehículo (como en cualquier otro caso) debe presentar la demanda contra el presunto responsable del accidente o demandado (por ejemplo, el conductor del otro vehículo) y no contra su asegurador. Al entablarse la demanda, ni el demandante ni el demandado pueden estar seguros siempre de que el asegurador estará obligado a resarcir al demandado si se condena a éste a pagar una indemnización.

Párrafo 5

21. En cuanto a otro aspecto del artículo 18, el Gobierno del Reino Unido no ve ninguna utilidad en la salvaguardia contra la mala conducta de un correo, que gozaría de inmunidad, que se supone que se establece en el párrafo 5, dado que la propia Comisión, en el párrafo 17 de su comentario, considera que el párrafo 5 no es «tan eficaz como habría sido de desear» y simplemente señala que constituye «una sugerencia sutil que se haría al Estado que envía para que ejerciese su jurisdicción en los asuntos que, de otro modo, podrían constituir una denegación de justicia»[10].

Artículo 19

22. El Gobierno del Reino Unido duda de que sea válida la analogía que trata de establecer la Comisión (véanse, por ejemplo, los párrafos 1 y 4 del comentario al artículo 19[11]) entre la posición, en relación con los asuntos de que se ocupa este artículo, de un correo que entra en un Estado receptor o de tránsito en donde, por definición, su estancia será de breve duración y la posición de un agente diplomático o un funcionario consular que llegan a un Estado receptor para hacerse cargo de su puesto en éste durante un largo período. En realidad, dado el carácter transitorio de la presencia del correo en un Estado receptor o en un Estado de tránsito, el Gobierno del Reino Unido duda de que sea necesario incluir una disposición del tenor del artículo 19 y en particular de sus párrafos 2 y 3.

23. Al Gobierno del Reino Unido le resulta difícil creer que haya una necesidad legítima de incluir el párrafo 1, dado que ya en el artículo 16 se prevén la protección e inviolabilidad personales del correo. Además, el Gobierno del Reino Unido cree que en el proyecto se debería expresar claramente que el correo tendría que cooperar sometiéndose a las inspecciones normales por razones de seguridad de los aeropuertos. En consecuencia, el Gobierno del Reino Unido desearía que se expresara claramente, en primer lugar, que el correo no debería negarse a someterse a medidas razonables (no simplemente «el registro efectua-

[7] *Ibid.*, pág. 54.

[8] *Ibid.*, págs. 56 y ss.

[9] *Ibid.*, págs. 57 y 58.

[10] *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 45.

[11] *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 58.

do a distancia por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos») encaminadas a detectar abusos del tipo de los mencionados en el párrafo 3 del comentario al artículo 19[12]. También se debe dejar claro que «las leyes y reglamentos» mencionados en el párrafo 2 del artículo pueden comprender leyes y reglamentos por los que esencialmente se prohíbe o controla la importación o exportación de productos o sustancias prohibidos y no se limita a «las formalidades y otros requisitos de procedimiento»: el párrafo 6 del comentario al artículo 19[13] no es totalmente claro a este respecto.

Artículo 20

24. Dado el carácter breve y transitorio de la estancia del correo en un Estado receptor o en un Estado de tránsito, el Gobierno del Reino Unido no cree que este artículo sea necesario y se opone a que se mantenga. No le parece válido el razonamiento que al parecer llevó a la Comisión a incluirlo en su proyecto. En efecto, la Comisión observa en el párrafo 1 de su comentario al artículo que

> [...] 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 [...][14].

Si se establecen nuevas exenciones —y la primera oración del mismo párrafo del comentario reconoce que esto constituiría una nueva exención—, se deberían justificar por razones de necesidad funcional y no por razón del estatuto y la dignidad relativa del correo.

Artículo 21

25. El Gobierno del Reino Unido no puede apoyar el artículo 21, que, en la medida en que establece normas que puede considerar aceptables, parece simplemente expresar de una manera más bien complicada lo que ya está claramente implícito en otras disposiciones del proyecto de artículos (por ejemplo, los artículos 12 y 16) o se indica expresamente en disposiciones de la Convención de Viena de 1961 o de la Convención de Viena de 1963. En vista de la objeción formulada anteriormente (véanse párrs. 20 y 21 *supra*) a que se otorgue inmunidad de jurisdicción al correo, el Gobierno del Reino Unido naturalmente también se opone al párrafo 3 del artículo 21 (véase el párrafo 6 del comentario de la Comisión[15]).

Artículo 22

26. El Gobierno del Reino Unido expresa serias reservas con respecto al artículo 22, por lo menos en su forma actual. Naturalmente, acepta el principio general de que toda inmunidad de que pueda gozar el correo se le otorga no para su beneficio personal, sino para el beneficio del Estado que envía y para que pueda cumplir debidamente sus funciones en nombre de éste, y, por consiguiente, ese Estado podrá renunciar a ella. Pero duda de la utilidad de las distintas propuestas específicas formuladas en este artículo. Dado que éstas se relacionan con la renuncia a la inmunidad de jurisdicción (y los párrafos 3, 4 y 5 no parecen referirse a otra cosa), será suficiente remitirse a las observaciones anteriores del Gobierno del Reino Unido sobre el artículo 18 (párrs. 20 y 21 *supra*), en las que hizo constar sus grandes dudas con respecto a que sea necesaria una disposición por la que se otorgue inmunidad al correo. En la medida en que esas propuestas se relacionan con la protección e inviolabilidad personal del correo, así como, si se puede considerar esto por separado, con su exención del registro personal, el Gobierno del Reino Unido no puede aceptar que la renuncia haya de ser siempre expresa y se deba comunicar por escrito, ya que esto obstaculizaría la aplicación de medidas razonables de protección contra el abuso, como, por ejemplo, que el correo se someta a las medidas de seguridad existentes en puertos y aeropuertos.

Artículos 24 y 25

27. En los artículos 24 y 25 se reproduce esencialmente el contenido (expreso o tácito) del párrafo 4 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y del párrafo 4 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963. Sin embargo, teniendo en cuenta la forma en que el Gobierno del Reino Unido enjuicia la labor de la Comisión sobre esta cuestión, es decir, que su objetivo y justificación principales son enunciar «normas más precisas y específicas encaminadas a facilitar la detección y prevención de [...] prácticas que representan un abuso en relación con el contenido de la valija» (véase párr. 2 *supra*), no se opone a que se incluyan estos dos artículos, sino, por el contrario, desearía que se reforzaran y se hicieran más concretos y específicos. Cuanto más clara y firme sea la obligación que tiene el Estado que envía de asegurar que la valija se utilice únicamente para fines legítimos, menos posibilidades habrá de que se cometan abusos (con o sin la connivencia y el consentimiento de las autoridades). Por consiguiente, el Gobierno del Reino Unido insta a la Comisión a que, en sus deliberaciones ulteriores sobre estos dos artículos, estudie todos los medios posibles de fortalecerlos con ese objeto.

28. Con respecto a una cuestión de detalle, pero que tiene cierta importancia, el Gobierno del Reino Unido desearía sin duda alguna que se mantuviera la palabra «exclusivamente» tanto en el párrafo 1 del artículo 25 como en el apartado 2 del párrafo 1 del artículo 3 (véase el párrafo 3 del comentario al artículo 25[16]). También apoya firmemente la indicación (véase el párrafo 4 del mismo comentario) de que habría que ajustar la disposición del artículo 3 a la terminología utilizada en el artículo 25 con objeto de indicar claramente que la frase «destinados exclusivamente al uso oficial» se aplica tanto a los «documentos» como a los «objetos».

29. El Gobierno del Reino Unido desearía también que en el texto revisado del artículo 25 se indicara claramente que la valija no puede contener ningún objeto cuya importación o posesión estén prohibidas por la ley del Estado receptor o del Estado de tránsito aun cuando, según una interpretación, se pudiera decir que estaba destinado al uso oficial (por ejemplo, un arma de fuego que transportase un miembro de la misión del Estado que envía).

[12] *Ibid.*

[13] *Ibid.*, págs. 58 y 59.

[14] *Ibid.*, pág. 59.

[15] *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 47.

[16] *Ibid.*, pág. 52.

30. Las observaciones del Gobierno del Reino Unido sobre los artículos 24 y 25 se deben considerar juntamente con sus observaciones sobre el artículo 28 (véanse párrs. 34 a 38 *infra*).

Artículo 26

31. Al Gobierno del Reino Unido le satisface el artículo 26, en el que convenientemente se reconoce la práctica ya común de enviar las valijas no acompañadas por correo ordinario o por modos de transporte comerciales, y se establecen las normas pertinentes.

Artículo 27

32. Al igual que en el caso del artículo 13 (véase el párr. 14 *supra*), el Gobierno del Reino Unido no puede apoyar el artículo 27, por lo menos en su forma actual. Considera la frase «las facilidades necesarias [...]» peligrosamente imprecisa y no acepta que las consideraciones expuestas en el comentario a este artículo[17] justifiquen que se reduzca la responsabilidad del Estado que envía de efectuar los arreglos adecuados para el transporte y entrega de sus propias valijas, o que se imponga al Estado receptor y al Estado de tránsito alguna obligación especial a ese respecto, aparte de la obligación básica de respetar el estatuto de la valija y no retrasar u obstaculizar deliberadamente su transporte y entrega.

Artículo 28

33. El Gobierno del Reino Unido comparte la opinión de la Comisión, expresada en el párrafo 1 de su comentario al artículo 28[18] de que el texto de este artículo es la disposición clave de la serie de artículos del proyecto. Al definir en qué medida la valija ha de ser protegida y con arreglo a qué condiciones, va al fondo del problema —que, como se ha señalado anteriormente, el Reino Unido considera que es el objetivo principal y lo que justifica la labor de la Comisión sobre el tema— de las medidas que un Estado receptor o un Estado de tránsito pueden adoptar legítimamente para impedir que se cometan abusos en relación con la valija.

34. Al Gobierno del Reino Unido no le plantea ningún problema la disposición básica del artículo 28, es decir, que, por regla general, el Estado receptor o el Estado de tránsito no podrán abrir ni retener la valija. De hecho, se trata de una norma jurídica establecida en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963. Sin embargo, el Gobierno del Reino Unido no considera que esas disposiciones de las dos Convenciones de Viena impidan —ni existe ninguna norma de derecho internacional consuetudinario que lo impida— que el Estado receptor o el Estado de tránsito puedan someter una valija, cuando se den las circunstancias adecuadas, a lo que en el artículo 28 se describe como «inspección por medios electrónicos u otros medios técnicos».

35. Naturalmente, el Gobierno del Reino Unido acepta que se limite el derecho de un Estado receptor o un Estado de tránsito a inspeccionar una valija. Por consiguiente, no debe tratarse de un tipo de inspección que dé a conocer el contenido de las comunicaciones que se transportan en la valija; sólo se podrá ejercer el derecho a exigir que sea inspeccionada la valija cuando existan razones suficientes para sospechar que se está utilizando para un fin inadecuado; no debe establecerse la práctica general y habitual de inspeccionar las valijas y se deben estudiar las circunstancias particulares de cada caso; debería poder estar presente un representante del Estado que envía mientras está teniendo lugar la inspección y, si el Estado que envía se opone a esa inspección, debería dársele la opción de devolver la valija, sin ser inspeccionada, a su lugar de origen.

36. El Gobierno del Reino Unido tampoco cree que haya ninguna razón para que la medida extrema de pedir que la valija sea abierta por un representante del Estado que envía en presencia de las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito (y en caso de que esto no prospere tendrá que ser devuelta a su lugar de origen) se prevea únicamente en el caso de las valijas consulares y no en el de las valijas diplomáticas. Desearía que en el artículo 28 se expresara con claridad que las disposiciones pertinentes sobre la cuestión se aplicarían a ambas clases de valija.

37. Se desprende claramente también de las observaciones anteriores que el Gobierno del Reino Unido considera que el derecho a invocar todas o algunas de estas salvaguardias cuando exista la sospecha de que se ha cometido un abuso en relación con la valija debería redundar en beneficio tanto de los Estados de tránsito como de los Estados receptores.

38. El Gobierno del Reino Unido confía en que, a la luz de sus deliberaciones posteriores sobre esta cuestión, la Comisión pueda presentar un artículo revisado en el que se lleven plenamente a la práctica las observaciones anteriores. El Gobierno del Reino Unido considera que sólo un texto revisado podrá lograr el equilibrio adecuado (mencionado en el párr. 3 *supra*) entre, por una parte, la necesidad de los Estados que envían de contar con comunicaciones seguras con sus misiones y puestos y, por otra, la necesidad de los Estados receptores y los Estados de tránsito de protegerse contra posibles abusos en relación con la valija que representen una amenaza para su seguridad nacional o para la seguridad de sus poblaciones. El Gobierno del Reino Unido sugiere que, una vez que se haya revisado en esta forma el artículo 28, la Comisión tal vez considere que el término «inviolable» (que actualmente figura entre corchetes) no representa una calificación adecuada del estatuto protegido de la valija y que debería omitirse o sustituirse para que no dé lugar a confusiones. En todo caso, se debe decir claramente que toda supuesta inviolabilidad está condicionada al ejercicio de los derechos legítimos del Estado receptor y el Estado de tránsito descritos anteriormente.

Artículo 30

39. El Gobierno del Reino Unido acepta que, en las circunstancias a que se refiere el párrafo 1 del artículo 30, no dejen de tener efecto las obligaciones de un Estado receptor o un Estado de tránsito con respecto a la valija y que, en las circunstancias a que se refiere el párrafo 2, el Estado de tránsito «imprevisto» tenga las mismas obligaciones con respecto al correo y la valija que hubiera tenido un Estado de tránsito previsto. En ambos contextos, cobran

[17] *Ibid.*, pág. 54.

[18] *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 29.

más importancia los requisitos de los artículos 8 y 24 y el Gobierno del Reino Unido señala a la atención las observaciones que hizo sobre esos artículos (véanse párrs. 9 y 27 *supra*). El Gobierno del Reino Unido no considera razonable, sin embargo, que en las dos series de circunstancias se le impongan al Estado receptor o al Estado de tránsito las obligaciones adicionales y positivas de encargarse de la custodia de la valija y de «garantizar [su] integridad y seguridad». Por consiguiente, el Gobierno del Reino Unido no puede aceptar este artículo tal como está formulado.

Artículo 31

40. El artículo 31 también le plantea dificultades al Gobierno del Reino Unido. No está de acuerdo en que exista una analogía válida (como se sugiere en el comentario de la Comisión a este artículo[19]) entre este artículo y el artículo 45 de la Convención de Viena de 1961 o el párrafo 3 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1963. La primera de estas disposiciones, en cuanto impone obligaciones a un Estado receptor en lo que respecta a los locales, bienes y archivos de un Estado que envía, se ocupa de lo que es esencialmente una situación transitoria, o sea, las consecuencias de la ruptura de relaciones diplomáticas o de la retirada de sus misiones respectivas por dos Estados que inmediatamente antes mantenían esas relaciones y se reconocían mutuamente y a sus gobiernos respectivos. Por supuesto, la disposición correspondiente de la Convención de Viena de 1963 no es el párrafo 3 del artículo 2, sino el artículo 27, al que se aplican las mismas consideraciones. El párrafo 3 del artículo 2 no impone ninguna obligación al Estado receptor. Simplemente declara, como adición al párrafo 1 del artículo 2 (que dispone que las relaciones consulares entre Estados dependen del consentimiento mutuo) y al párrafo 2 del artículo 2 (que trata ese consentimiento como la consecuencia *prima facie* del establecimiento de relaciones diplomáticas), que la ruptura de relaciones diplomáticas no entraña automáticamente la retirada del consentimiento para el mantenimiento de relaciones consulares. Así pues, no se puede considerar que ninguna de estas disposiciones constituya un precedente para imponer a un Estado receptor o a un Estado de tránsito, sin hacer referencia a su consentimiento, la obligación jurídica de otorgar tratamiento de favor a los correos y valijas pertenecientes a un Estado que no reconoce (y tal vez no haya reconocido nunca) o con cuyo gobierno haya decidido, como cuestión de su política soberana, no tener (y tal vez no haya tenido nunca) ninguna relación.

41. En todo caso, las tres situaciones previstas en el artículo 31 —a saber, el no reconocimiento de Estados, el no reconocimiento de gobiernos y la inexistencia de relaciones diplomáticas— suscitan diferentes consideraciones que la Comisión tal vez desee estudiar más a fondo. Así pues, es razonable pensar que la posición de un Estado de tránsito frente a una autoridad que envía en el caso en el que no reconoce como Estado a esa autoridad que envía es completamente diferente de su posición en el caso en el que reconoce como Estado a esa autoridad, pero no mantiene relaciones diplomáticas con él: en el primer caso, pero no en el segundo, el Estado de tránsito no acepta que exista una persona internacional que pueda gozar de derechos internacionales como el envío de valijas diplomáticas. Del mismo modo, la referencia al no reconocimiento de un gobierno tal vez exija un examen más detallado en este contexto, a la luz de la práctica de una serie de Estados (incluido el Reino Unido) de reconocer a Estados, no a gobiernos. Incluso en los casos en los que el no reconocimiento de un gobierno sea una consideración pertinente, tal vez haya que estudiar más a fondo la circunstancia de que el Estado de tránsito pueda reconocer como Estado al Estado que envía, pero no reconozca que ninguna autoridad concreta constituya el gobierno de ese Estado y tenga derecho a autorizar el acto (por ejemplo, el envío de valijas diplomáticas) en su nombre.

42. Por lo que respecta a la aplicación del artículo 31 a los correos y valijas de misiones permanentes o delegaciones ante organizaciones internacionales o de misiones especiales (véase el párr. 4 del comentario de la Comisión[20]), el Gobierno del Reino Unido señala nuevamente a la atención sus reservas al respecto expresadas más arriba (véase párr. 4).

Artículo 32

43. El Gobierno del Reino Unido no tiene nada que objetar al fondo del artículo 32 propiamente dicho. Sin embargo, considera que, teniendo en cuenta lo que se dice al respecto en el comentario a este artículo[21], el término «regionales» no resulta apropiado y debería sustituirse por otro que exprese mejor las intenciones de la Comisión. Lo que es más importante, al Gobierno del Reino Unido no le convence la exposición que hace la Comisión, en el párrafo 3 del comentario, de la relación entre el proyecto de artículos en general y las cuatro convenciones de codificación mencionadas. No considera que el artículo 32, ni ningún otro artículo del proyecto, haga frente adecuadamente a ese problema e insta a la Comisión a que estudie más a fondo esta cuestión, que, a su juicio, necesita de una disposición expresa.

Artículo 33

44. El Gobierno del Reino Unido señala nuevamente a la atención, en relación con el artículo 33, las reservas que expresó (véase párr. 4 *supra*) acerca de las referencias, contenidas en este proyecto de artículos, a la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y a la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. No está convencido de que los arreglos previstos en el artículo 33 constituyan en la práctica un medio viable de hacer frente al problema de la diversa aplicación de las convenciones de codificación entre diferentes combinaciones de Estados, y le plantea dudas, en principio, la creación deliberada de una serie de regímenes diferentes derivados de un solo instrumento.

[19] *Ibid.*, pág. 33.

[20] *Ibid.*

[21] *Ibid.*, pág. 34.

República Democrática Alemana

[Original: inglés]
[27 de enero de 1988]

OBSERVACIONES GENERALES

1. La República Democrática Alemana ha prestado cuidadosa atención al proyecto de instrumento jurídico prepa-

rado por la Comisión sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

2. Durante las deliberaciones sobre la materia, la República Democrática Alemana ha explicado repetidamente su posición, tanto en forma oral en la Sexta Comisión de la Asamblea General como en comentarios por escrito. La República Democrática Alemana atribuye gran importancia al proyecto y a su conclusión, a la brevedad posible, en forma de documento internacionalmente obligatorio.

3. La República Democrática Alemana sigue partiendo de la premisa de que una observancia estricta e incondicional de los instrumentos vigentes de derecho diplomático y consular internacional, especialmente de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, que es particularmente importante por su carácter amplio y equilibrado, constituye un requisito esencial para progresar en la codificación del tema que se examina.

4. La práctica internacional de los Estados ha confirmado la necesidad de que el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático sea codificado en forma más amplia mediante una reglamentación internacionalmente obligatoria que esté en consonancia con las exigencias actuales. Sin embargo, esa reglamentación no debe limitarse al correo diplomático y a la valija diplomática. Por el contrario, el futuro instrumento de codificación sobre la materia debe ser aplicable a todos los correos oficiales y a todas las valijas oficiales utilizadas para las comunicaciones oficiales entre los Estados. La República Democrática Alemana considera que el ejercicio irrestricto del derecho de libre comunicación entre los Estados y sus misiones en el exterior, basado en principios fundamentales generalmente reconocidos de derecho internacional y en el principio de reciprocidad, es condición indispensable para el desempeño sin trabas de las funciones de esas misiones oficiales y de sus miembros. Por lo tanto, el correo oficial, como persona debidamente autorizada por el Estado que envía, debe ser ampliamente protegido por el derecho internacional, a fin de salvaguardar unas comunicaciones independientes y no discriminatorias entre el Estado respectivo y sus misiones en el exterior. Lo mismo debe aplicarse a la valija, esté o no acompañada por un correo diplomático.

5. El proyecto actual, elaborado por la Comisión, proporciona una base sólida para la preparación de un instrumento internacional sobre la materia. Sin embargo, es probable que algunas de sus disposiciones requieran un examen más a fondo. En esta etapa, la República Democrática Alemana querría formular, pues, algunas observaciones concretas, reservándose el derecho de expresar más acabadamente su posición en la debida oportunidad.

6. La República Democrática Alemana atribuye a la codificación del estatuto del correo, incluido el suministro de las facilidades, las inmunidades y los privilegios que se requieran, una importancia decisiva para el futuro acuerdo. Dada la importancia de esas prerrogativas, se considera necesario expresarlas en el lenguaje más detallado posible a fin de obtener formulaciones claras.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículos 6 y 33

7. Las disposiciones de la Convención de Viena de 1961 constituyen el conjunto de normas mínimas que debería mantenerse estrictamente. En lo que respecta a la posibilidad prevista en el inciso *b* del párrafo 2 del artículo 6 y en el artículo 33, es decir, la de formular declaraciones sobre la aplicabilidad de las disposiciones del futuro instrumento jurídico y modificar cualquiera de sus disposiciones por el uso o por acuerdo, la República Democrática Alemana asume una posición negativa. Ese enfoque no servirá para garantizar la aplicación uniforme de las disposiciones del instrumento y, en consecuencia, no cumple el propósito de la codificación.

Artículo 12

8. En lo que atañe al artículo 12, que ofrece la posibilidad de declarar persona *non grata* a un correo, la expresión «en un plazo razonable», que figura en el párrafo 2, debe ser precisada a fin de que el correo de que se trata pueda desempeñar sus funciones, es decir, de que se le dé en todo caso la oportunidad de entregar en su destino la valija que se le ha confiado o de transmitir al destinatario la información que lleva.

9. Además, el artículo 12 debe incluir una disposición clara en el sentido de que cualquier decisión de declarar persona *non grata* a un correo no tiene influencia alguna sobre el estatuto de la valija afectada. Dicha formulación podría añadirse al artículo como párrafo 3.

Artículo 18

10. En principio, la República Democrática Alemana considera aceptable la disposición del párrafo 2 del artículo 18, según la cual la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del correo diplomático no se extiende a los daños resultantes de un accidente ocasionado por un vehículo cuando tales daños no son resarcibles mediante un seguro.

11. No obstante, para proteger la inviolabilidad del correo, el artículo 18 debería incluir una disposición que requiriese por lo menos la observancia de todas las obligaciones con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor o de tránsito sobre la contratación de un seguro de responsabilidad por daños ocasionados a terceros por los vehículos utilizados por el correo. Se podría seguir el ejemplo del artículo 78 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, y examinar la posibilidad de enmendar el artículo 18 añadiendo al párrafo 2 la oración siguiente:

> «De conformidad con las leyes y otras disposiciones jurídicas del Estado receptor o el Estado de tránsito, el correo que conduzca un vehículo de motor deberá estar amparado por un seguro contra daños causados a terceros.»

Artículo 28

12. El artículo 28 abarca problemas de carácter fundamental. La República Democrática Alemana se opone a toda disposición que contradiga al artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. El artículo 28 debe contener una formulación clara respecto de la inviolabilidad de la valija, en el sentido de que ella no pueda ser examinada por medio alguno ni retenida.

Artículo 33

13. El debate celebrado hasta ahora sobre la forma y los

efectos legales del futuro instrumento legislativo indica la importancia decisiva de garantizar la seguridad jurídica universal. La República Democrática Alemana estima que un instrumento que permita a los Estados aplicar disposiciones que se aparten de lo que el mismo documento establece como norma mínima, o que sólo revista el carácter de recomendación, no responderá a las exigencias internacionales en una cuestión tan delicada como la libre comunicación entre los Estados y sus misiones en el exterior.

República Socialista Soviética de Bielorrusia

[Original: ruso]
[5 de mayo de 1988]

OBSERVACIONES GENERALES

1. En opinión de la RSS de Bielorrusia, el proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, preparado por la Comisión, constituye una base aceptable para la posterior aprobación del instrumento pertinente de derecho internacional.

2. En relación con lo solicitado, la RSS de Bielorrusia presentó observaciones escritas y propuestas concretas sobre el proyecto de artículos[1].

3. La importancia práctica del futuro instrumento de derecho internacional, destinado a aumentar la eficacia de la regulación jurídica de las cuestiones relativas al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, dependerá en gran parte de que en dicho instrumento se confirmen y desarrollen adecuadamente normas que garanticen la libertad de las comunicaciones por valija diplomática entre la misión y el Estado que envía. En este contexto sería oportuno introducir algunas precisiones y completar el proyecto de artículos.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículo 17

Párrafo 1

4. En el párrafo 1 del artículo 17 se debe precisar que los agentes del Estado receptor o del Estado de tránsito no podrán penetrar en el alojamiento temporal del correo diplomático sin su expreso consentimiento. Asimismo, es necesario puntualizar que ese consentimiento podrá presumirse en caso de incendio o de otro siniestro, siempre que se adopten todas las medidas necesarias para garantizar la protección de la valija diplomática.

Párrafo 3

5. En el párrafo 3 del artículo 17 se debe prever que, en caso de inspección o registro del alojamiento temporal del correo diplomático, el Estado receptor o el Estado de tránsito tiene la obligación de garantizar al correo diplomático la posibilidad de ponerse en contacto con la misión del Estado que envía a fin de que su representante pueda presenciar dicha inspección o registro.

Artículo 28

Párrafo 1

6. En relación con las disposiciones del proyecto sobre la protección de la valija diplomática, éstas deben basarse en las normas vigentes con respecto a la valija diplomática, que prevén, en particular, que no podrá ser abierta ni retenida y estará exenta de toda inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos, es decir, se debe observar el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática y el carácter confidencial de los materiales que se envían en ella. Por esta razón, habría que suprimir los corchetes del párrafo 1 del artículo 28.

Párrafo 2

7. No se justifica separar del régimen jurídico común de las comunicaciones por valija diplomática uno de sus aspectos —la valija consular—, como se hace en el párrafo 2 del artículo 28, puesto que ello está en contradicción con el objetivo de uniformar las normas internacionales vigentes en esta esfera. En consecuencia, habría que suprimir el párrafo 2 del proyecto.

Artículo 33

8. En opinión de la RSS de Bielorrusia, el artículo 33, por el que se concede a los Estados el derecho de excluir del ámbito de aplicación de los artículos determinados tipos de correo y valija, está en contradicción con el objetivo de establecer un régimen uniforme acordado para los correos y valijas de todos los tipos, y puede conducir a grandes discrepancias en la práctica de los Estados, lo cual complicaría seriamente la realización de la libertad de enlace por valija entre la misión y el Estado que envía. Por esta razón, se propone la supresión del artículo 33 del proyecto.

Suecia

*[Véase **Países nórdicos**]*

Tailandia

[Original: inglés]
[17 de noviembre de 1987]

OBSERVACIONES GENERALES

1. Tailandia desea encomiar la labor de la Comisión y del Relator Especial, Sr. Alexander Yankov, que culminó en este valioso proyecto.

2. En cuanto al proyecto de artículos, Tailandia desea aclarar en primer lugar que los comentarios y observaciones que formula son meramente preliminares y deben entenderse sin perjuicio de su derecho a hacer nuevos comentarios y observaciones cuando se presente la ocasión y de su posición definitiva en cuanto a si aceptará o rechazará la versión definitiva del proyecto.

[1] Véanse A/31/145 de 1.º de septiembre de 1976; A/33/224 de 5 de septiembre de 1978, y *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), págs. 229 y ss., documento A/CN.4/321 y Add.1 a 7.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículo 5

3. En el título del artículo 5 se debería mencionar también «la soberanía» del Estado receptor y del Estado de tránsito. Ello obedece a que los deberes mencionados en el artículo incluyen el de la no injerencia en los asuntos internos o, dicho de otra manera, el deber de respetar la soberanía del Estado receptor y del Estado de tránsito.

4. Además, debería haber un párrafo 3 en que se estableciera que el Estado que envía incurrirá en responsabilidad si no cumple las obligaciones estipuladas en los párrafos 1 y 2, y deberá compensar al Estado perjudicado. Con ello aumentaría la credibilidad de los artículos del proyecto en vista de ciertos abusos de los privilegios e inmunidades de las valijas diplomáticas y los correos diplomáticos.

Artículo 11

5. En la práctica es muy raro que las funciones del correo diplomático terminen como se indica en el inciso *a* del artículo 11. Esta disposición tiene su origen, entre otros, en el apartado *a* del artículo 43 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Sin embargo, el mandato de los agentes diplomáticos dura unos pocos años o más, mientras que el de los correos diplomáticos es transitorio. Sería mucho mejor si se indicara en el artículo 11 que las funciones del correo diplomático terminan normalmente en el momento en que cesan sus privilegios e inmunidades de conformidad con el párrafo 1 del artículo 21 del proyecto.

Artículo 14

6. El Estado que envía puede tener como práctica demorar la expedición de cualquier tipo de visado a los nacionales del Estado receptor o del Estado de tránsito de que se trate. Por lo tanto, para ser justos, habría que agregar en el párrafo 2, a continuación de la expresión «con la mayor rapidez posible», la frase

> «, teniendo debidamente en cuenta la práctica del Estado que envía en relación con la expedición de visados al correo diplomático del Estado del que se solicita el visado o, si este último Estado no usa normalmente correo diplomático, la práctica del Estado que envía en relación con la expedición de visados a los nacionales del Estado del que se solicita el visado.»

Artículo 17

7. Para que la redacción sea más clara y quede mejor protegida la inviolabilidad del correo diplomático, se debería sustituir en el párrafo 1 la frase «sin el consentimiento del correo diplomático» por la expresión «a menos que el correo diplomático haya prestado libremente su consentimiento para que así lo hicieran, con un fin específico». También podría ser conveniente sustituir la expresión «otros siniestros» por «otro siniestro grave».

8. El párrafo 3 contradice claramente al párrafo 1. Según se establece en el párrafo 3, se entiende que la protección de los intereses nacionales del Estado receptor y del Estado de tránsito se antepone a la inviolabilidad establecida en el párrafo 1. Por lo tanto, se debería modificar el párrafo 1 a fin de que comenzara con la frase

> «1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 3 de este artículo, el alojamiento temporal [...]».

Artículo 27

9. Por razones prácticas, luego de las palabras «el Estado de tránsito» debería agregarse entre comas la expresión «según lo permitan las circunstancias del lugar».

Artículo 28

Párrafo 1

10. Debe existir un equilibrio entre, por una parte, los intereses del Estado que envía y, por la otra, los intereses del Estado receptor y del Estado de tránsito. Por lo tanto, deberían suprimirse las expresiones que figuran entre corchetes en el párrafo 1.

Párrafo 2

11. El párrafo 2 debería tener el siguiente texto:

> «2. No obstante, si las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito tienen razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sea la correspondencia, los documentos o los objetos a que se refiere el artículo 25, podrán pedir que se someta la valija a inspección por medios electrónicos u otros medios técnicos. Si tal inspección no satisface a las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito, éstas podrán pedir además que la valija sea abierta, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía. Si las autoridades del Estado que envía rechazan una u otra petición, las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito podrán exigir que la valija sea devuelta a su lugar de origen.»

Artículo 30

12. Para que haya concordancia con la redacción del párrafo 1, y evitar cualquier laguna, en el párrafo 2 se debería agregar la expresión «u otras circunstancias» después de las palabras «por causa de fuerza mayor».

Artículo 31

13. Es injustificable e inaceptable extender la aplicación del proyecto de artículos incluso al caso en que el Estado que envía no es reconocido por el Estado receptor o el Estado de tránsito. No hay ejemplos claros de tal práctica. Además, una disposición como ésta sería contraria a la norma establecida de derecho internacional relativa al no reconocimiento de Estados o gobiernos. Con todo respeto, Tailandia expresa su desacuerdo con la opinión expresada por la Comisión en su comentario en el sentido de que el artículo 31 no daría lugar al reconocimiento *de facto* del Estado que envía ni de su gobierno[1].

Artículo 33

14. El artículo 33 es necesario para que el proyecto de artículos en su conjunto pueda tener alguna posibilidad de llegar a ser generalmente aceptado.

---

[1] *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 33, párr. 6 del comentario al artículo 31.

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

[Original: ruso]
[14 de abril de 1988]

Observaciones generales

1. En opinión de la Unión Soviética, el proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, preparado por la Comisión, constituye en general un fundamento aceptable para dar cima a los trabajos en esta materia y aprobar el pertinente instrumento de derecho internacional. Al propio tiempo, es menester precisar algunas disposiciones del proyecto.

Observaciones relativas a algunos artículos

2. A juicio de la Unión Soviética, en el futuro instrumento, encaminado a perfeccionar la regulación jurídica internacional de las comunicaciones por valija diplomática entre la representación y el Estado que envía, se deben confirmar y desarrollar normas que garanticen la libertad de esas comunicaciones. A este respecto, reviste particular importancia el principio de la inviolabilidad personal del correo diplomático.

Artículo 17

Párrafo 1

3. Evidentemente, el respeto de la inviolabilidad personal en ciertas ocasiones está condicionado por el respeto de la inviolabilidad del alojamiento. En este contexto sería oportuno completar el artículo 17 del proyecto. El párrafo 1 podría formularse de la siguiente manera:

> «1. El alojamiento temporal del correo diplomático es inviolable. Los agentes del Estado receptor y, en su caso, del Estado de tránsito no podrán penetrar en el alojamiento temporal sin el expreso consentimiento del correo diplomático. Ese consentimiento se presumirá en caso de incendio o de otro siniestro que requiera la adopción inmediata de medidas de protección, a condición de que se tomen todas las medidas necesarias para garantizar la protección de la valija diplomática, conforme se prevé en el párrafo 1 del artículo 28.»

Párrafo 3

4. En el párrafo 3 del artículo 17 se debería prever la obligación del Estado receptor o del Estado de tránsito, en caso de inspección o registro del alojamiento del correo diplomático, de garantizarle la posibilidad de ponerse en contacto con la misión del Estado que envía a fin de que su representante pueda presenciar dicha inspección o registro.

Artículo 28

Párrafo 1

5. El futuro instrumento debe, asimismo, reflejar consecuentemente el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática. A este respecto, habría que redactar de la siguiente manera el párrafo 1 del artículo 28 del proyecto, eliminando los corchetes:

> «1. La valija diplomática será inviolable dondequiera que se encuentre; no podrá ser abierta ni retenida y estará exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos.»

Esa fórmula de hecho correspondería a la evolución, conforme a las condiciones actuales de la conocida disposición del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, la fuente de mayor autoridad en derecho diplomático.

6. Es necesario indicar con precisión que la inspección de la valija es inadmisible, incluso por medios electrónicos o cualesquiera otros medios técnicos. La utilización de esos medios puede causar daño a la correspondencia y los materiales incluidos en la valija diplomática que se envían, por ejemplo, en la forma de microfilme, y, asimismo, violar el carácter confidencial de la valija.

Párrafo 2

7. El párrafo 2 del artículo 28 trata solamente de un aspecto de la valija, a saber, la valija consular, para la cual se establece un régimen especial que permite su inspección o su devolución al lugar de origen. Es dudoso que se justifique separar del régimen jurídico común las comunicaciones por valija diplomática de cualquier tipo que sean. Ello estaría en contradicción con el objetivo principal del proyecto, que es uniformar las normas internacionales vigentes en esta esfera a fin de perfeccionar el enlace de los Estados con sus misiones en el extranjero. Desde este punto de vista, sería oportuno eliminar el párrafo 2 del artículo 28.

Artículo 33

8. Del mismo modo, el artículo 33 tampoco corresponde al establecimiento de un régimen uniforme acordado para los correos y la valija de todos los tipos enumerados en el artículo 3 (diplomática, consular, etc.). El artículo 33, por el cual se concede a los Estados el derecho de excluir del ámbito de aplicación de los artículos determinados tipos de correos y valija, puede conducir a una gran discordancia en la práctica de los Estados y complicar sustancialmente la realización del enlace por valija entre los Estados que envían y sus representaciones, particularmente en los casos de trayecto de la valija por tránsito. De esta manera, las disposiciones del artículo 33 están, en realidad, en contradicción con la idea expuesta en el proyecto de universalizar las normas de derecho internacional, con miras a consolidar el estatuto del correo y la valija diplomáticos y garantizar la libertad del enlace por valija entre la representación y el Estado que envía. De acuerdo con estas consideraciones, correspondería eliminar el artículo 33 del proyecto de artículos.

Venezuela

[Original: español]
[28 de diciembre de 1987]

Observaciones generales

1. Aunque Venezuela siempre ha estimado que la labor relativa a este asunto carece de importancia sustantiva para la comunidad internacional y que el tema no puede tener

prioridad frente a otros de singular trascendencia que están en el programa de trabajo de la Comisión, no puede menos que reconocer que las disposiciones que se han redactado sobre la materia completan y perfeccionan el régimen relativo al correo diplomático y que, con fundamento en el proyecto que ha sido adoptado en primera lectura, los Estados pueden decidir aprobar un instrumento que contribuirá indudablemente a aclarar y precisar la regulación y protección jurídica de que son acreedores el correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículo 12

2. Al final del párrafo 1 del artículo 12 debe aclararse la concatenación o vinculación de la posibilidad de declarar al correo diplomático persona *non grata* o no aceptable antes de su llegada al territorio del Estado receptor. Tal vez podría solucionarse si esa parte se redactara así: «La declaración a que se refiere este párrafo puede hacerse antes de que la persona llegue al territorio del Estado receptor».

Artículo 28

3. Uno de los artículos más importantes del proyecto y que han originado mayores dudas y dificultades es el artículo 28. Aunque tal vez continúen las diferencias de criterio al respecto y las posiciones antagónicas, Venezuela considera que la redacción de esa norma debe guiarse por la idea de que la protección de la valija diplomática, definida de la manera general prevista en el apartado 2 del párrafo 1 del artículo 3, debe ser lo más amplia posible, sin que se le añadan límites o restricciones que desvirtúen su finalidad y propósito. En este sentido, deberían conservarse las palabras que están entre corchetes en el párrafo 1 del artículo 28 y eliminarse éstos.

OTRAS DISPOSICIONES

4. Finalmente, pensamos que debe estudiarse la posibilidad de que el proyectado instrumento contenga un capítulo sobre solución de controversias o conflictos que se deriven de su interpretación o aplicación, el cual, si se decide incorporar, debe ser de carácter flexible y supeditarse fundamentalmente al mecanismo de solución que consiste en las negociaciones celebradas por los Estados a través de la vía diplomática.

Yugoslavia

[Original: inglés]
[4 de febrero de 1988]

OBSERVACIONES GENERALES

1. Habida cuenta del intenso desarrollo actual de las relaciones diplomáticas en la comunidad internacional y del número considerable de problemas nuevos que se presentan en las comunicaciones diplomáticas entre Estados, en particular respecto del estatuto y la protección del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (denominados en adelante el correo y la valija), el Gobierno de Yugoslavia considera que la labor de la Comisión de codificación de las normas de derecho internacional en ese ámbito es de importancia fundamental. El estatuto del correo y de la valija se regula sólo parcialmente por las convenciones vigentes relativas al derecho diplomático y consular. El Gobierno de Yugoslavia considera que el proyecto de artículos elaborado por la Comisión constituye una base sólida para una elaboración más a fondo. Está convencido de que la convención que se celebrará en el futuro sobre la base del proyecto mencionado podría contribuir a promover las relaciones diplomáticas entre los Estados, armonizar los intereses frecuentemente opuestos del Estado receptor y del Estado que envía respecto de los correos y las valijas y resolver los problemas que se presentan entre los Estados que hacen uso de ese medio de comunicación diplomática.

2. En su primera respuesta al Secretario General sobre este tema, en 1982[1], el Gobierno de Yugoslavia destacó algunas cuestiones importantes que debían incluirse en el proyecto de artículos. Yugoslavia considera que la labor de codificación de las normas sobre ese tema debe completarse lo más pronto posible. Deseando contribuir a una labor más eficiente de codificación de las normas relativas a los correos y las valijas, el Gobierno de Yugoslavia desea formular algunas sugerencias en relación con el texto definitivo de algunos artículos del proyecto.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículo 9

Párrafo 2

3. En el párrafo 2 del artículo 9 se enuncia el derecho del Estado receptor a retirar en cualquier momento el consentimiento dado a uno de sus ciudadanos para ser designado correo diplomático de otro Estado. Esto puede ser un obstáculo al desempeño de las funciones oficiales de un correo, en particular en el caso de que el Estado receptor abuse de ese derecho. Como el derecho de los Estados a enviar valijas diplomáticas podría ser violado de ese modo, se debe incluir una disposición adicional que estipule que el consentimiento dado no puede retirarse durante el desempeño de las funciones oficiales del correo diplomático.

Artículo 25

4. En su primera respuesta al Secretario General, el Gobierno de Yugoslavia hizo hincapié en la necesidad de definir más exactamente el contenido de la valija diplomática y determinar los límites de su peso[2]. Es evidente que no será posible determinar el peso máximo de la valija diplomática en la futura convención, ya que dicho peso depende de varios factores, entre otros, de las necesidades y tamaño de una misión diplomática particular. Sin embargo, habida cuenta del problema práctico que se plantea debido al volumen y peso considerables de la valija diplomática, el Gobierno de Yugoslavia considera necesario regular esa cuestión de modo apropiado. A ese respecto, se podría aplicar un método análogo al de determinación

[1] *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), págs. 298 a 300, documento A/CN.4/356 y Add.1 a 3.

[2] *Ibid.*, pág. 299, párr. 3.

del tamaño de la misión diplomática (véase el art. 11 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961), disponiendo en el artículo 25 del proyecto de artículos que los Estados están obligados a mantener el peso de la valija diplomática dentro de límites «que se consideren razonables y normales, habida cuenta del tamaño y las necesidades de la misión particular».

Artículo 28

5. La protección de la valija diplomática es una de las cuestiones más delicadas de la futura convención. Por consiguiente, es comprensible que la Comisión haya previsto soluciones diferentes, cuya adopción dependerá de la posición de los Estados. En las condiciones actuales de comunicaciones diplomáticas muy desarrolladas y de frecuentes casos de abusos cometidos en relación con la valija diplomática, el Gobierno de Yugoslavia considera que las pretensiones de inviolabilidad absoluta de la valija diplomática son insostenibles. La solución dada en el proyecto de artículos (que se adoptó en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963) también podría aceptarse en el caso de la valija diplomática. Por consiguiente, si las autoridades competentes del Estado receptor albergan serias dudas sobre el contenido de la valija, pueden pedir que la valija sea abierta, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía, y si esa petición es rechazada, que la valija sea devuelta a su lugar de origen.

6. Sin embargo, la opción intermedia (someter la valija a inspección por medios electrónicos u otros medios técnicos) entraña numerosos riesgos, inclusive, entre otros, la posibilidad de violar la confidencialidad de los documentos y la correspondencia oficial, de destruir los documentos debido al uso de dispositivos electrónicos. Esos riesgos podrían incluso aumentar, ya que la evolución de la tecnología ha creado medios muy complejos de inspección, en particular en los países con la tecnología más avanzada. Antes de la adopción definitiva de esa solución, debería tenerse en cuenta que los países menos desarrollados quizás encuentren muy difícil obtener dispositivos electrónicos de inspección, circunstancia que podría colocarlos en una situación de inferioridad respecto de los países desarrollados. El Gobierno de Yugoslavia considera que los argumentos aducidos deben tenerse en cuenta al estudiar las soluciones estipuladas en el artículo 28. Si, a pesar de todo, se acepta la inspección de la valija diplomática mediante dispositivos electrónicos o de otra índole, según se prevé en el proyecto, el Estado que envía debe tener la posibilidad de decidir si su valija diplomática puede ser inspeccionada electrónicamente o abierta. Si dicho Estado rechaza aceptar cualquiera de esos tipos de examen del contenido de la valija, ésta deberá ser devuelta a su lugar de origen. Esta solución también se propone habida cuenta del texto bastante impreciso del artículo 28, que estipula que si tal inspección por medios electrónicos u otros medios técnicos no satisface a las autoridades competentes, éstas pueden pedir que la valija sea abierta.

7. Los derechos mencionados anteriormente se refieren al Estado receptor. No es aceptable otorgar esos derechos al Estado de tránsito (parte entre corchetes). Habida cuenta de que la valija diplomática no hace más que pasar a través del territorio del Estado de tránsito y no está destinada a ser utilizada en su territorio, no se debe otorgar al Estado de tránsito el mismo estatuto que al Estado receptor respecto del derecho a inspeccionar la valija.

Artículo 32

8. Teniendo en cuenta que el estatuto del correo y de la valija diplomática está regulado por las disposiciones de las cuatro convenciones de codificación, se puede plantear la cuestión de la relación entre la futura convención y esas convenciones. Se considera que esa relación debe definirse de modo más preciso en el artículo 32, que se ocupa de la relación entre los presentes artículos y los acuerdos bilaterales y regionales vigentes, o en un artículo por separado en las disposiciones generales o finales.

Artículo 33

9. La posibilidad, prevista en el artículo 33, de que un Estado formule una declaración facultativa en que especifique los tipos particulares de correo diplomático y de valija diplomática a los que no se aplicarán los presentes artículos, quizás no sea la mejor solución. Los Estados que no deseen aceptar la futura convención en su totalidad pueden seguir regulando el estatuto y la protección de los correos diplomáticos y las valijas diplomáticas sobre la base de las convenciones vigentes sobre relaciones diplomáticas y consulares. Si la declaración facultativa se aceptase, esa solución afectaría el sistema uniforme y coherente de protección de todos los tipos de correos y valijas representado por el proyecto de artículos, cuyo establecimiento ha sido el objetivo principal de la codificación en esa esfera.

II. — Observaciones y comentarios recibidos de Estados no miembros

Suiza

[Original: francés]
[19 de enero de 1988]

OBSERVACIONES GENERALES

1. Antes de adoptar una decisión sobre el proyecto de artículos en su conjunto y sobre algunas de sus disposiciones en particular, el Gobierno suizo desea felicitar a la Comisión y en particular al Relator Especial, Sr. Alexander Yankov, por haber llevado a cabo una tarea tan delicada con rigor y competencia. Era necesario elaborar normas detalladas relativas al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada que, aun siendo innovadoras en ciertos aspectos, se armonizaran con los instrumentos existentes, en particular con la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Esta-

dos, de 1975. Al reiterar o completar las disposiciones pertinentes de esas convenciones, el proyecto de la Comisión representa una síntesis de exigencias diversas, las del Estado que envía, las del Estado receptor y las del Estado de tránsito, respecto de una situación en que cada Estado tiene una participación de carácter sucesivo. Ese texto, que es el resultado de una compleja solución de avenencia, puede considerarse una base útil de negociación en una conferencia diplomática de codificación, aunque en opinión del Gobierno suizo presenta algunas imperfecciones a las que convendría poner remedio.

2. De igual modo que la mayoría de los países, Suiza ya no utiliza correos diplomáticos. Desde el final de la segunda guerra mundial, Suiza envía sus valijas diplomáticas por vía terrestre, aérea o marítima sin confiarlas a un correo diplomático. Por ese motivo, el Gobierno suizo, en las observaciones que presentó en 1979 sobre el tema[1], consideró que las disposiciones de la Convención de Viena de 1961, si se aplicaban correctamente, serían suficientes para asegurar una protección adecuada al correo diplomático cuando los Estados tuvieran necesidad de utilizarlo. Habida cuenta de la práctica actual de utilización cada vez más infrecuente del correo diplomático, esa opinión conserva aún todo su valor. El Gobierno suizo considera que la elaboración de una convención sobre el estatuto del correo diplomático no es una cuestión prioritaria. Sin embargo, no se puede excluir que en el futuro los Estados, en caso de conflicto o de crisis en las relaciones internacionales, consideren necesario volver a utilizar los correos diplomáticos. Habida cuenta de esa hipótesis, es conveniente asegurar al correo diplomático una protección jurídica reforzada, a fin de permitirle desempeñar su misión sin obstáculos, ya que el correo diplomático es en última instancia quien garantiza la libertad de comunicación entre el Estado que envía y sus representantes diplomáticos o consulares en el extranjero.

3. El problema más importante que se debe resolver es el alcance de la protección de que debe disfrutar la valija diplomática. Los abusos, vinculados o no al terrorismo internacional, que se producen en relación con ella, obligan a la comunidad internacional a plantearse si puede seguirse manteniendo en la actualidad la inviolabilidad absoluta de que disfruta la valija diplomática en virtud de la Convención de Viena de 1961. A ese respecto, el Gobierno suizo acoge con beneplácito los esfuerzos realizados por la Comisión para lograr un equilibrio entre intereses opuestos, como son los del Estado que envía respecto de salvaguardar la confidencialidad del contenido de la valija diplomática, a condición de que se trate únicamente de documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial, y los del Estado receptor o el Estado de tránsito respecto de mantener la seguridad en su territorio.

4. En el plano regional, el Consejo de Europa ha abordado esa cuestión y el Comité de expertos en derecho internacional público ha investigado *de lege lata* en qué medida la valija diplomática puede ser objeto de control. Los debates han demostrado las dificultades que plantea la cuestión.

5. Finalmente, el Gobierno suizo considera que, en último análisis, las labores realizadas por la Comisión deben estar encaminadas a establecer un régimen uniforme de estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. La utilidad y la eficacia de una nueva convención residen, sobre todo para los servicios de aduanas, correos y seguridad, en el carácter simplificado y normalizado del instrumento que se elabore. Sin embargo, la ausencia de una norma que regule expresamente las relaciones entre el proyecto de artículos y las cuatro convenciones mencionadas anteriormente, de igual modo que la posibilidad prevista en el artículo 33 de que cada Estado formule una declaración escrita en que indique los tipos de correos diplomáticos y de valijas diplomáticas a los que no se aplicará la futura convención, hacen que se corra el riesgo de establecer una pluralidad de regímenes convencionales.

Observaciones relativas a algunos artículos

Artículo 3

Párrafo 1

6. Al definir algunos de los términos empleados en el proyecto, la Comisión se basó en los términos empleados en la Convención de Viena de 1961. Ese método puede dar como resultado algunas confusiones, especialmente cuando la valija sea despachada por una oficina consular o esté destinada a una de ellas. Para evitar cualquier ambigüedad, el Gobierno suizo propone que en los apartados 1 y 2 del párrafo 1 del artículo 3 se sustituyan las expresiones «correo diplomático» y «valija diplomática» por «correo oficial» y «valija oficial». Por otra parte, la valija diplomática no se define únicamente en el apartado 2 del párrafo 1 de dicho artículo, sino que también se define en virtud de los artículos 24 y 25 del proyecto. Por consiguiente, cabe preguntarse si no sería conveniente revisar la metodología utilizada.

Artículos 11 y 12

7. Aunque el proyecto de artículos regula la terminación de las funciones del correo diplomático (art. 11), no dice nada sobre el inicio de sus funciones. El Gobierno suizo no interpreta como una omisión esa ausencia de una disposición y opina que el correo diplomático se reconoce como tal cuando dispone de documentos oficiales en que se indica su función. A pesar de ello, y a condición naturalmente de que las circunstancias lo permitan, la notificación de la iniciación de las funciones del correo diplomático permitiría evitar la situación en que se encontraría el correo diplomático que fuera declarado persona *non grata* en el momento en que entrara en el territorio del Estado receptor, quedando de ese modo incapacitado para ejercer plenamente sus funciones enunciadas en el artículo 10.

Artículo 17

Párrafo 1

8. El párrafo 1 del artículo 17 enuncia el principio de la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo diplomático. No es la primera vez que un alojamiento que no tiene carácter permanente se beneficia de esa prerrogativa. Por ejemplo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, el alojamiento privado de los miembros de la misión especial disfruta de la misma inviolabilidad y de la misma

[1] *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), págs. 231 y 232, documento A/CN.4/321 y Add.1 a 7.

protección que los locales de la misión especial. Sin embargo, la comparación no puede ir más allá de ese punto, ya que si la duración de la misión especial puede ser de meses o incluso de años y justificar, por consiguiente, el tratamiento reservado a los locales privados de los miembros de la misión especial, lo mismo no sucede en el caso del correo diplomático. La estancia de éste en el Estado receptor o en el Estado de tránsito es por definición temporal, por no decir momentánea. En la mayoría de los casos su duración será de un día o dos. A ese respecto, es importante no debilitar el contenido del párrafo 3 del artículo 17, que autoriza, en determinadas condiciones, la inspección o el registro del alojamiento temporal. No hay razón alguna para convertir en un «santuario» el alojamiento temporal del correo diplomático, que a menudo no es sino la habitación de un hotel.

Párrafo 2

9. Habida cuenta de que la estancia del correo diplomático en el Estado receptor o en el Estado de tránsito es, por lo general, muy breve, la aplicación del párrafo 2 entrañará dificultades de tipo administrativo desproporcionadas respecto de su objeto. Por consiguiente, convendría suprimir ese párrafo.

Artículo 18

10. En opinión del Gobierno suizo, es necesario otorgar al correo diplomático inmunidad de la jurisdicción penal, civil y administrativa respecto de los actos realizados en el desempeño de sus funciones, de carácter análogo a la inmunidad de que disfruta el personal administrativo y técnico de la misión diplomática en virtud del párrafo 2 del artículo 37 de la Convención de Viena de 1961. Es evidente que las funciones del correo diplomático no son menos importantes ni menos confidenciales que las del personal administrativo y técnico de una embajada.

Artículo 23

11. El artículo 23 regula en principio la situación del comandante de la aeronave comercial a quien se confía la valija diplomática del Estado del que depende la compañía aérea. Como el Gobierno suizo indicó en sus observaciones anteriores[2], las valijas diplomáticas de otros Estados se expiden como flete aéreo y se consideran como tal a la salida y a la llegada. Para evitar los retrasos que se producen por lo general debido a esa situación, el Gobierno suizo propone completar el artículo 26 con objeto de que la valija diplomática, enviada como flete aéreo, sea expedida a la mayor brevedad posible y entregada en las mejores condiciones posibles al representante de la misión.

Artículos 24 y 25

12. El Gobierno suizo propone que en el artículo 24 se incluya un párrafo en que se disponga que el volumen o las dimensiones de la valija diplomática deben ser razonables y depender de la importancia de la misión, la oficina consular o la delegación del Estado que envía. Esa indicación reforzaría el principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 25, en virtud del cual la valija diplomática sólo podrá contener correspondencia oficial y documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial.

Artículo 28

13. La necesidad de conciliar exigencias contradictorias, a saber, por una parte, el interés del Estado que envía a salvaguardar la confidencialidad de la correspondencia y, por la otra, el interés del Estado receptor a que no se ponga en peligro la seguridad en su territorio, ha hecho que la tarea de la Comisión sea particularmente difícil. El momento actual es propicio para abordar esa cuestión en el plano universal. Diversos incidentes han demostrado en los últimos años que la valija diplomática no siempre contiene correspondencia oficial y documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial, circunstancia que a veces ha obligado al Estado receptor a poner en tela de juicio el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática.

14. Sin ser partidario de la inviolabilidad absoluta, el Gobierno suizo considera, sin embargo, que no es posible aplicar simplemente a la valija diplomática las normas enunciadas en la Convención de Viena de 1963, que autorizan a abrir la valija consular cuando existen sospechas firmes de que contiene objetos ilícitos. Esas normas no ofrecen garantías suficientes al Estado que envía, habida cuenta de que la correspondencia intercambiada entre una misión diplomática y el ministerio de relaciones exteriores del Estado que envía tiene por lo general una importancia muy superior a la correspondencia enviada por una oficina consular o recibida por ella. Por esa razón, la valija diplomática no debe poder ser objeto de inspección si no es en condiciones muy estrictas. A ese respecto, el Gobierno suizo desea hacer referencia a la opinión manifestada por el Comité de expertos en derecho internacional público del Consejo de Europa a solicitud del Grupo de consejeros ministeriales encargado de la lucha antiterrorista, en que una mayoría de los expertos ha enunciado las circunstancias en que se puede someter a control una valija diplomática sin violar ilícitamente el carácter confidencial de los documentos u objetos diplomáticos que contiene[3].

15. Por su parte, el Gobierno suizo desea recordar que no considera contrario a la Convención de Viena de 1961 el hecho de someter la valija diplomática, especialmente la enviada por vía aérea, a inspección mediante un detector de metales por motivos de seguridad. Por otra parte, sería ilusorio pretender que el comandante de una aeronave puede aceptar, en la época actual, transportar un bulto sin someterlo a ningún tipo de control.

16. Sobre la base de esas consideraciones, el Gobierno suizo opina que el control de la valija diplomática mediante rayos X u otros detectores susceptibles de poner en peligro la confidencialidad de la correspondencia, o la apertura de la valija, sólo debe permitirse si las autoridades competentes del Estado receptor y, cuando proceda, del Estado de tránsito tienen serios motivos para creer que la valija encierra objetos susceptibles de poner en peligro la seguridad de las personas y las instalaciones, a condición de que se proceda al control o, en caso necesario, a la apertura de la valija por un representante autorizado del Estado que envía o en su presencia.

[2] *Ibid.*

[3] Comité européen de coopération juridique, doc. CDCJ (87) 39, Addendum.

DOCUMENTO A/CN.4/417*

Octavo informe sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, del Sr. Alexander Yankov, Relator Especial

[Original: inglés]
[7 de junio de 1988]

ÍNDICE

		Página
Nota		167
	Párrafos	
INTRODUCCIÓN	1-9	168
Sección		
I. OBSERVACIONES GENERALES	10-38	169
A. Objeto del proyecto de artículos y cuestiones de metodología	10-15	169
B. El concepto de un planteamiento global	16-28	169
C. El concepto del interés de la función y el justo equilibrio entre los intereses del Estado que envía, el Estado receptor y el Estado de tránsito	29-31	171
D. Forma del proyecto	32-38	171
II. EXAMEN DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS	39-277	172
A. Parte I: Disposiciones generales	39-92	172
Artículo 1. — Ámbito de aplicación de los presentes artículos	39-46	172
a) Comentarios y observaciones	39-44	172
b) Nuevo texto propuesto	45-46	173
Artículo 2. — Correos y valijas no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos	47-63	173
a) Comentarios y observaciones	47-59	173
b) Nuevo texto propuesto	60-63	175
Artículo 3. — Términos empleados	64-73	175
a) Comentarios y observaciones	64-67	175
b) Propuesta de texto revisado	68-73	176
Artículo 4. — Libertad de comunicaciones oficiales		176
Artículo 5. — Deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito, y		
Artículo 6. — No discriminación y reciprocidad	74-92	176
a) Comentarios y observaciones	74-77	176
b) Propuestas en materia de redacción	78-91	177
Artículo 4	78	177
Artículo 5	79-88	177
Artículo 6	89-91	177
c) Propuesta de texto revisado	92	178
B. Parte II: Estatuto del correo diplomático y del comandante de un buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática	93-200	178
Artículo 7. — Nombramiento del correo diplomático	93-95	178
Comentarios y observaciones	93-95	178
Artículo 8. — Documentación del correo diplomático	96-102	178
a) Comentarios y observaciones	96-101	178
b) Propuesta de texto revisado	102	179
Artículo 9. — Nacionalidad del correo diplomático	103-111	179
a) Comentarios y observaciones	103-110	179
b) Propuesta de texto revisado	111	180
Artículo 10. — Funciones del correo diplomático	112-113	180
Comentarios y observaciones	112-113	180
Artículo 11. — Terminación de las funciones del correo diplomático	114-120	180
a) Comentarios y observaciones	114-118	180
b) Propuesta de texto revisado	119-120	181
Artículo 12. — Declaración del correo diplomático como persona non grata *o no aceptable*	121-123	181
Comentarios y observaciones	121-123	181
Artículo 13. — Facilidades concedidas al correo diplomático	124-128	181
a) Comentarios y observaciones	124-127	181
b) Propuesta de texto revisado	128	182
Artículo 14. — Entrada en el territorio del Estado receptor y en el Estado de tránsito	129-132	182
Comentarios y observaciones	129-132	182

* En el que se incorporan los documentos A/CN.4/417/Corr.1 y 2.

Sección		Párrafos	Página
	Artículo 15. — Libertad de circulación	133-136	182
	a) Comentarios y observaciones	133-135	182
	b) Propuesta de texto revisado	136	182
	Artículo 16. —.Protección e inviolabilidad personal	137-139	182
	a) Comentarios y observaciones	137-138	182
	b) Propuesta de texto revisado	139	183
	Artículo 17. — Inviolabilidad del alojamiento temporal	140-148	183
	Comentarios y observaciones	140-148	183
	Artículo 18. — Inmunidad de jurisdicción	149-161	184
	a) Comentarios y observaciones	149-157	184
	b) Propuesta de texto revisado	158-161	185
	Artículo 19. — Exención del registro personal, franquicia aduanera y exención de la inspección aduanera, y		
	Artículo 20. — Exención de impuestos y gravámenes	162-168	185
	a) Comentarios y observaciones	162-167	185
	b) Propuesta de texto refundido de los artículos 19 y 20	168	186
	Artículo 21. — Duración de los privilegios e inmunidades	169-186	186
	a) Comentarios y observaciones	169-183	187
	b) Propuesta de texto revisado	184-186	188
	Artículo 22. — Renuncia a las inmunidades	187-191	188
	Comentarios y observaciones	187-191	188
	Artículo 23. — Estatuto del comandante de un buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática	192-200	189
	a) Comentarios y observaciones	192-199	189
	b) Propuesta de texto revisado	200	190
C.	Parte III: Estatuto de la valija diplomática	201-256	190
	Artículo 24. — Identificación de la valija diplomática	201-203	190
	Comentarios y observaciones	201-203	190
	Artículo 25. — Contenido de la valija diplomática	204-211	190
	Comentarios y observaciones	204-211	190
	Artículo 26. — Envío de la valija diplomática por correo o por cualquier modo de transporte	212-215	191
	a) Comentarios y observaciones	212-214	191
	b) Propuesta de texto revisado	215	191
	Artículo 27. — Facilidades concedidas a la valija diplomática	216-220	191
	a) Comentarios y observaciones	216-219	191
	b) Propuesta de texto revisado	220	192
	Artículo 28. — Protección de la valija diplomática	221-253	192
	a) Comentarios y observaciones	221-241	192
	Observaciones sobre el párrafo 1	225-229	192
	Observaciones sobre el párrafo 2	230-241	193
	b) Propuestas de textos revisados	242-253	195
	Variante A	244-246	195
	Variante B	247-250	195
	Variante C	251-253	195
	Artículo 29. — Franquicia aduanera y exención de inpuestos y gravámenes	254-256	196
	a) Comentarios y observaciones	254-255	196
	b) Propuesta de texto revisado	256	196
D.	Parte IV: Disposiciones diversas	257-277	196
	Artículo 30. — Medidas de protección en caso de fuerza mayor u otras circunstancias	257-263	196
	a) Comentarios y observaciones	257-262	196
	b) Propuesta de texto revisado	263	197
	Artículo 31. — No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares	264-267	197
	a) Comentarios y observaciones	264-266	197
	b) Propuesta de texto revisado	267	197
	Artículo 32. — Relación entre los presentes artículos y los acuerdos bilaterales y regionales vigentes	268-274	197
	a) Comentarios y observaciones	268-273	197
	b) Propuesta de texto revisado	274	198
	Artículo 33. — Declaración facultativa	275-277	198
	a) Comentarios y observaciones	275-276	198
	b) Propuesta de supresión	277	198
III.	Conclusión	278-281	199

NOTA

Las referencias a las convenciones multilaterales mencionadas en el presente informe figuran en la nota del documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*).

Introducción

1. En su 38.º período de sesiones, celebrado en 1986, la Comisión de Derecho Internacional concluyó la primera lectura del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático[1]. El estudio de este tema se había iniciado en el 30.º período de sesiones de la Comisión, en 1978, con el examen del informe del Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático[2].

2. La Comisión, en su 1980.ª sesión, celebrada el 2 de julio de 1986, durante su 38.º período de sesiones, decidió, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su Estatuto, que el proyecto de artículos que había aprobado provisionalmente en primera lectura se transmitiese a los gobiernos por conducto del Secretario General para que formularan por escrito sus comentarios y observaciones, y que se pidiera que esos comentarios y observaciones se presentaran al Secretario General antes del 1.º de enero de 1988[3]. La Comisión subrayó la importancia de este plazo en su informe sobre el 39.º período de sesiones[4].

3. La Asamblea General, en el párrafo 9 de su resolución 41/81, de 3 de diciembre de 1986, instó a los gobiernos

a que [atendieran] debidamente la petición de la Comisión de Derecho Internacional, transmitida por conducto del Secretario General, de que [formulasen] comentarios y observaciones acerca de los proyectos de artículos [...] sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático aprobados en primera lectura por la Comisión.

4. En el párrafo 10 de su resolución 42/156, de 7 de diciembre de 1987, la Asamblea General instó nuevamente a los gobiernos «a que [atendieran] debidamente la solicitud de la Comisión de Derecho Internacional, transmitida por conducto del Secretario General», por carta de 13 de febrero de 1987, en la que se les invitaba a que presentaran antes del 1.º de enero de 1988 sus comentarios y observaciones sobre el proyecto de artículos aprobado en primera lectura por la Comisión.

5. En el momento de redactarse el presente informe, 26 Estados habían presentado comentarios y observaciones por escrito[5].

6. Además de los comentarios y observaciones presentados por escrito, los representantes expresaron su opinión sobre el conjunto del proyecto de articulado y sobre sus distintos artículos en los debates delebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General durante su cuadragésimo primer período de sesiones, en 1986[6], y su cuadragésimo segundo período de sesiones, en 1987[7].

7. Así pues, la Comisión tiene a su disposición un importante conjunto de comentarios y observaciones, hechos verbalmente y por escrito por los gobiernos, que sientan las bases de la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el tema.

8. Los comentarios y observaciones se pueden clasificar en tres categorías principales:

a) Opiniones generales sobre la importancia práctica del proyecto de artículos y planteamiento que tiene que adoptarse en su elaboración;

b) Comentarios y observaciones sobre cuestiones de fondo relativas a los distintos artículos del proyecto;

c) Propuestas de redacción.

9. El Relator Especial se propone examinar sistemáticamente en el presente informe todas las categorías de comentarios, observaciones y propuestas concretas. Los comentarios de la primera categoría, relativos a las cuestiones de fondo y de metodología, se examinarán en la sección I, «Observaciones generales», mientras que los correspondientes a las otras dos categorías se examinarán en la sección II en relación con los artículos pertinentes. El objetivo principal del presente estudio, en la etapa actual, es ofrecer posibles soluciones para algunas cuestiones

---

[1] *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 24 y ss. El texto del proyecto de artículos figura en el documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*).

[2] El informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.285) se reproduce en el informe de la Comisión sobre su 30.º período de sesiones [*Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte)], págs. 135 y ss., párrs. 137 a 144. Para una reseña detallada del examen del tema por la Comisión hasta 1986, véanse:

a) Los informes de la Comisión sobre su: i) 31.º período de sesiones, *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), págs. 204 y ss., cap. VI; ii) 32.º período de sesiones, *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 158 y ss., cap. VIII; iii) 33.º período de sesiones, *Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), págs. 167 y ss., cap. VII; iv) 34.º período de sesiones, *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 121 y ss., cap. VI; v) 35.º período de sesiones, *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 49 y ss., cap. V; vi) 36.º período de sesiones, *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., cap. III; vii) 37.º período de sesiones, *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 30 y ss., cap. IV; viii) 38.º período de sesiones, *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 24 y ss., cap. III.

b) Los informes anteriores del Relator Especial: i) informe preliminar, *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 243, documento A/CN.4/335; ii) segundo informe, *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 167, documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2; iii) tercer informe, *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 301, documento A/CN.4/359 y Add.1; iv) cuarto informe, *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 68, documento A/CN.4/374 y Add.1 a 4; v) quinto informe, *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 76, documento A/CN.4/382; vi) sexto informe, *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 51, documento A/CN.4/390; vii) séptimo informe, *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), pág. 41, documento A/CN.4/400.

[3] *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 25, párr. 32.

[4] *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), pág. 56, párr. 223.

[5] Esos comentarios y observaciones, así como las respuestas recibidas ulteriormente de los gobiernos de otros tres Estados, se reproducen en el documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5, que figura en el presente volumen (pág. 128 *supra*).

[6] Véase «Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el cuadragésimo primer período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.410), secc. C.

[7] Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.420), secc. F.3.

de fondo acerca de las cuales existen todavía diferencias de opinión. El Relator Especial espera que los textos modificados que se propongan, teniendo en cuenta los comentarios y observaciones, incluidas las propuestas de redacción, aumentarán las posibilidades de mejorar en segunda lectura el proyecto de articulado.

I. — Observaciones generales

A. — Objeto del proyecto de artículos y cuestiones de metodología

10. En el momento en que la Comisión se dispone a iniciar la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el tema, quizás sea apropiado señalar algunos problemas de metodología relativos al objeto del proyecto y al planteamiento global que se ha adoptado para su elaboración. Esos problemas se han suscitado en diversas ocasiones en la Comisión y han hallado expresión en algunos comentarios y observaciones presentados por los gobiernos.

11. El objeto principal de la elaboración del presente proyecto de artículos, tal como ha sido formulado por la Comisión, es el establecimiento de un régimen coherente y, en la medida de lo posible, uniforme aplicable a toda clase de correos y valijas, basado en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975. Para ello hay que, en primer lugar, consolidar, armonizar y unificar las normas vigentes y, en segundo lugar, elaborar normas concretas y más precisas aplicables a los supuestos no regulados plenamente por esas convenciones, a fin de facilitar el funcionamiento normal de las comunicaciones oficiales, garantizar el carácter confidencial del contenido de la valija e impedir los abusos en esta materia. Siempre se ha hecho hincapié en los aspectos prácticos del régimen que tiene que establecerse.

12. La necesidad de un régimen de esta índole y su importancia práctica fueron reconocidas en el debate celebrado sobre este tema en la Sexta Comisión de la Asamblea General[8], y han sido reiteradas por varios gobiernos en sus comentarios y observaciones[9].

13. Hay que señalar asimismo que durante los debates celebrados en la Sexta Comisión[10] y en las observaciones y comentarios presentados por escrito por algunos Estados[11] se expresaron también reservas y recelos acerca de la utilidad de elaborar un proyecto de articulado sobre el tema. Se sostuvo que las convenciones vigentes ya enunciaban las normas internacionales adecuadas aplicables a los correos y valijas diplomáticos y consulares.

14. El Relator Especial ha considerado conveniente mencionar las opiniones expresadas sobre la importancia práctica del proyecto de artículos, no sólo con objeto de informar leal y objetivamente sobre las actitudes de los gobiernos con respecto al proyecto que se examina, sino también para dar a la Comisión, al efectuar la segunda lectura, la oportunidad de responder a las observaciones críticas sobre cuestiones de fondo.

15. Tal vez sea apropiado, en la presente etapa, averiguar cuál es la orientación general de los trabajos de la Comisión sobre el tema examinado, lo que pone sobre el tapete algunas cuestiones de metodología que necesitan ser aclaradas. Se hace referencia, a este respecto, a dos aspectos fundamentales del planteamiento que debe adoptarse para la elaboración del proyecto de artículos, esto es: *a*) hasta qué punto se podría adoptar un planteamiento global y uniforme; y *b*) las modalidades de aplicación del criterio del interés de la función con respecto al estatuto del correo y de la valija, aspecto que está estrechamente relacionado con la cuestión de cómo guardar el equilibrio entre los intereses del Estado que envía en salvaguardar el carácter confidencial del contenido de la valija y la seguridad y otros intereses del Estado receptor o el Estado de tránsito. Al examinar los artículos del proyecto aprobados en primera lectura hay que tener presentes estos problemas de metodología, teniendo en cuenta las observaciones formuladas por los gobiernos. También se tratará brevemente la cuestión de la forma del proyecto.

B. — El concepto de un planteamiento global

16. La posibilidad de adoptar un planteamiento global para la elaboración de un régimen coherente y, en la medida de lo posible, uniforme aplicable a toda clase de correos y valijas es algo que se viene estudiando desde el comienzo de los trabajos de la Comisión sobre este tema.

---

[8] Por lo que respecta a las opiniones expresadas por los representantes en la Sexta Comisión, véase «Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.352), párrs. 186, 187 y 189; «Resumen por temas [...] trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.369), párrs. 303 y 304; «Resumen por temas [...] cuadragésimo primer período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.410), párrs. 251, 252, 257, 266 y 267; «Resumen por temas [...] cuadragésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.420), párrs. 243 y 245.

[9] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de: Alemania, República Federal de, párrs. 1 y 2; Austria, párr. 2; Bulgaria, párrs. 2 y 3; Checoslovaquia, párr. 1; España, párrs. 1 y 2; República Democrática Alemana, párr. 4; URSS, párr. 1; Yugoslavia, párr. 1, y Suiza, párr. 1.

[10] Véanse «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.352), párr. 188; (A/CN.4/L.369), párr. 305; (A/CN.4/L.410), párrs. 261 y 262; (A/CN.4/L.420), párr. 244.

[11] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de: Australia, párrs. 1 y 2; Bélgica, párr. 1; Canadá, párr. 1; Países Bajos, párrs. 1 y 2; Reino Unido, párrs. 1 y 2.

17. Se recordará que, en su informe preliminar, el Relator Especial, basándose en el método general de la igualdad de trato de todos los tipos de correo y de valija conforme a lo dispuesto en las cuatro convenciones de codificación, ya propuso el concepto global de «correo oficial y valija oficial». Al pedir a la Comisión que fijara las pautas por las que había de guiarse en la determinación del alcance y el contenido de los futuros trabajos sobre este tema, el Relator Especial señaló:

[...] Es de esperar que ese enfoque completo refleje mejor la importante evolución registrada desde la Convención de Viena de 1961. El derecho diplomático en todas sus facetas ha adquirido nuevas formas y nuevas dimensiones con la dinámica en crecimiento constante de las relaciones internacionales, en las que los Estados y las organizaciones internacionales mantienen contactos muy activos por diversos medios, entre ellos los correos oficiales y las valijas oficiales. Dada esta evolución, la regulación internacional de las comunicaciones entre varios sujetos de derecho internacional y en diferentes ocasiones por conducto de correos oficiales y de valijas oficiales ha tropezado fundamentalmente con la misma clase de problemas y ha de responder a las mismas exigencias y necesidades prácticas, ya sea el correo diplomático, consular o enviado a una misión especial o permanente de un Estado o de una organización internacional. El creciente número de violaciones del derecho diplomático, algunas de las cuales han suscitado inquietud en la opinión pública, justifica también esa regulación completa y coherente del estatuto de todos los tipos de correos oficiales y de valijas oficiales. De este modo, todos los medios de comunicación con fines oficiales mediante correos oficiales y valijas oficiales gozarían del mismo grado de protección jurídica internacional[12].

18. La Comisión, reconociendo la importancia práctica del tema, destacó «la necesidad de una protección eficaz del correo diplomático y la valija diplomática y de la prevención de posibles abusos»[13]. Convino asimismo en que

en la labor de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional relativo al tema objeto de examen, se debería poner especial interés en la aplicación de un método empírico y pragmático, que permitiera establecer un justo equilibrio entre las disposiciones que enunciaran normas concretas de orden práctico y las que enunciaran normas generales destinadas a determinar el estatuto del correo y de la valija. [...][14]

19. Tras un prolongado debate sobre el propuesto concepto de «correo oficial y valija oficial», la Comisión, sin poner en tela de juicio, en principio, la pertinencia del método del trato global y uniforme de los diversos tipos de correos y valijas, señaló que

[...] en la aplicación de un enfoque global que condujera a la elaboración de un conjunto coherente de proyectos de artículos debería procederse con gran prudencia y tomando en consideración las posibles reservas de los Estados. Predominó la opinión de que, si bien el proyecto de artículos debería, en principio, abarcar todos los tipos de correos oficiales y de valijas oficiales, deberían mantenerse las expresiones «correo diplomático» y «valija diplomática». Se señaló también que los trabajos de codificación deberían limitarse básicamente a las comunicaciones entre Estados. Varios oradores, si bien estaban de acuerdo en que se mantuvieran los conceptos de correo diplomático y valija diplomática, suponían que se encontraría una solución adecuada mediante una fórmula de asimilación [...]. El objetivo principal debería ser el de lograr la mayor coherencia y uniformidad posibles en la protección jurídica de todos los tipos de correos oficiales y de valijas oficiales, sin introducir necesariamente nuevos conceptos que tal vez no fueran a recibir una amplia aceptación de los Estados. [...][15]

20. Como señala la Comisión en el comentario al artículo 1, este planteamiento global

se apoya en el denominador común que proporcionan las disposiciones relativas al trato del correo diplomático y de la valija diplomática contenidas en las convenciones multilaterales en materia de derecho diplomático, que constituyen la base jurídica para el trato uniforme de los diversos correos y valijas[16].

21. Por lo que respecta al estatuto, el trato aplicable a todos los tipos de correos es básicamente idéntico. La práctica de los Estados, según se desprende de las leyes nacionales y los acuerdos internacionales, en particular los convenios consulares bilaterales, aporta inequívocamente la prueba de la existencia de la regla de la inviolabilidad personal tanto en lo que concierne a los correos consulares como a los correos diplomáticos y otros correos. La mayoría de las leyes nacionales y los convenios consulares bilaterales conceden a los correos consulares y a los correos diplomáticos los mismos derechos, privilegios e inmunidades, entre los que figura, ante todo, la inviolabilidad personal[17].

22. El estudio analítico de la práctica de los Estados realizado por el Relator Especial en su cuarto informe, basándose en más de un centenar de convenios consulares bilaterales y un importante cuerpo de leyes y reglamentos nacionales, corrobora plenamente esta afirmación[18]. La uniformidad de trato de los correos diplomáticos y los correos consulares ha alcanzado el apoyo general de los Estados y, por lo tanto, puede ser considerada una norma firmemente arraigada del derecho convencional y consuetudinario.

23. En realidad, la identidad de estatuto jurídico del correo diplomático y el correo consular, reconocida por la práctica de los Estados, fue confirmada durante los debates de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares e incorporada en el párrafo 5 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, adoptada por esa Conferencia en 1963. Se recordará que en la Conferencia hubo una fuerte oposición a los intentos de conceder al correo consular privilegios e inmunidades más limitados que los concedidos al correo diplomático. Como señalaba el Relator Especial en su segundo informe, la idea del doble trato fue rechazada por la Conferencia, por el motivo de que era absolutamente necesario que los correos gozaran «de una inviolabilidad total y no de la inviolabilidad limitada que se reconoce a los funcionarios consulares»[19].

24. Las normas pertinentes por las que se rige el estatuto de los correos de conformidad con la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, se inspiran en el párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. La práctica de los Estados demuestra que esas normas se aplicaban aun antes de la aprobación de las mencionadas Convenciones de 1969 y 1975.

25. Así pues, cabe concluir que hay sólidos fundamentos en el derecho diplomático y consular contemporáneo para establecer un régimen coherente y uniforme aplicable a toda clase de correos, especialmente en lo concerniente a su inviolabilidad personal.

---

[12] Documento A/CN.4/355 [véase nota 2 *b*, i) *supra*], párr. 62.

[13] *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 159, párr. 163.

[14] *Ibid.*, pág. 160, párr. 165.

[15] *Ibid.*, párr. 167.

[16] *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 59, párr. 1 del comentario.

[17] Véase la información recibida de los gobiernos, *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 283, documento A/CN.4/356 y Add.1 a 3.

[18] Documento A/CN.4/374 y Add.1 a 4 [véase nota 2 *b*, iv) *supra*], párrs. 47 a 67.

[19] Documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2 [véase nota 2 *b*, ii) *supra*], párr. 34.

26. Hay algunas diferencias de trato en lo que concierne al estatuto jurídico de la valija utilizada para las comunicaciones oficiales, especialmente en lo que respecta a las disposiciones relativas a la inviolabilidad. Como es bien sabido, la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, adoptan el principio de la inviolabilidad total de la valija. Sólo la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, aunque establece la norma general según la cual la valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida, admite sin embargo la apertura de la valija si se dan ciertas condiciones. Este trato particular de la valija consular, establecido con arreglo al párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, constituye una excepción al régimen establecido en las demás convenciones de codificación.

27. La existencia de un criterio diferente de trato de la valija consular con arreglo a la Convención de Viena de 1963 no puede ser pasada por alto, aunque, como se ha señalado, la mayoría de los convenios consulares bilaterales celebrados antes y después de la entrada en vigor de la Convención de Viena de 1963 establecen que la valija consular es inviolable y no podrá ser abierta ni retenida[20]. No obstante, algunos convenios consulares bilaterales se ajustan a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 35 de dicha Convención[21].

28. La cuestión de la inviolabilidad de la valija diplomática, la valija consular y otras valijas se examinará en relación con el artículo 28. Si se ha abordado aquí ha sido sólo para indicar en general los parámetros del planteamiento global y uniforme adoptado para todos los tipos de correo y de valija, teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de las cuatro convenciones de codificación.

C. — El concepto del interés de la función y el justo equilibrio entre los intereses del Estado que envía, el Estado receptor y el Estado de tránsito

29. El otro problema de metodología que se plantea en relación con la orientación general que se ha de seguir en la elaboración del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática es el relativo a la aplicación del criterio del interés de la función. El Relator Especial estima oportuno reiterar ahora la importancia atribuida al interés de la función como factor básico para determinar el estatuto de todos los tipos de correo y de valija.

30. El criterio del interés de la función debe considerarse como un método para determinar todos los requisitos previos al eficiente desempeño de las funciones del correo y el logro de los fines de la valija. El correo es un funcionario del Estado que envía cuyas funciones consisten en la custodia, el transporte y la entrega de la valija intacta. La valija es un importante instrumento de comunicación utilizado por los Estados para las relaciones con sus misiones en el extranjero o entre éstas. El contenido de la valija consiste en documentos y objetos confidenciales destinados al uso oficial y, por lo tanto, debe ser protegida y hay que concederle las facilidades necesarias para su pronta entrega en su punto de destino. La misma protección debe concederse al correo en el desempeño de sus funciones, como persona encargada de una misión oficial que tiene acceso a documentos confidenciales. Así, el interés de la función debe invocarse no sólo como límite de las facilidades, los privilegios y las inmunidades, sino también como condición indispensable para el eficiente desempeño de las funciones oficiales del correo diplomático y la valija diplomática. El problema no estriba en determinar si el estatuto del correo diplomático se asimila al de cualquier categoría de miembros del personal de la misión diplomática, la oficina consular u otras misiones del Estado que envía, sino hasta qué punto las facilidades, privilegios e inmunidades que se le conceden permiten el desempeño de su cometido oficial. Este ha sido el principio orientador del proceso de elaboración del presente proyecto de artículos. El Relator Especial entiende que este concepto tan amplio debería servir de guía a la labor de la Comisión en sus intentos por mejorar el proyecto.

31. La aplicación del criterio del interés de la función para determinar los medios adecuados de protección jurídica que hay que conceder al correo y la valija en el desempeño de sus funciones oficiales servirá de base para establecer el justo equilibrio entre los derechos y obligaciones del Estado que envía, el Estado receptor y el Estado de tránsito. Este principio fundamental también debería servir de orientación en la continuación del examen del proyecto de artículos.

D. — Forma del proyecto

32. En la presente etapa, en que la Comisión se dispone a iniciar la segunda lectura del proyecto de artículos, quizás sea apropiado plantear la cuestión de la forma definitiva que ha de adoptar ese texto.

33. Cabe señalar que, por regla general, la práctica de la CDI ha sido hasta ahora aplazar el examen de tales cuestiones hasta la conclusión de la segunda lectura. La decisión final en esta materia incumbe a la Asamblea General. Así pues, la CDI sólo puede presentar una propuesta a la Sexta Comisión.

34. La Asamblea General, en su resolución 33/140, de 19 de diciembre de 1978, después de tomar nota con satisfacción del comienzo de los trabajos sobre este tema y de manifestar que «constituiría un nuevo elemento del derecho diplomático internacional», decidió en el párrafo 5 que la Asamblea examinaría nuevamente esa cuestión «cuando la Comisión de Derecho Internacional [presentase] a la Asamblea 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».

35. Durante los debates en la Sexta Comisión se expresaron a veces opiniones sobre la forma del proyecto. Al comienzo de los trabajos de la CDI, «varios representantes se mostraron partidarios de que el proyecto adoptara la forma de instrumento obligatorio, preferiblemente una convención internacional», pero otros representantes opinaron que el resultado final de los trabajos de la CDI sobre

[20] Véase el cuarto informe del Relator Especial, documento A/CN.4/374 y Add.1 a 4 [nota 2 *b*, iv) *supra*], nota 286.

[21] *Ibid.*, notas 287 y 288.

el tema podría adoptar la forma de «un protocolo que no se apartara de las convenciones de codificación del derecho diplomático aprobadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas»[22]. Sin embargo, la opinión general era la de que se aplazara para más adelante la decisión sobre la forma definitiva.

36. La idea de una convención sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático parece haber obtenido más amplio apoyo con ocasión del examen de todo el proyecto de artículos en la Sexta Comisión en 1986 y 1987[23]. También ha hallado expresión en las respuestas de algunos gobiernos[24].

37. Si prevaleciera la idea de una convención independiente, su relación con las convenciones de codificación debería estar basada en una estrecha vinculación con ellas, pero manteniéndose al mismo tiempo jurídicamente separada.

38. El Relator Especial es partidario de la adopción de una convención que constituya un instrumento jurídico separado y que mantenga una relación jurídica apropiada con las convenciones de codificación antes mencionadas.

[22] Documento A/CN.4/382 [véase nota 2 *b*, v) *supra*], párr. 14.

[23] Véanse «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.410), párrs. 251, 253 y 267; (A/CN.4/L.420), párr. 243.

[24] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de: Bulgaria, párr. 3; Checoslovaquia, párr. 1; República Democrática Alemana, párr. 5; URSS, párr. 1; Venezuela, párr. 1, y Yugoslavia, párr. 1.

II. — Examen del proyecto de artículos

A. — PARTE I: DISPOSICIONES GENERALES

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.

a) Comentarios y observaciones

39. En los dos únicos comentarios formulados sobre este artículo, que son idénticos, se ha propuesto que se supriman las palabras «o entre sí». En uno de los comentarios se afirma que «mantener esas palabras, es decir, aceptar el carácter *inter se* de las comunicaciones entre misiones, puestos consulares o delegaciones, equivaldría a exceder las comunicaciones de doble dirección tradicionalmente aceptadas entre el Estado que envía y sus misiones, puestos consulares o delegaciones»[25].

40. En el otro comentario se indica que «esa expresión excede con mucho las necesidades funcionales en la materia y puede dar lugar a abusos». Se señala, además, que en la práctica «esa expresión no tiene ninguna utilidad»[26].

41. La noción del carácter *inter se* de las comunicaciones oficiales como elemento adicional fue propuesta por el Relator Especial en las etapas iniciales del estudio del tema y, concretamente, en su segundo informe, presentado en 1981[27]. La sugerencia se apoyaba principalmente en dos consideraciones de carácter general, metodológico y práctico. En primer lugar, el Relator Especial sostenía que la protección de las comunicaciones entre las misiones, oficinas consulares y delegaciones en uno o varios Estados receptores era la puesta en práctica del planteamiento global del ámbito de aplicación del proyecto de artículos. En segundo lugar, él tenía presentes las deliberaciones y los comentarios que precedieron a la aprobación del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961[28], y en especial los relativos a la expresión «dondequiera que radiquen», referida a la obligación del Estado receptor de permitir y proteger «la libre comunicación de la misión para todos los fines oficiales [...] con el gobierno y con las demás misiones y consulados del Estado acreditante, dondequiera que radiquen». Esta redacción entraña una interpretación amplia del concepto de «comunicaciones oficiales». El mismo criterio se utilizó en las deliberaciones del noveno período de sesiones de la Comisión, en 1957, sobre el proyecto de artículos en materia de relaciones e inmunidades diplomáticas, cuando se sugirió la inclusión en el proyecto de las palabras «dondequiera que radiquen», que posteriormente se incorporaron al párrafo 1 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. En el comentario a este artículo (inicialmente artículo 21 y después artículo 25), la Comisión explicó que la libertad de comunicación debía «concederse para todos los fines oficiales» y que

> en sus comunicaciones con su gobierno y con las otras misiones y consulados de este gobierno, dondequiera que se encuentren, la misión podrá servirse de todos los medios de comunicación apropiados, entre ellos los correos diplomáticos y los mensajes en clave o en cifra.

La Comisión añadía también que

> las comunicaciones con embajadas y consulados sitos en otros países de ordinario ya no se realizan por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado acreditante. A menudo se utilizan puestos intermedios desde los que se transporta el correo directamente a las diversas capitales a que vaya destinado.

42. Habida cuenta de lo que antecede y de la práctica actual de muchos Estados, especialmente cuando en un Estado receptor existen varias misiones y oficinas consulares, y cuando, por razones de orden práctico y financiero, las comunicaciones entre misiones en Estados vecinos se transmiten también mediante valijas diplomáticas, el Relator Especial ha propuesto que se mantengan las palabras «dondequiera que se encuentren» y, por consiguiente, la redacción de la disposición que regula las comunicaciones

[25] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de los Países nórdicos, párr. 3.

[26] *Ibid.*, observaciones de Grecia, párr. 3.

[27] Documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2 [véase nota 2 *b*, ii) *supra*].

[28] Véanse en el segundo informe del Relator Especial (*ibid.*, párrs. 20 a 27) la historia legislativa de esa disposición y las referencias a los comentarios citados en el presente párrafo.

entre las misiones de los Estados que envían. Esta interpretación amplia de las comunicaciones oficiales para todos los fines oficiales se expuso detalladamente en el segundo informe[29] y prosiguió posteriormente[30].

43. Cabe señalar, por lo demás, que las palabras «dondequiera que se encuentren» y el criterio de que la libertad de comunicación engloba las comunicaciones entre diversas misiones del Estado que envía se incorporaron a la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961 (párr. 1 del art. 27), a la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963 (párr. 1 del art. 35); a la Convención sobre las misiones especiales, de 1969 (párr. 1 del art. 28), y a la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975 (párr. 1 del art. 27; párr. 1 del art. 57 y art. 72).

44. La Comisión estudió detenidamente las fórmulas antes mencionadas. El resultado de sus deliberaciones queda reflejado en el comentario al artículo 1, que se refiere a algunos aspectos del planteamiento global del ámbito de aplicación del proyecto de artículos. En el comentario se hacen referencias específicas a las palabras «dondequiera que se encuentren» y «o entre sí», incluidas en el proyecto de artículo 1, aprobado provisionalmente en primera lectura[31]. Dichas referencias son de por sí suficientemente explicativas.

b) Nuevo texto propuesto

45. Si no se modificase el ámbito de la aplicación del proyecto de artículos, el Relator Especial, teniendo en cuenta las consideraciones de carácter metodológico y práctico que anteceden, propondría que el texto del artículo 1 se mantuviera, en principio, tal como fue aprobado provisionalmente por la Comisión. Por lo demás, la aceptación de las enmiendas propuestas supondría apartarse, en cierto modo, de las disposiciones correspondientes de las cuatro convenciones de codificación. También es evidente que el ámbito de aplicación *ratione loci* y *ratione personae* del artículo 1 tendría que limitarse a las comunicaciones entre el Estado que envía y sus misiones en un Estado receptor determinado. En todo caso, si prevaleciera el criterio en favor de una simplificación del texto, habría que indicar en el comentario que ello no afecta a la aplicación del planteamiento global y que, por consiguiente, no excluye la posibilidad de mantener comunicaciones oficiales, mediante correos o valijas, entre las misiones, las oficinas consulares y las delegaciones de un Estado que envía.

46. El nuevo párrafo que el Relator Especial recomendaría que se agregara al artículo 1 en el caso de que la Comisión decidiera ampliar el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, como se indica más adelante, se presenta en relación con el examen del artículo 2 (véase párr. 60 *infra*).

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.**

a) Comentarios y observaciones

47. El artículo 2 no ha suscitado muchos comentarios específicos de forma ni de fondo. Se han hecho, sin embargo, dos observaciones de carácter general que merecen especial atención, pues plantean algunos problemas de principio que, en lo tocante al ámbito de aplicación del proyecto, conducen en direcciones opuestas.

48. En el primer caso, un gobierno sugiere que se restrinja el ámbito de aplicación del proyecto de artículos a los correos y valijas diplomáticos y consulares[32]. A su juicio, «se reducirían considerablemente las posibilidades de que el proyecto de artículos en su conjunto fuera ampliamente aceptado por los países si se extendiera su ámbito de aplicación a cuestiones no estrictamente relacionadas con los correos diplomáticos y consulares de los Estados (y sus correspondientes valijas) y, en particular, si intentara ocuparse de los correos y valijas de las organizaciones internacionales y otras entidades no estatales».

49. El mismo gobierno aduce también que «no cree que el artículo 2 (que parece enunciar algo evidente por sí mismo) cumpla ninguna función jurídica concreta en el contexto del proyecto de artículos en su conjunto y considera que si se omitiera no se perdería nada y se podría evitar un cierto riesgo de crear una confusión innecesaria».

50. En el segundo caso, otro gobierno sugiere, por el contrario, que el proyecto de artículos «podría haberse referido igualmente al estatuto de valijas y correos de las organizaciones internacionales»[33]. El comentario de este gobierno critica que la Comisión, «al preparar normas generales aplicables a todos los tipos de correos y valijas utilizados para las comunicaciones oficiales», se haya «ceñido principalmente al derecho existente, formulado en las convenciones de codificación». Considera que «la Comisión también podría haber tenido muy presentes las prácticas y necesidades emergentes» y que, por consiguiente, el proyecto de artículos «podría haberse referido

[29] Véase nota 27 *supra*.

[30] Véanse los informes del Relator Especial [nota 2 *b*, iii) a v) *supra*], documentos A/CN.4/359 y Add.1, párrs. 13 a 18; A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 18, y A/CN.4/382, párrs. 18 y 19.

[31] En el párrafo 3 del comentario al artículo 1 se dice lo siguiente:

«3) El texto del artículo pone deliberadamente de relieve la doble dirección de las comunicaciones entre el Estado que envía y sus misiones, oficinas consulares o delegaciones, así como el carácter *inter se* de las comunicaciones entre esas misiones, oficinas consulares o delegaciones.»

El párrafo 4 va más allá y explica que:

«4) Hubo alguna discusión en torno a la inclusión de las palabras "dondequiera que se encuentren". Algunos miembros estimaban que esas palabras podían suprimirse sin perjudicar con ello el sentido de la disposición, mientras que la mayoría opinó que la inclusión de esas palabras subrayaría la doble dirección y el carácter *inter se* de las comunicaciones oficiales mencionadas en el artículo. Por ejemplo, quedaba absolutamente claro que las misiones, oficinas consulares o delegaciones del Estado receptor cuyas comunicaciones oficiales entre sí estaban comprendidas en el proyecto no eran solamente las situadas en el mismo Estado receptor, sino también las que se encontraban en diferentes Estados receptores.» [*Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 60.]

[32] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones del Reino Unido, párr. 6.

[33] *Ibid.*, observaciones del Brasil, párr. 1.

igualmente al estatuto de valijas y correos de las organizaciones internacionales».

51. En otras ocasiones, con motivo de las deliberaciones sobre los artículos 1 y 2, se formularon propuestas en el mismo sentido[34]. También se ha sugerido que se incluyan en el proyecto disposiciones especiales sobre los correos y valijas, no sólo de las organizaciones internacionales, sino también de los movimientos de liberación nacional reconocidos por las Naciones Unidas[35].

52. Convendría estudiar detenidamente estas observaciones y propuestas, pues deben abordarse en la presente etapa de los trabajos. Cabe recordar que en el comentario al artículo 2, la Comisión señalaba que la cuestión de los correos y valijas de las organizaciones internacionales u otras entidades, como los movimientos de liberación nacional, podría examinarse más adelante[36]. En opinión del Relator Especial, hay sobre todo dos problemas de fondo que exigen una decisión definitiva de la Comisión: *a*) si la aplicación del proyecto de artículos debe *limitarse* a los correos y valijas de las misiones diplomáticas y las oficinas consulares, o incluso únicamente a los de las misiones diplomáticas, como sugiere un gobierno en los comentarios y observaciones que ha presentado por escrito[37]; y *b*) si el ámbito de aplicación del proyecto de artículos debe *ampliarse* de forma que englobe el estatuto jurídico de los correos y valijas de las organizaciones internacionales y otras entidades no estatales.

53. Habida cuenta de que el planteamiento global conducente a un régimen jurídico coherente y uniforme aplicable a todos los tipos de correo y de valija utilizados para las comunicaciones oficiales ha obtenido amplio apoyo, como se desprende de los debates de la CDI y de la Sexta Comisión, no sería aconsejable restringir el ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos. Por lo general se ha dado por sentado que el establecimiento de un régimen de esta naturaleza constituiría el objetivo principal de la labor de codificación de la CDI. Como se señala en el comentario de un gobierno, «el logro de uno de los propósitos más importantes del proyecto de artículos preparado por la Comisión [es] la creación de un régimen jurídico uniforme para todos los correos diplomáticos y valijas diplomáticas»[38].

54. La Comisión es consciente de que muchos Estados no son partes en las cuatro convenciones de codificación. Sin embargo, como señala en el comentario al artículo 1, el planteamiento global que ha adoptado se apoya en el común denominador que forman dichas convenciones, las cuales «constituyen la base jurídica para el trato uniforme de los diversos correos y valijas». También se señala que «hay una identidad de régimen básica, con muy pocas diferencias, entre las disposiciones pertinentes de las cuatro convenciones»[39]. La principal diferencia reside en el trato otorgado a la valija consular, que podría armonizarse adecuadamente. Es cierto que la participación en la Convención de Viena de 1961 y la Convención de Viena de 1963 es prácticamente universal, mientras que la Convención de 1969 no entró en vigor hasta 1985, con un número relativamente reducido de Estados partes, y la Convención de Viena de 1975 no ha entrado aún en vigor. Ahora bien, esto por sí solo no basta para eclipsar el uso generalizado de correos y valijas por las organizaciones internacionales.

55. Teniendo en cuenta lo que antecede, el Relator Especial opina que el ámbito de aplicación del proyecto de artículos no debe limitarse al correo diplomático y a la valija diplomática, ni a los correos y valijas diplomáticos y consulares, sino ajustarse al planteamiento global.

56. En respuesta a la segunda cuestión, relativa a la posible ampliación del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, el Relator Especial sugiere, por razones eminentemente prácticas, que se examine el problema de las organizaciones internacionales con independencia de la cuestión de los movimientos de liberación nacional. En primer lugar, y sin que ello suponga subestimar en modo alguno la significación política de los movimientos de liberación nacional reconocidos por las Naciones Unidas, hay que tener en cuenta que sus comunicaciones oficiales no tienen, en la práctica, excesiva importancia, por lo que no requieren una reglamentación jurídica en un instrumento de carácter general. En segundo lugar, es un hecho que un número muy notable de organizaciones internacionales ha participado intensamente en actividades propias de diversas esferas de las relaciones internacionales. Tal es especialmente el caso de las Naciones Unidas, los organismos especializados y otras organizaciones intergubernamentales de carácter universal o regional. Esta tendencia está adquiriendo una importancia práctica cada vez mayor, que repercute en la esfera de las comunicaciones oficiales de las organizaciones internacionales *inter se* y con numerosos Estados. En muchas ocasiones, las organizaciones internacionales, especialmente las Naciones Unidas, tienen que utilizar correos y valijas que transportan y contienen documentos confidenciales.

57. En este sentido, cabe recordar que tanto la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946, como la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, de 1947, contienen disposiciones específicas relativas a los correos y las valijas.

58. En efecto, el artículo III (Facilidades de comunicaciones) de la Convención de 1946 dispone, en la sección 10:

> Las Naciones Unidas gozarán del derecho de usar claves y de despachar y recibir su correspondencia, ya sea por estafeta o valija, las cuales gozarán de las mismas inmunidades y privilegios que los concedidos a estafetas y valijas diplomáticas.

59. La sección 12 del artículo IV de la Convención de 1947 contiene una disposición idéntica. Pueden hallarse textos análogos en instrumentos relativos al estatuto jurídico y los privilegios e inmunidades de otras organizaciones internacionales.

---

[34] Véanse los informes del Relator Especial [véase nota 2 *b*, i) a iii) *supra*]: documentos A/CN.4/335, párrs. 45 y 46; A/CN.4/347 y Add.1 y 2, párrs. 47 y 48; A/CN.4/359 y Add.1, párrs. 17 y 18; y los informes de la Comisión: *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 159, párr. 153; *Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), pág. 168, párrs. 235 y 236; *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 124 y 125, párrs. 212, 213, 215 y 219.

[35] *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 125, párrs. 216 y 219.

[36] *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 60.

[37] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de Bélgica, párr. 4.

[38] *Ibid.*, observaciones del Brasil, párr. 9.

[39] *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 59, párr. 1 del comentario.

b) Nuevo texto propuesto

60. Habida cuenta de estas consideraciones, expuestas tanto en la CDI como en la Sexta Comisión, el Relator Especial sugiere que se añada al artículo 1 un nuevo párrafo 2, del siguiente tenor:

2. Los presentes artículos se aplican al correo diplomático y a la valija diplomática empleados para las comunicaciones oficiales de una organización internacional con un Estado o con otras organizaciones internacionales.

61. Si la Comisión aprobara esta propuesta, habría que introducir otros cambios por motivos de concordancia.

62. En primer lugar, habría que suprimir el artículo 2, dado que éste ha servido como cláusula de reserva con respecto a los correos y valijas empleados por las organizaciones internacionales en el caso de que el ámbito de aplicación del proyecto de artículos se ciñera exclusivamente a los correos y valijas de los Estados. Este fin práctico del artículo 2 fue puesto de manifiesto por la Comisión en el comentario a dicha disposición, donde se señala que «el artículo 2 deja abierta la posibilidad de que existan bastantes semejanzas entre el régimen jurídico de los correos y valijas de las organizaciones internacionales y el de los correos y valijas de los Estados»[40].

63. En segundo lugar, habría que modificar los apartados 1 y 2 del párrafo 1 del artículo 3 (Términos empleados), añadiendo las necesarias referencias al correo y la valija de las organizaciones internacionales. La redacción concreta de dichas enmiendas se examinará a continuación en relación con el artículo 3.

Artículo 3. — Términos empleados

1. Para los efectos de los presentes artículos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3) se entiende por «Estado que envía» el Estado que expide una valija diplomática 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 pasa en tránsito;

6) se entiende por «misión»:

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

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

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

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

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

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

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

a) Comentarios y observaciones

64. Al examinar el ámbito de aplicación del proyecto de artículos en su conjunto (véanse párrs. 16 a 28 y 39 a 44 *supra*) se ha hecho referencia a las observaciones generales de fondo y las propuestas en materia de redacción relativas al alcance de las expresiones «correo diplomático» y «valija diplomática», definidas en el párrafo 1 del artículo 3.

65. El gobierno que propugnaba un criterio restrictivo, a fin de limitar el proyecto de artículos al estatuto de los correos diplomáticos y consulares y de sus respectivas valijas, «no considera conveniente que los términos "correo diplomático" y "valija diplomática" abarquen también las valijas consulares» y, por consiguiente, sugiere que «los términos que se definan sean "el correo" y "la valija"»[41].

66. Este comentario plantea de nuevo un problema terminológico que la Comisión ya ha analizado en anteriores ocasiones. Como ya se indicó (párrs. 16 a 20 *supra*), la Comisión, tras estudiar detenidamente la cuestión, y ateniéndose a un planteamiento global conducente a un régimen uniforme aplicable a todos los tipos de correo y de valija, renunció a aprobar las expresiones «correo oficial» y «valija oficial» propuestas por el Relator Especial. La Comisión consideró que los conceptos de «correo diplomático» y «valija diplomática», conocidos y firmemente arrai-

[40] Véase nota 36 *supra*.

[41] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones del Reino Unido, párr. 8.

gados, deberían tener un significado global, que comprendiera todas las categorías de correos y valijas.

67. El uso de la simple denominación «correo» y «valija» en el artículo sobre los términos empleados y en todo el proyecto tiene ventajas e inconvenientes. La ventaja sería que en los apartados 1 y 2 del párrafo 1 del artículo 3, respectivamente, una definición global utilizaría una denominación neutra del correo y la valija, que se identificarían expresamente en los incisos *a* a *d* con cada uno de los correos y valijas concretos en el sentido de las cuatro convenciones. Esta consideración puede tener especial importancia para el trato diferenciado de la valija consular. Los inconvenientes podrían ser: *a*) que los términos «correo» y «valija» carecerían de toda referencia inmediata a su función específica en materia de comunicaciones oficiales, y *b*) que ello constituiría también una desviación de los conceptos firmemente arraigados y generalmente reconocidos de «correo diplomático» y «valija diplomática». La Comisión ha hecho especial hincapié en esta última consideración al adoptar las expresiones «correo diplomático» y «valija diplomática», no sólo *stricto sensu*, en el sentido de la Convención de Viena de 1961, sino también con respecto a los correos y las valijas regulados por las otras convenciones de codificación. Esta interpretación ha sido reiterada expresamente por la Comisión en los párrafos 3 y 9 del comentario al artículo 3[42]. Este planteamiento podría producir ciertos efectos psicológicos que no deben pasarse por alto.

b) Propuesta de texto revisado

68. Habida cuenta de las precedentes observaciones, el Relator Especial no somete a la consideración de la Comisión la posibilidad de adoptar una nueva terminología, aunque expresa cierta preferencia por el mantenimiento de los actuales conceptos de «correo diplomático» y «valija diplomática».

69. En el caso de que la Comisión acepte la sugerencia de hacer extensivo el ámbito de aplicación del proyecto de artículos a los correos y valijas empleados por las organizaciones internacionales (véase párr. 59 *supra*), como se establece en el nuevo párrafo 2 propuesto para el artículo 1 (véase párr. 60 *supra*), habría que modificar en consonancia con ello los párrafos 1 y 2 del artículo 3.

70. Por consiguiente, el Relator Especial sugiere que se añada en el apartado 1 del párrafo 1 del artículo 3 un nuevo inciso *e*, del siguiente tenor:

e) correo empleado por una organización internacional para sus comunicaciones oficiales con los Estados y otras organizaciones internacionales,

71. Se propone además que se añada en el apartado 2 del párrafo 1 del artículo 3 un nuevo inciso *e*, del siguiente tenor:

e) valija de una organización internacional que ésta emplea para sus comunicaciones oficiales con los Estados y otras organizaciones internacionales;

72. En ambos casos se ha considerado oportuno hacer una breve alusión a las funciones oficiales del correo y la valija, respectivamente, habida cuenta de que no se hace referencia alguna a convenciones concretas, como ocurre en los incisos *a* a *d*.

73. El Relator Especial también señala a la atención de la Comisión la posible armonización de la terminología empleada en el apartado 2 del párrafo 1 del artículo 3 con la del artículo 25, como lo ha indicado la Comisión en el comentario a este último artículo (véase párr. 207 *infra*).

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 y, en su caso, del Estado de tránsito. También está obligado a no inmiscuirse en los asuntos internos del Estado receptor y, en su caso, del Estado de tránsito.

Artículo 6. — No discriminación y reciprocidad

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

2. Sin embargo, no se considerará discriminatorio:

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

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

a) Comentarios y observaciones

74. Las observaciones de los gobiernos sobre los artículos 4, 5 y 6 podrían examinarse conjuntamente, puesto que todas ellas se refieren a principios generales de derecho diplomático relacionadas con el funcionamiento de las comunicaciones oficiales. Su otro rasgo común es que no han suscitado muchas observaciones de fondo, sino sólo unas pocas indicaciones generales y sugerencias en materia de redacción.

75. En opinión de un gobierno, los artículos 4 y 5 son innecesarios porque «su contenido parece estar ya adecuadamente incorporado a disposiciones de anteriores instrumentos, como las Convenciones de Viena de 1961 y 1963»[43].

76. Es cierto que los tres principios generales recogidos en los artículos 4, 5 y 6 emanan de las disposiciones pertinentes de las cuatro convenciones de codificación.

[42] *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 61 y 62.

[43] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones del Reino Unido, párr. 5.

Sin embargo, en su forma actual tienen por objeto facilitar el ejercicio de la libertad de las comunicaciones oficiales mediante correos y valijas. Los tres artículos contienen elementos sustantivos de especial pertinencia para el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática, pues establecen en términos generales el equilibrio entre los derechos y las obligaciones del Estado que envía, el Estado receptor y el Estado de tránsito, así como la no discriminación y reciprocidad en sus relaciones jurídicas. En un proyecto de articulado sobre el estatuto de toda clase de correos y valijas empleados para las comunicaciones oficiales no debe subestimarse la importancia práctica, tanto general cuanto específica, de estas disposiciones. Como señaló la Comisión en su comentario al artículo 5:

> [...] El objeto y fin de la serie de proyectos de artículos es el establecimiento de un sistema que garantice plenamente el carácter reservado del contenido de la valija diplomática y su llegada sin contratiempo a su destino, evitando al propio tiempo que se abuse de él. Todos los privilegios, inmunidades o facilidades que se conceden al correo o la valija misma no tienen otra finalidad y, por lo tanto, están basados en un criterio funcional[44].

El principio de la no discriminación y reciprocidad tiene también su importancia práctica específica en relación con el establecimiento de un régimen viable y coherente aplicable al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática.

77. Por lo que se refiere a las sugerencias concretas en materia de redacción, quizá convenga tratar por separado cada uno de los tres artículos.

b) Propuestas en materia de redacción

Artículo 4

78. No se ha propuesto ninguna enmienda a la redacción del artículo 4. Por consiguiente, se sugiere que se mantenga el texto actual.

Artículo 5

79. En los comentarios y observaciones sobre el artículo 5 presentados por escrito por los gobiernos figuran varias propuestas de redacción.

80. Se han presentado dos sugerencias idénticas en cuanto a la redacción del párrafo 2 del artículo 5. Como la segunda oración de ese párrafo, que dispone que el correo diplomático «también está obligado a no inmiscuirse en los asuntos internos del Estado receptor y, en su caso, del Estado de tránsito», se ha juzgado «innecesaria»[45] o «superflua y excesiva»[46], se sugiere que se suprima.

81. El Relator Especial opina que dicha oración tiene por objeto hacer más explícita la obligación del correo de no participar en actividades de cualquier naturaleza que puedan redundar en perjuicio del orden público o de los intereses del Estado receptor o el Estado de tránsito. Esta idea se aclara en el comentario al artículo 5[47].

82. Sin embargo, en interés de la simplicidad y brevedad del texto, la segunda oración podría suprimirse, en la inteligencia de que la obligación del correo de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor o del Estado de tránsito entraña igualmente la obligación de no inmiscuirse en modo alguno en los asuntos internos de esos Estados.

83. Un gobierno propone que en el título del artículo 5 se debería mencionar también «la soberanía» del Estado receptor y del Estado de tránsito, además de las «leyes y reglamentos» de esos Estados[48].

84. Aunque esta enmienda se justifique en cierta medida, parece que, por las razones antes indicadas, no puede aceptarse. La referencia a «las leyes y reglamentos» parece ser suficiente.

85. El mismo gobierno propone que se incluya en el artículo 5 un nuevo párrafo 3 en el que se establezca «que el Estado que envía incurrirá en responsabilidad si no cumple las obligaciones estipuladas en los párrafos 1 y 2, y deberá compensar al Estado perjudicado». En opinión de dicho gobierno, «Con ello aumentaría la credibilidad de los artículos del proyecto en vista de ciertos abusos de los privilegios e inmunidades de las valijas diplomáticas y los correos diplomáticos»[49].

86. A este respecto, cabe recordar que el Relator Especial, guiado por una idea análoga, a saber, la de fortalecer las medidas encaminadas a evitar prácticas que entrañen abusos en la utilización de la valija diplomática, propuso, en su cuarto informe, presentado en 1983, una disposición en la que se establecía que el Estado que envía «procesará y castigará a toda persona sujeta a su jurisdicción responsable del uso indebido de la valija diplomática»[50]. Sin embargo, en los debates sobre esta cuestión en la CDI y en la Sexta Comisión esta sugerencia no obtuvo suficiente apoyo. Se consideró que una disposición de esa naturaleza era excesiva e innecesaria.

87. En cuanto a la enmienda del artículo 5 propuesta por un gobierno (véase párr. 85 *supra*), aunque se inspire en la preocupación de establecer medidas preventivas y punitivas contra los abusos, puede resultar superflua. En efecto, tanto el derecho escrito como la práctica jurídica reconocen sin reservas que el incumplimiento o la violación de obligaciones jurídicas constituye un acto ilícito que entraña responsabilidad por daños.

88. Teniendo en cuenta lo que antecede, el Relator Especial estima que la enmienda propuesta, en la medida en que enuncia una norma reconocida, quizás sea superflua a los efectos de los presentes artículos.

Artículo 6

89. Con respecto al artículo 6, sólo se ha formulado un comentario. En opinión de un gobierno, debe suprimirse

---

[44] *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 64, párr. 1 del comentario.

[45] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de Bélgica, párr. 5.

[46] *Ibid.*, observaciones de Grecia, párr. 4.

[47] *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 65, párr. 4 del comentario.

[48] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de Tailandia, párr. 3.

[49] *Ibid.*, observaciones de Tailandia, párr. 4.

[50] El párrafo 2 del proyecto de artículo 32 (actual artículo 25), que dispone lo siguiente:

> «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.» (Documento A/CN.4/374 y Add.1 a 4 [véase nota 2 *b*, iv) *supra*], párr. 289.)

la última parte del inciso *b* del párrafo 2, que comienza con las palabras: «siempre que tal modificación no sea incompatible [...]». El principal argumento para proponer dicha supresión es el carácter restrictivo de la disposición, «que limita sin motivo valedero la libertad contractual de los Estados»[51].

90. El Relator Especial explicó el objeto y el contenido del artículo 6, y en especial de su párrafo 2, al presentar el texto de ese artículo en su segundo informe[52], y la Comisión amplió detalles en su comentario al respecto, en el que se indica que el inciso *b* del párrafo 2 ha sido concebido como cláusula de salvaguardia que

> tiene por objeto mantener ciertos niveles internacionales y cierta estabilidad en lo tocante al alcance de las facilidades, los privilegios y las inmunidades concedidas al correo diplomático y a la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático[53].

El texto actual contiene tres elementos sustantivos: el primero es que los Estados pueden modificar entre sí el alcance de las facilidades, privilegios e inmunidades otorgados a sus correos y valijas; el segundo, que esas modificaciones no han de ser incompatibles con el objeto y fin de los presentes artículos, y especialmente con el principio de la libertad de comunicaciones oficiales; y el tercero, que las modificaciones acordadas por los Estados de que se trate no han de afectar a los derechos y obligaciones de terceros Estados.

91. El Relator Especial reconoce que el texto del inciso *b* del párrafo 2 del artículo 6 es algo complicado y prolijo, y se ciñe demasiado estrechamente al texto del artículo 49 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969. Por consiguiente, quizá fuera aconsejable simplificar el texto, tomando como modelo el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 47 de la Convención de Viena de 1961 y el artículo 72 de la Convención de Viena de 1963.

c) Propuesta de texto revisado

92. Así, el texto revisado del inciso *b* del párrafo 2 del artículo 6 podría ser el siguiente:

2. Sin embargo, no se considerará discriminatorio:

a) **[...]**

b) **que, por costumbre o acuerdo, los Estados concedan a sus correos diplomáticos y valijas diplomáticas un trato más favorable que el establecido en las disposiciones de los presentes artículos, siempre que ello no sea incompatible con el objeto y el fin de los presentes artículos.**

[51] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de Grecia, párr. 5.

[52] Documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2 [véase nota 2 *b*, ii) *supra*], párrs. 226 a 230.

[53] *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 66, párr. 5 del comentario.

B. — PARTE II: ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMÁTICO Y DEL COMANDANTE DE UN BUQUE O UNA AERONAVE AL QUE SE HAYA CONFIADO LA VALIJA DIPLOMÁTICA

Artículo 7. — Nombramiento del correo diplomático

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.

Comentarios y observaciones

93. Con excepción de una observación de carácter general, no se han hecho sugerencias específicas sobre el artículo 7 ni en los debates de la Sexta Comisión ni en las respuestas de los gobiernos.

94. Un gobierno ha señalado que el artículo es innecesario, pues se encuentra entre aquellos que «enuncian normas relativas a cuestiones que hasta ahora no se habían regulado por acuerdo internacional y que [...] no han creado ningún problema práctico como para que se requiera esa regulación»[54].

95. Con el debido respeto a esta observación, el Relator Especial opina que un artículo de esta naturaleza tiene su lugar en una serie de normas sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática. Codifica una norma reconocida en la práctica de los Estados. La remisión al artículo 9 (Nacionalidad del correo diplomático) y al artículo 12 (Declaración del correo diplomático como persona *non grata* o no aceptable) pone de relieve la importancia que reviste el nombramiento del correo por las autoridades competentes del Estado que envía, así como sus repercusiones jurídicas internacionales. Cuando un correo ejerce sus funciones en nombre de varios Estados, como puede ocurrir en la práctica estatal, el nombramiento del correo puede repercutir en la relación jurídica entre éste y el Estado que envía. Por consiguiente, el Relator Especial propone que se mantenga el artículo 7, por considerarlo un elemento lógico de un sistema de normas relativas al estatuto del correo y de la valija.

[54] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones del Reino Unido, párr. 5 *b*.

Artículo 8. — Documentación del correo diplomático

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

a) Comentarios y observaciones

96. Sobre el artículo 8 se ha hecho una observación de fondo que convendría analizar detenidamente. Un gobierno observa que, según se señala en el comentario a este artículo, la práctica dominante de los Estados ha consistido en proporcionar al correo un documento oficial en el que consta «no sólo su calidad de tal, sino también sus datos personales más esenciales y en el que se indica también el número de bultos que transporta, así como los pormenores de éstos, tales como números de serie, destino, volumen y peso». Ese gobierno opina que si se explicaran en el artículo 8 los pormenores que deben indicarse en el

documento oficial se fortalecería «esta importante salvaguardia contra los abusos relacionados con la valija»[55].

97. En la presente etapa parece aconsejable estudiar más detenidamente las normas sobre el contenido de la documentación del correo diplomático. Habida cuenta de la práctica estatal más generalizada en esta esfera, quizá fuera oportuno añadir, con la mayor cautela y dentro de límites razonables y realistas, algunos requisitos adicionales que contribuyeran a la mayor precisión de la disposición. Este criterio habría de aplicarse tanto a los datos sobre el correo como a los datos sobre la valija que figuran en el documento oficial a que se refiere el artículo 8.

98. En relación con la calidad de correo, que ha de constar en el documento oficial, quizá fuera aconsejable incluir además los principales datos personales, como el nombre, el cargo o la categoría diplomática o consular a la que pertenece, especialmente cuando se trata de un correo *ad hoc* que sea funcionario diplomático adscrito al ministerio de relaciones exteriores o miembro del personal diplomático de la misión o delegación del Estado que envía o funcionario consular en una oficina consular.

99. En relación con los pormenores sobre los bultos que constituyen la valija diplomática, también podrían añadirse algunos detalles análogos, como los números de serie y el destino. Sin embargo, habida cuenta de las deliberaciones sobre la materia celebradas en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General, la inclusión de datos relativos al volumen y el peso de los bultos sería quizá inadecuada. Con toda probabilidad, los pormenores de esa naturaleza se considerarían excesivos e inaceptables.

100. Esta opinión se basa indirectamente en el debate sobre el proyecto de artículo 31 (Indicación de la calidad de la valija diplomática) presentado por el Relator Especial en su cuarto informe, que contenía una disposición relativa al tamaño o peso máximo de la valija diplomática[56]. Ese proyecto de artículo no se aprobó por considerarse que era rígido y restrictivo, por lo que no satisfacía adecuadamente las necesidades y exigencias prácticas de las comunicaciones oficiales. Sin embargo, la Comisión, en el comentario al artículo 24 (que reemplazó al proyecto de artículo 31), convino en que «era aconsejable que el tamaño o peso máximo de la valija diplomática se determinase por acuerdo entre el Estado que envía y el Estado receptor y que ese procedimiento tenía en su apoyo una extendida práctica de los Estados»[57].

101. Hay una diferencia entre el fin y el contenido de la disposición del anterior proyecto de artículo 31, relativa al tamaño y peso de la valija diplomática, y la propuesta ya mencionada de un gobierno (véase párr. 96 *supra*). En el primer caso se proponía que se determinara de mutuo acuerdo el tamaño y peso de la valija diplomática, mientras que en el segundo se sugiere que en el documento oficial del correo se indiquen el peso y tamaño real de cada uno de los bultos. Esta diferencia debe tenerse en cuenta. No obstante, en ambos casos se hace referencia a la determinación del tamaño y peso de la valija, circunstancia con la que quizá no todos estarían de acuerdo.

b) Propuesta de texto revisado

102. Habida cuenta de lo que antecede, el Relator Especial somete a la consideración de la Comisión el siguiente texto revisado del artículo 8:

Artículo 8. — Documentación del correo diplomático

El correo diplomático deberá llevar consigo un documento oficial en el que consten su calidad de tal y sus principales datos personales, en particular su nombre y cargo o categoría oficial, así como el número de bultos que constituyen la valija diplomática por él acompañada y los números de serie y el destino de ésta.

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.**

a) Comentarios y observaciones

103. Entre las observaciones de carácter general formuladas por un gobierno figura la sugerencia de suprimir el artículo 9, por considerarlo comprendido entre los que no abordan ningún problema práctico que requiera reglamentación específica[58].

104. Otro gobierno sugiere que se supriman los párrafos 2 y 3 del artículo 9, a los que se considera «poco realistas, porque parten del supuesto de que el correo diplomático es una persona llamada a residir permanentemente en un Estado receptor, cuando la realidad es que en la mayoría de los casos el Estado receptor no tiene conocimiento anticipado de su nombramiento ni de su llegada»[59].

105. Las consideraciones relativas al comentario general sobre la supresión del artículo 7 (véase párr. 95 *supra*) podrían aplicarse a la observación formulada por el mismo gobierno de que se suprima también el artículo 9 (véase párr. 103 *supra*). Cabe señalar, además, que la nacionalidad del correo diplomático ha de regularse con objeto de lograr un régimen uniforme y coherente. Hasta el momento, sólo la Convención de Viena de 1963 contiene una disposición especial sobre la nacionalidad del correo consular.

106. Los párrafos 2 y 3 del artículo 9 son una derivación lógica de las normas relativas a situaciones que constituyen excepciones a la regla general del párrafo 1, con arreglo

[55] *Ibid.*, observaciones del Reino Unido, párr. 9.

[56] El párrafo 3 del proyecto de artículo 31 decía lo siguiente:

«3. El tamaño o peso máximo autorizado de la valija diplomática se determinará por acuerdo entre el Estado que envía y el Estado receptor.» (Documento A/CN.4/374 y Add.1 a 4 [véase nota 2 *b*, iv) *supra*], párr. 273.)

[57] *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 51, párr. 8 del comentario.

[58] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones del Reino Unido, párr. 5 *b*.

[59] *Ibid.*, observaciones de España, párr. 4.

al cual el «correo diplomático habrá de tener, en principio, la nacionalidad del Estado que envía». El mero hecho de que los párrafos 2 y 3 versen sobre casos excepcionales no justifica su supresión.

107. Se han formulado otros dos comentarios sustancialmente idénticos sobre el párrafo 2[60]. Ambos se refieren al momento en que puede retirarse el consentimiento del Estado receptor en el caso de que los correos diplomáticos designados sean nacionales del Estado receptor, nacionales del Estado que envía que sean residentes permanentes en el Estado receptor o nacionales de un tercer Estado que no sean al mismo tiempo nacionales del Estado que envía. En los comentarios se sugiere que el consentimiento del Estado receptor no debe retirarse durante el desempeño de las funciones del correo diplomático y antes de que éste haya cumplido su misión. Debería prestarse la debida atención a estos comentarios.

108. En relación con la retirada del consentimiento cabe hacer varias consideraciones importantes. En primer lugar, que dicha retirada no debe repercutir en el normal funcionamiento de las comunicaciones oficiales. Como ha señalado la Comisión en el comentario a los párrafos 1 y 2 del artículo 9, «la retirada del consentimiento sólo debería poder hacerse en situaciones serias, tales como las relacionadas con abusos graves» de las facilidades, privilegios e inmunidades otorgados al correo diplomático «o en circunstancias que pudieran llevar al Estado receptor a declarar persona *non grata* al correo conforme al artículo 12»[61]. El otro requisito importante sería la protección de la valija diplomática confiada al correo y su entrega sin contratiempo a su destinatario.

109. Un gobierno ha indicado que «las normas enunciadas en el párrafo 3 del artículo 9 no parecen ser compatibles con las normas correspondientes relativas a los correos consulares que figuran en el párrafo 5 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963»[62].

110. En opinión del Relator Especial, la diferencia a que alude ese gobierno parece que constituye únicamente un problema de redacción. El párrafo 5 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 se refiere también a una persona que sea «nacional del Estado que envía, residente permanente en el Estado receptor». A las mismas personas se refiere el inciso *a* del párrafo 3 del artículo 9. Se considera que la redacción de este último es más precisa, por lo que se estima preferible.

b) Propuesta de texto revisado

111. Habida cuenta de las observaciones formuladas por los gobiernos y de las consideraciones que preceden sobre el artículo 9 en su conjunto, el Relator Especial sugiere que los párrafos 1 y 3 se aprueben en su forma actual. Sugiere igualmente que se enmiende el párrafo 2, tal como se ha propuesto en los comentarios de los gobiernos, añadiéndole una segunda oración, de modo que dicho párrafo dispondría lo siguiente:

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. ***No obstante, cuando el correo diplomático desempeñe sus funciones en el territorio del Estado receptor, la retirada del consentimiento no surtirá efecto hasta que el correo diplomático haya entregado la valija diplomática en su destino final.***

[60] *Ibid.*, observaciones de Grecia, párr. 6, y de Yugoslavia, párr. 3.

[61] *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 49, párr. 3 del comentario.

[62] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones del Reino Unido, párr. 10.

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.

Comentarios y observaciones

112. El artículo 10 sólo ha sido objeto de una observación general de un gobierno, que sugiere su supresión por considerar que se halla entre aquella categoría de normas que «no han creado ningún problema práctico como para que se requiera esa regulación»[63]. El mismo gobierno, aunque señala que no tiene nada que objetar al texto del artículo, reitera las reservas que en su momento formuló «con respecto a las valijas de las misiones especiales o de las misiones permanentes o de las delegaciones ante las organizaciones internacionales»[64].

113. Con objeto de evitar nuevas referencias a los fines del presente proyecto de artículos y a la necesidad de aplicar un planteamiento global en su elaboración, baste con hacer hincapié en que es difícil concebir una serie de artículos sobre el estatuto del correo diplomático sin tratar de definir sus funciones oficiales.

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.**

a) Comentarios y observaciones

114. El artículo 11 ha sido examinado en varias ocasiones por la Comisión desde que el Relator Especial lo presentó en su tercer informe, en 1982[65].

115. La primera versión de este artículo (entonces el proyecto de artículo 13) decía lo siguiente:

Artículo 13. — Cesación de las funciones del correo diplomático

Las funciones de un correo diplomático terminarán, principalmente:

a) cuando haya cumplido su misión de entregar la valija diplomática en su destino;

[63] *Ibid.*, observaciones del Reino Unido, párr. 5 *b*.

[64] *Ibid.*, observaciones del Reino Unido, párr. 11.

[65] Documento A/CN.4/359 y Add.1 [véase nota 2 *b*, iii) *supra*], párrs. 115 a 128.

b) cuando el Estado que envía comunique al Estado receptor que las funciones del correo diplomático han terminado;

c) cuando el Estado receptor comunique al Estado que envía que, de conformidad con el artículo 14, se niega a reconocer el estatuto oficial del correo diplomático;

d) en caso de fallecimiento del correo diplomático.

116. A raíz de los debates celebrados en la Comisión y su Comité de Redacción, se suprimieron los incisos *a* y *d*[66]. Por lo que respecta al inciso *a*, se estimó que la terminación de las funciones del correo una vez cumplida su misión se explicaba por sí misma, mientras que en lo referente al inciso *d* se convino en que era evidente que las funciones del correo terminaban en caso de fallecimiento o de incapacidad total de éste, pero que, en estos supuestos, debía garantizarse la protección de la valija, cuestión que se examinaría en relación con el estatuto de la valija en la parte III del proyecto de artículos[67].

117. La cuestión de la terminación de las funciones del correo una vez cumplida su misión ha vuelto a plantearse en algunos de los comentarios y observaciones presentados por escrito. Un gobierno señala que lo habitual es que las funciones del correo «terminen con la salida»[68] de éste del territorio del Estado receptor. Otro gobierno observa que los supuestos de terminación de funciones a que se refieren los actuales incisos *a* y *b* son muy excepcionales[69]. A juicio de un gobierno, «sería útil que se añadiera a este artículo una referencia concreta al cumplimiento de la misión del correo»[70].

118. Se recordará que la Comisión señala en el comentario al artículo 11[71] que, «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». En ese comentario se indica asimismo que «El hecho más frecuente y usual que produce tal efecto sería el cumplimiento de la misión del correo».

b) Propuesta de texto revisado

119. Teniendo en cuenta esas observaciones, el Relator Especial estima que quizás fuera apropiado modificar el artículo 11 añadiéndole, antes de los dos incisos actuales, un nuevo inciso *a* relativo a la terminación de las funciones del correo diplomático, que diría lo siguiente:

a) el cumplimiento de las funciones del correo diplomático o su regreso al país de origen;

120. Si se aprueba esta enmienda, los actuales incisos *a* y *b* se convertirán en los incisos *b* y *c*, respectivamente.

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.

Comentarios y observaciones

121. El artículo 12 no ha suscitado observaciones sobre el fondo.

122. Las únicas cuestiones planteadas se refieren al párrafo 2, relativo a la protección de la valija cuando el correo se ve obligado a salir del territorio del Estado receptor. Un gobierno sugiere que se dé al correo que haya sido declarado persona *non grata* o no aceptable tiempo suficiente para entregar la valija al destinatario y que se añada un nuevo párrafo 3 en ese sentido[72].

123. Esta preocupación está justificada. Ahora bien, quizás no sea apropiado incluir un nuevo párrafo, puesto que en el párrafo 2 se hace referencia a «un plazo razonable» durante el cual puede hacerse entrega de la valija y, en segundo lugar, las medidas de protección pertinentes por las que se garantiza la integridad de la valija se establecen en el artículo 30.

Artículo 13. — Facilidades concedidas al correo diplomático

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

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

a) Comentarios y observaciones

124. Con respecto al artículo 13, sólo se han hecho dos observaciones generales. Según la primera, el artículo, en especial su párrafo 1, es «demasiado vago» y permite «una interpretación demasiado amplia»[73].

125. La segunda observación es de carácter más radical, pues el gobierno que la formuló pone en duda que sea «necesaria una disposición de esta clase», ya que la disposición del párrafo 1 es «vaga e insatisfactoria», mientras que el párrafo 2 «impondría una carga pesada e injustificable a los Estados receptores y en particular a los Estados de tránsito»[74].

126. Se recordará que el artículo 13 está basado en los proyectos de artículos 15 (Facilidades generales), 18 (Libertad de comunicación) y 19 (Alojamiento temporal), presentados originalmente por el Relator Especial en su

[66] *Anuario... 1984*, vol. I, pág. 299, 1862.ª sesión, párrs. 23 a 25.

[67] *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 129 y 130, párrs. 245 y 247.

[68] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de España, párr. 5.

[69] *Ibid.*, observaciones de Tailandia, párr. 5.

[70] *Ibid.*, observaciones del Reino Unido, párr. 12.

[71] *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 51, párr. 5 del comentario.

[72] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de la República Democrática Alemana, párrs. 8 y 9.

[73] *Ibid.*, observaciones de Austria, párr. 7.

[74] *Ibid.*, observaciones del Reino Unido, párrs. 14 y 15.

cuarto informe, en 1983[75]. Muchos miembros de la Comisión opinaron que estos proyectos de artículos eran «demasiado largos y demasiado numerosos»[76], y por tanto se acordó refundirlos, con algunos cambios, en una disposición más concisa, lo que hizo el Comité de Redacción.

127. El comentario aclara el objeto y el fin del artículo 13 y, a juicio del Relator Especial, demuestra más allá de toda duda la importancia práctica de esta disposición[77]. No es necesario repetir esas razones para justificar la inclusión de ese artículo, ni volver a examinar las reservas que éste contiene.

b) Propuesta de texto revisado

128. Teniendo en cuenta lo que antecede, el Relator Especial propone que se mantenga el texto actual del artículo 13, con un ligero cambio de redacción, a saber, la supresión, en los párrafos 1 y 2, de las palabras «en su caso». Estas palabras son superfluas y su supresión tendría el mérito de darle mayor concisión al texto.

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

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

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

Comentarios y observaciones

129. El artículo 14 no ha planteado ninguna dificultad desde que fue presentado por el Relator Especial en su cuarto informe, en 1983, y ha sido aprobado con algunas mejoras de estilo.

130. Sólo se ha hecho una observación de forma con respecto a este artículo[78]. Un gobierno propone que se añada, al final del párrafo 2, el texto siguiente:

[...], teniendo debidamente en cuenta la práctica del Estado que envía en relación con la expedición de visados al correo diplomático del Estado del que se solicita el visado o, si este último Estado no usa normalmente correo diplomático, la práctica del Estado que envía en relación con la expedición de visados a los nacionales del Estado del que se solicita el visado.

131. La enmienda propuesta presenta, en principio, algunas ventajas. No obstante, el lugar de un texto de esta índole parece que está más bien en el comentario, puesto que desarrolla de un modo más concreto la disposición general enunciada ya en el texto del artículo. Además, la observación se refiere indirectamente al principio de la reciprocidad, previsto en el artículo 6.

132. El Relator Especial es partidario de que se apruebe el texto actual del artículo 14.

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.

a) Comentarios y observaciones

133. El artículo 15 también se aprobó provisionalmente sin que se planteasen problemas de fondo. Durante los debates en la Comisión y en el Comité de Redacción se introdujeron algunas mejoras de estilo[79].

134. Este artículo sólo ha sido objeto de una observación general. En sus comentarios presentados por escrito, un gobierno señala[80] que, si bien «no se opone al artículo 15 en sí mismo», no acepta lo que parece darse a entender en el comentario de la Comisión de que «en circunstancias excepcionales» un Estado receptor o un Estado de tránsito tienen algún tipo de obligación de ayudar al correo a «obtener los medios apropiados de transporte cuando haya de hacer frente a obstáculos insuperables que puedan retrasar su viaje y que puedan salvarse en la medida de lo posible con la ayuda o cooperación de las autoridades locales»[81].

135. De ese comentario se desprende claramente que, por regla general, el correo debe tomar sus propias disposiciones para el viaje y que sólo en circunstancias excepcionales, ante dificultades graves, puede tener que acudir a las autoridades locales del Estado receptor o el Estado de tránsito en busca de ayuda.

b) Propuesta de texto revisado

136. Por consiguiente, el Relator Especial propone que se apruebe el proyecto de artículo 15 con una pequeña modificación, esto es, la supresión de las palabras «en su caso».

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.

a) Comentarios y observaciones

137. Dos gobiernos presentaron observaciones sobre el artículo 16. Un gobierno formula la observación general de que este artículo es superfluo porque las cuestiones a que se refiere parecen suficientemente reguladas en las Convenciones de Viena de 1961 y 1963[82]. El otro estima

---

[75] Documento A/CN.4/374 y Add.1 a 4 [véase nota 2 *b*, iv) *supra*], párrs. 31 y 43.

[76] *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 55, párr. 162.

[77] *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 52 y 53.

[78] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de Tailandia, párr. 6.

[79] *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 55, párr. 164; *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 54 y 55, comentario al artículo 15.

[80] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones del Reino Unido, párr. 17.

[81] *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 54, párr. 2 del comentario.

[82] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones del Reino Unido, párr. 5 *a*.

también «preferible la formulación utilizada en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961»[83].

138. El comentario al artículo 16 aclara los aspectos pertinentes del contenido y alcance de las obligaciones del Estado receptor o el Estado de tránsito con respecto al correo en el desempeño de sus funciones. El Relator Especial no estima necesario dar más detalles sobre el fin y la importancia práctica de esta disposición, tal como se desprende de las cuatro convenciones de codificación y un amplio conjunto de convenios bilaterales y leyes nacionales.

b) Propuesta de texto revisado

139. La única propuesta de estilo sería la supresión, como en el caso de los artículos 13 y 15, de las palabras «en su caso».

Artículo 17. — Inviolabilidad del alojamiento temporal

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

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

3. El alojamiento temporal del correo diplomático no podrá ser objeto de inspección o registro, a menos que haya motivos fundados para suponer que hay en él 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 podrá efectuar en presencia del correo diplomático y a condición de que la inspección o el registro se efectúe sin menoscabo de la inviolabilidad de la persona del correo diplomático o de la inviolabilidad de la valija diplomática que transporte y de que no se causen retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática o se creen impedimentos para ello.

Comentarios y observaciones

140. El artículo 17 ha sido muy debatido y se han expresado al respecto opiniones muy divergentes, en particular en las respuestas escritas de los gobiernos. En torno a esta cuestión se han manifestado dos tendencias opuestas principales.

141. La primera se caracteriza por hacer graves objeciones al texto actual, que se considera innecesario, poco realista, inviable y excesivo[84]. Así pues, los que adoptan este planteamiento desean la supresión total del proyecto de artículo 17.

142. La segunda opinión, expresada con idéntica firmeza, hace hincapié en la importancia práctica del artículo 17 y tiende a reforzar el concepto de inviolabilidad del alojamiento temporal[85]. Un gobierno ha criticado el párrafo 3 del proyecto de artículo 17, ya que, al permitir la inspección del alojamiento temporal del correo en ciertos casos, es incompatible con el párrafo 1 de dicho artículo, basado en el principio de la inviolabilidad[86].

143. Un gobierno propone que se complete el párrafo 1, añadiendo al final del mismo las palabras siguientes: «La condición de que se tomen todas las medidas necesarias para garantizar la protección de la valija diplomática, conforme se prevé en el párrafo 1 del artículo 28»[87].

144. El mismo gobierno propone además que se modifique el párrafo 3 de modo que el Estado receptor o el Estado de tránsito estén obligados, en caso de inspección o registro del alojamiento del correo diplomático, a garantizar a éste la posibilidad de comunicarse con la misión del Estado que envía para que su representante pueda estar presente durante esa inspección o ese registro[88].

145. Entre esas dos tendencias principales se sitúan algunas propuestas que tienden a reforzar el aspecto transaccional de la disposición del párrafo 3 para que el artículo 17 sea más aceptable[89].

146. Cabe señalar también que muchos gobiernos no han hecho referencia al artículo 17 en sus respuestas por escrito. Se puede suponer que esos gobiernos, a menos que expresen opiniones concretas en otra ocasión, aceptan por ahora el texto actual del artículo. Ello, por supuesto, no autoriza a pasar por alto las graves y amplias diferencias de opinión que existen sobre cuestiones de fondo en relación con este artículo. También se debe reconocer que su aplicación plantea problemas prácticos e impone cierta carga al Estado receptor o el Estado de tránsito. Pero, al mismo tiempo, ese artículo puede servir en ciertas circunstancias para dar al correo y la valija una protección jurídica adecuada.

147. El Relator Especial opina que el texto actual constituye una solución de transacción aceptable que guarda un equilibrio razonable entre los intereses legítimos del Estado que envía y los del Estado receptor o el Estado de tránsito. Es posible introducir modificaciones de forma para mejorar el texto, pero tales modificaciones no deberían destruir ese equilibrio.

148. El Relator Especial entiende que ha llegado el momento de que la Comisión adopte una decisión. La supresión del artículo 17 crearía inevitablemente una laguna en un sistema coherente de normas destinadas a regular el estatuto jurídico del correo y de la valija. La falta de unas disposiciones como las que enuncia este artículo significaría que cada vez que surgiera un problema acerca del alojamiento temporal del correo habría que buscar una solución adecuada de acuerdo con las necesidades. El Relator Especial sugiere que, en conjunto, sería conveniente mantener el artículo 17, salvo que la Comisión decida otra cosa.

---

[83] *Ibid.*, observaciones de Australia, párr. 4. Cabe suponer que la referencia al párrafo 3 constituye un error, ya que esa disposición versa sobre la inviolabilidad de la valija diplomática y que la disposición pertinente sería el párrafo 5 del artículo 27, que dispone que el correo diplomático «gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto». Ahora bien, esta fórmula aparece reproducida literalmente en la segunda frase del proyecto de artículo 16.

[84] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de: Australia, párr. 5; Austria, párr. 8; Bélgica, párr. 6; Grecia, párr. 7; Países Bajos, párr. 5; Países nórdicos, párr. 6; Reino Unido, párrs. 18 y 19, y Suiza, párrs. 8 y 9.

[85] *Ibid.*, observaciones de la URSS, párrs. 3 y 4.

[86] *Ibid.*, observaciones de Tailandia, párr. 8.

[87] *Ibid.*, observaciones de la URSS, párr. 3.

[88] *Ibid.*, observaciones de la URSS, párr. 4.

[89] *Ibid.*, observaciones de: Camerún, párr. 1, y Tailandia, párr. 7, que contienen propuestas concretas.

Artículo 18. — Inmunidad de jurisdicción

1. El correo diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor y, en su caso, del Estado de tránsito respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones.

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

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

4. El correo diplomático no está obligado a testificar en asuntos que afecten al desempeño de sus funciones. Podrá requerirse su testimonio en otros asuntos con tal de que con eso no se causen retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática ni se creen impedimentos para ello.

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

a) Comentarios y observaciones

149. El artículo 18 aborda una de las cuestiones más controvertidas concernientes al tema que se examina y que ha sido objeto de un extenso debate. El texto actual de este artículo constituye una transacción basada en el criterio del interés de la función que lleva a una inmunidad de jurisdicción restringida. Hay que subrayar la existencia de diferencias de opinión sobre este problema, especialmente en la presente etapa de los trabajos de la Comisión sobre el tema, en que se espera que ésta proponga una solución que ofrezca mejores perspectivas de aceptación del proyecto de artículos en su conjunto.

150. Los comentarios y observaciones presentados por los gobiernos constituyen una buena indicación de la situación existente. En las posiciones adoptadas con respecto a las inmunidades jurisdiccionales del correo diplomático se pueden distinguir tres tendencias principales. En primer lugar, un número considerable de Estados ha aceptado el criterio del interés de la función, reconociendo que el texto actual del artículo 18 constituye una posición intermedia que permite el acuerdo[90].

151. Las otras dos corrientes de opinión adoptan una postura muy distinta con respecto a la necesidad y la conveniencia práctica de esta disposición y con respecto a su eficacia.

152. Algunos gobiernos sostienen la opinión de que el párrafo 1 del artículo 18, relativo a la inmunidad de la jurisdicción penal, es superfluo e inútil, puesto que, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y el artículo 16 del presente proyecto de artículos, el correo gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto[91]. Uno de esos gobiernos considera además que la interpretación y aplicación de las excepciones enunciadas en este párrafo y en los párrafos 2 y 3 suscitarían «inconvenientes prácticos [e] incertidumbres»[92]. Algunos gobiernos aluden especialmente al hecho de que la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa en el caso de una acción por daños resultantes de un accidente ocasionado por un vehículo, si tales daños no son resarcibles mediante un seguro, no podría ser aplicada en algunos ordenamientos jurídicos internos[93]. Por todos estos motivos, esos gobiernos han llegado a la conclusión de que hay que suprimir el artículo 18.

153. La opinión opuesta es la de que se debe conceder al correo plena inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor o del Estado de tránsito[94]. Se ha señalado que la inclusión en el párrafo 1 del artículo 18 de las palabras «respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones», constituye una importante desviación de la práctica internacional y la Convención de Viena de 1961[95]. Según este punto de vista, la inmunidad plena estaría en conformidad con el carácter oficial y las funciones del correo diplomático, comparables a las funciones desempeñadas por el personal administrativo y técnico de una misión diplomática y las inmunidades concedidas a los miembros de este personal por dicha Convención[96]. Según algunos miembros de la Comisión, la inmunidad restringida, establecida mediante las palabras mencionadas en el párrafo 1 del artículo 18, se considera también inadecuada, porque podría crear dificultades de interpretación al determinar si un acto ha sido realizado o no en el desempeño de las funciones del correo[97].

154. Además, un gobierno expresa la opinión de que «el artículo 18 debe establecer expresamente la inmunidad plena del correo diplomático de la jurisdicción penal, civil y administrativa del Estado receptor o del Estado de tránsito»[98]. En los debates celebrados en la CDI y en la Sexta Comisión se expresaron opiniones análogas; los partidarios de esas posiciones se oponían a la idea de que la inmunidad se aplicara sólo respecto de los actos realizados por el correo en el desempeño de sus funciones.

155. Para dar una visión completa de las observaciones relativas al artículo 18, quizá sea apropiado destacar la observación que se ha hecho sobre el fondo del párrafo 2, acompañada de una propuesta concreta de redacción. Como ya se señaló (véase párr. 152 *supra*), algunos gobiernos mantienen la opinión de que el texto actual de la segunda oración del párrafo 2 crea incertidumbres de interpretación y aplicación que pueden hacer inviable la disposición en algunos ordenamientos jurídicos o no proporcionar una protección adecuada al correo en caso de accidentes ocasionados por vehículos de motor. A este respecto, un gobierno propone que se añada al final del párrafo 2 la oración siguiente[99]:

---

[90] *Ibid.*, observaciones de: Brasil, párr. 2; España, párr. 7; Grecia, párr. 8; Países nórdicos, párr. 7, y Suiza, párr. 10.

[91] *Ibid.*, observaciones de: Australia, párr. 6; Bélgica, párr. 7, y el Reino Unido, párr. 20.

[92] *Ibid.*, observaciones del Reino Unido, párr. 20.

[93] *Ibid.*, observaciones de: Australia, párr. 6, y el Reino Unido, párr. 20.

[94] *Ibid.*, observaciones de: Bulgaria, párr. 7, y Checoslovaquia, párr. 2.

[95] «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.410), párrs. 281 y 284.

[96] Observaciones de Bulgaria y Checoslovaquia (véase nota 94 *supra*).

[97] *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 43, párr. 5 del comentario al artículo 18.

[98] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de Bulgaria, párr. 7.

[99] *Ibid.*, observaciones de la República Democrática Alemana, párr. 11.

De conformidad con las leyes y otras disposiciones jurídicas del Estado receptor o el Estado de tránsito, el correo que conduzca un vehículo de motor deberá estar amparado por un seguro contra daños causados a terceros.

156. Por lo que se refiere a las cuestiones de fondo que plantea el artículo 18 en relación con el alcance de las inmunidades de jurisdicción que tienen que concederse al correo diplomático y la vinculación de dichas inmunidades con el estatuto jurídico y las funciones oficiales del correo, el Relator Especial considera prácticamente imposible que puedan presentarse nuevos argumentos que influyan de manera decisiva, en uno u otro sentido, en los conceptos y actitudes que constituyen el fundamento de las principales posiciones divergentes sobre la materia. Por tanto, el debate puede considerarse prácticamente cerrado.

157. Así pues, la Comisión tendrá que optar por una de las varias soluciones posibles, según la corriente de opinión que prevalezca. El Relator Especial manifiesta su preferencia por el mero enunciado de las inmunidades de jurisdicción, sin reservas, que quizás se compadezca mejor con el criterio del interés de la función oficial del correo. Además, de esta forma se evitarían, muy probablemente, los problemas sustantivos y de procedimiento relativos a la carga de la prueba con respecto a la naturaleza de los actos realizados en el desempeño de las funciones oficiales del correo, así como las controversias a las que podrían dar lugar la interpretación y la aplicación de esta disposición. No deben, sin embargo, subestimarse las ventajas que tendría una interpretación más restrictiva, apoyada en consideraciones de carácter práctico, del concepto del interés de la función aplicado al estatuto del correo. Muchos estiman, en efecto, que el realismo es un elemento importante en el proceso de elaboración de normas jurídicas viables que los Estados estén dispuestos a aprobar. Este criterio merece la debida atención, por mucho que a veces obstaculice los esfuerzos de innovación legislativa. Por otro lado, la supresión del artículo 18 en su totalidad crearía una laguna en la regulación de los elementos sustantivos del estatuto jurídico del correo relacionados con el ejercicio de sus funciones.

b) Propuesta de texto revisado

158. Teniendo en cuenta lo que antecede, el Relator Especial propone que se mantenga el artículo 18 en su presente forma transaccional, con algunas modificaciones de redacción en el sentido propuesto por los gobiernos, tal como se expone en los párrafos siguientes.

159. Un gobierno sugiere que se suprima la palabra «todos», que figura antes de las palabras «los actos», y se retome la terminología de las convenciones de codificación, a saber, «los actos oficiales realizados en el desempeño de sus funciones»[100]. La expresión «todos los actos» aparece también en el párrafo 2 del artículo 18, pero la enmienda de redacción se refiere concretamente al párrafo 1. De hecho, las cuatro convenciones de codificación utilizan diversas variantes de esta expresión[101].

160. En aras de la concisión, se podría suprimir la palabra «todos», que figura antes de las palabras «los actos», en los párrafos 1 y 2. Parece, sin embargo, innecesario añadir el adjetivo «oficiales» después de la palabra «actos», habida cuenta de que en la disposición ya se especifica que los actos se realizan en el desempeño de las funciones del correo, que por su naturaleza y objeto son funciones oficiales, tal como se indica, entre otros, en los artículos 1, 2, 4 y 10.

161. Para mayor coherencia con anteriores propuestas encaminadas a abreviar el texto, tal vez sea deseable suprimir, por innecesarias, las palabras «en su caso» en los párrafos 1 y 2. El Comité de Redacción podría también estudiar la posibilidad de extender estas enmiendas a otros artículos, como los artículos 19, 20, 21, 27 y 30.

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

1. El correo diplomático estará exento del registro personal.

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

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

Artículo 20. — Exención de impuestos y gravámenes

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

a) Comentarios y observaciones

162. El Relator Especial sugiere que los artículos 19 y 20 se estudien conjuntamente, pues tienen, en relación con las normas aduaneras y fiscales y otros reglamentos aplicables con ocasión de la entrada o la estancia del correo en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito, muchos puntos en común. Quizá por ello algunos gobiernos han estimado oportuno comentar ambos artículos conjuntamente.

163. Algunos gobiernos opinan que los artículos 19 y 20 deben suprimirse. Para justificarlo se apoyan en dos argumentos principales. Con respecto al párrafo 1 del artículo 19, se aduce que no debe mantenerse porque el artículo 16, que garantiza la inviolabilidad personal del correo, hace innecesaria su exención del registro personal[102]. Las otras exenciones previstas en los párrafos 2 y

[100] *Ibid.*, observaciones de Grecia, párr. 8.

[101] Compárense las expresiones empleadas en cada una de las cuatro convenciones, por ej.: «actos oficiales», en la Convención de Viena de 1961 (art. 38, párr. 1); «actos ejecutados [...]», en la Convención de Viena de 1963 (art. 43, párr. 1); «actos realizados [...]», en la Convención sobre las misiones especiales, de 1969 (arts. 36 y 37); y las diversas expresiones empleadas indistintamente en la Convención de Viena de 1975, como: «actos realizados [...]» (art. 36, párrs. 2 y 3), «actos oficiales» (art. 37, párr. 1), «todos los actos realizados [...]» (art. 60, párr. 1). Parece, sin embargo, que prevalece la expresión concisa «actos realizados [...]».

[102] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de: Países nórdicos, párr. 8, y Reino Unido, párr. 23.

3 del artículo 19 y en el artículo 20 se consideran igualmente innecesarias, debido a la breve duración y el carácter transitorio de la estancia del correo[103]. Estos dos argumentos generales, aunque conducen a la misma conclusión, a saber, la supresión de los artículos 19 y 20, son de naturaleza del todo independiente, por lo que se sugiere que se estudien por separado.

164. La forma en que la Comisión interpreta la disposición sobre la inviolabilidad personal en el comentario al artículo 16[104] esclarece el alcance del concepto jurídico de la inviolabilidad personal. Las medidas de protección que dicho concepto conlleva pueden considerarse adecuadas para las funciones oficiales desempeñadas por el correo diplomático. Por consiguiente, la Comisión podría considerar oportuno prescindir del párrafo 1 del artículo 19.

165. Es evidente que el carácter transitorio de la estancia del correo diplomático en el Estado receptor o el Estado de tránsito influye en el alcance de las facilidades, privilegios e inmunidades que se le otorgan para el ejercicio de sus funciones. En este sentido hay una diferencia muy clara entre la posición de un correo y la de un miembro del personal de una misión diplomática o una oficina consular. Sin embargo, en lo referente al despacho de aduana, la inspección del equipaje personal y los gravámenes aplicables en frontera a los objetos de uso personal, la duración de la estancia no es un factor decisivo que deba necesariamente entrañar un trato diferenciado del correo y los miembros del personal de las misiones diplomáticas o las oficinas consulares. La diferencia entre unos y otros radica únicamente en la variedad y la cantidad de los objetos de uso personal contenidos en el equipaje, que depende de la duración de la estancia. En este sentido cabe válidamente preguntarse, por ejemplo, ¿por qué el equipaje personal de un correo diplomático que desempeña una función oficial para un Estado que envía no ha de recibir el mismo trato, en lo tocante a la franquicia y la inspección aduaneras, que los objetos de uso personal contenidos en el equipaje de un funcionario administrativo o conductor de automóvil del mismo Estado que envía que cruza la frontera del Estado receptor o del Estado de tránsito, tal como se establece en los artículos 36 y 37 de la Convención de Viena de 1961 y en las disposiciones pertinentes sobre la materia de las otras convenciones de codificación? Lo normal es que un correo que transporte consigo la valija diplomática y cuya estancia no se prolongue mucho tiempo lleve menos objetos de uso personal en su equipaje. Ello no significa, sin embargo, que no tenga derecho a la franquicia aduanera y a la exención de la inspección aduanera que facilitan el despacho de aduana en la frontera, asistiéndole en el desempeño de sus funciones, es decir, la entrega sin demora de la valija en su lugar de destino. Las exenciones estipuladas en los párrafos 2 y 3 del artículo 19 se fundamentan en el interés de la función. El carácter transitorio de la estancia del correo puede afectar, en todo caso, al volumen de su equipaje personal, pero no modifica la necesidad de que se le otorgue un trato más favorable en atención a la función que desempeña.

166. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, y teniendo presente la práctica de los Estados, el Relator Especial propone que se mantengan los párrafos 2 y 3 del artículo 19, con los oportunos cambios de redacción.

167. El mismo criterio del interés de la función debe aplicarse al artículo 20. Ciertamente, los impuestos y gravámenes a los que un correo diplomático puede estar sujeto son, en la práctica, relativamente pocos, por la brevedad de su estancia en el Estado receptor. Sin embargo, la posibilidad no debe desecharse *a priori*. El artículo 20, aunque actualmente parezca una disposición hipotética, tiene su lugar en una serie de artículos sobre el estatuto del correo diplomático.

b) Propuesta de texto refundido de los artículos 19 y 20

168. En conclusión, el Relator Especial propone, en el caso de que se suprima el párrafo 1 del artículo 19, que se refundan los párrafos 2 y 3 de dicho artículo con el artículo 20. El artículo 19 revisado sería entonces el siguiente:

Artículo 19. — Franquicia aduanera y exención de impuestos y gravámenes

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

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

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

Artículo 21. — Duración de los privilegios e inmunidades

1. El correo diplomático gozará de privilegios e inmunidades desde que entre en el territorio del Estado receptor y, en su caso, del Estado de tránsito para desempeñar sus funciones o, de encontrarse ya en el territorio del Estado receptor, desde que comience a desempeñar sus funciones. Esos privilegios e inmunidades cesarán normalmente en el momento en que el correo diplomático salga del territorio del Estado receptor o del territorio del Estado de tránsito. No obstante, los privilegios e inmunidades del correo diplomático *ad hoc* cesarán en el momento en que el correo haya entregado al destinatario la valija diplomática que se le haya encomendado.

2. Cuando las funciones del correo diplomático terminen en virtud de lo dispuesto en el aparatado *b* del artículo 11, sus privilegios

[103] *Ibid.*, observaciones de: Alemania, República Federal de, párr. 3; Grecia, párr. 9; Países nórdicos, párr. 9, y Reino Unido, párr. 24.

[104] *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 55.

e inmunidades cesarán en el momento en que salga del territorio del Estado receptor o en que expire el plazo razonable que le haya sido concedido para salir de él.

3. No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, la inmunidad subsistirá respecto de los actos realizados por el correo diplomático en el desempeño de sus funciones.

a) Comentarios y observaciones

169. El artículo 21 ha suscitado comentarios y observaciones de dos clases: una opinión general sobre su necesidad y algunas propuestas específicas de fondo o de forma.

170. Por lo que respecta a su necesidad, un gobierno declara, en términos generales, que no puede apoyar el artículo 21 porque expresa «de una manera más bien complicada lo que ya está claramente implícito en otras disposiciones del proyecto de artículos (por ejemplo, los artículos 12 y 16) o se indica expresamente en disposiciones de la Convención de Viena de 1961 o de la Convención de Viena de 1963». El mismo gobierno manifiesta que se opone también al párrafo 3 del artículo 21 en vista de la objeción formulada anteriormente «a que se otorgue inmunidad de jurisdicción al correo»[105].

171. En relación con estas objeciones, y con independencia del problema general de las inmunidades jurisdiccionales, que ya se ha estudiado detenidamente, quizá puedan hacerse dos observaciones concretas.

172. La primera de ellas se refiere a la afirmación de que el artículo 21 expresa «de una manera más bien complicada» normas expresamente contenidas en las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1961 y 1963. Naturalmente, el Relator Especial reconoce que la redacción del artículo 21 puede mejorarse y hacerse más precisa. Sin embargo, no considera del todo exacta la opinión de que las disposiciones relativas a la duración de los privilegios e inmunidades del correo figuran expresamente en el artículo que regula una cuestión tan concreta como la declaración del correo como persona *non grata* o no aceptable (art. 12), o en un artículo tan general sobre la protección o inviolabilidad del correo (art. 16). Ni siquiera los artículos 10 y 11, que regulan las funciones del correo, constituyen una reiteración de las disposiciones especiales del artículo 21 sobre la duración de los privilegios e inmunidades. Ni en las Convenciones de Viena arriba mencionadas ni en las otras dos convenciones de codificación existen disposiciones de esta naturaleza. Las normas relativas al elemento temporal, es decir, al comienzo y fin de los privilegios e inmunidades otorgados al correo diplomático, tienen una importancia particular en la práctica, habida cuenta de la naturaleza temporal y transitoria de la estancia del correo en un Estado receptor o un Estado de tránsito dado. Por consiguiente, en opinión del Relator Especial, deben considerarse elementos indispensables de un régimen jurídico coherente aplicable al estatuto del correo diplomático.

173. La segunda observación se refiere a la necesidad del párrafo 3 en el marco del artículo que regula la duración de los privilegios e inmunidades otorgados al correo diplomático. La norma de la prórroga de la inmunidad otorgada al correo establecida en dicho párrafo se ha concebido como consecuencia lógica de la inmunidad de jurisdicción respecto de los actos realizados por el correo diplomático en el desempeño de sus funciones. Como ya se ha señalado en otras ocasiones, las cláusulas de reserva de esta naturaleza son aplicables, con arreglo a las convenciones de codificación, a todos los miembros del personal de las misiones diplomáticas o de otra índole, incluido el personal de servicio, así como a los funcionarios o empleados consulares[106]. Por consiguiente, hay razones suficientes para considerar que debe aplicarse la misma norma al correo diplomático que también está desempeñando funciones oficiales[107].

174. Las propuestas específicas de fondo y de forma se refieren a dos cuestiones independientes: una es el momento o el hecho precisos que determinan el comienzo o el término de los privilegios e inmunidades de que goza el correo diplomático y la otra es la duración de los privilegios e inmunidades otorgados al correo *ad hoc*[108].

175. Con respecto al momento preciso en que el correo empieza a gozar de los privilegios e inmunidades, de encontrarse ya en el territorio del Estado receptor, el texto actual del párrafo 1 del artículo 21 establece que será «desde que comience a desempeñar sus funciones».

176. Un gobierno señala justificadamente que el párrafo 1, en su forma actual, no es claro en cuanto al momento preciso en que el correo empieza a ejercer sus funciones, «que podría ser el momento del nombramiento o el momento en que el correo asume efectivamente la custodia de la valija»[109]. En el comentario a esta parte del párrafo 1 se indica que algunos miembros de la Comisión consideraron que el momento debía ser aquel en que el correo «ha sido nombrado y ha recibido la documentación a que se hace referencia en el artículo 7»[110].

177. El Relator Especial conviene en que el texto debería ser más preciso en lo relativo al momento en que una persona que ya se encuentre en el territorio del Estado receptor empieza a gozar de los privilegios e inmunidades concedidos al correo diplomático. El momento más adecuado parece ser aquel en que se nombra a esa persona como correo diplomático y se le expide el documento oficial a que se refiere el artículo 8. Un disposición de esta naturaleza otorgaría protección jurídica al correo diplomático en su camino para hacerse cargo de la valija diplomática. Por consiguiente, las palabras «desde que comience a desempeñar sus funciones» deberían sustituirse por las siguientes: «desde que sea nombrado correo diplomático y se le expida el documento a que se refiere el artículo 8».

178. Se han presentado comentarios sobre la última oración del párrafo 1, que se refiere a la cesación de los privilegios e inmunidades del correo *ad hoc*. Un gobierno sugiere que dicha oración debería revisarse para conceder

---

[105] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones del Reino Unido, párr. 25.

[106] *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y 47, introducción y párr. 6 del comentario al artículo 21, donde se indican las disposiciones pertinentes de cada una de las cuatro convenciones de codificación en que se inspira el párrafo 3 del artículo 21.

[107] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de: Brasil, párr. 4, y Países Bajos, párr. 10.

[108] *Ibid.*, observaciones de: Brasil, párrs. 3 y 4, y Países Bajos, párrs. 10 y 11.

[109] *Ibid.*, observaciones del Brasil, párr. 3.

[110] *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 46, párr. 1 del comentario.

al correo *ad hoc* «el mismo trato acordado al correo regular»[111].

179. Estas observaciones son pertinentes cuando el correo *ad hoc* no es miembro del personal de la misión diplomática o la oficina consular o no es residente en el Estado receptor. En ese caso, según el mismo gobierno, los privilegios e inmunidades cesarán en el momento en que el correo *ad hoc* abandone el territorio del Estado receptor. Ello no resuelve, sin embargo, el caso en que el correo *ad hoc* es miembro del personal de la misión diplomática o la oficina consular o reside por otras razones en el territorio del Estado receptor. En ese caso, los privilegios e inmunidades deben cesar en el momento en que el correo *ad hoc* haya entregado la valija en el lugar de destino o «haya cumplido sus funciones en la forma descrita en el artículo 10»[112].

180. Cabe estimar que la última oración del párrafo 1, en su forma actual, se aplica únicamente a la segunda de las hipótesis antes citadas, sin establecerlo expresamente. Con objeto de evitar la ambigüedad y la incoherencia en el trato de los correos ordinarios y los correos *ad hoc* que están en la misma situación, debería aclararse que la última oración del párrafo 1 se refiere a un caso especial, mientras que en la segunda oración no se hace distinción alguna entre correo ordinario y correo *ad hoc* por lo que respecta al momento en que cesan los privilegios e inmunidades que les han sido otorgados, es decir, el momento en que abandonan el territorio del Estado receptor o el Estado de tránsito.

181. La última propuesta de modificación de la redacción del artículo 21 es la supresión de la palabra «normalmente» en la segunda oración del párrafo 1[113].

182. Cabe recordar que la palabra «normalmente» se utiliza en todas las disposiciones de las cuatro convenciones de codificación sobre la duración de los privilegios e inmunidades. En opinión del Relator Especial, la expresión «cesarán normalmente [...]» se ha utilizado para indicar la forma habitual o típica en que cesan los privilegios e inmunidades, con objeto de no excluir otras circunstancias particulares que pudieran tener idéntico resultado.

183. Habida cuenta de esta interpretación, y del arraigo de la fórmula relativa a la cesación de los privilegios e inmunidades, sería conveniente que no se suprimiera la palabra «normalmente».

b) Propuesta de texto revisado

184. A la vista de los comentarios y observaciones presentados por los gobiernos, el Relator Especial sugiere que se modifique el párrafo 1 del artículo 21 en la forma siguiente:

1. El correo diplomático gozará de privilegios e inmunidades desde que entre en el territorio del Estado receptor o en el territorio del Estado de tránsito para desempeñar sus funciones o, de encontrarse ya en el territorio del Estado receptor, desde *su nombramiento y recepción del documento a que se refiere el artículo 8*. Esos privilegios e inmunidades cesarán normalmente en el momento en que el correo diplomático salga del territorio del Estado receptor o del territorio del Estado de tránsito. No obstante, los privilegios e inmunidades del correo diplomático *ad hoc que sea residente en el Estado receptor* cesarán en el momento en que el correo haya entregado al destinatario la valija diplomática que se le haya encomendado.

185. No se han formulado comentarios y observaciones de fondo ni de forma en relación con los párrafos 2 y 3 del proyecto de artículo 21. Por consiguiente, el Relator Especial propone que se mantenga el texto de esos dos párrafos en su forma actual.

186. En consecuencia, el Relator Especial sugiere que se apruebe el artículo 21 con la modificación del párrafo 1 antes propuesta.

Artículo 22. — Renuncia a las inmunidades

1. El Estado que envía podrá renunciar a las inmunidades del correo diplomático.

2. La renuncia habrá de ser siempre expresa, excepto en el caso previsto en el párrafo 3 de este artículo, y habrá de comunicarse por escrito.

3. Si el correo diplomático entabla una acción judicial, no le será permitido invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier 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, deberá esforzarse por lograr una solución equitativa de la cuestión.

Comentarios y observaciones

187. En las observaciones formuladas por los gobiernos, sólo hubo un comentario de carácter general sobre el artículo 22. Aun aceptando «el principio general de que toda inmunidad de que pueda gozar el correo se le otorga no para su beneficio personal, sino para el beneficio del Estado que envía y para que pueda cumplir debidamente sus funciones en nombre de éste», por lo que ese Estado puede renunciar a la inmunidad, un gobierno pone en entredicho la utilidad de las disposiciones del artículo, pues abriga grandes dudas sobre la necesidad de una disposición por la que se confiera inmunidad al correo[114].

188. El Relator Especial considera oportuno señalar esta objeción de carácter general a la atención de la Comisión sin proceder a examinar su contenido, pues entraña una reserva total frente al otorgamiento de la inmunidad de jurisdicción al correo diplomático.

189. Durante los debates de la Sexta Comisión en el cuadragésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, en 1986, un representante expresó la opinión, en relación con el párrafo 5 del artículo 22, que dispone que el Estado que envía, si no renuncia a la inmunidad del correo diplomático con respecto a una acción civil, deberá esforzarse por lograr una solución de la cuestión, de que las disposiciones del párrafo deberían fortalecerse y no «limitarse a exigir al Estado que envía que se esforzara

[111] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones del Brasil, párr. 4.

[112] *Ibid.*, observaciones de los Países Bajos, párr. 10.

[113] *Ibid.*, observaciones de Italia, párr. 2.

[114] *Ibid.*, observaciones del Reino Unido, párr. 26.

por lograr una solución equitativa de la cuestión»[115]. Sin embargo, esta posición no llegó a concretarse en una propuesta.

190. En el comentario, la Comisión señala que las fuentes del artículo 22 son las disposiciones correspondientes de las convenciones de codificación, y que el párrafo 5 se basa en los artículos 31 y 61 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975[116]. Cabe añadir que las normas sobre renuncia a la inmunidad diplomática gozan, en derecho internacional, de reconocimiento general como normas tipo.

191. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, y a falta de propuestas concretas, el Relator Especial propone que se mantenga el texto actual del artículo 22.

Artículo 23. — Estatuto del comandante de un buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática

1. La valija diplomática del Estado que envía, o de una misión, una oficina consular o una delegación de ese Estado, podrá ser confiada al comandante de un buque o una aeronave comerciales de línea regular que tenga su destino en un punto de entrada autorizado.

2. El comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija que se le haya confiado, pero no será considerado como correo diplomático.

3. El Estado receptor permitirá a un miembro de una misión, una oficina consular o una delegación del Estado que envía el libre acceso al buque o la aeronave para tomar posesión de la valija de manos del comandante, o para entregársela, directa y libremente.

a) Comentarios y observaciones

192. En relación con el artículo 23 sólo se han formulado dos comentarios sustantivos, a saber, que el comandante de un buque o una aeronave a quien se haya confiado la valija debe gozar de la misma condición jurídica que el correo ordinario[117], y que la valija puede confiarse no sólo al comandante, sino también a otros miembros de la tripulación[118].

193. Cabe recordar que estas dos cuestiones han sido detenidamente estudiadas en la CDI y en la Sexta Comisión[119].

194. Hasta ahora sólo un gobierno ha expresado la opinión de que el comandante de un buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática debe gozar de los mismos privilegios e inmunidades que los otorgados a un correo *ad hoc*, con arreglo al criterio del interés de la función[120].

195. Esta propuesta no carece de justificación, aunque existan diferencias sustanciales, tanto de hecho como de derecho, entre el correo y el comandante en lo que toca al cumplimiento de sus respectivas funciones. En efecto, las funciones del comandante consisten en hacerse cargo de la valija diplomática que se le haya confiado, conducirla y entregarla en su destino a un miembro autorizado del personal de la misión diplomática o la oficina consular. Estas funciones son esencialmente las mismas que las de un correo diplomático.

196. Naturalmente, la misión del comandante a quien se confía una valija diplomática presenta por su propia naturaleza algunos rasgos distintivos. En primer lugar, el comandante, en contraste con el correo y habida cuenta de sus principales obligaciones profesionales durante el viaje, no puede custodiar la valija directa e ininterrumpidamente. En segundo lugar, no debe sacar la valija del buque o de la pista en que está estacionada la aeronave. Por consiguiente, la protección jurídica que en interés de la función se otorga al comandante a quien se confía una valija diplomática reviste características especiales, particularmente en lo tocante a su inviolabilidad. Sin embargo, la principal distinción es de naturaleza jurídica, habida cuenta de que en disposiciones pertinentes de las cuatro convenciones de codificación se establece expresamente que el comandante no será considerado como correo[121]. Como señala el Relator Especial en su segundo informe[122], la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares de 1963 rechazó la propuesta de que se equiparase el comandante a un correo consular ordinario o *ad hoc*. Por lo tanto, cabe afirmar que la distinción entre el estatuto jurídico del correo y el del comandante de un buque o aeronave a quien se haya confiado la valija diplomática constituye una norma general de derecho internacional firmemente arraigada, de la que da fe una práctica estatal inequívoca.

197. En opinión del Relator Especial, no hay razones válidas para cambiar esta norma a los efectos de los presentes artículos.

198. En lo referente a la observación de que la valija puede encomendarse no sólo al capitán de un buque o al comandante de una aeronave, sino también a otros miembros de la tripulación[123], la situación es en cierto modo distinta. El Relator Especial ya indicó, en su cuarto informe[124], que la valija podría confiarse también a un miembro de la tripulación autorizado por el comandante, como ocurría en la práctica de algunos Estados. El proyecto de artículo presentado a la sazón por el Relator Especial (entonces proyecto de artículo 30) contenía una referencia al «miembro autorizado de la tripulación» además del «comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante» a quien se haya confiado la valija diplomática[125]. A propuesta del Comité de Redacción[126], se

[115] Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.410), párr. 289.

[116] *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 47, párr. 1 del comentario.

[117] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de los Países Bajos, párr. 12.

[118] *Ibid.*, observaciones de: España, párr. 8, y los Países Bajos, párráfo 12.

[119] Véanse los informes anteriores del Relator Especial: documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2 [véase nota 2 *b*, ii) *supra*], párrs. 66, 68 a 70, 73, 86 a 88, 92 a 95, 99, 103, 116 a 120; documento A/CN.4/374 y Add.1 a 4 [véase nota 2 *b*, iv) *supra*], párrs. 213 y 214; documento A/CN.4/382 [véase nota 2 *b*, v) *supra*], párrs. 70 a 72; véanse también los informes de la Comisión: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 24 y 25, párr. 95; *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 49 y 50, comentario al artículo 23; y «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.398), párr. 300; (A/CN.4/L.410), párr. 290.

[120] Véase nota 117 *supra*.

[121] Véanse art. 27, párr. 7, de la Convención de Viena de 1961; art. 35, párr. 7, de la Convención de Viena de 1963; art. 28, párr. 8, de la Convención sobre las misiones especiales de 1969; art. 27, párr. 7, y art. 57, párr. 8, de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados de 1975.

[122] Documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2 [véase nota 2 *b*, ii) *supra*], párr. 86.

[123] Véase nota 117 *supra*.

[124] Documento A/CN.4/374 y Add.1 a 4 [véase nota 2 *b*, iv) *supra*], párr. 240.

[125] *Ibid.*, párr. 243; el proyecto de artículo 30 se intitulaba «Estatuto del comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o el miembro autorizado de la tripulación».

[126] *Anuario... 1985*, vol. I, pág. 215, 1912.ª sesión, párr. 32.

acordó restringir el alcance del artículo 23 al estatuto del comandante de un buque o de la aeronave a quien se haya confiado la valija diplomática. Sin embargo, la Comisión, en el comentario al párrafo 1 del artículo 23, opinó que:

El enunciado del párrafo no excluía la práctica vigente de varios Estados de confiar la valija no acompañada a un miembro de la tripulación del buque o la aeronave, bien por decisión de las autoridades centrales del Estado, bien por delegación del comandante del buque o aeronave al miembro de la tripulación[127].

199. Habida cuenta de lo que antecede, el Relator Especial considera que sería preferible reflejar en el título y en el texto del artículo 23 la posibilidad de que la valija diplomática pueda encomendarse no sólo al comandante de un buque o una aeronave, sino también a un miembro autorizado de la tripulación.

b) Propuesta de texto revisado

200. En consecuencia, el Relator Especial propone que el Comité de Redacción examine las siguientes modificaciones al artículo 23:

[127] *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 49 y 50, párr. 5 del comentario al artículo 23.

Artículo 23. — Estatuto del comandante* o de un miembro autorizado de la tripulación *de un buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática

1. La valija diplomática del Estado que envía, o de una misión, una oficina consular o una delegación de ese Estado, podrá ser confiada al comandante *o al miembro autorizado de la tripulación* de un buque o una aeronave comerciales de línea regular que tenga su destino en un punto de entrada autorizado.

2. El comandante *o el miembro autorizado de la tripulación* deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija que se le haya confiado, pero no será considerado como correo diplomático.

3. El Estado receptor permitirá a un miembro de una misión, una oficina consular o una delegación del Estado que envía el libre acceso al buque o la aeronave para tomar posesión de la valija de manos del comandante *o del miembro autorizado de la tripulación*, o para entregársela, directa y libremente.

C. — PARTE III: ESTATUTO DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA

Artículo 24. — Identificación de la valija diplomática

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

2. Los bultos que constituyan la valija diplomática, si no van acompañados por un correo diplomático, deberán llevar también una indicación visible de su destino y su destinatario.

Comentarios y observaciones

201. Sobre el artículo 24 sólo se ha hecho una observación de carácter general, a saber, que debería enunciar «normas más precisas y específicas»[128], pero no se ha propuesto concretamente ninguna enmienda.

202. El Relator Especial considera que el texto revisado del artículo 8 propuesto en el presente informe (véase párr. 102 *supra*), aunque se refiere a la documentación del correo diplomático, guarda relación con la identificación de la valija.

203. No habiéndose presentado propuestas específicas sobre el artículo 24, el Relator Especial sugiere que se mantenga en su forma actual.

Artículo 25. — Contenido de la valija diplomática

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

2. El Estado que envía adoptará las medidas adecuadas para impedir el envío, por su valija diplomática, de objetos distintos de los mencionados en el párrafo 1.

[128] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones del Reino Unido, párr. 27.

Comentarios y observaciones

204. El artículo 25 ha sido concienzudamente analizado en la CDI y en la Sexta Comisión. El texto actual pone de manifiesto la legítima inquietud provocada por los recientes abusos cometidos en relación con la valija diplomática. El fin del artículo, tal como se indica en el comentario, es definir el contenido autorizado de la valija, subrayando que se reduce a la correspondencia oficial y a los documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial[129]. Además, y para reforzar el compromiso asumido por el Estado que envía de respetar la norma que rige el contenido autorizado de la valija, se incluye, en el párrafo 2, una disposición de carácter preventivo.

205. El artículo 25 ha suscitado algunos comentarios y observaciones.

206. En lo tocante al párrafo 1 se han formulado dos observaciones, relativas al uso oficial y el contenido autorizado de la valija. En una, se ha propuesto mantener la palabra «exclusivamente» tanto en el apartado 2 del párrafo 1 del artículo 3 como en el artículo 25. En la otra, se ha sugerido que se indique claramente que la valija no puede contener ningún objeto cuya importación o posesión estén prohibidas por la ley del Estado receptor o del Estado de tránsito[130].

[129] *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 52, párrs. 2 y 3 del comentario.

[130] Observaciones del Reino Unido, párrs. 28 y 29 (véase nota 128 *supra*).

207. Sobre la primera observación cabe recordar que ya se ha señalado en el comentario que «habría que ajustar la disposición del artículo 3 a la terminología utilizada en el artículo 25 con objeto de indicar claramente que la frase "destinados exclusivamente al uso oficial" se aplica tanto a los "documentos" como a los "objetos"»[131]. Ha llegado el momento oportuno de armonizar estos dos artículos.

208. En lo que se refiere a la segunda observación, la Comisión tendría que decidir si es necesario precisar aún más el contenido autorizado de la valija mediante una referencia específica a la exclusión de objetos cuya importación o posesión estén prohibidas por la ley del Estado receptor o del Estado de tránsito. En primer lugar, debe señalarse que ninguna de las disposiciones correspondientes de las cuatro convenciones de codificación contiene referencia alguna de esa naturaleza. La limitación propuesta va más allá de lo establecido en esas disposiciones. En segundo lugar, el presente enunciado del párrafo 1 del artículo 25, inspirado en el párrafo 4 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, podría cumplir perfectamente la misma función sin sobrepasar el ámbito de las normas sobre el contenido de la valija generalmente reconocidas y consagradas en las convenciones de codificación. No obstante, el Relator Especial estima oportuno señalar a la atención de la Comisión la propuesta antes citada y sus posibles repercusiones.

209. Se han formulado otras dos observaciones que se refieren al contenido de la valija diplomática. En la primera se propone que se disponga que el tamaño y el peso de la valija deben ser «razonables y depender de la importancia de la misión, la oficina consular o la delegación del Estado que envía»[132]. En la segunda observación se ha propuesto que se mantenga el peso de la valija dentro de límites «que se consideren razonables y normales, habida cuenta del tamaño y las necesidades de la misión particular»[133].

210. Esta cuestión ya se ha planteado en el presente informe, en relación con el artículo 8, sobre documentación del correo diplomático al hacer referencia a los pormenores de los bultos que constituyen la valija que habrían de consignarse en esa documentación (véanse párrs. 96 y 99 a 101 *supra*). No obstante, quizá sea oportuno examinar brevemente las dos propuestas antes mencionadas, pues afectan en cierto sentido al problema de que se trata.

211. El Relator Especial opina que las propuestas sobre tamaño y peso de la valija antes señaladas contienen expresiones que podrían dar lugar a interpretaciones subjetivas y contradictorias que cabría considerar incompatibles con el principio de la igualdad soberana de los Estados. Por consiguiente, estima aconsejable mantener el artículo 25 en su forma actual.

Artículo 26. — Envío de la valija diplomática por correo o por cualquier modo de transporte

Las condiciones por las que se rija el uso del servicio postal o de cualquier modo de transporte, establecidas por las normas internacionales o nacionales pertinentes, se aplicarán al transporte de los bultos que constituyan la valija diplomática.

[131] *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 52, párr. 4 del comentario.

[132] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de Suiza, párr. 12.

[133] *Ibid.*, observaciones de Yugoslavia, párr. 4.

a) Comentarios y observaciones

212. Las escasas observaciones presentadas en relación con el artículo 26 son en el sentido de que en esta disposición debería garantizarse que el envío de la valija se hará en las «mejores condiciones posibles»[134] para evitar «demoras prolongadas»[135] en su entrega.

213. La idea de acelerar el envío de la valija diplomática por correo o por cualquier otro modo de transporte y de otorgarle un trato especial sólo podría incorporarse al texto del artículo 26 en términos generales, porque la manipulación de la valija depende de los procedimientos que apliquen las administraciones u organismos de que se trate.

214. Cabe recordar, a este respecto, que en el Congreso Postal Universal celebrado en 1979 en Río de Janeiro se rechazó la propuesta de crear en el servicio postal internacional una nueva categoría de envíos postales denominada «valijas diplomáticas», enmendando a esos efectos el artículo 18 de los reglamentos internacionales de la Unión Postal Universal[136]. Por consiguiente, la valija diplomática tendrá el mismo trato que otros envíos postales, salvo que las administraciones postales, mediante acuerdos bilaterales o multilaterales, convengan en otorgar un trato más favorable a las valijas diplomáticas enviadas por correo. Como señalaba el Relator Especial en 1983, en estas circunstancias «la presente labor de la CDI sobre el tema que se examina en este informe podría muy bien proporcionar las bases para establecer un marco jurídico general con respecto al envío de las valijas diplomáticas por correo»[137].

b) Propuesta de texto revisado

215. Habida cuenta de las observaciones de carácter general presentadas por algunos gobiernos, el Relator Especial somete a la consideración de la Comisión el siguiente texto revisado del artículo 26:

Artículo 26. — Envío de la valija diplomática por correo o por cualquier modo de transporte

Las normas internacionales o nacionales por las que se rija el uso del servicio postal o de cualquier modo de transporte se aplicarán, en las mejores condiciones posibles, al transporte de los bultos que constituyan la valija diplomática.

Artículo 27. — Facilidades concedidas a la valija diplomática

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

a) Comentarios y observaciones

216. Algunos gobiernos critican el artículo 27 por considerarlo demasiado general e impreciso[138].

[134] *Ibid.*, observaciones de Suiza, párr. 11.

[135] *Ibid.*, observaciones de Alemania, República Federal de, párr. 9.

[136] Véase la reseña de los trabajos de la UPU sobre la cuestión de la correspondencia diplomática en el cuarto informe del Relator Especial: A/CN.4/374 y Add.1 a 4 [véase nota 2 *b*, iv) *supra*], párrs. 312 a 317.

[137] *Ibid.*, párr. 317.

[138] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de: Alemania, República Federal de, párr. 9, y Reino Unido, párr. 32.

217. La Comisión señaló en el comentario al artículo 27 que «no parece aconsejable ni posible hacer una enumeración completa de las facilidades que se han de conceder a la valija diplomática»[139]. También se indicó que los deberes del Estado receptor o el Estado de tránsito podrían entrañar «un trato favorable en caso de problemas de transporte o, también, la aceleración de los trámites y formalidades aplicables a la entrada o salida de los envíos»[140]. Cabe añadir, al mismo tiempo, que también el Estado que envía está obligado a adoptar todas las medidas necesarias para evitar dificultades que pudieran obstaculizar el transporte sin trabas y la entrega rápida de la valija.

218. Un gobierno propone una enmienda de forma al artículo 27, a saber, que se inserte, después de las palabras «el Estado de tránsito», la expresión «según lo permitan las circunstancias del lugar»[141].

219. El Relator Especial no se opone a esta enmienda, aunque la estima quizá reiterativa, pues es evidente que las facilidades siempre se concederán en la medida en que lo permitan las circunstancias.

b) Propuesta de texto revisado

220. Habida cuenta de las anteriores observaciones y propuestas, el Relator Especial somete a la consideración de la Comisión el siguiente texto revisado:

Artículo 27. — Facilidades concedidas a la valija diplomática

El Estado receptor y el Estado de tránsito darán las facilidades necesarias para que el transporte y la entrega de la valija diplomática se efectúen con seguridad y rapidez, y obviarán las formalidades técnicas y de otra índole que puedan causar demoras injustificadas. El Estado que envía, por su parte, tomará las disposiciones necesarias para velar por que el transporte y la entrega de sus valijas diplomáticas se efectúen con rapidez.

Artículo 28. — Protección de la valija diplomática

1. La valija diplomática [será inviolable dondequiera que se encuentre;] no podrá ser abierta ni retenida [y estará exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos].

2. No obstante, las autoridades competentes del Estado receptor [o del Estado de tránsito], si tienen razones fundadas para creer que la valija [consular] contiene algo que no sea la correspondencia, los documentos o los objetos a que se refiere el artículo 25, podrán pedir [que se someta la valija a inspección por medios electrónicos u otros medios técnicos. Si tal inspección no satisface a las autoridades competentes del Estado receptor [o del Estado de tránsito], éstas podrán pedir además] que la valija sea abierta, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía. Si las autoridades del Estado que envía rechazan [una u otra] [esta] petición, las autoridades competentes del Estado receptor [o del Estado de tránsito] podrán exigir que la valija sea devuelta a su lugar de origen.

a) Comentarios y observaciones

221. Durante los trabajos de la Comisión sobre el presente tema, el artículo 28 ha sido objeto de amplios debates y se han expresado al respecto puntos de vista divergentes. La importancia especial que se ha atribuido al texto sobre la protección de la valija diplomática obedece fundamentalmente a que, por su carácter de disposición esencial, enuncia normas básicas que deben establecer un equilibrio aceptable entre el carácter confidencial del contenido de la valija y la prevención de los posibles abusos.

222. Los comentarios y observaciones presentados por los gobiernos sobre el texto del artículo 28 tal como fue aprobado provisionalmente confirman esta opinión. Se ha planteado una amplia variedad de problemas políticos, jurídicos y metodológicos, en su mayor parte ya estudiados por la CDI y por la Sexta Comisión. Se han presentado algunas propuestas, a veces en forma de enmiendas o proyectos de disposición concretos. La principal preocupación del Relator Especial es cómo presentar en este informe, en forma concisa y analítica, una relación precisa y objetiva de las múltiples opiniones expresadas. En general, los problemas más importantes debatidos pueden resumirse en la forma siguiente:

a) el concepto de inviolabilidad de la valija diplomática y su pertinencia en relación con el artículo 28;

b) la admisibilidad de la inspección electrónica de la valija;

c) la aplicabilidad de un criterio global y uniforme a todos los tipos de valija o la necesidad de establecer un trato diferenciado de las valijas en estricta observancia de las disposiciones aplicables de, por una parte, la Convención de Viena de 1961, la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, y, por otra, la Convención de Viena de 1963;

d) la determinación, en caso de que se adopte un planteamiento global y uniforme, de si el trato de todos los tipos de valija debe regirse por el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 o el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963;

e) la determinación de si el Estado de tránsito debe tener los mismos derechos que el Estado receptor en lo tocante al trato otorgado a la valija, especialmente si se establece la facultad de pedir la apertura de la valija.

223. La polémica suscitada por estos problemas indujo a la Comisión a aprobar provisionalmente el artículo 28, en el que algunas partes del texto figuran entre corchetes, circunstancia que pone de manifiesto la falta de consenso sobre esas partes del texto. La Comisión expone las razones que llevaron a ponerlas entre corchetes en el comentario al artículo 28[142].

224. Los gobiernos se refieren a esos problemas en sus observaciones presentadas por escrito sobre los párrafos 1 y 2 del artículo 28, que a continuación se resumen párrafo por párrafo.

Observaciones sobre el párrafo 1

225. El término «inviolable» suscita opiniones divergentes. Algunos gobiernos han alegado que es incompatible con «la necesidad del respeto de leyes y reglamentos de los Estados receptores dictados con vistas a la protección

[139] *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 54, párr. 4 del comentario.

[140] *Ibid.*, párr. 5 del comentario.

[141] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de Tailandia, párr. 9.

[142] *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 29 a 31.

de sus intereses legítimos»[143], mientras que otros han puesto en tela de juicio ese planteamiento por considerar que la inviolabilidad de la valija «sería una extensión lógica de la inviolabilidad de los archivos y documentos y de la correspondencia oficial de la misión diplomática, reflejada en el artículo 24 y en el párrafo 2 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961»[144].

226. El Relator Especial opina que la inviolabilidad de la valija es un requisito fundamental para garantizar el carácter confidencial de su contenido y el adecuado funcionamiento de las comunicaciones oficiales. El propósito esencial de una disposición de esta índole es evitar toda inspección que pueda redundar en perjuicio de la inviolabilidad de la correspondencia y los documentos u objetos destinados exclusivamente a uso oficial. Como se ha señalado, esta norma deriva de la inviolabilidad de los archivos y otros documentos oficiales. La presente disposición sobre inviolabilidad está estrechamente vinculada con la cuestión de la inspección de la valija diplomática por medios electrónicos u otros medios técnicos perfeccionados. Por consiguiente, las palabras que figuran entre corchetes en la primera oración del párrafo 1 deberían mantenerse, suprimiéndose los corchetes.

227. Un número importante de gobiernos ha formulado reservas y objeciones graves a la inspección de la valija, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos. Se ha propuesto, por consiguiente, que se mantengan las palabras que en el texto actual de la segunda oración del párrafo 1 figuran entre corchetes, suprimiéndose éstos[145].

228. Sin embargo, algunos gobiernos opinan que la inspección por medios electrónicos debería permitirse en casos excepcionales y en determinadas condiciones[146]. En este contexto, las enmiendas propuestas por un gobierno en relación con el párrafo 2 del artículo 28 contienen como premisa básica la admisibilidad condicionada de la inspección de la valija diplomática por medios electrónicos u otros medios técnicos. Las enmiendas detalladas propuestas por ese gobierno: *a*) se centran en las formas de realizar dicha inspección (se sugiere, por ejemplo, que la inspección se realice «después de dar al Estado que envía suficiente oportunidad para disipar las sospechas» y que «la inspección sólo podrá tener lugar con el consentimiento del Estado que envía y en presencia de un representante de ese Estado»); *b*) disponen que las sospechas del Estado receptor no se han de referir a todo el contenido de la valija, sino concretamente a los «objetos que no están destinados exclusivamente al uso oficial y que ponen en peligro seriamente la seguridad pública del Estado receptor o del Estado de tránsito o la seguridad de las personas», y que, de producirse esas circunstancias, puede pedirse al Estado que envía autorización para inspeccionar la valija; y *c*) prevén una cláusula de reserva, conforme a la cual «la inspección no podrá en ningún caso comprometer el carácter confidencial de los documentos y otros objetos legítimos contenidos en la valija»[147].

229. La propuesta arriba resumida puede considerarse como un intento de mitigar, mediante determinadas condiciones y reservas en materia de inspección de la valija diplomática por medios electrónicos u otros medios técnicos, la inquietud del Estado que envía, lo que haría la disposición más aceptable. Puede, no obstante, suscitar algunas preguntas y comentarios sobre su viabilidad. En primer lugar, es evidente que se mantiene el procedimiento de inspección. La decisión definitiva se atribuye a las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito, y depende de que se den por satisfechos. Por lo que se refiere a la cláusula de reserva que dispone que la inspección no debe poner en peligro el carácter confidencial del contenido de la valija, es difícil probar que el recurso a la inspección electrónica no afectará a la integridad ni al secreto de los documentos y objetos de uso oficial. Una disposición de esta naturaleza sólo contentará a los Estados que dispongan de la necesaria capacidad tecnológica, cuando es evidente que en un futuro previsible la inmensa mayoría de los Estados no dispondrá de medios de inspección electrónica comparables a los de los Estados tecnológicamente más avanzados.

Observaciones sobre el párrafo 2

230. El párrafo 2 se refiere a otra cuestión fundamental, que plantea varios problemas vinculados entre sí. El primero consiste en saber si, habida cuenta del diferente trato otorgado a las valijas por la Convención de Viena de 1961, la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, por una parte, y la Convención de Viena de 1963, por otra, puede aplicarse de forma coherente un régimen global y uniforme que regule el estatuto jurídico de todas las categorías de valijas bajo la denominación general de «valija diplomática». Parece, por ello, que habría que establecer un régimen diferenciado. La segunda pregunta que habría que plantearse, en la hipótesis de que el criterio global y uniforme resultara preferible y viable, es sobre qué base debería establecerse el régimen uniforme universal. Una de las posibilidades sería adoptar como base jurídica común el trato otorgado en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y otra adoptar como modelo el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963. Existe también la doble posibilidad recogida en el párrafo 2 del artículo 28, así como en la propuesta formulada por un gobierno, antes resumida (véase párr. 228).

231. Tanto en las observaciones presentadas por escrito por los gobiernos como en las opiniones expresadas anteriormente durante los debates de la Sexta Comisión se ha puesto de manifiesto la existencia de posiciones muy divergentes sobre estas cuestiones. Con respecto a los problemas que plantea el párrafo 2 del artículo 28, cabe distinguir varias tendencias distintas.

232. La propuesta más simple, presentada por algunos gobiernos, es la de que se apruebe el texto del párrafo 1 sin corchetes y se suprima el párrafo 2[148].

[143] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de España, párr. 9. Véanse también las observaciones del Reino Unido, párr. 38, y Tailandia, párr. 10.

[144] *Ibid.*, observaciones del Brasil, párr. 6. Véanse también las observaciones de: Bulgaria, párr. 8; Checoslovaquia, párr. 3; Países nórdicos, párrs. 10 a 12, y URSS, párr. 5.

[145] *Ibid.*, observaciones de: Brasil, párr. 7; Bulgaria, párrs. 9 y 10; Checoslovaquia, párr. 3; España, párr. 11; Nueva Zelandia, párrs. 2 y 3; Países nórdicos, párr. 12; República Democrática Alemana, párr. 12; URSS, párr. 6; Venezuela, párr. 3, y Yugoslavia, párr. 6.

[146] *Ibid.*, observaciones de: Camerún, párr. 2; Italia, párr. 3; Reino Unido, párr. 35, y Tailandia, párr. 10.

[147] *Ibid.*, observaciones de Alemania, República Federal de, párr. 12.

[148] *Ibid.*, observaciones de: Bulgaria, párr. 10; República Democrática Alemana, párr. 12, y URSS, párr. 7.

233. Algunos gobiernos, alegando que no sería posible pasar por alto la existencia de un trato diferente para la valija consular a tenor de la Convención de Viena de 1963, han propuesto que se adopte un criterio diferenciado[149] en el párrafo 2 del artículo, que, en su opinión, debería referirse únicamente a la valija consular, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963.

234. Otros gobiernos opinan que el enunciado actual sobre inspección electrónica «no ofrece garantías suficientes respecto del carácter confidencial de la correspondencia»[150], pero están dispuestos a aceptar la propuesta de aplicar el trato otorgado en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, no sólo a las valijas consulares, sino también a los demás tipos de valija, incluida la valija diplomática regulada por la Convención de Viena de 1961[151]. El principal argumento aducido en favor de esta propuesta es que configuraría un régimen uniforme para el trato otorgado a todos los tipos de valija, estableciendo, al mismo tiempo, un equilibrio justo entre el carácter confidencial de la valija y la seguridad y otros intereses legítimos del Estado receptor o el Estado de tránsito.

235. Con objeto de completar el examen de los comentarios, observaciones y propuestas formulados en relación con el artículo 28, y en particular con su párrafo 2, el Relator Especial estima apropiado señalar a la atención de la Comisión una propuesta concreta relativa a las palabras entre corchetes «o del Estado de tránsito» y una observación de carácter general dirigida a la Comisión por la Conferencia Internacional sobre el Uso Indebido y el Tráfico Ilícito de Drogas, celebrada en Viena en 1987.

236. Hay acuerdo general en que, en la mayoría de los casos, los Estados receptores y los Estados de tránsito pueden tener derechos y obligaciones idénticos o análogos en lo tocante al trato otorgado al correo diplomático y la valija diplomática. Sin embargo, en lo que se refiere a la protección de la valija diplomática y a los derechos y obligaciones derivados de dicha protección, se han expresado opiniones divergentes y, en ocasiones, del todo contradictorias. Este ha sido especialmente el caso en lo que respecta al derecho a inspeccionar la valija diplomática por medios electrónicos u otros medios técnicos, así como al derecho a abrir la valija. El comentario al artículo 28, al exponer las razones fundamentales que justifican la inclusión entre corchetes en el párrafo 2 de las palabras «o del Estado de tránsito», señala que «algunos miembros de la Comisión no podían aceptar que se hicieran extensivos al Estado de tránsito los derechos otorgados al Estado receptor en virtud del proyecto de párrafo»[152].

237. En las respuestas de los gobiernos se ponen de manifiesto las mismas opiniones divergentes. Algunos gobiernos consideran que los Estados de tránsito también deben gozar de los derechos definidos en el párrafo 2 del artículo 28[153], mientras que otros han expresado reservas y objeciones al respecto[154].

238. El Relator Especial estima que este problema no crearía muchas dificultades, pues, en la práctica, si se aceptara la inspección o la apertura de la valija, el Estado de tránsito rara vez solicitaría ejercer sus derechos. Por otro lado, hay que tener en cuenta que en la mayor parte de los casos los Estados de tránsito están en la misma posición que los Estados receptores en lo referente a sus obligaciones con respecto a la valija, lo que en opinión de algunos gobiernos justificaría que se atribuyeran a los Estados de tránsito los mismos derechos que a los Estados receptores.

239. La última cuestión, relacionada con el artículo 28 en su conjunto, y en particular con el párrafo 2, es la que suscita la observación de carácter general dirigida a la Comisión por la Conferencia Internacional sobre el Uso Indebido y el Tráfico Ilícito de Drogas, en la que estuvieron representados 138 Estados y un gran número de organizaciones internacionales. El «Plan Amplio y Multidisciplinario de actividades futuras en materia de fiscalización del uso indebido de drogas», aprobado por consenso por la Conferencia el 26 de junio de 1987, contiene una referencia especial al tema examinado:

> 248. Si se obtienen pruebas concluyentes de que el tráfico ilícito se lleva a cabo utilizando indebidamente la valija diplomática o el estatuto diplomático o consular, corresponderá al gobierno del Estado receptor adoptar medidas para detener este tráfico y para ocuparse del personal diplomático o consular de que se trate de rigurosa conformidad con lo dispuesto en las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares. La Conferencia llama la atención de la Comisión de Derecho Internacional sobre la posibilidad de que se utilice indebidamente la valija diplomática para el tráfico ilícito de estupefacientes, a fin de que la Comisión estudie esa cuestión bajo el tema relacionado con el estatuto de la valija diplomática[155].

240. La misma Conferencia aprobó por aclamación una Declaración en la que se solicitaba al Secretario General de las Naciones Unidas que mantuviera en examen constante las actividades mencionadas en la Declaración y en el Plan amplio y multidisciplinario[156]. En el párrafo 8 de su resolución 42/112, de 7 de diciembre de 1987, dedicada a dicha Conferencia, la Asamblea General pide al Secretario General que le presente en su cuadragésimo tercer período de sesiones, en 1988, un informe sobre la aplicación de la mencionada resolución.

241. El Relator Especial estima que esas recomendaciones merecen especial atención y deben tomarse en consideración cuando la comisión examine en segunda lectura el artículo 28. Cabe recordar que algunos gobiernos, en sus observaciones escritas, aun sin referirse concretamente a un posible uso indebido de drogas, probablemente lo tienen presente cuando sugieren que no se excluyan «verificaciones de seguridad que no impliquen injerencia, mediante la utilización, por ejemplo, de perros husmeadores

---

[149] *Ibid.*, observaciones de: Alemania, República Federal de, párr. 11, y Suiza, párr. 14.

[150] *Ibid.*, observaciones de Bélgica, párr. 8.

[151] *Ibid.*, observaciones de: Brasil, párr. 7; Checoslovaquia, párr. 4; España, párr. 11; Nueva Zelandia, párr. 4; Países nórdicos, párr. 14, y Reino Unido, párr. 36.

[152] *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 30, párr. 11 del comentario.

[153] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de: Alemania, República Federal de, párr. 12; Países Bajos, párr. 15; Reino Unido, párr. 37, y Suiza, párr. 16.

[154] *Ibid.*, observaciones de: Camerún, párr. 3; Checoslovaquia, párr. 14; España, párr. 11, y Yugoslavia, párr. 7.

[155] Véase *Informe de la Conferencia Internacional sobre el Uso Indebido y el Tráfico Ilícito de Drogas*, Viena, 17-26 de junio de 1987 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.87.I.18), cap. I, secc. A.

[156] *Ibid.*, cap. I, secc. B, párr. 9.

u otros métodos de examen externo»[157], o que «el empleo de equipos de rayos X o perros olfateadores son permisibles, siempre que la valija no sea abierta o retenida ni se comprometa la inviolabilidad de la correspondencia»[158]

b) Propuestas de textos revisados

242. Para resumir, cabe señalar que el estudio analítico de los comentarios y observaciones presentados por escrito sobre el artículo 28 ha puesto de relieve los problemas fundamentales y las posibles soluciones que tiene que examinar la comisión. Hasta el momento ninguna de las propuestas ha obtenido un apoyo abrumador en la CDI ni en la Sexta Comisión. Por consiguiente, quizá convenga presentar, para su análisis, las variantes que parecen reflejar las principales tendencias. Este método puede revelar las soluciones más realistas, ayudando así a encontrar una fórmula de transacción aceptable. La Comisión ha adoptado este criterio, con algún éxito, en situaciones análogas.

243. Teniendo en cuenta lo que antecede, el Relator Especial propone que se examinen los textos revisados que figuran a continuación, cada uno de los cuales va acompañado de breves comentarios.

VARIANTE A

244. La variante A dice lo siguiente:

Artículo 28. — Protección de la valija diplomática

La valija diplomática será inviolable dondequiera que se encuentre; no podrá ser abierta ni retenida y estará exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos.

245. Esta disposición tiene ciertas ventajas, principalmente su simplicidad y el hecho de que establece un régimen coherente y uniforme que abarca el estatuto de todas las clases de valija. Naturalmente, se aparta del régimen específico previsto para la valija consular con arreglo al párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963. Esta desviación puede justificarse en el hecho de que, en virtud del párrafo 1 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, la oficina consular puede utilizar «los correos diplomáticos o consulares, la valija diplomática o consular». Cabe también recordar que, como ha señalado un gobierno, «no se conoce ningún gobierno que utilice "valijas consulares"»[159], o que «la distinción entre valijas diplomáticas y consulares ya se ha vuelto obsoleta en la práctica internacional»[160]. A ello cabe añadir que en un número sustancial de convenios bilaterales se ha equiparado el trato otorgado a la valija consular con el otorgado a la valija diplomática (véanse párrs. 21 y 22 *supra*).

246. Sin embargo, la variante A podría ser objeto de algunas observaciones críticas en la medida en que no tiene en cuenta el trato especial otorgado a la valija consular ni establece el equilibrio necesario entre el carácter confidencial de la valija y la seguridad y otros intereses legítimos del Estado receptor o del Estado de tránsito.

VARIANTE B

247. La variante B dice lo siguiente:

Artículo 28. — Protección de la valija diplomática

1. La valija diplomática será inviolable dondequiera que se encuentre; no podrá ser abierta ni retenida y estará exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos.

2. No obstante, las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito, si tienen razones fundadas para creer que la valija consular contiene algo que no sea la correspondencia, los documentos o los objetos a los que se refiere el artículo 25, podrán pedir que la valija sea abierta, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía. Si las autoridades del Estado que envía rechazan esta petición, la valija será devuelta a su lugar de origen.

248. El enunciado del párrafo 2 de la variante B reproduce en lo fundamental lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, con ligeras modificaciones de redacción. En primer lugar, se refiere expresamente a la valija consular, dado que con arreglo a las cuatro convenciones de codificación sólo esta clase de valija puede ser abierta y devuelta en las condiciones indicadas específicamente y mediante procedimientos especiales. En segundo lugar, el texto revisado hace extensivos al Estado de tránsito los derechos del Estado receptor. Por último, por razones de coherencia, se hace referencia al artículo 25 del presente proyecto de artículos.

249. La variante B también podría ser objeto de observaciones críticas desde posiciones diversas. Las reservas sobre el párrafo 1 podrían centrarse en la inclusión de las palabras que figuran entre corchetes en el texto de ese párrafo del artículo 28 aprobado provisionalmente por la Comisión, pues algunos han señalado que la noción de inviolabilidad no es compatible con la inspección o apertura de la valija (véase párr. 225 *supra*).

250. Cabría aducir, además, que la variante B no se ajusta al planteamiento global y uniforme conducente a un régimen jurídico coherente que abarque todas las categorías de valijas. En opinión de muchos gobiernos, el principal objeto del presente proyecto de artículos es armonizar y uniformar las reglas.

VARIANTE C

251. La variante C dice lo siguiente:

Artículo 28. — Protección de la valija diplomática

1. La valija diplomática será inviolable dondequiera que se encuentre; no podrá ser abierta ni retenida y estará exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos.

2. No obstante, las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito, si tienen razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sea la correspondencia, los documentos o los objetos a los que se refiere el artículo 25, podrán pedir que la valija sea abierta, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía. Si las autoridades del Estado que envía rechazan esta petición, las auto-

[157] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de los Países nórdicos, párr. 12.

[158] *Ibid.*, observaciones de los Países Bajos, párr. 13.

[159] *Ibid.*, observaciones de Australia, párr. 9.

[160] *Ibid.*, observaciones de Italia, párr. 4.

ridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito podrán pedir que la valija sea devuelta a su lugar de origen.

252. La variante C es una fórmula de transacción que tiene en cuenta las ventajas y salva algunos de los inconvenientes de las variantes A y B. Constituye un intento de lograr un régimen coherente y uniforme aplicable al estatuto de la valija, estableciendo al mismo tiempo un equilibrio entre las exigencias de la protección del carácter confidencial del contenido de la valija y la seguridad y otros intereses legítimos del Estado receptor o el Estado de tránsito. La versión propuesta contiene tanto cláusulas preventivas como cláusulas de reserva y coincide con las opiniones de varios gobiernos que la consideran una solución realista y flexible[161].

253. Naturalmente, la fórmula de transacción expresada en el párrafo 2 constituye una clara desviación de la norma imperante según la cual la valija «no será abierta ni retenida». Muchos gobiernos han considerado que la posibilidad de abrir o devolver la valija constituye una desviación inaceptable de las normas actuales de derecho diplomático; un gobierno ha señalado que «aplicar una disposición de esa índole a las valijas diplomáticas equivaldría a dar un paso atrás»[162]. Otros gobiernos han expresado puntos de vista análogos[163].

[161] *Ibid.*, por ejemplo, observaciones de: Brasil, párrs. 6 y 7; Chile, párrs. 4 a 6; España, párrs. 10 y 11, y Nueva Zelandia, párrs. 2 a 4.

[162] *Ibid.*, observaciones de Australia, párr. 9.

[163] *Ibid.*, observaciones de: Bulgaria, párr. 9; RSS de Bielorrusia, párr. 6, y URSS, párr. 6.

Artículo 29. — Franquicia aduanera y exención de impuestos y gravámenes

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

a) Comentarios y observaciones

254. El artículo 29 no suscitó ningún comentario en cuanto al fondo ni en cuanto a la forma. Sólo un gobierno ha puesto en duda la necesidad de una disposición de esta naturaleza.

255. Las razones de que se incluya una disposición de esta índole en el proyecto de articulado sobre el estatuto jurídico del correo han quedado bien explicadas en el comentario[164]. No es necesario repetirlas ni aclararlas. A falta de disposiciones especiales sobre exención de los derechos de aduana y otros impuestos y gravámenes y gastos conexos por despacho de aduana u otras formalidades, podría ocurrir que la legislación de un Estado receptor o de un Estado de tránsito impusiera esos pagos. Por consiguiente, el artículo 29 podría concebirse, cuando menos, como una cláusula de reserva.

b) Propuesta de texto revisado

256. Habida cuenta de lo que antecede, el Relator Especial propone que se mantenga el texto actual, con la supresión de las palabras «en su caso».

[164] *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 31.

D. — PARTE IV: DISPOSICIONES DIVERSAS

Artículo 30. — Medidas de protección en caso de fuerza mayor u otras circunstancias

1. En el caso de que, por causa de fuerza mayor u otras circunstancias, el correo diplomático, o el comandante de un buque o una aeronave en servicio comercial al que se haya confiado la valija o cualquier otro miembro de la tripulación, no pueda seguir encargándose de la custodia de la valija diplomática, el Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito adoptarán las medidas adecuadas para comunicarlo al Estado que envía y para garantizar la integridad y seguridad de la valija diplomática hasta que las autoridades del Estado que envía vuelvan a tomar posesión de ella.

2. En el caso de que, por causa de fuerza mayor, el correo diplomático o la valija diplomática se encuentre en el territorio de un Estado que no había sido previsto inicialmente como Estado de tránsito, ese Estado concederá protección al correo diplomático y la valija diplomática y les dará las facilidades necesarias para que puedan salir del territorio.

a) Comentarios y observaciones

257. Por lo que respecta al artículo 30, en las respuestas de los gobiernos sólo se han hecho una observación de fondo y una propuesta de redacción.

258. Un gobierno, si bien acepta que «en las circunstancias a que se refiere el párrafo 1 del artículo 30, no dejen de tener efecto las obligaciones de un Estado receptor o un Estado de tránsito con respecto a la valija», considera que no es razonable que «se le impongan al Estado receptor o al Estado de tránsito las obligaciones adicionales y positivas de encargarse de la custodia de la valija»[165].

259. El artículo 30 versa sobre supuestos, como los de muerte, enfermedad grave o accidente, que impidan desempeñar sus funciones al correo o al comandante de un buque o de una aeronave a quienes se haya confiado la valija diplomática. El carácter excepcional de las circunstancias consideradas se aclaró suficientemente en el comentario a este artículo, en el que se señaló que la disposición del párrafo 1

no abarcaba el caso de pérdida o contratiempo sufridos por la valija diplomática enviada por servicio postal o cualquier modo de transporte, ya que en tales casos era el servicio pertinente encargado del envío el que debía asumir la responsabilidad en las circunstancias especiales contempladas en el presente párrafo[166].

Se aclaró además que el Estado receptor o el Estado de tránsito podían asumir tales obligaciones si tenían conocimiento de la existencia de circunstancias especiales y cuando no hubiese nadie que pudiera encargarse de la valija.

260. En cuanto al supuesto del párrafo 2, en que las circunstancias surgen en el territorio de un Estado que no

[165] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones del Reino Unido, párr. 39.

[166] *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 32, párr. 2 del comentario.

había sido previsto inicialmente como Estado de tránsito, las obligaciones de ese Estado con arreglo a ese párrafo son de carácter excepcional. En circunstancias normales, los Estados de tránsito por los que pasará un correo diplomático o una valija no acompañada son conocidos de antemano. Es sólo en caso de fuerza mayor u otras circunstancias imprevistas, como condiciones meteorológicas adversas, aterrizaje forzoso de una aeronave u otros acontecimientos ajenos al control del correo o del portador de la valija, que el Estado de tránsito no previsto está obligado a conceder protección al correo y la valija y a darles las facilidades necesarias para que puedan salir del territorio.

261. Es difícilmente concebible que en un mundo interdependiente, en el que la cooperación internacional y la solidaridad entre los Estados van adquiriendo una importancia creciente, se pueda considerar excesiva y, por lo tanto, inaceptable una disposición encaminada a prestar asistencia en caso de peligro grave o de situación excepcional. Se recordará que en los artículos correspondientes de las cuatro convenciones de codificación figuran disposiciones análogas, como se indicaba en el comentario a este artículo[167].

262. La propuesta de redacción antes mencionada se refiere al párrafo 2. Un gobierno sugirió que se añadiera la expresión «u otras circunstancias» después de las palabras «por causa de fuerza mayor» a fin de ajustar el tenor de este párrafo al del párrafo 1, que emplea la misma fórmula[168]. Por otra parte, el Relator Especial propone que se supriman en el párrafo 1 las palabras «en su caso».

b) Propuesta de texto revisado

263. De conformidad con las sugerencias de redacción antes señaladas, el Relator Especial propone que en el artículo 30 se adopten las siguientes modificaciones: que en el párrafo 1 se supriman las palabras «en su caso» y en el párrafo 2 se añadan las palabras «u otras circunstancias» después de las palabras «fuerza mayor».

Artículo 31. — No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares

Las facilidades, privilegios e inmunidades concedidos al correo diplomático y a la valija diplomática en virtud de los presentes artículos no serán afectados ni por el no reconocimiento del Estado que envía o de su gobierno ni por la inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares.

a) Comentarios y observaciones

264. El artículo 31 ha suscitado varias observaciones de fondo y de forma.

265. Algunos gobiernos señalan que el ámbito de aplicación del artículo 31, en su redacción actual, es demasiado amplio y no está en conformidad con el derecho internacional ni con la práctica de los Estados[169]. Uno de ellos sugiere que se limite la aplicación de este artículo a los casos de no reconocimiento del Estado que envía o de su gobierno o de inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares entre ese Estado y el Estado receptor que sea Estado huésped de una organización internacional o una conferencia internacional[170].

266. Otro gobierno propone que en el artículo 31 se mencionen también las misiones especiales, de modo que se aplique asimismo a los correos y valijas de esas misiones[171].

b) Propuesta de texto revisado

267. Teniendo en cuenta los comentarios y observaciones escritos de los gobiernos y las sugerencias formuladas en ellos, el Relator Especial propone el siguiente texto revisado del artículo 31:

Artículo 31. — No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares

Las facilidades, privilegios e inmunidades concedidos al correo diplomático y a la valija diplomática en virtud de los presentes artículos no serán afectados ni por el no reconocimiento del Estado que envía o de su gobierno ni por la inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares *entre ese Estado y el Estado receptor en cuyo territorio tenga su sede o una oficina una organización internacional, se celebre una conferencia internacional o se encuentre una misión especial del Estado que envía.*

Artículo 32. — Relación entre los presentes artículos y los acuerdos bilaterales y regionales vigentes

Las disposiciones de los presentes artículos no afectarán a los acuerdos bilaterales o regionales en vigor entre los Estados que sean parte en ellos.

a) Comentarios y observaciones

268. Se han hecho varios comentarios de fondo sobre tres cuestiones principales referentes a la relación entre los presentes artículos y *a*) los acuerdos bilaterales y multilaterales concernientes a la misma materia en vigor entre las partes en ellos, con excepción de las cuatro convenciones de codificación; *b*) las cuatro convenciones de codificación[172], y *c*) los acuerdos futuros concernientes a la misma materia. En relación con la primera cuestión, se ha puesto en tela de juicio el término «regionales»[173].

269. Por lo que respecta a la relación entre los presentes artículos y los acuerdos bilaterales y multilaterales en vigor relativos al estatuto del correo y de la valija, la Comisión estima que esta disposición debe considerarse como una cláusula de salvaguardia con respecto a los derechos y obligaciones de los Estados basados en esos acuerdos[174]. El párrafo 1 del artículo 73 de la Convención de Viena de 1963 y el apartado *a* del artículo 4 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, contienen disposiciones análogas.

---

[167] *Ibid.*, párr. 5 del comentario.

[168] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de Tailandia, párr. 12; véanse también las de Checoslovaquia, párr. 5.

[169] *Ibid.*, observaciones de los Países Bajos, párr. 17, y Tailandia, párr. 13.

[170] *Ibid.*, observaciones de los Países Bajos, párr. 17.

[171] *Ibid.*, observaciones del Brasil, párr. 8.

[172] *Ibid.*, observaciones de: Bélgica, párr. 9; Reino Unido, párr. 43, y Yugoslavia, párr. 8. Véase también «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.410), párrs. 341 a 351.

[173] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de Chile, párr. 7, y del Reino Unido, párr. 43.

[174] *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 34, párr. 2 del comentario.

270. El Relator Especial opina que habría que suprimir en el título y el texto del artículo 32 el término «regionales», ya que puede crear cierta confusión con el concepto de acuerdos limitados a un ámbito geográfico determinado, como aquellos a los que se refiere el Artículo 52 de la Carta de las Naciones Unidas. En este caso quizás sea conveniente indicar de manera explícita la relación entre el presente proyecto de artículos y las cuatro convenciones de codificación, problema que se examina a continuación.

271. El proyecto de artículos tiene principalmente por objeto establecer un régimen coherente aplicable al estatuto de todos los tipos de correo y de valija mediante la armonización de las actuales disposiciones de las convenciones de codificación y su ampliación mediante normas adicionales concretas. Esas convenciones deberían constituir la base jurídica del proyecto sobre el estatuto del correo y de la valija. Por consiguiente, como se señalaba en el comentario a este artículo, los presentes artículos servirán de complemento a las disposiciones sobre el correo y la valija que figuran en las convenciones de codificación[175]. Ahora bien, para aplicar coherentemente el planteamiento global y uniforme, algunas de las disposiciones de esas convenciones, especialmente sobre el trato otorgado a la valija, pueden resultar afectadas.

272. Un gobierno expresa la opinión de que el proyecto de artículos puede considerarse «una base propicia para la elaboración y aprobación de una convención multilateral de carácter universal que, como *lex specialis*, tendría preferencia respecto de las normas convencionales generales del derecho diplomático y consular»[176].

273. En cuanto a la relación entre los presentes artículos y los acuerdos futuros concernientes a la misma materia, la Comisión ha convenido en que ese problema ha quedado resuelto con la disposición del apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6, aprobada en primera lectura, que dispone que los Estados podrán modificar entre sí los presentes artículos «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»[177]. El texto modificado que propone el Relator Especial en el presente informe podría servir también para alcanzar ese mismo objetivo (véase párr. 92 *supra*).

b) Propuesta de texto revisado

274. Teniendo en cuenta los comentarios y observaciones escritos de los gobiernos y a fin de aclarar la relación entre los presentes artículos y los acuerdos concernientes a la misma materia en vigor entre los Estados que sean partes en ellos, incluida la relación con las cuatro convenciones de codificación, el Relator Especial propone que se examine el siguiente texto modificado:

Artículo 32. — Relación entre los presentes artículos y otros acuerdos y convenciones

Las disposiciones de los presentes artículos no afectarán a otros acuerdos internacionales que estén en vigor en las relaciones entre las partes en ellos y completarán las convenciones enumeradas en los apartados 1 y 2 del párrafo 1 del artículo 3.

[175] *Ibid.*, párr. 3 del comentario.

[176] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de Bulgaria, párr. 3.

[177] *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 34, párr. 5 del comentario.

Artículo 33. — Declaración facultativa

1. Los Estados podrán, en el momento de manifestar su consentimiento en obligarse por los presentes artículos o en cualquier otro momento posterior, especificar mediante una declaración hecha por escrito los tipos de correo diplomático y los correspondientes tipos de valija diplomática, de los enumerados en los apartados 1 y 2 del párrafo 1 del artículo 3, a los que no se aplicarán los presentes artículos.

2. Toda declaración hecha de conformidad con el párrafo 1 se comunicará al depositario, quien transmitirá copia de ella a las partes en los presentes artículos y a los Estados facultados para llegar a serlo. Cualquier declaración de esa índole hecha por un Estado contratante surtirá efecto al entrar en vigor los presentes artículos respecto de ese Estado. Cualquier declaración de esa índole hecha por una parte surtirá efecto a la expiración de un plazo de tres meses contados desde la fecha en que el depositario haya transmitido copia de esa declaración.

3. El Estado que haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 1 podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación hecha por escrito.

4. Ningún Estado que haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 1 tendrá derecho a invocar las disposiciones relativas al tipo de correo diplomático y de valija diplomática mencionado en la declaración respecto de otra parte que haya aceptado la aplicabilidad de tales disposiciones a ese tipo de correo y de valija.

a) Comentarios y observaciones

275. El principal objetivo del artículo 33 era introducir cierto grado de flexibilidad en el proyecto de artículos para aumentar las posibilidades de que los Estados aceptasen este cuerpo de normas en conjunto. Esta disposición ofrece a cada Estado la posibilidad de ejercer una opción jurídica mediante una declaración en la que especifica los tipos de correo y de valija a los que no aplicará los presentes artículos. Al principio, durante los debates en la CDI y en la Sexta Comisión, esta disposición se consideró una solución de transacción necesaria y aceptable[178]. Por supuesto, hubo también graves reservas y objeciones basadas en que el artículo 33 podría crear una pluralidad de regímenes e introducir confusión en cuanto a la ley aplicable[179].

276. Con una sola excepción[180], en sus comentarios y observaciones los gobiernos han expresado serias dudas acerca de la necesidad y viabilidad del artículo 33 y, por lo tanto, proponen su supresión[181].

b) Propuesta de supresión

277. Teniendo en cuenta el escaso apoyo que ha recibido el artículo 33, así como las importantes reservas y objeciones formuladas al respecto, el Relator Especial propone que se suprima esta disposición.

[178] Véase «Resumen por temas...» (A/CN.4/L.410), párrs. 352 a 354.

[179] *Ibid.*, párrs. 355 a 360.

[180] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de Tailandia, párr. 14.

[181] *Ibid.*, observaciones de: Australia, párr. 2; Bélgica, párr. 10; Brasil, párr. 9; Bulgaria, párr. 11; Checoslovaquia, párr. 6; Países nórdicos, párr. 15; Reino Unido, párr. 44; RSS de Bielorrusia, párr. 8; URSS, párr. 8; Yugoslavia, párr. 9, y Suiza, párr. 5.

III. — Conclusión

278. El estudio analítico de los comentarios y observaciones presentados por los gobiernos y los textos revisados de varios artículos propuestos a la Comisión para que las examine y, en su caso, las apruebe en segunda lectura, han puesto de manifiesto las diversas posibilidades de solución de los puntos controvertidos y de mejora del proyecto en su conjunto. La principal preocupación del Relator Especial ha sido formular algunas sugerencias para la elaboración de un cuerpo coherente de normas destinadas a satisfacer los requisitos de un régimen viable y realista aplicable al estatuto jurídico de todos los tipos de correo y de valija.

279. Para la elaboración de este proyecto, el Relator Especial se ha ajustado a la estructura originalmente presentada en su informe preliminar[182], que fue aprobada por la Comisión[183].

280. En sus comentarios y observaciones por escrito, dos gobiernos opinan que quizás sea conveniente, si el presente proyecto de articulado se incorpora a un tratado, incluir un capítulo especial que contenga «disposiciones obligatorias relativas al arreglo de controversias sobre su interpretación o aplicación»[184] y que, si se decide incluir ese capítulo, éste «debe ser de carácter flexible y supeditarse fundamentalmente al mecanismo de solución que consiste en las negociaciones celebradas por los Estados a través de la vía diplomática»[185].

281. Como ésta es la primera vez que se plantea la cuestión de la solución de controversias en relación con el tema que se examina, el Relator Especial pide a la Comisión su dictamen y orientación por tratarse de un problema muy importante que merece un examen especial.

---

[182] Documento A/CN.4/335 [véase nota 2 *b*, i) *supra*], párrs. 55 a 60; véase también el segundo informe, documento A/CN.4/347 y Add.1 y 2 [véase nota 2 *b*, ii) *supra*], párr. 7.

[183] *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 160 y 161, párr. 170.

[184] Véase documento A/CN.4/409 y Add.1 a 5 (pág. 128 *supra*), observaciones de los Países Bajos, párr. 4.

[185] *Ibid.*, observaciones de Venezuela, párr. 4.

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

[Tema 5 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/411*

Sexto informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, del Sr. Doudou Thiam, Relator Especial

[Original: francés]
[19 de febrero de 1988]

ÍNDICE

		Párrafos	Página
INTRODUCCIÓN		1-3	200
Sección			
I.	LOS CRÍMENES CONTRA LA PAZ EN EL PROYECTO DE CÓDIGO DE 1954	4-35	201
	A. Enumeración de los crímenes en el proyecto de código de 1954	4	201
	B. Revisión del proyecto de código de 1954	5-6	201
	1. La preparación de la agresión	7-8	201
	2. La anexión	9	201
	3. El envío de bandas armadas al territorio de otro Estado	10-11	202
	4. La intervención en los asuntos internos o externos de otro Estado	12-35	202
	a) El concepto de intervención	12-15	202
	b) Base jurídica del principio de no intervención	16-21	202
	c) Contenido jurídico del concepto de intervención	22-33	202
	d) Problemas de metodología	34-35	203
II.	HECHOS DE RECIENTE TIPIFICACIÓN COMO CRÍMENES CONTRA LA PAZ	36-47	204
	A. La dominación colonial	36-42	204
	B. El fenómeno de los mercenarios	43-45	204
	Observaciones finales	46-47	205
III.	PROYECTO DE ARTÍCULOS		205
	Capítulo II. — Actos que constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad		
	Título I. — Crímenes contra la paz		
	Artículo 11. — Actos que constituyen crímenes contra la paz		205

* En el que se incorporan los documentos A/CN.4/411/Corr.1 y 2.

Introducción

1. Este sexto informe está dedicado a los crímenes contra la paz.

2. Se recuerda que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se subdividen en tres categorías:

a) Crímenes contra la paz;

b) Crímenes de guerra;

c) Crímenes de lesa humanidad.

3. Los crímenes de la primera categoría, es decir, los crímenes contra la paz, de que se ocupa el presente informe, son, como su nombre lo indica, hechos que atentan contra la paz y la seguridad internacionales, ya sea porque constituyen un *quebrantamiento* de la paz o una *amenaza* para ésta. Como explicó el Relator Especial en su tercer informe[1], se trata de crímenes que comprometen la soberanía o la integridad territorial de un Estado. Se diferencian de los crímenes de lesa humanidad en que estos últimos no atentan contra entidades estatales, sino contra personas físicas.

[1] *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 65, documento A/CN.4/387, párrs. 68 a 74.

I. — Los crímenes contra la paz en el proyecto de código de 1954

A. — Enumeración de los crímenes en el proyecto de código de 1954

4. En el proyecto de código de 1954[2] se habían calificado ya algunos actos de crímenes contra la paz. Esos actos son los enumerados en los párrafos 1 a 9 del artículo 2 del proyecto[3].

B. — Revisión del proyecto de código de 1954

5. Se tratará aquí de revisar y completar las disposiciones del proyecto de código de 1954 relativas a los crímenes contra la paz. En ese sentido, se propondrá la definición de algunos conceptos que no se habían definido en ese proyecto, como, por ejemplo, la agresión y el terrorismo.

6. La Comisión deberá pronunciarse sobre la cuestión de determinar si se deben mantener algunas infracciones previstas en el proyecto de código de 1954 como infracciones distintas de la agresión. Concretamente, la preparación de la agresión, la anexión y el envío de bandas armadas al territorio de otro Estado.

1. La preparación de la agresión

7. Por lo que se refiere a la preparación de la agresión, cabe observar que ese concepto se tomó del estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg[4] (art. 6, párr. *a*) y del estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente[5] (art. 5, párr. *a*). La Comisión lo incorporó a los «Principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg» [principio VI, párr. *a*, i)][6].

8. Sin embargo, cabe preguntarse cuál es el contenido preciso de ese concepto. ¿Cuándo comienza la preparación de la agresión? ¿En qué se distingue de la preparación de la defensa contra una posible agresión? Una vez que ha tenido lugar la agresión, ¿se deberá procesar al autor tanto por el crimen de preparación como por el crimen de agresión? Si la agresión no ha tenido lugar, ¿cómo se determinará la intención criminal?[7]

2. La anexión

9. La anexión se había previsto en el párrafo 8 del artículo 2 del proyecto de código de 1954. Esa disposición ya no tiene razón de ser, puesto que la anexión se prevé expresamente en la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General[8].

---

[2] El texto íntegro del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954, se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 18.

[3] El artículo 2 del proyecto de código de 1954 es el siguiente:

«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 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.

»[...]».

[4] Estatuto anexo al Acuerdo de Londres en relación con el procesamiento y castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje, de 8 de agosto de 1945 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 279).

[5] Denominado «Tribunal de Tokio»; véase *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. III (julio 1945-diciembre 1946), págs. 354 y ss.

[6] Denominados «Principios de Nuremberg»; texto reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 12 y 13, párr. 45 y nota 39.

[7] Sobre las controversias suscitadas por el concepto de «preparación de la agresión», véase el tercer informe del Relator Especial, *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), págs. 76 y ss., documento A/CN.4/387, párrs. 93 a 105.

[8] La Definición de la agresión [resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo] prevé en el apartado *a* del artículo 3:

«Artículo 3

»Con sujeción a las disposiciones del artículo 2 y de conformidad con ellas, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

»*a*) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal,

(Continuación en la página siguiente.)

3. El envío de bandas armadas al territorio de otro Estado

10. Se ha suprimido igualmente esta disposición, que figura en el párrafo 4 del artículo 2 del proyecto de código de 1954. Esta infracción está prevista en la definición de la agresión propuesta por el Relator Especial en el inciso vii) del apartado *b* del párr. 1 del artículo 11 (véase secc. III *infra*).

11. Desde otro punto de vista, cabe examinar la intervención en los asuntos internos de otro Estado.

4. La intervención en los asuntos internos o externos de otro Estado

a) *El concepto de intervención*

12. Se trata de un concepto difícil de precisar, tanto en lo que se refiere a su naturaleza como a sus manifestaciones. Puede ser de carácter militar, político o económico. Puede estar inspirada por los móviles más diversos. No se va a hablar aquí de la intervención militar, que está incluida en la Definición de la agresión, de 1974.

13. Cuando la intervención es política, el problema consiste en saber a partir de qué momento se convierte en ilícita. No cabe duda de que resulta difícil excluir de las relaciones internacionales la influencia que ejercen algunos Estados sobre otros Estados y que a veces es recíproca. Esa influencia introduce entre ellos un tipo de relaciones privilegiadas que permite determinadas formas de intervención aceptables para los interesados. No es ese tipo de intervención —que cobra a menudo la forma de consejos o presiones amistosas para apaciguar los ánimos en períodos de crisis o de tensión y evitar desbordamientos— el que interesa aquí.

14. Pero no todas las presiones son amistosas. Cuando sobrepasan ciertos límites se convierten en coacción.

15. Convendrá determinar la base jurídica y luego el contenido del principio de no intervención.

b) *Base jurídica del principio de no intervención*

16. Además de la Carta de las Naciones Unidas (Art. 2, párr. 4), este principio se recoge en la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía[9] y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas[10], en la cual se dedican cinco párrafos a este principio.

17. Por otra parte, el fallo de la CIJ de 27 de junio de 1986 relativo al asunto de *Nicaragua* es muy aleccionador. Según la Corte, las normas de no utilización de la fuerza y de no intervención forman parte del derecho internacional consuetudinario. El fallo pone de relieve que

> En la presente controversia, la Corte, aun cuando ejerza su competencia únicamente en relación con las normas consuetudinarias relativas a la no utilización de la fuerza y a la no intervención, no puede pasar por alto el hecho de que esas normas vinculan a las partes tanto en el plano convencional como en el plano consuetudinario. Además, a las obligaciones convencionales de las partes respecto de las normas mencionadas, se añaden, en el presente caso, varios reconocimientos de su validez en el derecho internacional consuetudinario que han expresado por otros medios. [...][11].

18. La Corte declaró asimismo que

> El principio de no intervención entraña el derecho de todo Estado soberano a ordenar sus asuntos sin injerencias del exterior; aun cuando no sean infrecuentes los casos en que se ha atentado contra ese principio, la Corte considera que forma parte integrante del derecho internacional consuetudinario. [...][12].

19. En el proyecto de artículos definitivo sobre el derecho de los tratados, la Comisión también había observado que «la mayoría de los internacionalistas sostienen sin vacilar que el párrafo 4 del Artículo 2, junto con otras disposiciones de la Carta, enuncia con autoridad el derecho consuetudinario moderno en lo referente a la amenaza o al uso de la fuerza»[13].

20. La Comisión fue aún más lejos al declarar que «las normas de la Carta por las que se prohíbe el uso de la fuerza constituyen por sí mismas un ejemplo patente de normas de derecho internacional que tienen carácter de *jus cogens*»[14]. Se debe entender aquí la palabra «fuerza» en sentido amplio, es decir, no sólo el uso de la fuerza armada, sino también todas las formas de presión que tienen carácter coercitivo. Por lo tanto, abarca todas las formas de intervención.

21. Las convenciones y las declaraciones relativas al principio de no intervención no representan más que la aplicación de un principio preexistente.

c) *Contenido jurídico del concepto de intervención*

22. Teniendo en cuenta los matices y los grados que abarca, ¿no es el concepto de intervención demasiado general y demasiado variado en sus manifestaciones para constituir un concepto jurídico? Algunos se muestran partidarios de que el concepto de intervención tenga un contenido amplio y otros de que tenga un contenido más bien restringido.

23. En la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas[15], de 24 de octubre de 1970, se da una definición muy amplia de la intervención. Puede ser «directa» o «indirecta» y abarca tanto los asuntos internos como los externos. Supone no sólo el uso de la fuerza armada, sino «cualquier otra forma de injerencia o de amenaza» dirigida contra otro Estado.

(Continuación de la nota 8.)

> que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;
>
> »[...]»

Véase también, en la secc. III *infra*, la definición propuesta por el Relator Especial en el inciso i) del apartado *b* del párr. 1 del artículo 11.

[9] Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 1965.

[10] Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo; véase el tercer principio.

[11] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, C.I.J. Recueil 1986*, página 98, párr. 185.

[12] *Ibid.*, pág. 106, párr. 202.

[13] *Anuario... 1966*, vol. II, págs. 270 y 271, documento A/6309/Rev.1, parte II, párr. 8 del comentario al artículo 49.

[14] *Ibid.*, pág. 271, párr. 1 del comentario al artículo 50.

[15] Véase nota 10 *supra*.

24. Esa Declaración se inspira en la Carta de la OEA (Carta de Bogotá)[16], que estipula:

Artículo 18

Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen.

25. Ese contenido muy amplio está expresado asimismo en la resolución 78, aprobada el 21 de abril de 1972 por la Asamblea General de la OEA[17], en cuyo párrafo 2 se reafirmaba

[...] la obligación [de los Estados miembros] de abstenerse de aplicar medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado y obtener de él ventajas de cualquier orden.

Este párrafo, que se refiere a las medidas coercitivas, se completa con otra disposición referente a los actos de subversión y relativa a la obligación

de los Estados de abstenerse de organizar, apoyar, fomentar, financiar, instigar o tolerar actividades subversivas, terroristas o armadas contra otro Estado, y de intervenir en una guerra civil de otro Estado o en sus luchas internas.

26. La Corte tuvo que estudiar el problema del contenido del concepto de intervención, pero sólo respecto de los elementos que le parecían pertinentes al litigio del que se ocupaba. Observó que

[...] La prohibición de la intervención debe referirse a asuntos respecto de los cuales el principio de la soberanía de los Estados permite a cada uno de ellos decidir libremente. Es el caso de la elección del sistema político, económico, social y cultural y de la formulación de las relaciones exteriores. La intervención es ilícita cuando, tratándose de esas opciones, que deben seguir siendo libres, se hace uso de medios de coacción. Ese elemento de coacción constitutivo de la intervención que se prohíbe, que representa su esencia misma, es especialmente evidente en el caso de una intervención en la que se utiliza la fuerza, ya sea directamente, por medio de una acción militar, o indirectamente, mediante el apoyo a actividades armadas subversivas o terroristas en el territorio de otro Estado. [...][18].

27. Así pues, es el elemento de coacción lo que diferencia a la intervención lícita de la intervención ilícita.

28. Por lo tanto, se plantea el problema de saber si existen excepciones al principio de no intervención. Se ha señalado, por ejemplo, la denominada «excepción del colonialismo». Se trata de una intervención con objeto de apoyar o ayudar a los pueblos coloniales en su lucha por la independencia. También se ha señalado la intervención como una de las atribuciones de las Naciones Unidas. Asimismo se plantea la cuestión de saber si una intervención es lícita cuando se produce a petición del gobierno en cuyo territorio tiene lugar, o cuando se produce en cumplimiento de un tratado. Respecto de todas estas cuestiones, las opiniones de los Estados abarcan una infinidad de matices, según sus diferentes posiciones.

29. La Corte debió examinar la cuestión siguiente: «Si un Estado no respeta el principio de no intervención con respecto a otro Estado, ¿es lícito que un tercer Estado tome medidas contra el primer Estado, que constituirían normalmente una intervención en los asuntos internos de aquél?»[19]. Se trataría, en suma, del ejercicio del derecho de legítima defensa colectiva aplicado no al caso de agresión, sino al caso de violación del principio de no intervención. Según la Corte, no es admisible el uso de la fuerza por un Estado para responder a un hecho ilícito del que no haya sido víctima cuando ese hecho ilícito no constituya agresión.

30. Según estas consideraciones, el concepto de intervención es muy complejo y comprende varias formas y grados.

31. Sin embargo, en el proyecto de código de 1954 sólo se invoca el concepto de intervención en relación con «medidas coercitivas de índole económica o política» (art. 2, párr. 9). Ahora bien, es evidente que la intervención no se limita a esas medidas. También abarca, aparte de las medidas coercitivas, actos subversivos que son objeto de disposiciones separadas en el proyecto: organización de bandas armadas para hacer incursiones en el territorio de otro Estado (art. 2, párr. 4); actividades encaminadas a fomentar luchas civiles en el territorio de otro Estado (art. 2, párr. 5); actividades terroristas en otro Estado (art. 2, párr. 6).

32. Cabe preguntarse por qué en el proyecto de código de 1954 sólo se habla de intervención en los asuntos internos o externos de otro Estado en relación con medidas coercitivas de índole económica o política. Por otra parte, procede señalar que las formas de intervención enumeradas en dicho proyecto no abarcan todo el tema. Se podrían incluir muchas otras formas de intervención. El terrorismo y la organización o el fomento de la guerra civil no constituyen las únicas formas de intervención. En el mundo contemporáneo se conocen muchos otros medios de subversión, como, por ejemplo, el entrenamiento en campamentos especiales, el suministro de armas y de equipo, la financiación de movimientos internos de cualquier tendencia, etc. La CIJ enumeró las formas más típicas en su fallo relativo al asunto de *Nicaragua*.

33. Entonces, ¿cómo incluir en el código todas las formas de intervención? Se trata de un problema de metodología.

d) *Problemas de metodología*

34. En esta, como en otras cuestiones, se ofrecen dos posibilidades a la Comisión: o bien adoptar una definición general de la intervención, dejando que sea el juez quien se encargue en cada caso de determinar si el acto impugnado constituye un acto de intervención, o bien enumerar los actos de intervención reprimidos en el código, aunque tal enumeración sólo puede ser restringida, puesto que esta cuestión pertenece a la esfera del derecho penal.

35. Por consiguiente, el Relator Especial presenta un proyecto de artículo 11, cuyo párrafo 3 comprende dos variantes: la primera propone una definición general y la otra una definición enumerativa.

[16] Firmada en Bogotá el 30 de abril de 1948 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 119, pág. 3); enmendada por el «Protocolo de Buenos Aires» de 27 de febrero de 1967 (*ibid.*, vol. 721, pág. 266) y por el «Protocolo de Cartagena de Indias» de 5 de diciembre de 1985 [OEA, *Serie sobre Tratados N.° 66*, Washington (D.C.), 1986, pág. 3].

[17] Citado por la CIJ en el asunto de *Nicaragua*, *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 102, párr. 192.

[18] *Ibid.*, pág. 108, párr. 205.

[19] *Ibid.*, pág. 110, párr. 210.

II. — Hechos de reciente tipificación como crímenes contra la paz

A. — La dominación colonial

36. La dominación colonial en tanto que crimen internacional se prevé expresamente en el apartado *b* del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados[20].

37. El principio contenido en ese apartado se basa en el párrafo 2 del Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, en el que se proclama el derecho de los pueblos a la libre determinación. Halla su aplicación en el Artículo 76 de la Carta (Cap. XII: Régimen internacional de administración fiduciaria), que establece, en el apartado *b*, entre los objetivos del régimen de administración fiduciaria, el desarrollo progresivo de los habitantes de los territorios fideicometidos hacia el gobierno propio o la independencia.

38. Cabe recordar asimismo el Artículo 73 de la Carta (Cap. XI: Declaración relativa a territorios no autónomos), en el que se dispone que los Miembros de las Naciones Unidas que administran territorios no autónomos

aceptan como un encargo sagrado la obligación de promover en todo lo posible, dentro del sistema de paz y de seguridad internacionales establecido por esta Carta, el bienestar de los habitantes de esos territorios, y asimismo se obligan: [...] a desarrollar el gobierno propio, a tener debidamente en cuenta las aspiraciones políticas de los pueblos, y a ayudarlos en el desenvolvimiento progresivo de sus libres instituciones políticas.

39. Sería inútil recordar todas las etapas que jalonaron el largo desarrollo que condujo a la aprobación en 1960 de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales[21], o recordar todas las resoluciones posteriores relacionadas con la aplicación de esa Declaración[22].

40. Así pues, a partir de ese momento, por lo demás bastante tardíamente, pasó a considerarse crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad la sumisión de un pueblo a la dominación colonial. El único problema que se plantea es un problema de formulación.

41. En el curso de los debates de la Comisión, algunos miembros habían objetado que la palabra colonialismo era un término político que describía un fenómeno histórico. Por esa razón, el Relator Especial había recurrido a la fórmula del apartado *b* del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, en el que se utiliza la expresión «dominación colonial».

42. Esa fórmula no satisfizo a otros miembros, que consideraban que daba expresión asimismo a un fenómeno antiguo cada vez más superado. Por lo tanto, el Relator Especial propone, como alternativa, la fórmula utilizada en la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales (párr. 1) y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (quinto principio), en las que se considera crimen la sujeción de los pueblos «a la subyugación, dominación y explotación extranjeras».

B. — El fenómeno de los mercenarios

43. Se imponen dos observaciones en relación con el fenómeno de los mercenarios. La primera es que dicho fenómeno está ya previsto en la Definición de la agresión[23]. Se trata de saber si, teniendo en cuenta ese hecho, resulta necesario dedicar una disposición separada al fenómeno de los mercenarios.

44. La segunda observación es que el estudio del fenómeno de los mercenarios se confió a un comité especial de la Asamblea General cuyos trabajos no han concluido todavía.

45. En esas condiciones, cualquier definición que se haga del fenómeno en el marco de este proyecto de código sólo puede ser provisional. Cabe señalar que la definición

---

[20] Las disposiciones pertinentes del artículo 19 dicen lo siguiente:

«*Artículo 19. — Crímenes y delitos internacionales*

»1. El hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito sea cual fuere el objeto de la obligación internacional violada.

»2. El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto, constituye un crimen internacional.

»3. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar, en particular:

»[...]

»*b*) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial;

»[...]»

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

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

[22] Véase Naciones Unidas, *El derecho a la libre determinación.—Desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas*, estudio preparado por Aureliu Cristescu (Número de venta: S.80.XIV.3).

[23] La Definición de la agresión [resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo] dispone en el apartado *g* del artículo 3:

«*Artículo 3*

»Con sujeción a las disposiciones del artículo 2 y de conformidad con ellas, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

»[...]

»*g*) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.»

Véase también, en la secc. III *infra*, la definición propuesta por el Relator Especial en el inciso vii) del apartado *b* del párr. 1 del artículo 11.

que se ha propuesto es la del artículo 47 del Protocolo adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949.

*
* *

Observaciones finales

46. Esos son los comentarios que suscita en esta etapa de los trabajos el proyecto de artículos relativos a los crímenes contra la paz. Para obtener más detalles, convendría remitirse al tercer informe del Relator Especial[24], en el que se examinaban los problemas generales planteados por esos crímenes.

47. Los comentarios anteriores se completan con comentarios específicos a las diferentes disposiciones del artículo 11, a fin de recordar los debates que tuvieron lugar en relación con ellos y los problemas planteados.

[24] *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 65, documento A/CN.4/387.

III. — Proyecto de artículos

CAPÍTULO II

ACTOS QUE CONSTITUYEN CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

TÍTULO I. — CRÍMENES CONTRA LA PAZ

Artículo 11. — Actos que constituyen crímenes contra la paz

Constituyen crímenes contra la paz:

1. Todo acto de agresión cometido por las autoridades de un Estado.

a) *Definición de la agresión*

i) La agresión es el empleo de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado o de cualquier otro modo incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, como se desprende de la presente definición;

ii) *Nota explicativa.* En la presente definición el término «Estado»:

***a.* Se emplea independientemente de que un Estado haya sido o no reconocido o de que sea o no Miembro de las Naciones Unidas;**

***b.* Incluye, llegado el caso, el concepto de «grupo de Estados».**

b) *Actos que constituyen una agresión*

Cualquiera de los actos descritos a continuación, haya o no habido declaración de guerra, reúne las condiciones de un acto de agresión:

i) La invasión o el ataque del territorio de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado o cualquier forma de ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o dicho ataque, o cualquier anexión del territorio o de una parte del territorio de otro Estado mediante el empleo de la fuerza;

ii) El bombardeo por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado o el empleo de cualesquier armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;

iii) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estadó por las fuerzas armadas de otro Estado;

iv) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas, o la marina mercante y la aviación civil de otro Estado;

v) La utilización de las fuerzas armadas de un Estado que estén estacionadas en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado huésped, en violación de las condiciones previstas en el acuerdo o cualquier prolongación de su presencia en el territorio mencionado después de la expiración del acuerdo;

vi) El hecho de que un Estado acepte que el territorio que haya puesto a disposición de otro Estado sea utilizado por este último para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;

vii) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas o grupos armados, fuerzas irregulares o mercenarias que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que equivalgan a los actos enumerados anteriormente, o su participación de manera sustancial en tal acción.

c) *Alcance de la presente definición*

i) Ninguno de los elementos de la presente definición debe interpretarse en el sentido de que amplíe o reduzca en modo alguno el alcance de la Carta, incluidas sus disposiciones relativas a los casos de uso legítimo de la fuerza;

ii) Ninguno de los elementos de la presente definición, y en particular el apartado *b*, podrá menoscabar en modo alguno el derecho a la libre determinación, la libertad y la independencia, tal como se desprende de la Carta, de los pueblos privados por la fuerza de ese derecho y a los cuales hace referencia la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, en particular los pueblos sometidos a regímenes coloniales o racistas o a otras formas de dominación extranjera, ni el derecho de dichos pueblos a luchar para alcanzar ese fin y a buscar y recibir apoyo, de conformidad con los principios de la Carta y con la Declaración antes mencionada.

Comentario

1) Esta definición está tomada de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de fecha 14 de diciembre de 1974, pero no se han recogido las disposiciones relativas a la prueba y a las consecuencias de la agresión ni a la interpretación. En efecto, la interpretación y la prueba son competencia del juez.

2) En el tercer informe del Relator Especial[25] figura un recuento de las controversias suscitadas por los diferentes métodos de definición de la agresión.

2. El hecho de que las autoridades de un Estado recurran a la amenaza de agresión contra otro Estado.

3 (PRIMERA VARIANTE). **El hecho de que las autoridades de un Estado intervengan en los asuntos internos o externos de otro Estado. Se entiende por intervención todo acto o toda medida, cualesquiera su índole o su forma, que tengan el carácter de coacción sobre un Estado.**

3 (SEGUNDA VARIANTE). **El hecho de que las autoridades de un Estado intervengan en los asuntos internos o externos de otro Estado:**

i) alentando, estimulando o tolerando el fomento de la guerra civil en otro Estado o cualesquiera formas de desórdenes o sublevaciones interiores;

ii) proporcionando organización, entrenamiento, armas, asistencia, financiación o fomentando de cualquier otra forma la realización de actividades contra otro Estado, en particular actividades terroristas.

a) ***Definición de los actos de terrorismo***

Se entiende por «actos de terrorismo» todo hecho criminal dirigido contra otro Estado o contra la población de un Estado cuyo fin sea provocar el terror en personalidades, en grupos de personas o en el público.

b) ***Actos de terrorismo***

Constituyen actos de terrorismo:

i) los hechos intencionales dirigidos contra la vida, la integridad corporal, la salud o la libertad de los jefes de Estado, de las personas que ejerzan las prerrogativas de jefe de Estado, de sus sucesores hereditarios o designados, de los cónyuges de dichas personalidades o de personas que desempeñen funciones o cargos públicos, cuando el hecho se haya cometido en razón de las funciones o cargos que ejerzan esas personas;

ii) el hecho intencional que consista en destruir o en dañar bienes públicos o destinados a un uso público;

iii) el hecho intencional que ponga en riesgo vidas humanas por la creación de un peligro público y, en particular, el secuestro de aeronaves, la toma de rehenes y todos los actos de violencia dirigidos contra personalidades que gocen de protección internacional o de inmunidad diplomática;

iv) el hecho de fabricar, procurarse, conservar o proveer armas, municiones, materias explosivas o sustancias nocivas para la ejecución de un acto de terrorismo.

Comentario

1) Este texto está tomado, en lo que respecta a la definición del terrorismo, de la Convención para la prevención y represión del terrorismo, de 1937[26], pero se mencionan en él algunas formas nuevas de terrorismo, en particular el secuestro de aeronaves y los actos de violencia contra diplomáticos.

2) Véanse, en particular, los convenios y convenciones siguientes:

Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (La Haya, 16 de diciembre de 1970)[27];

Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional (Washington, 2 de febrero de 1971)[28];

Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (14 de diciembre de 1973)[29];

Convención europea para la represión del terrorismo (27 de enero de 1977)[30].

4. El hecho de que un Estado no cumpla las obligaciones que tiene en virtud de un tratado destinado a garantizar la paz y la seguridad internacionales, en particular mediante:

i) prohibiciones respecto de armamentos, medidas de desarme, restricciones o limitaciones respecto de armamentos;

ii) restricciones con respecto a adiestramiento militar o a construcciones estratégicas u otras restricciones del mismo carácter.

5. El hecho de que un Estado no cumpla las obligaciones que tiene en virtud de un tratado por el que se prohíbe el emplazamiento o el ensayo de armas en determinados territorios o en el espacio.

Comentario

1) Ese texto completa el proyecto de código de 1954 al referirse a algunos hechos previstos en convenciones ulteriores sobre el emplazamiento o los ensayos de armas.

2) La prohibición de emplazar armas en medios que gozan de protección internacional es objeto de diferentes convenciones internacionales. Cabe mencionar, en particular, el Tratado por que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua, de 5 de agosto de 1963[31], y el Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, de 11 de febrero de 1971[32].

[25] *Ibid.*, págs. 74 y 75, párrs. 75 a 84.

[26] Sociedad de las Naciones, documento C.546.M.383.1937.V.

[27] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 860, pág. 123.

[28] OEA, *Serie sobre Tratados, N.º 37*, Washington (D.C.), 1971.

[29] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1035, pág. 191.

[30] Conseil de l'Europe, Série de traités européens, N.º 90, Estrasburgo, 1977.

[31] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 480, pág. 43.

[32] *Ibid.*, vol. 955, pág. 130.

3) Cabe preguntarse si esas violaciones constituyen crímenes contra la paz o crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, es cierto que las fronteras entre los dos conceptos siguen sin estar bien delimitadas y que algunos crímenes constituyen a la vez crímenes contra la paz y crímenes de lesa humanidad. Se estudiará esta doble tipificación en relación con los crímenes de lesa humanidad.

6 (PRIMERA VARIANTE). **El hecho de establecer o de mantener por la fuerza una dominación colonial.**

6 (SEGUNDA VARIANTE). **El hecho de someter a un pueblo a la subyugación, dominación o explotación extranjeras.**

Comentario

Con respecto a la dominación colonial, véase el tercer informe del Relator Especial[33], así como los párrafos 36 a 42 del presente informe.

7. El hecho de reclutar, organizar, equipar o entrenar mercenarios o de suministrarles los medios de atentar contra la independencia o la seguridad de los Estados, o de obstaculizar las luchas de liberación nacional.

Por mercenario se entiende toda persona que:

***a*) haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, para combatir en un conflicto armado;**

***b*) de hecho, participe directamente en las hostilidades;**

***c*) participe en las hostilidades animada esencialmente por el deseo de obtener provecho personal y haya recibido efectivamente la promesa, hecha por una parte en el conflicto o en nombre de ella, de una retribución material considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de grado y funciones similares en las fuerzas armadas de esa parte;**

***d*) no sea nacional de una parte en el conflicto ni residente en un territorio controlado por una parte en el conflicto;**

***e*) no sea miembro de las fuerzas armadas de una parte en el conflicto;**

***f*) no haya sido enviada en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no sea parte en el conflicto.**

Comentario

Esta definición es la del artículo 47 del Protocolo adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949[34].

[33] *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 83, documento A/CN.4/387, párrs. 157 y 158.

[34] Con respecto a los problemas del fenómeno de los mercenarios, véase el tercer informe del Relator Especial, *ibid.*, pág. 83, párrs. 159 a 164.

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

[Tema 6 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/412 y Add.1 y 2*

Cuarto informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, del Sr. Stephen C. McCaffrey, Relator Especial

[Original: inglés]
[3 de marzo, 3 y 9 de mayo de 1988]

ÍNDICE

		Párrafos	Página
INTRODUCCIÓN		1	209
Capítulo			
I.	ESTADO DE LOS TRABAJOS RELATIVOS AL TEMA Y PLAN DE TRABAJO FUTURO	2-10	209
	A. Estado de los trabajos	2-6	209
	B. Proyecto de esquema del tema en su conjunto	7	210
	C. Calendario previsto para la presentación del material restante	8-10	211
II.	INTERCAMBIO DE DATOS E INFORMACIÓN	11-27	211
	A. La necesidad del intercambio regular de datos e información y su lugar en el régimen jurídico	12-14	211
	B. Estudio de la práctica de los Estados, la labor de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y las opiniones de los expertos	15-26	212
	C. El artículo propuesto	27	217
	Artículo 15 [16]. — Intercambio regular de datos e información		217
	Comentario		217
III.	PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, CONTAMINACIÓN Y ASUNTOS CONEXOS	28-91	220
	A. Introducción al problema	29-37	220
	B. Examen de las fuentes	38-88	222
	1. Acuerdos internacionales	39-48	222
	2. Declaraciones, resoluciones y recomendaciones aprobadas por organizaciones, conferencias y reuniones intergubernamentales	49-59	226
	3. Informes y estudios preparados por organizaciones intergubernamentales y por organizaciones no gubernamentales internacionales	60-79	230
	a) Organizaciones intergubernamentales	60-65	230
	b) Organizaciones no gubernamentales internacionales	66-79	231
	4. Estudios de expertos	80-81	237
	5. Decisiones de tribunales judiciales y arbitrales internacionales y otros casos de la práctica de los Estados	82-87	237
	a) Decisiones judiciales	83	237
	b) Laudos arbitrales	84-87	238
	6. Conclusión	88	240
	C. Los artículos propuestos	89	240
	Artículo 16 [17]. — Contaminación de los [sistemas de] cursos de agua internacionales		240
	Comentario		240
	Artículo 17 [18]. — Protección del medio ambiente de los [sistemas de] cursos de agua internacionales		247
	Comentario		247
	Artículo 18 [19]. — Situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación o el medio ambiente		248
	Comentario		248
	D. Observaciones finales respecto de nuevos proyectos de artículos sobre la protección del medio ambiente, la contaminación y asuntos conexos	90-91	249
ANEXO			
Tratados citados en el presente informe			250

* En el que se incorporan los documentos A/CN.4/412/Add.1/Corr.1 y A/CN.4/412/Add.2/Corr.1 a 3.

Introducción

1. El principal propósito del presente cuarto informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación[1] es presentar a la consideración de la Comisión de Derecho Internacional proyectos de artículos, así como documentación de antecedentes, sobre los subtemas de intercambio de datos e información, protección del medio ambiente, contaminación y asuntos conexos. Sin embargo, antes de referirse a esos subtemas, el Relator Especial hará una exposición sumaria tentativa del tema en su conjunto e indicará el calendario al que proyecta ceñirse para presentar a la Comisión las partes restantes del proyecto. Aunque tanto la exposición sumaria como el calendario quedarán sujetos, claro está, a las decisiones que pueda adoptar la Comisión respecto del ámbito sustantivo del presente tema, en particular, o de su programa de trabajo, en general (por ejemplo, dividir en etapas el examen de los temas), se los presenta con la mira de ayudar a la Comisión a planificar su programa general de trabajo y para indicar el contenido proyectado del tema en su conjunto.

[1] Los tres informes precedentes son: *a*) informe preliminar: *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 91, documento A/CN.4/393; *b*) segundo informe: *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), pág. 91, documento A/CN.4/399 y Add.1 y 2; *c*) tercer informe: *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte), pág. 15, documento A/CN.4/406 y Add.1 y 2.

CAPÍTULO PRIMERO

Estado de los trabajos relativos al tema y plan de trabajo futuro

A. — Estado de los trabajos

2. La evolución de los trabajos de la Comisión sobre el presente tema se ha reseñado en informes anteriores[2] y huelga reiterarla. Sin embargo, a fin de encuadrar la siguiente exposición sumaria del tema, puede ser conveniente recordar el estado actual de los artículos que se han presentado a la Comisión.

3. En el 39.º período de sesiones, celebrado en 1987, la Comisión aprobó provisionalmente los artículos 2 a 7, que se basaban en los artículos 2 a 8[3] que se habían remitido al Comité de Redacción en su 36.º período de sesiones, de 1984, y en los artículos 1 a 5[4] que la Comisión había aprobado provisionalmente en su 32.º período de sesiones, celebrado en 1980. Los títulos de los artículos que se aprobaron provisionalmente en 1987 fueron los siguientes: «Ambito de aplicación de los presentes artículos» (art. 2); «Estados del curso de agua» (art. 3); «Acuerdos de [sistema] [curso de agua]» (art. 4); «Partes en acuerdos de [sistema] [curso de agua]» (art. 5); «Utilización y participación equitativas y razonables» (art. 6), y «Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable» (art. 7)[5].

4. En su período de sesiones de 1987, la Comisión adoptó también las siguientes medidas: aprobó la recomendación del Comité de Redacción de dejar a un lado por el momento la cuestión del artículo 1 (Términos empleados) y la del empleo del término «sistema», y proseguir su labor basándose en la hipótesis de trabajo provisional aceptada por la Comisión en su 32.º período de sesiones, de 1980; y remitió al Comité de Redacción, después de examinarlos, los artículos 10 a 15 propuestos por el Relator Especial en su tercer informe[6].

5. Por lo tanto, el Comité de Redacción continúa ocupándose de los siguientes artículos: artículo 9 (Prohibición de actividades relativas a un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua)[7], remitido al Comité de Redacción de 1984; artículo 10 (Obligación general de cooperación); artículo 11 (Notificación concerniente a los usos proyectados); artículo 12 (Plazo para responder a la notificación); artículo 13 (Respuesta a la notificación: consulta y negociación sobre usos proyectados); artículo 14 (Consecuencias del incumplimiento de los artículos 11 a 13), y artículo 15 (Usos proyectados de suma urgencia)[8].

[2] Véanse los párrafos liminares de los tres informes citados en la nota precedente.

[3] Artículos presentados por el Sr. Evensen, Relator Especial de 1982 a 1984, que sometió a la Comisión los siguientes informes: *a*) primer informe: *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 165, documento A/CN.4/367; *b*) segundo informe: *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 107, documento A/CN.4/381.

[4] Artículos presentados por el Sr. Schwebel, Relator Especial de 1977 a 1980, que sometió a la Comisión los siguientes informes: *a*) primer informe: *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), pág. 145, documento A/CN.4/320; *b*) segundo informe: *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 166, documento A/CN.4/332 y Add.1; *c*) tercer informe: *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 79, documento A/CN.4/348.

[5] El texto de los artículos 2 a 7, con los comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la Comisión, figura en *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 26 y ss.

[6] Documento A/CN.4/406 y Add.1 y 2 (véase nota 1 *c supra*), párr. 59 (art. 10), y párrs. 88 a 91 (arts. 11 a 15); véase también *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 21 a 23, notas 76 y 77.

[7] Artículo presentado por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen; véase *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), pág. 24, nota 80.

[8] Véase nota 6 *supra*.

6. Habida cuenta de estos antecedentes, el Relator Especial podrá proceder ahora a exponer sumariamente el tema, tal como lo percibe actualmente.

B. — Proyecto de esquema del tema en su conjunto

7. En el siguiente esquema se presenta una visión general del proyecto de artículos, incluida una indicación tentativa de los restantes temas que se podrían tratar en dicho proyecto. El esquema incluye también, bajo el título «Otros asuntos», una lista de los subtemas que podrían tratarse ya sea en el propio proyecto de artículos o en anexos del proyecto. Como se dijo anteriormente, la Comisión aprobó provisionalmente los artículos 2 a 7, se ha aplazado para una etapa futura de la labor de la Comisión la adopción de medidas respecto del artículo 1 y el Comité de Redacción tiene ante sí los artículos 9 a 15.

PARTE I. — INTRODUCCIÓN

Artículo 1. — [Términos empleados][9]

Artículo 2. — Ambito de aplicación de los presentes artículos

Artículo 3. — Estados del curso de agua

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

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

PARTE II. — PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 6. — Utilización y participación equitativas y razonables

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

Artículo 8 [9][10]. — Obligación de no causar un perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua[11]

Artículo 9 [10]. — Obligación general de cooperación[12]

PARTE III. — NUEVOS USOS Y CAMBIOS EN LOS USOS EXISTENTES

Artículo 10 [11]. — Notificación concerniente a los usos proyectados

Artículo 11 [12]. — Plazo para responder a la notificación

Artículo 12 [13]. — Respuesta a la notificación: consulta y negociación sobre usos proyectados

Artículo 13 [14]. — Consecuencias del incumplimiento de los artículos 11 a 13

Artículo 14 [15]. — Usos proyectados de suma urgencia

PARTE IV. — INTERCAMBIO DE DATOS E INFORMACIÓN

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

PARTE V. — PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, CONTAMINACIÓN Y ASUNTOS CONEXOS

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

Artículo 17 [18]. — Protección del medio ambiente de los [sistemas de] cursos de agua internacionales

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

PARTE VI. — RIESGOS Y PELIGROS RELACIONADOS CON EL AGUA

[Artículo ...]

PARTE VII. — RELACIÓN ENTRE LOS USOS PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN Y LOS USOS PARA FINES DE LA NAVEGACIÓN

[Artículo ...]

OTROS ASUNTOS

Como se indicó *supra*, los puntos siguientes, agrupados bajo el título «Otros asuntos» por razones de conveniencia, podrían ser objeto ya sea del proyecto de artículos o de anexos.

i) *Regulación de los cursos de agua internacionales*

(*Nota:* El término «regulación» se utiliza con la acepción empleada en los artículos sobre regulación fluvial aprobados en 1980 por la Asociación de Derecho Internacional[13]. En el artículo 1 se define así el concepto de regulación:

Artículo 1

Para los fines de estos artículos, «regulación» significa medidas continuas destinadas a controlar, moderar, aumentar o modificar de otra manera el escurrimiento de las aguas de un curso de aguas internacional para cualquier fin; dichas medidas pueden comprender el almacenamiento, liberación y desviación de agua por medios tales como diques, presas, embalses y canales.)

ii) *Administración de los cursos de agua internacionales*

(*Nota:* Este subtema se refería al establecimiento de comisiones y otros arreglos administrativos para la ad-

[9] Además del término «[sistema del] curso de agua internacional», bien puede ser útil definir otras expresiones en el artículo 1, por ejemplo, «Estado del curso de agua» (actualmente definido en el artículo 3), «nuevo(s) uso(s)», «contaminación» y «utilización óptima».

[10] A los fines del presente esquema se han renumerado este artículo y los que le siguen para asegurar la continuidad en la numeración. Los números originales de los artículos figuran entre corchetes.

[11] El artículo 9, presentado por el Sr. Evensen (véase nota 7 *supra*) y remitido al Comité de Redacción en 1984, se titulaba «Prohibición de actividades relativas a un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua», título que se abrevió para facilitar su mención.

[12] Conforme a la propuesta original del Relator Especial, este artículo debía figurar en la parte III del proyecto; con todo, el Relator Especial concuerda con las sugerencias de algunos miembros de que mejor sería ubicar el artículo en la parte II, junto con los demás principios generales.

[13] ILA, *Report of the Fifty-ninth Conference, Belgrade, 1980*, Londres, 1982, págs. 362 y ss. Véase también el examen dedicado a esta cuestión por el Sr. Schwebel en su tercer informe, documento A/CN.4/348 (véase nota 4 *c supra*), párrs. 381 a 389.

ministración y el aprovechamiento de cursos de agua internacionales[14].)

iii) *Seguridad de las instalaciones hidráulicas*

iv) *Arreglo de controversias*

C. — Calendario previsto para la presentación del material restante

8. El siguiente calendario indica las fechas en que el Relator Especial estima que podría presentar a la Comisión, para su examen, el resto del material. Como se señaló al comienzo del presente informe (párr. 1), esas previsiones están sujetas, claro está, a las decisiones que la Comisión pueda adoptar en cuanto al ámbito sustantivo del presente tema o de su programa general de trabajo, incluida la posible división en etapas del examen de los temas.

Material que se presentará	*Año de presentación*
Partes IV (Intercambio de datos e información) y V (Protección del medio ambiente, contaminación y asuntos conexos)	1988
Partes VI (Riesgos y peligros relacionados con el agua) y VII (Relación entre los usos para fines distintos de la navegación y los usos para fines de la navegación); regulación de los cursos de agua internacionales	1989
Administración de los cursos de agua internacionales; seguridad de las instalaciones hidráulicas; arreglo de controversias	1990

9. Si se cumple este calendario y si la Comisión logra dar cima a su examen del material presentado para 1991, la labor sobre el proyecto de artículos podría terminarse en primera lectura para fines del corriente quinquenio (1991).

10. Tras esta exposición sobre los trabajos presentes y futuros, los otros dos capítulos del informe se dedicarán al examen de las cuestiones relativas al intercambio de datos e información y a la protección del medio ambiente, la contaminación y asuntos conexos.

[14] Véase, en general, el examen de esta cuestión en el tercer informe del Sr. Schwebel, documento A/CN.4/348, párrs. 452 a 471.

CAPÍTULO II

Intercambio de datos e información

11. La cuestión relativa al intercambio de datos e información, que el Relator Especial presentó en su tercer informe[15], había sido anteriormente objeto de debate tanto en la Comisión[16] como en la Sexta Comisión de la Asamblea General[17]. Habida cuenta de que las fuentes relacionadas con esta materia —incluidas las disposiciones de tratados, resoluciones, recomendaciones y declaraciones de reuniones intergubernamentales y opiniones de expertos— se reseñaron exhaustivamente en informes anteriores[18], no se reproducirán íntegramente en el presente capítulo ni el Relator Especial tampoco repetirá los extensos análisis anteriores sobre el fundamento de las disposiciones relativas al intercambio de datos e información[19]. En cambio, mencionará brevemente las principales razones a las que obedece la importancia del intercambio regular de una amplia gama de datos e informaciones entre los Estados del curso de agua y sintetizará algunos ejemplos de los antecedentes que sustentan los artículos respecto de ese tema. Por último, presentará a la Comisión, para su examen, un artículo sobre esta cuestión.

A. — La necesidad del intercambio regular de datos e información y su lugar en el régimen jurídico

12. Durante el debate celebrado por la Comisión en su último período de sesiones sobre el tema, se percibió un amplio apoyo a la tesis de que la cooperación entre los Estados del curso de agua era necesaria para asegurar la utilización equitativa y razonable de un curso de agua internacional. Uno de los medios concretos y más importantes de que disponen esos Estados para lograr una distribución equitativa de los usos y beneficios de un curso de agua internacional es el intercambio regular de una amplia

[15] Documento A/CN.4/406 y Add.1 y 2 (véase nota 1 *c supra*), párrs. 92 a 111.

[16] El capítulo IV del primer informe del Sr. Schwebel, documento A/CN.4/320 (véase nota 4 *a supra*), se dedicó totalmente a la cuestión de la «Regulación de la reunión y el intercambio de datos» y contenía, para el examen preliminar de la Comisión, tres artículos sobre la reunión y el intercambio de datos (artículos 8, 9 y 10). La Comisión examinó estos artículos en su 31.º período de sesiones [*Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), págs. 202 y 203, párrs. 141 a 143]. En su período de sesiones siguiente, en 1980, la Comisión remitió al Comité de Redacción un artículo titulado «Reunión e intercambio de datos» (art. 6), que el Sr. Schwebel le había propuesto en ese mismo período de sesiones; el Comité de Redacción no pudo, sin embargo, examinar el artículo por falta de tiempo [*Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 104 y 105, párrs. 85 a 87]. El Sr. Evensen también abordó esta cuestión en los artículos 16 a 19 del proyecto de artículos que presentó a la Comisión en su 35.º período de sesiones [*Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 81 y 82, párrs. 251 y 252, y nota 253] y en su 36.º período de sesiones [*Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 91, párr. 279].

[17] Los comentarios en el seno de la Sexta Comisión se analizan en el segundo informe del Sr. Schwebel, documento A/CN.4/332 y Add.1 (véase nota 4 *b supra*), párrs. 128 y 129.

[18] Véase el tratamiento de esta cuestión en los tres informes del Sr. Schwebel (véase nota 4 *supra*): documento A/CN.4/320, párrs. 111 a 136; documento A/CN.4/332 y Add.1, párrs. 124 a 139; documento A/CN.4/348, párrs. 187 a 242; y en el tercer informe del Relator Especial, documento A/CN.4/406 y Add.1 y 2 (véase nota 1 *c supra*), párrs. 92 a 111.

[19] Véanse los informes mencionados en la nota precedente.

gama de datos e información relativos al curso de agua. Además, como se señaló en el tercer informe del Relator Especial, ese intercambio periódico de datos e información permitiría a cada uno de los Estados del curso de agua planificar sus propios usos del agua a fin de reducir al mínimo la posibilidad de que surgieran conflictos con los usos de otros Estados e incluso podría conducir a la elaboración de sistemas integrados de planificación y gestión de los cursos de agua internacionales[20]. Parecería, pues, evidente que el intercambio de datos e información entre los Estados del curso de agua «sería indispensable para el éxito de cualquier intento de reglamentar los usos del agua dulce internacional en régimen de cooperación y no de competencia»[21]. Además, como el Relator Especial señala en su tercer informe,

> [...] los Estados necesitan datos e información sobre las características físicas de un curso de agua y sobre los usos actuales y previstos de otros Estados para determinar sus derechos y cumplir sus obligaciones con arreglo al principio de la utilización equitativa [...][22].

En verdad, esta necesidad de datos e información sobre aspectos físicos y socioeconómicos está implícita en el artículo 7, aprobado provisionalmente en el 39.º período de sesiones[23], que exige que los Estados del curso de agua tengan en cuenta «todos los factores y circunstancias pertinentes» al dar cumplimiento a la obligación de utilización equitativa establecida en el artículo 6. Una lectura atenta de la lista indicativa de factores enumerados en el artículo 7 revela que en la mayoría de los casos los Estados requerirán, para su propia evaluación, contar con datos e información procedentes de otros Estados del curso de agua. Esos factores son los siguientes:

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

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

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

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

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

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

13. Esta función del intercambio de datos e información se reconoció en el informe final[24] del Grupo de expertos sobre derecho ambiental, grupo de juristas internacionales encargado de asesorar en sus trabajos a la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. El informe señala que «el deber de suministrar información puede referirse en principio a muchos de los factores [...] que tal vez deban tenerse en cuenta a fin de lograr un uso razonable y equitativo de un recurso natural transfronterizo»[25]. En el informe se reconoce también que un objetivo importante de la cooperación entre los Estados respecto de los problemas ambientales transfronterizos es «la reunión y el intercambio de datos sobre recursos naturales transfronterizos, incluidos [...] los usos que se hacen de esos recursos [...]»[26].

14. En síntesis, si el sistema de un curso de agua internacional es utilizado de manera significativa por los Estados del curso de agua, cada uno de esos Estados debe recibir de los otros, con regularidad, datos e informaciones que le permitan determinar sus derechos y obligaciones con arreglo al principio de la utilización y participación equitativas y razonables establecido en el artículo 6. Parece claro que el intercambio de información sólo resultará eficaz y eficiente si los Estados del curso de agua cooperan entre sí, ya sea mediante la transmisión recíproca de datos e información, la creación de instituciones mixtas para la reunión y la elaboración de los datos e información pertinentes o la adopción de algún método intermedio. Cualesquiera que sean los medios que se utilicen para lograrlo, el intercambio regular de datos e información por los Estados del curso de agua es necesario para el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en los artículos 6 y 7, y las disposiciones que regulen ese intercambio serán, por lo tanto, un lógico complemento de esos artículos.

B. — Estudio de la práctica de los Estados, la labor de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y las opiniones de los expertos

15. Como ya se explicó (párr. 11 *supra*), el siguiente examen no será exhaustivo debido a que la mayor parte de los antecedentes relacionados con esta materia se han presentado en anteriores oportunidades. La función de la presente sección es, pues, sólo recordar a la Comisión la amplia variedad de precedentes y fundamentos del intercambio sistemático de datos e información relativos al curso de agua y a su uso por los Estados del curso de agua. Las fuentes autorizadas en materia de intercambio de datos e información van desde las disposiciones generales sobre el uso compartido de ese material hasta las normas o recomendaciones concretas relativas a problemas específicos, tales como la contaminación o los riesgos relacionados con el agua. Los párrafos siguientes contienen una exposición general de diversas categorías de disposiciones; los ejemplos figurarán en el texto, aunque las fuentes propiamente dichas se indicarán, en su mayoría, en las notas[27].

16. En muchos acuerdos internacionales[28], declaraciones y resoluciones aprobados por organizaciones interguberna-

---

[20] Documento A/CN.4/406 y Add.1 y 2 (véase nota 1 *c supra*), que se refiere a resúmenes de los estudios de N. Ely y A. Wolman y de O. Schachter, citados en el mismo informe (*ibid.*, párrs. 35 a 37).

[21] Segundo informe del Sr. Schwebel, documento A/CN.4/332 y Add.1 (véase nota 4 *b supra*), párr. 126.

[22] Documento A/CN.4/406 y Add.1 y 2 (véase nota 1 *c supra*), párr. 92, que se refiere al examen, contenido en el mismo informe, de la relación entre las reglas de procedimiento y la doctrina de la utilización equitativa (párrs. 29 a 37).

[23] Véase nota 6 *supra*.

[24] *Environmental Protection and Sustainable Development, Legal Principles and Recommendations*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987.

[25] Comentario al artículo 15 (Intercambio de informaciones) aprobado por el Grupo de expertos, *ibid.*, pág. 95.

[26] Comentario al artículo 14 (Obligación general de cooperar en problemas ambientales transfronterizos), *ibid.*, pág. 91.

[27] Para mayor claridad, en el anexo al presente informe figuran las referencias completas de los instrumentos internacionales citados en el texto y en las notas.

[28] Véanse, por ejemplo, entre los acuerdos relativos a los cursos de agua contiguos y sucesivos: *Africa:* Acuerdo de 25 de noviembre de 1964 sobre la Comisión del río Níger y sobre la navegación y transporte por el río Níger, *art. 2 c*; este Acuerdo fue sustituido por la Convención de 21 de noviembre de 1980 constitutiva de la Autoridad de la cuenca del río Níger, *art. 4, párr. 2 a*; *América:* Tratado de 3 de febrero de 1944 entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos,

mentales, reuniones y conferencias[29] y estudios realizados por organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales[30] figuran disposiciones generales que mencionan o reconocen la necesidad de reunir e intercambiar regularmente una amplia gama de datos e información respecto de los cursos de agua internacionales. Un buen ejemplo de ello es el artículo 8, párr. 1, del Acuerdo entre Polonia y la URSS relativo a la utilización de los recursos hidráulicos en las aguas fronterizas de 17 de julio de 1964, en el que se estipula que:

Artículo 8

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

17. La práctica de los Estados en cuanto a la utilización de datos e información para el propósito específico de mantener una distribución equitativa de los usos y beneficios de un curso de agua internacional y de optimar la utilización está consagrada en numerosos acuerdos internacionales[31], resoluciones[32], recomendaciones[33] y estudios[34].

referente a la utilización de las aguas de los ríos Colorado y Tijuana, y del río Bravo (río Grande) desde Fort Quitman, Texas, al Golfo de México; *art. 9 j*; Convenio de 22 de noviembre de 1978 entre los Estados Unidos de América y el Canadá respecto de la calidad del agua de los Grandes Lagos, *art. VII, párr. 1 a* y *b*; *Asia*: Tratado de 19 de septiembre de 1960 sobre las aguas del Indo (India, Pakistán y el Banco Mundial), *art. VI*; Convenio de 5 de noviembre de 1977 entre Bangladesh y la India para compartir las aguas del Ganges en Farakka y para aumentar su corriente, *art. VI*; *Europa:* Acta de 1.° de septiembre de 1957 de la reunión celebrada en Stari Dojran, del 26 de agosto al 1.° de septiembre de 1957, por las delegaciones de Yugoslavia y Grecia a fin de establecer la forma y el plan de colaboración para los estudios hidroeconómicos de la cuenca de desagüe del lago de Dojran, denominado en adelante «Acuerdo de 1.° de septiembre de 1957» (véase también el Acuerdo de 18 de junio de 1959 entre las mismas partes, relativo a las cuestiones de hidroeconomía, que creó la Comisión Permanente greco-yugoslava de hidroeconomía); Acuerdo de 17 de julio de 1964 entre Polonia y la URSS relativo a la utilización de los recursos hidráulicos en las aguas fronterizas, *art. 8*; Acuerdo de 23 de octubre de 1968 entre Bulgaria y Turquía concerniente a la cooperación en la utilización de las aguas de los ríos que atraviesan el territorio de ambos países, *art. 3*; Acuerdo de 16 de septiembre de 1971 entre Finlandia y Suecia sobre los ríos fronterizos, *cap. 9, art. 3*.

Cf. los acuerdos relativos a la protección del medio ambiente: *América:* Acuerdo de 26 de marzo de 1975 entre el Canadá y los Estados Unidos de América para el intercambio de información sobre actividades de modificación de las condiciones meteorológicas; Tratado de Cooperación Amazónica, de 3 de julio de 1978, *arts. VII y XV*; Convenio de 14 de agosto de 1983 entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos sobre cooperación para la protección y mejoramiento del medio ambiente en la zona fronteriza, *art. 6*; *Convenciones generales:* Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias, de 1979, *arts. 3, 4, 8 y 9*; Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, *art. 200*.

[29] Véanse, por ejemplo: *a*) La Declaración de Asunción sobre aprovechamiento de ríos internacionales, párrs. 3 y 4, que corresponde a la resolución N.° 25 del Acta de Asunción, aprobada por los Cancilleres de los países de la Cuenca del Plata (Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay) en su Cuarta Reunión Ordinaria, celebrada del 1.° al 3 de junio de 1971; *b*) El Acta de Santiago, de 26 de junio de 1971, sobre Cuencas Hidrográficas (Argentina y Chile), párr. 8; *c*) El Plan de Acción para el Medio Humano, recomendación 51 *c*, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano [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. II]; *d*) El Plan de Acción de Mar del Plata, recomendación A.3 *j* [Naciones Unidas, *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, Mar del Plata, 14 a 25 de marzo de 1977* (N.° de venta: S.77.II.A.12 y corrección primera parte, cap. I]; *e*) Las Actas de la Reunión Interregional de Organizaciones Internacionales de Cuencas Fluviales (Naciones Unidas), celebrada en Dakar (Senegal) del 5 al 14 de mayo de 1981 (denominada en adelante «Reunión de Dakar») [Naciones Unidas, *Experiencias en el aprovechamiento y administración de cuencas fluviales y lacustres internacionales*, Recursos naturales/Serie del agua N.° 10 (N.° de venta: S.82.II.A.17), primera parte], informe de la reunión, párr. 49, conclusiones 6 y 11, y párr. 64; *f*) Los Principios relativos a la cooperación en la esfera de las aguas transfronterizas, aprobados el 10 de abril de 1987 por la Comisión Económica para Europa en su 42.° período de sesiones (citados en adelante como «Principios de la CEPE de 1987»), especialmente los párrs. 2, 7 *a*, 10, 11, 11 *a* y 11 *b* (cuyo ámbito de aplicación quedó limitado por el preámbulo al control de las inundaciones y a la prevención y el control de la contaminación). [Véase el informe anual de la CEPE (28 de abril de 1986-10 de abril de 1987), *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 1987, Suplemento N.° 13* (E/1987/33-E/ECE/1148) (en francés e inglés solamente), cap. IV, decisión I (42).]

[30] Véanse, por ejemplo: *a*) Los trabajos de la Asociación de Derecho Internacional (ILA): i) La resolución sobre los usos de las aguas de los ríos internacionales, llamada «Resolución de Nueva York», recomendación N.° 3 [ILA, *Report of the Forty-eighth Conference, New York, 1958*, Londres, 1959, pág. ix; citada en el tercer informe del Relator Especial, documento A/CN.4/406 y Add.1 y 2 (véase nota 1 *c supra*), párr. 102]; ii) Las Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales, art. XXIX, párr. 1 [ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, págs. 484 y ss., reproducidas en parte en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 389 y ss., documento A/CN.4/274, párr. 405]; iii) Las Reglas sobre las aguas subterráneas internacionales, llamadas «Reglas de Seúl» (ILA, *Report of the Sixty-second Conference, Seoul, 1986*, Londres, 1987, págs. 251 y ss.; citadas en el tercer informe del Relator Especial, documento A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párr. 105 *in fine*); *b*) Las Actas del Seminario interregional de las Naciones Unidas sobre el aprovechamiento de cuencas fluviales individuales y múltiples (Budapest, 16 a 26 de septiembre de 1975), denominado en adelante «Seminario de Budapest» [Naciones Unidas, *River Basin Development: Policies and Planning* (N.° de venta: E.77.A.4), en inglés solamente]; véanse los pasajes citados en el tercer informe del Sr. Schwebel, documento A/CN.4/348 (nota 4 *c supra*), párrs. 193 a 198; *c*) Naciones Unidas, *Cuestiones institucionales de ordenación de cuencas fluviales internacionales: consideraciones financieras y contractuales*, Recursos naturales/Serie del agua N.° 17 (N.° de venta: S.87.II.A.16), cap. I, secc. B.

[31] Las disposiciones relativas al uso de datos e información con el fin de mantener una participación equitativa en los usos y optimar la utilización figuran particularmente en los acuerdos que establecen comisiones para aplicar proyectos de planificación y aprovechamiento relativos a un curso de agua en su conjunto. Además de las disposiciones citadas en el texto, véanse, por ejemplo, el Tratado de 11 de enero de 1909 entre Gran Bretaña y los Estados Unidos de América relativo a las aguas limítrofes y a las cuestiones relativas a la frontera entre el Canadá y los Estados Unidos, especialmente los *arts. VIII, IX y X*; el Acuerdo de 24 de abril de 1964 entre Finlandia y la URSS relativo a los cursos de agua fronterizos, *art. 8*; el Estatuto del Comité Intergubernamental Coordinador de los Países de la Cuenca del Plata, aprobado por los Cancilleres de los Países de la Cuenca del Plata en su segunda reunión celebrada en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia), del 18 al 20 de mayo de 1968, *arts. 1 y 3 b* [OEA, *Ríos y Lagos Internacionales (Utilización para fines agrícolas e industriales)*, 4.ª ed. rev. (OEA/Ser.I/VI, CIJ-75 Rev.2), Washington (D.C.), 1971, págs. 157 y 158].

Cf. también los numerosos ejemplos de arreglos administrativos que se han establecido para la ordenación de los cursos de agua internacionales o para facilitar la cooperación entre los Estados del curso de agua, examinados principalmente en: *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 382 y ss., documento A/CN.4/274, párrs. 382 a 398; las Actas de la Reunión de Dakar (véase nota 29 *e supra*), tercera parte; Naciones Unidas, *Ordenación de los recursos hidráulicos internacionales: aspectos institucionales y jurídicos*, Recursos naturales/Serie del agua N.° 1 (N.° de venta: S.75.II.A.2), anexo IV; y el tercer informe del Relator Especial, documento A/CN.4/406 y Add.1 y 2 (véase nota 1 *c supra*), nota 46.

Disposiciones similares, pero sin la intervención de órganos administrativos mixtos, figuran en algunos acuerdos bilaterales, como el Convenio de 4 de octubre de 1913 entre Francia y Suiza para el aprovechamiento de la potencia hidráulica del Ródano entre la central hidroeléctrica proyectada de La Plaine y un punto, que ha de determinarse, situado aguas arriba del puente de Pougny-Chancy, *art. 5, último párrafo* (que ilustra

(*Continuación en la página siguiente.*)

El principio está establecido clara y sucintamente en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados[35], que prevé:

Artículo 3[36]

En la explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más países, cada Estado debe cooperar sobre la base de un sistema de información y consulta previa con el objeto de obtener una óptima utilización de los mismos que no cause daños a los legítimos intereses de los otros.

También resulta ilustrativo el Tratado de 3 de febrero de 1944 entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos, cuyo artículo 9 *j* encomienda a un órgano mixto, la Comisión Internacional de Límites y Aguas, que reúna datos e información y los emplee para aplicar la distribución de agua establecida en el Tratado:

j) La Comisión llevará un registro de las aguas que pertenezcan a cada país y de aquellas de que pueda disponer en un momento dado, teniendo en cuenta el aforo de las aportaciones, la regularización de los almacenamientos, los consumos, las extracciones, las derivaciones y las pérdidas. Al efecto, la Comisión construirá, operará y mantendrá en la corriente principal del Río Bravo (Grande), y cada Sección [de la Comisión construirá, operará y mantendrá] en los correspondientes afluentes aforados, todas las estaciones hidrométricas y aparatos mecánicos que sean necesarios para hacer los cálculos y obtener los datos requeridos para el aludido registro. La información respecto a las derivaciones y consumos hechos en los afluentes no aforados será proporcionada por la Sección que corresponda. [...]

18. La práctica de los Estados muestra casos frecuentes de regímenes de participación en las informaciones y datos sobre la medición de flujos de agua, tomas, descargas de embalses y otros aspectos análogos[37]. En el Tratado de 1960 entre la India y el Pakistán relativo a las aguas del Indo se estipula la siguiente disposición detallada sobre el intercambio de datos relativos al flujo y las tomas de agua:

Artículo VI. — Canje de informaciones

1) Las Partes intercambiarán regularmente los siguientes datos respecto del flujo y la utilización de las aguas de los ríos:

a) datos de aforo y descarga vinculados con el flujo de los ríos en todos los puntos de observación (observaciones diarias u observaciones realizadas con menor frecuencia);

b) tomas diarias para los embalses o descargas diarias de los embalses;

c) retiros diarios en las cabeceras de todos los canales [...], incluidos los canales conectores;

d) escapes diarios de todos los canales, incluidos los canales conectores;

e) suministro diario de los canales conectores.

Cada Parte comunicará estos datos a la otra mensualmente, en cuanto se hayan reunido y tabulado los datos correspondientes a un mes civil, y a más tardar tres meses después del final del mes a que se refieren los datos; no obstante, si una de las Partes considera que algunos de esos datos le son indispensables por razones operacionales, le serán proporcionados diariamente o a intervalos menos frecuentes, según se solicite. Si una de las Partes solicita que se le comuniquen cualesquiera de esos datos por telegrama, teléfono o radio, deberá reembolsar a la otra Parte los gastos de la transmisión.

2) Si además de los datos indicados en el párrafo 1 del presente artículo, cualquiera de las Partes solicita que se le suministre cualquier dato relativo a la hidrología de los ríos, al funcionamiento de canales o embalses conectados con los ríos o a cualquier disposición del presente Tratado, la otra Parte deberá suministrar esos datos en la medida en que disponga de ellos.

La reunión de datos sobre el flujo de las aguas es a menudo uno de los cometidos principales que se encomiendan a los órganos administrativos mixtos, como la Comisión de Ríos Fronterizos, creada por el Convenio de 16 de septiembre de 1971 entre Finlandia y Suecia sobre los ríos fronterizos. En el artículo 3 del capítulo 9 de ese Convenio se dispone lo siguiente:

Artículo 3

La Comisión de Ríos Fronterizos mantendrá un servicio continuado de observación de la corriente de agua en el punto en que el Río Tärentö [...] se separa del Río Torne. Para que sirva de base a esta actividad, la Comisión hará, tan pronto como sea posible, los estudios y cálculos necesarios para determinar el volumen de agua que discurre por cada uno de ambos ríos en condiciones naturales normales.

19. Los Estados han observado a menudo que resulta práctico establecer estaciones de observación, algunas veces incluso en el territorio de otros Estados, a fin de facilitar la reunión regular de datos e información[38]. En el Protocolo N.º 1 anejo al Tratado de 29 de marzo de 1946 entre el Iraq y Turquía relativo a las aguas del Tigris y del Eufrates, Turquía (el Estado del curso superior) convino, en virtud del artículo 2, en permitir que técnicos del Iraq entraran en territorio turco para recoger información y realizar observaciones[39]. Turquía convino, asimismo, en construir estaciones permanentes de observación en su territorio que, junto con las obras de conservación previstas en el Tratado, permitirían asegurar un abastecimiento regular de aguas, regularizar el caudal de las corrientes y evitar el riesgo de inundaciones durante las crecidas anuales:

Artículo 3

Turquía procederá a la instalación de estaciones permanentes de observación y se encargará del funcionamiento y mantenimiento de las mismas. Los gastos de funcionamiento de estas estaciones serán sufragados, por partes iguales, por el Iraq y Turquía, a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo.

Las estaciones permanentes de observación serán inspeccionadas, a intervalos establecidos, por técnicos iraquíes y turcos.

(Continuación de la nota 31.)

el uso de datos e información en la distribución de los beneficios —en este caso, de la energía— de un curso de agua internacional); y el Protocolo relativo a la regulación de las aguas del Tigris y del Eufrates y de sus afluentes (Protocolo N.º 1), anexo al Tratado de Amistad y Buena Vecindad de 29 de marzo de 1946 entre el Iraq y Turquía, *art. 5*.

[32] Véase, por ejemplo, el artículo 3 de la Carta de Derechos y Deberes de los Estados, citado *infra*.

[33] Véanse, por ejemplo, la primera serie de recomendaciones contenida en el Plan de Acción de Mar del Plata (nota 29 *d supra*), especialmente las recomendaciones 2 y 3; y la recomendación 2 del Seminario de Budapest (nota 30 *b supra*), vol. I, pág. 20.

[34] Véanse, por ejemplo, Naciones Unidas, *Cuestiones institucionales de ordenación de cuencas fluviales internacionales...* (nota 30 *c supra*); y las Actas del Seminario de Budapest (nota 30 *b supra*).

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

[36] Véase el examen de este artículo en el tercer informe del Relator Especial, documento A/CN.4/406 y Add.1 y 2 (nota 1 *c supra*), párr. 94.

[37] Además de las disposiciones citadas en los párrafos siguientes, véanse, por ejemplo, el Tratado de 3 de febrero de 1944 entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos, *art. 9 j* (citado en el párr. 17 *supra*); el Acuerdo de 1.º de septiembre de 1957 entre Yugoslavia y Grecia, especialmente la *secc. A.II*; el Acuerdo de 17 de julio de 1964 entre Polonia y la URSS, *art. 8, párr. 1* (citado en el párr. 16 *supra*), y la Declaración de Asunción de 3 de junio de 1971, *párr. 4*.

[38] Además de las disposiciones citadas en los párrafos siguientes, véanse, por ejemplo, el Tratado de 3 de febrero de 1944 entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos, *art. 9 j* (citado en el párr. 17 *supra*); el Acuerdo de 1.º de septiembre de 1957 entre Yugoslavia y Grecia, *secc. A.II*; y el Acta de Santa Cruz de la Sierra de 20 de mayo de 1968, *parte II.A*.

[39] Cf. el Tratado de 3 de febrero de 1944 entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos, *art. 2, párr. 4* (la Comisión Internacional de Límites y Aguas, establecida por las partes en el Tratado, y su personal «podrán llevar a cabo, con toda libertad, sus observaciones, estudios y trabajos de campo en el territorio de cualquiera de los dos países»; y el Convenio sobre cooperación de 14 de agosto de 1983 entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos, *art. 15*.

Durante los períodos de crecida, los niveles de agua observados diariamente a las 8.00 horas por las estaciones que cuenten con equipos de telegrafía, como las de Diyarbakir, Cizre, etc., en el Tigris, y las de Keban, etc., en el Eufrates, serán comunicados por vía telegráfica a las autoridades competentes designadas por el Iraq a tal efecto.

Los niveles de agua observados en los períodos distintos de los de crecida se comunicarán a las mismas autoridades mediante boletines bimensuales.

Los gastos de las comunicaciones mencionadas *supra* serán sufragados por el Iraq.

20. El Tratado entre la India y el Pakistán de 1960 relativo a las aguas del Indo constituye otro ejemplo interesante de cooperación entre los Estados de un curso de agua en la reunión de datos e información mediante el establecimiento de estaciones de observación. El párrafo 1 *a* del artículo VII del Tratado prevé:

Artículo VII. — Cooperación futura

1) Ambas Partes reconocen su interés común en el aprovechamiento óptimo de los ríos y, a ese fin, declaran su intención de cooperar, por mutuo acuerdo, en la máxima medida posible. En especial:

a) Cada Parte, en la medida en que lo estime viable y cuando la otra Parte convenga en sufragar los costos respectivos, a solicitud de la otra Parte establecerá o instalará estaciones de observación hidrológica en las cuencas de captación de los ríos y establecerá o instalará correspondientes estaciones de observación meteorológica y realizará en ellas las observaciones que puedan solicitarse, y suministrará los datos obtenidos de ese modo;

[...]

21. En un número relativamente grande de convenios entre Estados de un curso de agua[40], así como en diversas declaraciones y resoluciones[41], se prevé la realización de investigaciones mixtas para determinar las características hidrológicas y las posibilidades de aprovechamiento de un curso de agua. En 1956, la Unión Soviética y la República Popular China concertaron un acuerdo específico sobre «operaciones comunes de investigación para determinar los recursos naturales de la Cuenca del Río Amur y las posibilidades de explotar su potencial productivo, y sobre las operaciones de planificación y estudio, con miras a preparar un plan para la explotación con fines múltiples del Río Argun y de la Cuenca superior del Río Amur». El artículo 1 del Acuerdo estipula que las «Partes efectuarán operaciones de investigación en común [durante un plazo determinado] para determinar los recursos naturales de la Cuenca del Río Amur y las perspectivas de explotar sus posibilidades de producción de conformidad con [...] el anexo I del presente Acuerdo». La sección 1 del anexo I se refiere concretamente a un estudio de las características físicas y geográficas de la Cuenca del Río Amur, particularmente de las «condiciones geomorfológicas, climatológicas, hidrológicas, edafológicas, edafológico-geoquímicas, geobotánicas, silvícolas y piscícolas». En el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo se dispone que las partes organizarán, por intermedio de sus Academias de Ciencias, «equipos móviles de fines múltiples» encargados de efectuar las operaciones mencionadas en el artículo 1, y en el párrafo 2 del artículo 3 se prevé que

Los dos equipos móviles de fines múltiples, empleando su propio personal y sus propios recursos, efectuarán las operaciones de investigación para determinar los recursos naturales y las perspectivas de explotar las posibilidades de producción de las zonas en sus propios territorios, en tanto que en sectores fronterizos efectuarán operaciones comunes de investigación con participación igual de la parte soviética y de la parte china.

22. El intercambio regular de datos e información es particularmente importante para una protección eficaz de los cursos de agua internacionales, la preservación de la calidad del agua y la prevención de la contaminación. Esta circunstancia se reconoce en diversos convenios internacionales[42], declaraciones y resoluciones adoptadas por organizaciones, conferencias y reuniones intergubernamentales[43] y en estudios efectuados por organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales[44]. Los Principios de la CEPE de 1987 relativos a la cooperación en el ámbito de las aguas transfronterizas[45] pueden citarse como ejemplo:

Intercambio de información

11. Las Partes contratantes debieran, mediante acuerdos transfronterizos u otros arreglos pertinentes, establecer el intercambio más amplio posible, a la brevedad posible, de datos e información respecto de la calidad y la cantidad de las aguas transfronterizas en relación con el control de la contaminación del agua, la contaminación accidental, las inundaciones y los hielos flotantes a la deriva en las aguas transfronterizas.

11 *a*). Además de suministrarse información sobre los acontecimientos, medidas y planes en el plano nacional que afecten a las demás partes

[40] Véanse, por ejemplo, el Tratado de 3 de febrero de 1944 entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos, especialmente el *art. 2, párrafo 4*, y los *arts. 6 y 7*; el Acuerdo de 1.° de septiembre de 1957 entre Yugoslavia y Grecia, y el Acuerdo entre las mismas partes de 18 de junio de 1959 relativo a cuestiones de hidroeconomía, sobre todo el *art. 1*; la Convención de 1960 sobre la protección del lago de Constanza contra la contaminación, especialmente el *art. 4*; el Acta de Santa Cruz de la Sierra de 20 de mayo de 1960, *parte II.A*; el Tratado de Cooperación Amazónica de 1978, *art. VII*; S. A. Ricks, «Proyecto de desarrollo de la cuenca del río Mano (Liberia y Sierra Leona)», en Actas de la Reunión de Dakar (véase nota 29 *e supra*), tercera parte.

Cf. la Convención de 1979 sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias, *art.7*; la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, *art. 200*; y el Convenio de cooperación de 14 de agosto de 1983 entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos, *arts. 6, 8 y 9*.

[41] Véanse, por ejemplo, el Plan de Acción para el Medio Humano (nota 29 *c supra*), recomendación 51 *c*; y las Actas de la Reunión de Dakar (nota 29 *e supra*), primera parte, párr. 64.

[42] Véanse, por ejemplo, la Convención de 1960 sobre la protección del lago Constanza contra la contaminación, *art. 4*; el Acuerdo de 24 de abril de 1964 entre Finlandia y la URSS relativo a los cursos de agua fronterizos, *art. 8*; y el Convenio de 22 de noviembre de 1978 entre los Estados Unidos de América y el Canadá respecto de la calidad del agua de los Grandes Lagos, *art. VII, párr. 1*.

Cf. el Tratado de Cooperación Amazónica de 1978, *art. VII*; la Convención de 1979 sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias, *art. 3*; la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, *art. 200*, y el Convenio de cooperación de 14 de agosto de 1983 entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos, *art. 6*.

[43] Véanse, por ejemplo, la recomendación C(74)224 adoptada por el Consejo de la OCDE el 14 de noviembre de 1974 en que se enuncian los «Principios relativos a la contaminación transfronteriza», título G: Intercambio de información científica, medidas de vigilancia e investigación (OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, París, 1986, págs. 163 y ss.); el Plan de Acción para el Medio Humano (nota 29 *c supra*), recomendación 51 *c*, y las Actas de la Reunión de Dakar (nota 29 *e supra*), primera parte, párr. 49, conclusión 4.

[44] Véanse, por ejemplo, la Resolución de Nueva York aprobada en 1958 por la Asociación de Derecho Internacional [nota 30 *a* i) *supra*]; la resolución titulada «La contaminación de ríos y lagos y el derecho internacional», denominada «Resolución de Atenas», aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en su período de sesiones de 1979, celebrado en Atenas, art. IV *b* (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1979*, vol. 58, tomo II, págs. 196 y ss.); el informe del Comité sobre Medio Ambiente de la OCDE, «Mise en œuvre des pratiques d'information et de consultation préventives de la pollution transfrontière», OCDE, *La pollution transfrontière et le rôle des Etats*, París, 1981, pág. 10.

[45] Véase nota 29 *f supra*.

contratantes, así como respecto de la aplicación de programas armonizados conjuntamente, las partes contratantes debieran mantener un intercambio permanente de información sobre su experiencia práctica y sus investigaciones. Aunque las comisiones mixtas brindan muchas oportunidades para este intercambio, las conferencias y seminarios mixtos sirven también como medio apropiado para transmitir un gran caudal de información científica y práctica.

23. La conveniencia de ocuparse de un curso de agua internacional en forma integral y no fragmentaria se examinó con algún detalle en el tercer informe del Relator Especial[46]. Ese enfoque integral de la planificación y el aprovechamiento de los cursos de agua suele llevarse a cabo por conducto de comisiones u otros órganos mixtos constituidos por los Estados del sistema con esa finalidad. A estas comisiones con frecuencia se les encomienda el cometido de reunir y diseminar datos e información respecto de una cuenca fluvial o del sistema de un curso de agua en su totalidad[47]. Un ejemplo a ese respecto es la Convención de 21 de noviembre de 1980 constitutiva de la Autoridad de la Cuenca del Río Níger, entre cuyas funciones se cuentan las siguientes:

Artículo 4

[...]

2. [...] la autoridad llevará a cabo especialmente, en armonía con los planes de desarrollo de los Estados respecto de la Cuenca del Río Níger y de conformidad con los objetivos generales de desarrollo integrado de la cuenca, las siguientes actividades:

a) *Estadística y planificación*

i) Reunión, centralización, normalización, aprovechamiento, diseminación e intercambio de datos técnicos y otros datos conexos;

ii) Coordinación de planes, proyectos e investigaciones realizados en los Estados miembros;

24. En diversos acuerdos en los que figuran disposiciones sobre el intercambio de datos e información se hacen también referencias —a veces en el mismo artículo— al tema de los usos proyectados, como las obras de conservación o ingeniería, que pueden afectar adversamente a la otra parte. En general, se estipula que las informaciones relativas a esos usos proyectados se comuniquen, directamente o por conducto de una comisión mixta u otro órgano, al Estado del curso de agua que pudiera resultar afectado. Si bien esta cuestión se analiza en la parte III del proyecto de artículos, relativa a los «Nuevos usos y cambios en los usos existentes», en el presente examen se mencionará un ejemplo de una disposición sobre usos proyectados por cuanto este tipo de norma involucra también la comunicación de datos e información, aunque no el intercambio *regular* de las categorías de datos e informaciones previstas en el proyecto de artículo que figura *infra*. En el párrafo 1 del artículo VII del Tratado entre la India y el Pakistán de 1960 relativo a las aguas del Indo[48] se dispone la construcción de estaciones de observación hidrológica y meteorológica, así como la ejecución de nuevas obras de drenaje y obras de ingeniería a solicitud de la otra parte o en cooperación con la otra parte (véase el párr. 20 *supra*). En el párrafo 2 del mismo artículo se estatuye lo siguiente:

2. Si cualquiera de las Partes proyectara ejecutar trabajos técnicos que pudieran influir en el curso de las aguas de cualquiera de los ríos y que, a su parecer, pudieran afectar materialmente a la otra Parte, notificará sus planes a la otra Parte y le suministrará los datos disponibles respecto de los trabajos que permitan a la otra Parte informarse sobre la naturaleza, la magnitud y el efecto de los trabajos. Si un trabajo pudiera influir en el curso de las aguas de cualquiera de los ríos, pero a juicio de la Parte que lo proyectara, no afectará a la otra Parte materialmente, la Parte que proyectara el trabajo deberá, no obstante, proporcionar a la otra Parte, si ésta así lo solicitare, todas las informaciones de que se dispusiera acerca de la naturaleza, la magnitud y los efectos del trabajo proyectado.

25. Una última categoría de disposiciones sobre intercambio de datos e información que es digna de mención corresponde a la obligación de dar advertencia sobre riesgos o peligros vinculados con el agua. Estas disposiciones se refieren, por lo común, a las amenazas que se derivan de las inundaciones, los hielos flotantes y la contaminación[49]. El artículo 19 del Tratado de 24 de febrero de 1950 entre Hungría y la Unión Soviética relativo al régimen de la frontera soviético-húngara es un ejemplo interesante, pues prevé el intercambio de información respecto de esos peligros, aunque excluye expresamente la responsabilidad por daños derivados de la omisión del intercambio de información:

Artículo 19

Las autoridades competentes de las Partes Contratantes intercambiarán información respecto del nivel de los ríos que interesa a las Partes Contratantes y respecto de las condiciones de los hielos en dichos ríos, cuando dicha información pueda ayudar a evitar peligros derivados de inundaciones o de hielos flotantes a la deriva. Dichas autoridades convendrán también en un sistema regular de señales que se empleará en las épocas de crecida o de hielos flotantes a la deriva. La demora u omisión en la comunicación de esas informaciones no constituirá motivo para reclamar una indemnización por los daños causados por inundaciones o por hielos flotantes a la deriva.

26. El precedente examen de las fuentes pone de manifiesto un amplio reconocimiento de la necesidad de un intercambio sistemático de una extensa gama de datos e información relativos a los cursos de agua internacionales. También se incluyeron en el examen las disposiciones relativas al suministro de otros tipos de datos e información, a saber, los vinculados con los usos proyectados y con los peligros relacionados con el agua. Cabe esperar que este examen, junto con los antecedentes presentados a la Comisión en ocasiones anteriores, constituirá un sólido fundamento para el artículo que se propone en la sección siguiente.

---

[46] Documento A/CN.4/406 y Add.1 y 2 (véase nota 1 *c supra*), párrs. 9 y ss.

[47] Véanse, por ejemplo, el Acuerdo de 18 de junio de 1959 entre Yugoslavia y Grecia relativo a cuestiones de hidroeconomía, *art. 1*; la Convención y el Estatuto de 22 de mayo de 1964 relativos al aprovechamiento de la cuenca del Chad, *art. 9 b* del Estatuto; el Acuerdo de 25 de noviembre de 1964 sobre la Comisión del río Níger y sobre la navegación y transporte por el río Níger, *art. 2 c* (reemplazado por la Convención de 21 de noviembre de 1980 constitutiva de la Autoridad de la cuenca del río Níger); la Convención de 30 de junio de 1978 constitutiva de la Organización para el aprovechamiento de la cuenca del río Gambia, *art. 1, párr. 2*; el Convenio de 22 de noviembre de 1978 entre los Estados Unidos de América y el Canadá respecto de la calidad del agua de los Grandes Lagos, *art. VII, párr. 1*.

[48] Véanse también, por ejemplo, el Protocolo N.º 1 anexo al Tratado de 29 de marzo de 1946 entre el Iraq y Turquía, *art. 5*; la Convención de 11 de marzo de 1972 relativa al Estatuto del río Senegal, *art. 4*; la Convención de 30 de junio de 1978 relativa al Estatuto del río Gambia, *art. 4*; la Convención de 21 de noviembre de 1980 constitutiva de la Autoridad de la cuenca del Níger, *art. 4*.

[49] Además de las disposiciones citadas en el texto, véanse, por ejemplo, el Tratado de 23 de junio de 1960 entre Finlandia y la URSS relativo al régimen de la frontera estatal entre los dos países, *art. 17*; el Acuerdo de 17 de julio de 1964 entre Polonia y la URSS relativo a la utilización de los recursos hidráulicos en las aguas fronterizas, *art. 8, párr. 2*; el Acuerdo de cooperación de 23 de octubre de 1968 entre Bulgaria y Turquía, *art. 3*; el Tratado de Cooperación Amazónica de 3 de julio de 1978, *art. VII a* («prevenir y controlar las enfermedades»). Véanse también los Principios de la CEPE de 1987 (nota 29 *f supra*), párr. 9 *a* (reducción del riesgo de inundaciones y hielos flotantes a la deriva), y párrs. 12 a 12 *c* (sistemas de alerta y alarma relativos a los incidentes de contaminación, las inundaciones y los hielos flotantes a la deriva).

C. — El artículo propuesto

27. A la luz del amplio reconocimiento de la necesidad de un intercambio regular de una extensa gama de datos e información entre los Estados del curso de agua, que necesitan especialmente para poder dar cabal cumplimiento a las obligaciones dimanadas del uso del curso de agua internacional, se presenta el siguiente artículo a la consideración de la Comisión. El artículo se refiere también a dos cuestiones afines: los peligros inminentes y la información de carácter delicado.

PARTE IV[50]

INTERCAMBIO DE DATOS E INFORMACIÓN

Artículo 15 [16][51]. — Intercambio regular de datos e información[52]

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

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

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

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

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

Comentario

1) En el artículo 15 se estipulan los requisitos mínimos y generales del intercambio entre los Estados del curso de agua de la información y los datos necesarios para asegurar *la utilización equitativa y razonable de un [sistema de un]* curso de agua internacional. Las normas que figuran en el artículo, claro está, son de carácter supletorio, pues se aplicarán en ausencia de una disposición reglamentaria específica sobre el tema contenida en un acuerdo del tipo previsto en el artículo 4 del actual proyecto de artículos, esto es, un acuerdo que se refiera a un [sistema de un] curso de agua internacional específico. En verdad, hay clara necesidad de que los Estados del curso de agua concierten esos acuerdos entre sí con la mira, entre otras cosas, de establecer un régimen para la reunión y el intercambio de datos e información a la luz de las características del [sistema del] curso de agua internacional pertinente, así como de sus necesidades y circunstancias especiales.

2) El funcionamiento armónico y eficaz del régimen previsto en el artículo 15 depende de la cooperación entre los Estados del curso de agua. Las normas estatuidas en dicho artículo constituyen, pues, una aplicación específica de la obligación general de cooperar enunciada en el proyecto de artículo 10 propuesto en el tercer informe del Relator Especial y remitido al Comité de Redacción en el 39.º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1987[53]. Aunque se ha tratado de reflejar esta circunstancia en el párrafo 1: «los Estados del curso de agua cooperarán en el intercambio regular de los datos e información que estuvieren razonablemente disponibles», la Comisión acaso quiera examinar otras formulaciones posibles que pongan un mayor acento en el tema del artículo (por ejemplo, «los Estados del curso de agua intercambiarán, en forma regular y con espíritu de cooperación, los datos e información que estuvieren razonablemente disponibles»).

3) El *párrafo 1* comienza acentuando el vínculo entre el artículo 15 y los artículos 6 y 7: los Estados del curso de agua necesitan datos e información relativos al [sistema del] curso de agua internacional y las necesidades de otros estados del curso de agua a fin de cumplir la obligación de una utilización y participación equitativas y razonables conforme a lo previsto en los artículos 6 y 7. Como las normas estipuladas en el proyecto de artículo son de carácter supletorio, los Estados del curso de agua están obligados a suministrar sólo los datos e información que «estuvieren razonablemente disponibles» (salvo, como se dispone en el párrafo 2, que otro Estado del curso de agua esté dispuesto a sufragar los costos de reunir y, de ser necesario, de elaborar los datos). Se emplea la expresión condicional «razonablemente disponibles» para indicar que, en calidad de obligación jurídica general, el Estado de un

[50] Se denomina así en el supuesto de que en el proyecto de artículos habrá una parte III sobre nuevos usos.

[51] *El* número entre corchetes es *el* que *inicialmente debía* asignarse *al* artículo (véase nota 10 *supra*).

[52] Cf. art. 16 presentado por el Sr. Evensen en su primer informe, documento A/CN.4/367 (nota 3 *a supra*), párr. 138, y art. 9 presentado por el Sr. Schwebel en su tercer informe, documento A/CN.4/348 (nota 4 *c supra*), párr. 230. El título de ambos artículos era «Reunión, elaboración y difusión de información y datos».

[53] Véase nota 6 *supra*.

curso de agua debe suministrar sólo la información que razonablemente pueda encontrarse a su disposición, por ejemplo, la que ya hubiera reunido para su propio uso o sea de fácil obtención[54]. En un caso específico, que los datos e información estén «razonablemente» disponibles dependerá de una evaluación objetiva de factores tales como el esfuerzo y el costo que pueda entrañar su diseminación, teniendo en cuenta los pertinentes recursos humanos, técnicos, financieros y de otra índole del Estado del curso de agua que reciba el pedido. En ausencia de un acuerdo en contrario, la información y datos diseminados no deben estar elaborados.

4) Los datos e información deben también intercambiarse en forma «regular» a fin de que puedan servir a los Estados del curso de agua para dar cumplimiento a su obligación de utilizar el [sistema del] curso de agua internacional, en todo momento, en forma equitativa y razonable. Los datos e información debieran, asimismo, proporcionarse en forma oportuna, pues con frecuencia pierden su valor en el curso del tiempo, y para cumplir sus obligaciones los Estados del curso de agua deben estar al corriente, en la medida en que sea viable, de las condiciones existentes.

5) Las disposiciones del párrafo 1 obviamente no llegan a ser tan refinadas como las que se requerirían en un [sistema de un] curso de agua internacional sujeto a un uso intensivo destinado a un aprovechamiento polivalente por los Estados del curso de agua. Esas situaciones se atienden mejor en el marco de los acuerdos específicos previstos en el artículo 4. Sin embargo, como lo observó el Sr. Schwebel en su tercer informe,

> [...] algunos cursos de agua internacionales o bien no se están utilizando o no se han aprovechado suficientemente como para justificar siquiera las cargas de un intercambio de información técnica. Con todo, si los Estados del sistema de un curso de agua internacional poco utilizado consideran aconsejable reunir e intercambiar información o datos —posiblemente con la mira de futuros planes, la lucha contra las enfermedades, el control de las anegaciones o la disminución de los efectos de la sequía, por ejemplo—, el derecho internacional no interpone ningún obstáculo a ese respecto. Por otra parte, el derecho no requiere una actividad fútil, por lo cual no habrá obligación jurídica de intercambiar datos o presentar informes cuando no se pudiere dar ni se fuere a dar un uso pertinente a esa información y datos[55].

Por esta razón, el párrafo 1 comprende una disposición que dispensa a los Estados del curso de agua de las obligaciones dimanadas de ese párrafo si «ningún Estado del curso de agua estuviere utilizando o proyectase utilizar el [sistema del] curso de agua internacional».

6) El *párrafo 2* se refiere a los pedidos de datos o información que no estén razonablemente disponibles al Estado del curso de agua al cual se solicitan. Se ha observado que el párrafo 1 exige que los Estados del curso de agua suministren sólo los datos o información que estén «razonablemente disponibles». Si se presenta un pedido de datos e información que no estuvieren razonablemente disponibles para un Estado del curso de agua, el párrafo 2 estipula que el Estado «hará todo lo posible, en un espíritu de cooperación, por atender el pedido». Incluso esta obligación está condicionada, sin embargo, por cuanto al Estado que recibe el pedido se le permitiría condicionar su cumplimiento del pedido «al pago por el Estado del curso de agua u otra entidad solicitantes de los costos razonables de reunir y, en caso apropiado, elaborar esos datos o información»[56]. Si el Estado del curso de agua solicitante está, en verdad, dispuesto a costear los gastos de obtención —lo que indicaría que atribuye valor a los datos e información en cuestión—, no debiera rehusarse ningún pedido razonable. Otro método con el que se podría atender el pedido, del cual existe precedente en la práctica de los Estados[57], sería autorizar que los datos o información fueran reunidos por el propio Estado solicitante o por un terecero, por ejemplo, un órgano mixto o una organización internacional.

7) En relación con el recurso a órganos mixtos, la referencia en el párrafo 2 a «otra entidad» tiene por objeto, en particular, atender a la posibilidad de que los Estados del curso de agua hayan establecido un órgano, por ejemplo una comisión o un centro de datos mixtos, para aplicar un sistema de reunión, elaboración e intercambio de datos[58]. Es concebible que esa entidad pueda solicitar datos o información que no estén «razonablemente disponibles» para un Estado del curso de agua. La Comisión acaso quisiera, en verdad, examinar si la constitución de esos órganos debiera recomendarse o estipularse expresamente en el texto del artículo mismo. Aunque anteriores relatores especiales han incorporado esas disposiciones en artículos sobre el intercambio de datos e información[59], el presente Relator Especial se ha abstenido de hacerlo ateniéndose a su convicción de que los proyectos de artículos debieran establecer normas supletorias y de que es más aconsejable que las recomendaciones se presenten en anexos.

8) Ya se ha observado que, cuando los datos o información solicitados no están razonablemente disponibles, el Estado que recibe el pedido deberá hacer «todo lo posible, en un espíritu de cooperación, por atender el pedido». Aunque estas expresiones acaso se explican por sí solas, su importancia fundamental requiere que no se deje de mencionarlas. Se busca, en esencia, que el Estado del curso de agua que recibe el pedido responda a él de buena fe, haciendo todos los esfuerzos que sean razonables para suministrar la información en cuestión («hará todo lo posible»), y que, de ese modo, colabore con el Estado solicitante en la consecución de los propósitos comunes de asegurar una distribución equitativa de los usos y beneficios y de lograr una utilización óptima del [sistema del] curso de agua internacional («en un espíritu de coopera-

---

[54] Cf. art. XXIX, párr. 1, de las Normas de Helsinki y su comentario, que dice lo siguiente:

> «La referencia a "informaciones pertinentes y adecuadas que tenga disponibles" deja elucidado que el Estado ribereño en cuestión no puede ser obligado a suministrar información que no sea pertinente, ni se le puede obligar a cargar con el gasto y la dificultad de obtener estadísticas y otros datos que no estén disponibles o que no sean de fácil obtención. La disposición del artículo no tiene por objeto prejuzgar la cuestión de si un Estado ribereño puede o no solicitar justificadamente a otro que le suministre información que no esté "razonablemente disponible" si el primer Estado está dispuesto a costear el gasto de obtener la información deseada.» [ILA, *op. cit.*, nota 30 *a*, ii) *supra*, págs. 518 y 519.]

[55] Documento A/CN.4/348 (véase nota 4 *c supra*), párr. 232.

[56] Cf. la última oración del fragmento del comentario al artículo XXIX de las Normas de Helsinki citado en la nota 54 *supra*.

[57] Véanse, por ejemplo, los *artículos 1, 2 y 3* del Protocolo N.º 1 anexo al Tratado de 29 de marzo de 1946 entre el Iraq y Turquía, y los acuerdos citados en la nota 39 *supra*.

[58] Cf. art. 16, párr. 2, propuesto por el Sr. Evensen en su primer informe, y art. 9, párr. 3, propuesto por el Sr. Schwebel en su tercer informe (véase nota 52 *supra*), que expresamente prevén el caso en el cual los Estados del curso de agua han establecido comisiones o centros de datos mixtos.

[59] Véase la nota precedente.

ción»). El Estado que recibe el pedido, claro está, tiene la opción de exigir que el Estado solicitante costee los gastos de reunir y, de ser necesario, elaborar los datos e información que no estén razonablemente disponibles.

9) El *párrafo 3* se refiere a la consideración práctica de que los datos e informaciones deben suministrarse, en la medida en que sea viable, en una forma que permita utilizarlos al Estado al que se envían. Como observó sagazmente el Sr. Schwebel en su tercer informe:

> En *todos** los aspectos de repartición de información y datos es fundamental la cuestión relativa a la posibilidad de utilizarlos. [...] [Los] métodos empleados por un Estado del sistema para suministrar informaciones o datos a los Estados corribereños deben ser de índole tal que no dificulten su incorporación a la base más general de informaciones y datos cuando se reciben. Todos los Estados del sistema se benefician por la observancia de un requisito básico de esta índole. [...][60].

10) La expresión «utilización cooperativa» se refiere a la cooperación antes mencionada entre los Estados del curso de agua en el uso de los datos e información para mantener una distribución equitativa de los usos y beneficios del curso de agua y optimar su utilización. La expresión se refiere a la utilización de los datos e informaciones por los Estados del curso de agua individualmente, en cooperación con otros Estados del curso de agua; acaso huelgue decir que el uso de los datos e informaciones por cualquier órgano mixto que los Estados interesados puedan constituir se vería análogamente facilitado por la observancia de lo dispuesto en el presente párrafo.

11) El criterio de hacer «todo lo posible», que también se mencionó *supra*, se emplea en este caso en gran medida con la misma acepción que en el párrafo 2, esto es, salvo que no sea razonablemente práctico o viable hacerlo, los datos e informaciones se han de suministrar a los demás Estados del curso de agua en una forma que permita su utilización por parte de los receptores.

12) El *párrafo 4* se refiere a un tipo de información diferente del previsto en los párrafos anteriores del artículo 15. Los acontecimientos recientes han demostrado, con abundante amplitud, la necesidad de dar advertencia a otros Estados posiblemente afectados, a la brevedad posible, de los incidentes derivados de actividades humanas que entrañan una amenaza inminente de daños a las personas o graves daños a los bienes[61]. La necesidad de una alerta temprana de peligros inminentes se pone además de manifiesto en las numerosas disposiciones de tratados[62] que obligan a los Estados a advertirse mutuamente de condiciones naturales como las inundaciones y los hielos flotantes. El párrafo 4 impondría a los Estados del curso de agua la obligación de notificar de esos incidentes o condiciones a otros Estados del curso de agua que pudieran verse afectados. En particular, si una condición o incidente vinculado con el agua amenazara afectar a otros Estados del curso de agua, el párrafo 4 requeriría que el Estado del curso de agua que tuviera conocimiento de esa condición o incidente suministrara la mayor información posible, con la mayor antelación y prontitud posibles, a los demás Estados del curso de agua que pudieran verse afectados.

13) El Relator Especial ha incluido una obligación de dar advertencia de condiciones o incidentes peligrosos en el artículo 15 porque éste se refiere a la diseminación de información respecto de la condición del curso de agua y porque los canales establecidos para el intercambio ordinario de datos e información en virtud del presente artículo bien podrían utilizarse para la notificación de emergencia prevista en el párrafo 4. Esta obligación podría estipularse, asimismo, en otro artículo de esta misma parte del proyecto[63] o incluirse en un artículo posterior de la parte VI que se referirá a los riesgos o peligros vinculados con el agua. En cuanto a la última alternativa, con todo, la parte VI, tal como ahora se la proyecta, se referirá específicamente a la prevención y el control de esos riesgos y no necesariamente a su notificación. La Comisión acaso quiera considerar si la obligación de dar advertencia de las condiciones o incidentes vinculados con el agua debería ubicarse en el artículo 15, en un artículo por separado o en la parte VI del proyecto.

14) En el *párrafo 5* se reconoce que existen ciertas categorías de datos e información que los Estados no pueden compartir sin comprometer vitales intereses relativos a la defensa o la seguridad y excusa a los Estados del curso de agua de suministrar esos datos e información. Con todo, el párrafo impone a los Estados del curso de agua la obligación de cooperar de buena fe con los demás Estados que utilizan el mismo [sistema del] curso de agua internacional, «a fin de informarles lo más completamente que sea posible en las circunstancias respecto de los temas generales a los cuales se vinculen la información y los datos que se hubiere declinado proporcionar o a fin de encontrar otra solución mutuamente satisfactoria». El párrafo tiene por objeto, pues, establecer un equilibrio entre las necesidades legítimas de los Estados interesados: la necesidad de preservar el carácter confidencial de la información delicada, por un lado, y la necesidad de contar con datos e información respecto del [sistema del] curso de agua internacional y su utilización, por el otro.

15) La obligación de informar a los demás Estados del curso de agua «lo más completamente que sea posible en las circunstancias» podría cumplirse, en muchos casos, dando una descripción general de la situación física o los usos o sus efectos sobre el curso de agua. Se pone aquí el acento en la cooperación de buena fe con otros Estados del curso de agua, de modo de suministrarles informaciones suficientes que les permitan formular planes, observar las obligaciones que les incumben y salvaguardar sus propios intereses legítimos. La OCDE, que ha realizado una labor precursora en esa esfera, formuló las siguientes observaciones en un informe publicado en 1981[64]:

---

[60] Documento A/CN.4/348 (véase nota 4 *c supra*), párr. 238.

[61] El accidente ocurrido en Basilea, Suiza, el 1.º de noviembre de 1986, viene a la mente sin tardanza (véase nota 248 *infra*). El vertimiento de aproximadamente 8 millones de litros de petróleo residual en un tributario del río Mississippi el 2 de enero de 1988 no afectó a otros países, pero sí al suministro de agua en seis o más Estados de los Estados Unidos, hecho que ilustra la gravedad de esos incidentes [véase *International Environment Reporter*, Washington (D.C.), 13 de enero de 1988, pág. 5]. El accidente de Chernobyl, en la URSS, si bien no afectó a un curso de agua internacional, ilustra análogamente la necesidad de dar advertencia, como se reconoció en uno de los instrumentos aprobados por el OIEA como consecuencia de ese accidente: la Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares, de 26 de septiembre de 1986, en especial el artículo 2.

[62] Véanse los ejemplos citados en párr. 25 y nota 49 *supra*.

[63] El Sr. Evensen siguió este enfoque: véase art. 18 (Obligaciones especiales de información en casos de emergencia), presentado en su primer informe, documento A/CN.4/367 (nota 3 *a supra*), párr. 150.

[64] Informe del Comité sobre Medio Ambiente, *loc. cit.* (nota 44 *supra, in fine*), pág. 24.

C. — Dificultades con las cuales se tropieza para transmitir ciertos tipos de información

[...]

41. A este respecto, es interesante referirse a la práctica más reciente acerca de los procedimientos de información y consulta entre ciertos países miembros en relación con las actividades en sus regiones limítrofes. Los documentos que se han clasificado en la categoría de confidenciales con arreglo al derecho nacional, con todo, pueden ser excluidos del intercambio de información. En esos casos, «el país de origen debiera, no obstante, cooperar con el país afectado con la mira de informarle lo más completamente posible o de encontrar otra solución satisfactoria»[65].

16) La excepción estatuida en el presente párrafo obviamente es susceptible de abuso. A este respecto, la OCDE observó en el mismo informe que:

42. [...] *El principio fundamental en materia de información y consulta es la buena fe.* Por esta razón es innecesario destacar que un país se alejaría de este principio, en el cual se sustentan todas las relaciones de buena vecindad, si fuera a volver al amplísimo concepto del «secreto de Estado», con lo cual se privaría de toda sustancia [a las obligaciones de suministrar información y de consultar].

17) Los anteriores relatores especiales examinaron el tema al cual hace referencia el párrafo 5 dividiendo la información «delicada» en dos categorías: informaciones o datos que son «vitales» para la seguridad o la defensa nacionales de un Estado del curso de agua e informaciones o datos que son sólo de carácter «restringido»[66]. En cuanto a la última categoría, no se excusa de «la obligación de [proporcionar la información o los datos] al otro Estado del sistema cuando éste puede demostrar que está dispuesto a proteger la condición restringida de esos datos y que sus leyes, reglamentos y prácticas dan seguridades de que se protegerá de este modo a la información o datos»[67]. El actual Relator Especial se ha abstenido de utilizar ese enfoque por cuanto el suministro de datos e información «restringidos» muy probablemente irá precedido por consultas (y acaso negociaciones)[68]; disponer por separado respecto de esos datos e información podría, por lo tanto, introducir complicaciones innecesarias en el párrafo (que refleja una norma supletoria) y en los procedimientos que de él derivan.

18) El Sr. Schwebel observó que los «especialistas en recursos hidráulicos han prestado hasta ahora exigua atención al problema, si bien ciertamente se lo ha reconocido; diversos tratados han exceptuado a la información relativa a la "defensa" o la "amparada por derechos de propiedad intelectual"»[69]. Tanto el Sr. Schwebel como el Sr. Evensen llegaron a la conclusión de que una disposición relativa a los datos e información «delicados»[70] era un componente necesario del proyecto. El actual Relator Especial está de acuerdo con ese criterio y, por lo tanto, presenta el párrafo 5 a la consideración de la Comisión.

[65] Extracto de la recomendación C(78)77(Final), adoptada por el Consejo de la OCDE el 21 de septiembre de 1978, en la que se enuncian las «Líneas directrices para la cooperación internacional en materia de protección del medio ambiente en regiones fronterizas», párr. 3, OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, París, 1986, págs. 175 y ss.

[66] Véanse art. 19 presentado por el Sr. Evensen en su primer informe, documento A/CN.4/367 (nota 3 *a supra*), párr. 150, y art. 9, párr. 6, presentado por el Sr. Schwebel en su tercer informe, documento A/CN.4/348 (nota 4 *c supra*), párr. 230.

[67] Tercer informe del Sr. Schwebel, documento A/CN.4/348, párr. 239 *in fine*.

[68] El Sr. Schwebel reconoció que el Estado al cual se suministra esa información es frecuentemente un Estado con el cual el Estado que disemina la información mantiene relaciones estrechas:

«[...] Después de todo, no es desusado que la información "secreta" sea compartida con gobiernos extranjeros amigos, si bien se pueden imponer periódicamente verificaciones de las salvaguardias aplicadas por el gobierno receptor.» *(Ibid.)*

[69] *Ibid.*

[70] Véase nota 66 *supra*.

CAPÍTULO III

Protección del medio ambiente, contaminación y asuntos conexos

28. En su tercer informe[71], el Sr. Schwebel trató en detalle la cuestión de la protección del medio ambiente y la contaminación y presentó el proyecto de artículo 10 «a la consideración del sucesor del Relator Especial y de la Comisión»[72]. El Sr. Evensen presentó un total de seis proyectos de artículos sobre protección del medio ambiente y contaminación (arts. 20 a 25) y un proyecto de artículo sobre el establecimiento de sistemas de cursos de agua internacionales o partes de ellos como sitios protegidos nacionales o regionales (art. 30)[73]. En la presente sección el Relator Especial comenzará por abordar brevemente los problemas relativos a la contaminación y el medio ambiente que se han de tratar en los artículos de la Comisión dedicados a esta materia. A continuación examinará ejemplos representativos de las fuentes en que se basan esos artículos. Finalmente, presentará a la consideración de la Comisión tres proyectos de artículos sobre la contaminación y la protección del medio ambiente, a saber: artículo 16 [17] (Contaminación de los [sistemas de] cursos de agua internacionales), artículo 17 [18] (Protección del medio ambiente de los [sistemas de los] cursos de agua internacionales) y artículo 18 [19] (Situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación o el medio ambiente).

A. — Introducción al problema

29. La percepción de la fragilidad de la biosfera de la Tierra y de la interdependencia de todas las formas de vida y de sus ecosistemas es un fenómeno de origen relativamente reciente. La Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo[74], creada en 1983 por la Asamblea

[71] Documento A/CN.4/348 (véase nota 4 *c supra*), párrs. 243 a 336.

[72] *Ibid.*, párr. 312.

[73] Véase el primer informe del Sr. Evensen, documento A/CN.4/367 (nota 3 *a supra*), párrs. 152 a 176 y 199.

[74] «Nuestro futuro común», distribuido en el cuadragésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General como documento A/42/427; publicado en inglés: *Our Common Future*, Oxford University Press, 1987.

General como órgano independiente, formuló la siguiente observación al comienzo de su informe correspondiente a 1987:

1. A mediados del siglo XX vimos a nuestro planeta por primera vez desde el espacio. Los historiadores descubrirán con el transcurso del tiempo que esa visión tuvo una repercusión más grande sobre el pensamiento que la revolución copernicana en el siglo XVI, que trastornó la imagen que el hombre tenía de sí mismo al revelar que la Tierra no era el centro del universo. Desde el espacio vemos una esfera pequeña y frágil, dominada no por la actividad y las obras humanas, sino por un conjunto de nieves, océanos, espacios verdes y tierras. La incapacidad humana de encuadrar sus actividades en ese conjunto está modificando fundamentalmente el sistema planetario. Muchas de esas modificaciones están acompañadas de riesgos que amenazan la vida. Esta nueva realidad, que es imposible eludir, debe ser reconocida y dominada[75].

30. Por el contrario, la contaminación del agua dulce ha acompañado a la civilización humana desde los albores de la historia:

[...] Las aguas servidas de las sociedades humanas, todos los desperdicios y desechos de las comunidades agrícolas se han descargado a lo largo de los años en las aguas de los ríos, porque no existían otros medios de eliminarlos. [...] Desde la época de las primeras civilizaciones que florecieron en las riberas del Nilo, el Tigris, el Eufrates, el Indo, el Ganges, el Yang-tse, etc., uno de los primeros usos que se dieron a las aguas fluviales fue el de riego de las tierras áridas. [...] Es bien sabido que el riego es una de las fuentes más comunes de contaminación debido al aumento de la salinidad de las aguas que se filtran a través del suelo antes de retornar al cauce principal[76].

Naturalmente, la concentración de la población en las ciudades aumentó las posibilidades de contaminación de los ríos sobre los cuales se solían desarrollar los centros urbanos[77]. «En la antigua Roma, el Tíber estaba ya gravemente contaminado por la inmundicia de la ciudad.»[78]

31. Incluso en la Edad Media, la capacidad de los seres humanos para contaminar el agua dulce había alcanzado proporciones tales que a la contaminación del agua se la ha asociado con los «frecuentes brotes de terribles epidemias, como la peste negra del siglo XIV, que mató a un tercio de la humanidad»[79]. Las epidemias de cólera, que se han desencadenado incluso en el siglo XIX, se han atribuido también a la contaminación del agua[80].

32. El advenimiento de la industrialización, juntamente con el aumento de la urbanización y el simultáneo establecimiento de sistemas de eliminación de las aguas cloacales (que originalmente sólo eran medios de conducción de las aguas no tratadas hacia los ríos), exacerbaron enormemente el problema. «A la luz de esos acontecimientos, no es de sorprender que esa contaminación, que originalmente solía ser sólo de carácter local o regional, trascendiera cada vez más las fronteras interestatales e incluso comenzara a afectar desfavorablemente la calidad de las aguas del mar.»[81]

33. Desafortunadamente, a pesar de que con el correr del tiempo se crearon refinadas tecnologías para la vigilancia y el control de la contaminación del agua dulce, en estudios recientes se ha confirmado que las perspectivas para el futuro no son alentadoras. Uno de los «puntos de vista que comparten los gobiernos respecto de la naturaleza de los problemas ambientales y sus relaciones con otros problemas internacionales y de las medidas que es preciso adoptar para resolverlos», identificado por el Consejo de Administración del PNUMA en su estudio de 1987 sobre la perspectiva ambiental[82], es el siguiente:

[...] La degradación del medio ambiente, en sus diversas formas, ha asumido tal proporción que puede provocar cambios irreversibles en los ecosistemas, lo que amenaza con menoscabar el bienestar humano. [...] (párr. 3 *d*).

34. *The Global 2000 Report...* [83], estudio preparado para el Presidente de los Estados Unidos por el Council on Environmental Quality (Consejo de Protección de la Calidad del Medio Ambiente), presenta la hipótesis siguiente relativa a la utilización del agua por el hombre:

Se prevé que, para el año 2000, el volumen de agua utilizado a nivel mundial en las industrias y las zonas urbanas se habrá multiplicado por un factor de 5, aproximadamente, y alcanzará de 1,8 a 2,3 billones de metros cúbicos. [...]

El efluente urbano e industrial se concentrará en los ríos, bahías y zonas costeras, cerca de las aglomeraciones urbano-industriales más grandes del mundo. En los países en desarrollo, donde se proyecta que para el año 2000 la población habrá aumentado en 2.000 millones de habitantes y en que sigue habiendo un alto coeficiente de urbanización, la contaminación del agua de uso urbano e industrial se convertirá en un problema mucho más grave debido a que muchos de esos países no podrán o no querrán incurrir en el gasto adicional de tratar las aguas[84].

Ese pronóstico, que llama a la reflexión, está reforzado por el estudio del PNUMA sobre la perspectiva ambiental[85], que agrega importante información relativa al uso y la contaminación del agua dulce:

---

[75] *Ibid.*, Introducción, «De una Tierra un Mundo» párr. 1. Véase también el estudio del PNUMA citado *infra*, nota 82.

[76] J. Sette-Camara, «Pollution of international rivers», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1983-II*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1985, vol. 186, pág. 139.

[77] Véase Ch. Boasson, «Sociological excursions along international rivers», *Symbolae Verzijl*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1958, págs. 52 a 54.

[78] J. G. Lammers, *Pollution of International Watercourses*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1984, pág. 3, nota 2, refiriéndose entre otras cosas a los siguientes estudios «respecto a los primeros casos de contaminación del agua y sus causas»; L. Klein, *Aspects of River Pollution*, Londres, Butterworths, 1957, págs. 1 a 8; y L. E. Ellis, «Etude sur les problèmes d'environnement dans le secteur de l'élimination des déchets», memorando presentado por el Reino Unido en el simposio organizado por la CEE y celebrado en Praga del 2 al 15 de mayo de 1971, Naciones Unidas, *Colloque de la CEE sur les problèmes de l'environnement* (N.° de venta: F.71.II.E.6), denominado en adelante «Simposio de Praga», págs. 105 y ss.

[79] *Casebook of the International Water Tribunal*, Rotterdam, 3 a 8 de octubre de 1983, págs. 1 y 13, cap. II, «A survey of the history of water, drinking water and water pollution», obra citada por Sette-Camara, *loc. cit.* (nota 76 *supra*), pág. 139.

[80] *Ibid.*

[81] *Lammers, op. cit.* (nota 78 *supra*), pág. 3.

[82] «Perspectiva Ambiental hasta el año 2000 y más adelante», estudio adoptado por el Consejo de Administración del PNUMA en su 14.° período de sesiones (decisión 14/13 de 19 de junio de 1987); véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento N.° 25* (A/42/25), anexo II. El estudio fue adoptado por la Asamblea General «como marco de referencia amplio para la adopción de medidas a nivel nacional y la cooperación internacional en relación con las políticas y los programas encaminados a lograr un desarrollo adecuado desde el punto de vista ambiental», y figura en el anexo de su resolución 42/186 de 11 de diciembre de 1987.

[83] *The Global 2000 Report to the President: Entering the Twenty-first Century*, estudio preparado por el Consejo de Protección de la Calidad del Medio Ambiente y el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, bajo la dirección de G. O. Barney, Washington (D.C.), 1980, 3 vols.

[84] *Ibid.*, vol. I, párr. 162. El estudio señala también que «el agua dulce, que solía ser un recurso abundante en la mayoría de las regiones del mundo, se volverá cada vez más escasa en los próximos decenios», debido al mayor consumo neto y a los efectos de la contaminación y las obras hidráulicas (*ibid.*, pág. 166). Estos dos extractos figuran en Sette-Camara, *loc. cit.* (nota 76 *supra*), págs. 203 y 204.

[85] Véase nota 82 *supra*.

16. Se han producido cambios significativos en las pautas meteorológicas debido en parte a la pérdida de los bosques y de la cubierta vegetal. Ello ha determinado la disminución de los caudales de los ríos y los niveles de los lagos y de la productividad agrícola. La irrigación ha mejorado considerablemente el potencial agrícola [...] [y] ha desempeñado un papel fundamental en la Revolución Verde. No obstante, las prácticas de riego inadecuadas han hecho que se desaprovechara el agua, que se perdieran elementos nutritivos y que, debido a la salinización y la alcalinización, menguara la productividad de millones de hectáreas. Se estima que, en todo el mundo, la salinización está destruyendo tantas hectáreas de tierra como las que se están irrigando [...].

[...]

20. El uso excesivo de plaguicidas ha contaminado el agua y los suelos, con lo cual se ha dañado la ecología de la agricultura y se han creado peligros para la salud del ser humano y de los animales [...].

21. La utilización de fertilizantes químicos per cápita se ha quintuplicado entre 1950 y 1983. En algunos países, el uso excesivo de fertilizantes y los desechos domésticos e industriales han causado la eutroficación de lagos, canales y embalses para la irrigación, e incluso de las aguas costeras, debido a la escorrentía de compuestos de nitrógeno y fosfatos. Las aguas freáticas también han sido contaminadas por los nitratos en muchos lugares y los niveles de nitratos en los ríos han aumentado constantemente en el curso de los dos últimos decenios. El deterioro de la calidad de las aguas superficiales y subterráneas provocado por productos químicos, entre ellos los nitratos, ha sido un problema importante tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo.

35. Desde luego, el aumento del uso y de la contaminación del agua dulce acrecienta las posibilidades de que surjan controversias entre los Estados de los cursos de agua[86], para no hablar del creciente perjuicio causado al medio ambiente. A este respecto, tiene importancia concreta para el presente informe el siguiente «punto de vista que comparten los gobiernos», identificado en el estudio del PNUMA[87]:

[...] La degradación del medio ambiente sólo podrá controlarse y revertirse si se vela porque quienes causen daños den cuenta de sus actos y porque, teniendo libre acceso a la información disponible, participen en la tarea de mejorar la situación del medio ambiente; [párr. 3 i)]

36. Ya se ha dicho que los artículos que se propondrán sobre la presente cuestión se refieren no sólo a la contaminación de los cursos de agua internacionales, sino también a la protección del medio ambiente de dichos cursos de agua. Antes de entrar a examinar las fuentes que sirven de fundamento a los artículos que se presentarán, cabe poner de relieve que en esos proyectos de artículos, así como en las fuentes en que se sustentan, se distingue entre dos tipos de daños, a saber, el daño debido a la contaminación, que por lo general entraña efectos directos y perjudiciales para las actividades humanas; y el daño al medio ambiente, que es más sutil y que normalmente no tiene efectos directos sobre las actividades humanas[88]. Como lo demuestran ampliamente los estudios mencionados en los párrafos que anteceden, el daño ambiental se ha convertido en una de las preocupaciones fundamentales de los Estados precisamente porque pone en peligro el desarrollo sostenible y, lo que es más importante aún, el bienestar humano. Según el estudio del PNUMA[89]:

2. [...] el objetivo general al que se debe tender es el desarrollo sostenible basado en: *a*) la ordenación prudente de los recursos de que dispone el mundo y de las capacidades del medio ambiente, y *b*) la rehabilitación de los medios que se hayan explotado en forma errónea o se hayan degradado. El desarrollo es sostenible cuando atiende a las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para atender a sus propias necesidades.

37. El interés de los Estados en que sus aguas no sean contaminadas por otros Estados y en que el medio ambiente de sus cursos de agua internacionales sea capaz de sustentar la vida y el desarrollo quedará demostrado en la sección siguiente, en la que figurarán ejemplos de los distintos tipos de fuentes que sirven de base a los proyectos de artículos que se propondrán.

B. — Examen de las fuentes

38. En la presente sección, el Relator Especial examinará ejemplos representativos de las fuentes relacionadas con la contaminación de los cursos de agua internacionales y la protección del medio ambiente de éstos. El examen será relativamente breve en vista de que ya se presentó a la Comisión un análisis exhaustivo de las fuentes relacionadas con esos problemas[90]. Las fuentes que se presentan a continuación se dividirán en las categorías siguientes: acuerdos internacionales; declaraciones, resoluciones y recomendaciones aprobadas por organizaciones, conferencias y reuniones intergubernamentales; informes y estudios preparados por organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales internacionales; estudios de expertos y decisiones de tribunales judiciales y arbitrales internacionales y otras instancias de la práctica de los Estados.

1. Acuerdos internacionales

39. Los acuerdos internacionales son una fuente particularmente rica de pruebas acerca de la práctica de los Estados en materia de contaminación de los cursos de agua internacionales. Lammers enumera 88 acuerdos internacionales «que contienen disposiciones sustantivas relativas a la contaminación de los cursos de agua internacionales»[91]. Se han hallado disposiciones relativas a la contaminación incluso en acuerdos internacionales que datan del

---

[86] *The Global 2000 Report...* (véase nota 83 *supra*), vol. II, pág. 153.

[87] Véase nota 82 *supra*.

[88] En su tercer informe [documento A/CN.4/348 (nota 4 *c supra*, párr. 247], el Sr. Schwebel lo expresó así:

«[...] en cuanto a los sistemas de cursos de agua, la contaminación involucra el uso del agua por el hombre (o sus animales, cultivos o industrias) y el efecto sobre el agua de otras actividades por las cuales el hombre es responsable y que tienen un efecto perjudicial. De acuerdo con la percepción común, el daño ambiental es un perjuicio que gravita sobre la naturaleza en un sentido amplio, más especialmente, quizá, sobre complejos biológicos de innúmeras categorías. El efecto de ese perjuicio sobre el hombre, aunque probable, incluso en el muy largo plazo, puede ser sumamente indirecto o hasta indetectable. [...].»

[89] Véase nota 82 *supra*. Véase también, por ejemplo, la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, entre otros el principio 1. Algunas disposiciones de la Declaración y del Plan de Acción que la acompaña se examinan en el párr. 55 *infra*. La importancia que los Estados atribuyen al medio ambiente queda de manifiesto igualmente por el hecho de que la Comunidad Económica Europea designó el año 1987 como «Año Europeo del Medio Ambiente» (AEMA). El AEMA culminó el 21 de marzo de 1988 con una distribución de premios para toda una serie de iniciativas adoptadas por industrias y autoridades locales europeas en la esfera del medio ambiente [*International Environment Reporter*, Washington (D.C.), 13 de abril de 1988, pág. 232].

[90] Véase el tercer informe del Sr. Schwebel, documento A/CN.4/348 (nota 4 *c supra*), párrs. 253 a 311.

[91] *Op. cit.* (nota 78 *supra*), págs. 124 y ss. Véase también el examen de J. J. A. Salmon, en el contexto del estudio realizado sobre el tema por el Instituto de Derecho Internacional, de las obligaciones relativas a la protección del medio acuático (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1979*, vol. 58, tomo I, págs. 195 y ss.) y, en forma más general, el informe de la secretaría de la OCDE, «Accords multilatéraux dans le domaine de l'environnement intéressant les problèmes de pollution transfrontière», OCDE, *La pollution transfrontière et le rôle des Etats*, París, 1981, pág. 169.

decenio de 1860. Los criterios adoptados por los Estados respecto de la contaminación de los cursos de agua internacionales, según se reflejan en los acuerdos pertinentes, han evolucionado considerablemente. Los primeros acuerdos con frecuencia prohíben directamente esa contaminación. Ejemplo de ello es el Acta Final de 11 de julio de 1868 de delimitación de la frontera internacional de los Pirineos entre España y Francia, que dispone lo siguiente:

[...] Queda igualmente prohibido a los ribereños y a otros Estados verter en el lecho del río aguas infectas o insalubres[92].

40. El objeto de muchas de esas primeras disposiciones era proteger las pesquerías[93]. Además, eran por lo general bastante estrictas. Por ejemplo, el Convenio de 1904 celebrado entre Francia y Suiza para reglamentar la pesca en sus aguas fronterizas prevé:

Artículo 17

Queda prohibido a las fábricas, talleres o establecimientos de cualquiera índole situados en las cercanías del Doubs, descargar en sus aguas residuos o sustancias nocivas para los peces.

[...]

Una característica de esos primeros convenios sobre la pesca, que es también bastante común en los instrumentos modernos sobre control de la contaminación, es que establecían lo que equivale a un estándar de calidad del agua. En el caso del Convenio de 1904 mencionado *supra*, el estándar es muy general (cosa típica en esos convenios): evitar causar daño a los peces. De manera análoga, el Tratado de 1909 entre Gran Bretaña y los Estados Unidos de América relativo a las aguas fronterizas entre el Canadá y los Estados Unidos, en lugar de prohibir toda contaminación de las aguas fronterizas, prohíbe sólo la que causa ciertos daños transfronterizos:

Artículo IV

[...]

Queda convenido además que las aguas fronterizas y las aguas que corran a través de la frontera no podrán ser contaminadas en ninguna de las dos partes en perjuicio de la salud o de los bienes de la otra.

El Estatuto del Río Uruguay de 1975, concertado por la Argentina y el Uruguay, crea la Comisión Administradora del Río Uruguay y establece obligaciones generales para las partes relativas a la ordenación del río, así como a la protección de la calidad de sus aguas y su medio ambiente. En el presente examen, sin embargo, interesa el artículo siguiente:

Artículo 42

Cada Parte será responsable, frente a la otra, por los daños inferidos como consecuencia de la contaminación causada por sus propias actividades o por las que en su territorio realicen personas físicas o jurídicas.

Este artículo es similar, en cuanto a su efecto, a la disposición del Tratado de 1909 sobre aguas fronterizas citada anteriormente, pero en lugar de obligar a las partes a que eviten causar una contaminación transfronteriza perjudicial *per se*, establece expresamente las consecuencias del incumplimiento de una obligación tácita de no causar ni permitir que se cause una contaminación de las aguas que resulte perjudicial para la otra parte.

41. El Tratado celebrado en 1960 entre la India y el Pakistán relativo al uso de las aguas del Indo, aunque enfoca el asunto desde otro ángulo, establece de todos modos una norma para determinar el grado de contaminación permisible. El párrafo 10 del artículo IV de ese tratado dispone:

Artículo IV

[...]

10. Cada una de las Partes hace constar su intención de impedir, en la medida de lo posible, toda contaminación excesiva de las aguas de los ríos que pueda afectar desfavorablemente usos de índole similar a aquellos a que las aguas se destinaban en la fecha de entrada en vigor del Tratado, y conviene en adoptar todas las medidas razonables para asegurarse de que, antes de permitir el vertimiento de aguas cloacales o desechos industriales en los ríos, esas aguas y desechos serán tratados, en caso necesario, en tal forma que no afecten materialmente a dichos usos, siempre y cuando el criterio de la razonabilidad sea la práctica acostumbrada en situaciones similares en los ríos.

Por lo tanto, en lugar de poner el acento en el perjuicio, por ejemplo, para las especies ictícolas, la salud o los bienes, en esta disposición se recurre al criterio de los efectos adversos sobre ciertos usos de las aguas de que se trate.

42. No obstante, existen otros acuerdos relativamente recientes que no establecen normas de calidad del agua. Por lo general, los acuerdos de ese tipo se limitan a obligar a las partes a proteger el curso de agua internacional en cuestión contra la contaminación, sin especificar la forma en que ello habrá de lograrse ni el nivel de calidad del agua que debe alcanzarse o mantenerse. Por ejemplo, la Convención entre la República Federal de Alemania, Francia y Luxemburgo acerca de la canalización del Mosela, concertada en 1956, dispone:

Artículo 55

Las Partes contratantes tomarán las medidas necesarias para asegurar la protección de las aguas del Mosela y de sus afluentes contra la contaminación. A este fin, se establecerá una adecuada colaboración entre los servicios competentes de los tres Estados.

Análogamente, en el Tratado de 1958 entre la Unión Soviética y el Afganistán sobre el régimen de la frontera soviético-afgana, figura la siguiente disposición respecto de la contaminación:

Artículo 13

Las autoridades competentes de ambas Partes contratantes tomarán las medidas necesarias para proteger las aguas fronterizas de la contaminación con ácidos o residuos diversos, o de cualquier otro tipo de contaminación[94].

43. Los acuerdos más recientes relativos a la contaminación de los cursos de agua internacionales son por lo general más precisos en lo que se refiere a la definición de

[92] Segunda parte del Acta Final, secc. I, párr. 6. Véanse también, por ejemplo, la Convención de 1887 entre Suiza, el Gran Ducado de Baden y Alsacia-Lorena, que establece normas uniformes sobre la pesca en el Rin y sus afluentes, incluido el lago de Constanza, *art. 10*; y el Convenio de 1906 entre Suiza e Italia, que prevé normas uniformes sobre la pesca en las aguas limítrofes, *art. 12, párr. 5*.

[93] Además de los acuerdos citados en la nota precedente, véanse, por ejemplo, el Convenio de 1869 entre el Gran Ducado de Baden y Suiza relativo a la pesca en el Rin entre Constanza y Basilea; el Convenio de 1875 entre las mismas partes relativo a la pesca en el Rin y sus afluentes, así como en el lago de Constanza; y los demás convenios citados en el tercer informe del Sr. Schwebel, documento A/CN.4/348 (nota 4 *c supra*), párr. 250 y nota 409.

[94] Véase el examen de Lammers sobre las disposiciones de este tipo, *op. cit.* (nota 78 *supra*), págs. 100 y 101.

los estándares de calidad del agua que deben alcanzarse o mantenerse, al establecimiento de objetivos en materia de calidad del agua o a la reglamentación de los vertimientos de distintos tipos de contaminantes en los cursos de agua. El Convenio sobre la calidad del agua de los Grandes Lagos, celebrado en 1978 entre los Estados Unidos de América y el Canadá, es un ejemplo de este enfoque. En el artículo II se establecen el propósito del Convenio y las políticas generales que habrán de ser puestas en práctica en disposiciones posteriores:

Artículo II

Es propósito de las Partes restablecer y mantener la integridad química, física y biológica de las aguas del ecosistema de la cuenca de los Grandes Lagos. Para lograr ese propósito, las Partes convienen en empeñar el máximo esfuerzo por crear los programas, las prácticas y las tecnologías necesarios para obtener un conocimiento más completo del ecosistema de la cuenca de los Grandes Lagos y por eliminar y reducir hasta donde sea posible la descarga de contaminantes en el sistema de los Grandes Lagos.

De conformidad con las disposiciones del presente Convenio, es política de las Partes que:

a) Se prohíba la descarga de sustancias tóxicas en cantidades tóxicas y que virtualmente se suprima la descarga de cualesquiera sustancias tóxicas persistentes;

b) Se otorgue asistencia financiera, mediante la aportación conjunta de fuentes locales, estatales, provinciales y federales, para la construcción de obras públicas de tratamiento de desechos; y

c) Las jurisdicciones respectivas establezcan y apliquen procedimientos de planificación y prácticas de sana administración en forma coordinada con objeto de asegurar un control adecuado de todas las fuentes de contaminantes.

En el artículo III se establecen los «objetivos generales» que deben alcanzarse, en tanto que en el anexo I del Convenio se hace referencia detallada a los «objetivos específicos». Los «objetivos generales» se definen en el artículo I como sigue:

f) Constituyen «objetivos generales» las descripciones generales de las condiciones relativas a la calidad del agua compatibles con la protección de los usos beneficiosos del agua y el nivel de calidad ambiental que las Partes desean obtener y que servirá de orientación general para la ordenación del agua.

Los «objetivos específicos» se definen como:

r) Constituyen «objetivos específicos» la concentración o cantidad de una sustancia o nivel de efecto que las Partes, tras realizar una investigación, convengan en reconocer como límite máximo o mínimo conveniente para una determinada masa de agua o una porción de ésta, teniendo en cuenta los usos beneficiosos o el nivel de calidad ambiental que las Partes desean garantizar y proteger.

El anexo I, en que se establecen los objetivos específicos, está dividido en cuatro secciones relativas a los contaminantes químicos, físicos, microbiológicos y radiológicos. Aunque los objetivos relativos a esas categorías de contaminantes tienden a establecer estándares mínimos de calidad del agua[95], el artículo IV dispone que, si la calidad del agua es superior a la requerida por los «objetivos específicos», deberá mantenerse e incluso mejorarse esa calidad superior[96].

44. Otro ejemplo de convenio reciente que clasifica los contaminantes en relación con su carácter y reglamenta su descarga de conformidad con éste es la Convención de 1976 para la protección del Rin contra la contaminación química[97]. El anexo I de la Convención contiene una «lista negra» de sustancias peligrosas, cuya descarga en el Rin las partes se comprometen a suprimir mediante la adopción de las medidas necesarias. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 3 de la Convención, «toda descarga [...] que pueda contener una de las sustancias enumeradas en el anexo I» quedará «sujeta a la autorización previa de las autoridades competentes del gobierno interesado». El anexo II contiene una «lista gris» de sustancias menos peligrosas, cuya descarga debe reducirse. La Convención dispone también en los párrafos 1 y 2 del artículo 2 la elaboración de inventarios nacionales de descargas de contaminantes que deben comunicarse a la Comisión Internacional para la protección del Rin contra la contaminación[98]. De conformidad con el artículo 11 de la Convención, si una de las partes observa un «aumento repentino y sustancial» de cualquiera de las sustancias enumeradas en los anexos, o tiene conocimiento de algún accidente que pueda poner en grave peligro la calidad de las aguas, debe informar «sin demora» a la Comisión Internacional y a las partes presumiblemente afectadas[99]. Un criterio similar al de la Convención de 1976 fue el adoptado en el proyecto de Convención europea de 1974 para la protección de los cursos de agua internacionales contra la contaminación, elaborado por el Consejo de Europa[100]. El proyecto de Convención europea fija objetivos generales de calidad del agua (arts. 2, 3 y 4), establece «normas específicas de calidad del agua» (art. 15, párr. 2) y, a falta de dichas normas específicas, exige que las partes «tomen todas las medidas apropiadas para que la calidad de las aguas [...] conserve o alcance un nivel no inferior a [...] las normas mínimas establecidas en el anexo I» (art. 4, párr. 1 *b*)[101].

45. Otros convenios requieren consultas entre las partes o la aprobación de éstas o de una comisión mixta antes de adoptar una decisión que pueda alterar la calidad del

[95] Por ejemplo, el «objetivo específico» relativo al «DDT y sus metabolitos» es el siguiente:

«La suma de las concentraciones de DDT y sus metabolitos en el agua no deberá exceder de 0,003 microgramos por litro. La suma de las concentraciones de DDT y sus metabolitos en los peces enteros no deberá exceder de 1,0 microgramos por gramo ... para la protección de las aves acuáticas ictívoras.» (Anexo I, secc. I, A, 1 *a*.)

[96] El artículo IV, párr. 1 *c*, al respecto, establece:

«[...] se adoptarán todas las medidas que sean razonables y viables para mantener o mejorar la calidad existente del agua en las zonas de las aguas fronterizas del sistema de los Grandes Lagos en que la calidad del agua sea superior a la prescrita por los objetivos específicos y en las zonas cuyos recursos naturales sean de valor sobresaliente.»

[97] Las partes en la Convención son: Suiza, la Comunidad Económica Europea, la República Federal de Alemania, Francia, Luxemburgo y los Países Bajos.

[98] La Comisión Internacional fue establecida por el Acuerdo de 29 de abril de 1963 celebrado entre las partes que posteriormente firmaron la Convención de 1976, con excepción de la Comunidad Económica Europea; la Comunidad se convirtió en miembro de la Comisión en 1976.

[99] El artículo 11 prevé que la notificación debe hacerse de conformidad con un procedimiento que ha de establecer la Comisión Internacional. Una disposición similar (art. 11), que requiere la inmediata notificación de cualquier aumento repentino de la contaminación, figura en el proyecto de Convención europea de 1974.

[100] Para mayores detalles del proyecto de Convención, véase párr. 54 *infra*.

[101] Este párrafo estipula, además, que tales medidas se adoptarán «con sujeción a cualquier derogación prevista en el párrafo 3» del artículo 4. En el párrafo 3 se autorizan derogaciones a la aplicación del anexo I para los cursos de agua y parámetros enumerados en el anexo IV, pero se requiere cooperación de conformidad con las disposiciones del artículo 10 de la convención con miras a la eliminación de tales derogaciones.

agua. Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención de 1972 relativa al estatuto del río Senegal establece que ningún plan que pueda modificar de manera apreciable, entre otras cosas, la condición de salubridad de las aguas podrá ejecutarse sin aprobación previa de las partes contratantes[102]. El Acta de 1963 relativa a la navegación y la cooperación económica entre los Estados de la cuenca del Níger estipula que las partes deben actuar de consuno en lo que respecta a ese tipo de proyectos. El artículo 4 de ese acuerdo establece que:

Artículo 4

Los Estados ribereños se comprometen a establecer una estrecha cooperación en lo que respecta al estudio y la ejecución de cualquier proyecto que pueda tener efectos considerables sobre ciertas características del régimen del río, sus tributarios y subtributarios [...], sobre las condiciones sanitarias de sus aguas y sobre las características biológicas de su fauna y flora.

El criterio adoptado por la Argentina y el Uruguay en el Estatuto del Río Uruguay, de 1975, es similar, si bien encomienda a la Comisión establecida en virtud de ese acuerdo la tarea de facilitar las medidas de cooperación. Es así como el artículo 36 del Estatuto establece que:

Artículo 36

Las partes coordinarán, por intermedio de la Comisión, las medidas adecuadas a fin de evitar la alteración del equilibrio ecológico y controlar plagas y otros factores nocivos en el río y sus áreas de influencia.

Un criterio análogo, que se refleja en varios convenios, consiste en establecer sólo un principio general sobre la contaminación, y dejar su desarrollo y aplicación en manos de una comisión conjunta[103]. Este criterio está previsto, por ejemplo, en el proyecto de Convención europea de 1974, elaborado por el Consejo de Europa (véase párr. 54 *infra*), así como en otros convenios europeos[104]. También se sigue el mismo criterio en la Convención y Estatutos de 1964 relativos al aprovechamiento de la cuenca del Chad[105].

46. Un creciente número de convenios contienen disposiciones, algunas bastante detalladas, que prevén medidas en favor de la protección del medio ambiente de los cursos de agua internacionales. El Estatuto del Río Uruguay, de 1975, incluye varias disposiciones de ese tipo[106]. Además del artículo 36 de ese convenio, mencionado anteriormente, pueden citarse las siguientes disposiciones:

Artículo 37

Las partes convendrán en la adopción de medidas para reglamentar las actividades de pesca en el río con miras a la conservación y preservación de los recursos vivos.

Artículo 41

Sin perjuicio de las funciones que se asignan a la Comisión en esta materia, las partes se comprometen a:

a) proteger y preservar el medio acuático y, en particular, prevenir su contaminación mediante la promulgación de normas y la adopción de medidas adecuadas, de conformidad con los convenios internacionales pertinentes y, cuando corresponda, de conformidad con las directrices y recomendaciones de las organizaciones técnicas internacionales;

b) no reducir, en sus legislaciones respectivas:

i) los requisitos técnicos vigentes para prevenir la contaminación de las aguas, y

ii) la severidad de las penas establecidas para las infracciones;

c) comunicarse recíprocamente cualquier norma que se propongan imponer en relación con la contaminación de las aguas, con miras al establecimiento de normas equivalentes en sus legislaciones respectivas.

47. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, contiene varios artículos relativos a los efectos sobre el medio marino de la contaminación de los cursos de agua internacionales. Tras establecer en el artículo 192 la obligación general «de proteger y preservar el medio marino», la Convención dispone lo siguiente:

Artículo 194. — Medidas para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino

1. Los Estados tomarán, individual o conjuntamente, según proceda, todas las medidas compatibles con la presente Convención que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente de cualquier fuente, utilizando a estos efectos los medios más viables de que dispongan y en la medida de sus posibilidades, y se esforzarán por armonizar sus políticas al respecto.

2. Los Estados tomarán todas las medidas necesarias para garantizar que las actividades bajo su jurisdicción o control se realicen de forma tal que no causen perjuicios por contaminación a otros Estados y su medio ambiente, y que la contaminación causada por incidentes o actividades bajo su jurisdicción o control no se extienda más allá de las zonas donde ejercen derechos de soberanía de conformidad con la presente Convención.

[...]

5. Entre las medidas que se tomen de conformidad con esta parte figurarán las necesarias para proteger y preservar los ecosistemas raros o vulnerables, así como el hábitat de las especies y otras formas de vida marina diezmadas, amenazadas o en peligro.

El artículo 207 de la Convención, que se refiere específicamente a la contaminación procedente de fuentes terrestres[107], establece lo siguiente:

Artículo 207. — Contaminación procedente de fuentes terrestres

1. Los Estados dictarán leyes y reglamentos para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente de fuentes

[102] Véase también el artículo 4 de la Convención de 1978 relativa al estatuto del río Gambia, que es muy similar, pero que también requiere la aprobación previa para «cualquier proyecto que pueda entrañar graves modificaciones de [...] las características biológicas de la fauna y flora [del río]».

[103] Véase el examen de este criterio en Lammers, *op. cit.* (nota 78 *supra*), pág. 107.

[104] Véanse, por ejemplo, la Convención de 1960 sobre la protección del lago de Constanza contra la contaminación y el Tratado celebrado en 1960 entre Alemania, República Federal de, y los Países Bajos relativo a la línea de la frontera común, a las aguas limítrofes, a los bienes inmuebles situados cerca de la frontera, al tránsito a través de la frontera por tierra y por aguas interiores, y a otras cuestiones fronterizas.

[105] Art. 5, párr. 1, y art. 6 de los Estatutos; véase también art. 8 de la Convención de 1972 relativa a la creación de la Organización para el aprovechamiento de la cuenca del río Senegal.

[106] Véanse también art. 2, párr. 1, del Acuerdo de 1977 por el que se crea la organización para la gestión y el aprovechamiento de la cuenca del río Kagera; art. 4 de la Convención de 1978 relativa al estatuto del río Gambia; y el Acuerdo de 1987 sobre el Plan de Acción para la gestión ecológicamente racional de la cuenca común del río Zambeze.

[107] Véanse también los convenios relativos a determinados mares que contienen disposiciones sobre la contaminación procedente de los cursos de agua, por ejemplo: el Convenio de 1974 para la protección del medio marino en la zona del mar Báltico; el Convenio de 1974 para la prevención de la contaminación marina desde fuentes terrestres; el Convenio de 1976 para la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación; el Convenio Regional de Kuwait de 1978 para la cooperación en materia de protección del medio marino contra la contaminación, y el Convenio de 1981 sobre la cooperación para la protección y el desarrollo del medio marino y las zonas costeras de la región del Africa occidental y central.

terrestres, incluidos los ríos, estuarios, tuberías y estructuras de desagüe, teniendo en cuenta las reglas y estándares, así como las prácticas y procedimientos recomendados, que se hayan convenido internacionalmente.

[...]

Por último, el artículo 235 de la Convención, titulado «Responsabilidad», dispone en su párrafo 1 que «Los Estados son responsables del cumplimiento de sus obligaciones internacionales relativas a la protección y preservación del medio marino» y que los Estados son «responsables de conformidad con el derecho internacional». Dicho artículo prevé a continuación, en su párrafo 2, que los Estados deben ofrecer recursos que permitan obtener «la pronta y adecuada indemnización u otra reparación de los daños causados por la contaminación del medio marino», y en el párrafo 3 se refiere a la necesidad de «asegurar una pronta y adecuada indemnización de todos los daños resultantes de la contaminación del medio marino». Estas disposiciones reflejan una percepción compartida por las partes en este memorable instrumento de la importancia que tiene la protección del medio marino contra la contaminación procedente, entre otras cosas, de los «ríos». Constituyen además un modelo útil y muy significativo para las disposiciones relativas al tema análogo de la protección y preservación del medio ambiente de los cursos de agua internacionales. Desde luego, el mar, en muchos aspectos importantes, funciona como un curso de agua, especialmente si se tienen en cuenta las numerosas e importantes corrientes (tales como la Gulf Stream), que, entre otras cosas, afectan el clima y transportan nutrientes y oxígeno de una región a otra[108]. Por lo tanto, muchas de las consideraciones en favor de la protección del medio marino se aplican igualmente a la protección del medio de los cursos de agua internacionales.

48. Además de la práctica que ha quedado de manifiesto en los tratados, los Estados han demostrado su determinación de controlar la contaminación de los cursos de agua internacionales en declaraciones aprobadas en diversos tipos de reuniones intergubernamentales. En la sección siguiente se examinarán ejemplos de esas declaraciones.

2. Declaraciones, resoluciones y recomendaciones aprobadas por organizaciones, conferencias y reuniones intergubernamentales

49. Un ejemplo relativamente antiguo de pronunciamiento por un grupo de Estados sobre los principios relativos a la calidad de las aguas de un curso de agua internacional es la Declaración de Montevideo sobre uso industrial y agrícola de los ríos internacionales, aprobada por la Séptima Conferencia Internacional Americana en 1933[109]. El párrafo 2 de la Declaración dispone, entre otras cosas, lo siguiente:

2. [...]

[...] ningún Estado puede, sin el consentimiento del otro ribereño, introducir en los cursos de agua de carácter internacional, por el aprovechamiento industrial o agrícola de sus aguas, ninguna alteración que resulte perjudicial a la margen del otro Estado interesado[110].

Si bien esta disposición se refiere a los cursos de agua contiguos, que constituyen una frontera entre dos Estados, el párrafo 4 de la Declaración prevé que los mismos principios se aplicarán a los ríos sucesivos, que atraviesan los territorios de varios Estados[111].

50. Otro instrumento latinoamericano que interesa en el presente examen es el Acta de Asunción, aprobada por la Cuarta Reunión de los Cancilleres de los Países de la Cuenca del Plata en 1971. El Acta contiene 25 resoluciones, entre las cuales cabe citar la resolución N.º 15 («Importancia de la consideración de los problemas de salud en los estudios y planes de desarrollo de la Cuenca») y la resolución N.º 23 («Estudio y proposición de normas para evitar la contaminación de los ríos de la Cuenca del Plata por hidrocarburos»). La resolución N.º 15 dispone en particular que la Cuarta Reunión de Cancilleres,

Considerando:

La existencia de importantes problemas de salud en el área geográfica de la cuenca del Plata, que caracterizan relaciones ecológicas y que inciden desfavorablemente en el desarrollo socioeconómico de la región;

La relación que con esa problemática de salud posee el recurso hídrico, en cuanto se refiere a su calidad y cantidad;

La importancia que en los programas de control y de erradicación de las enfermedades posee la estrecha coordinación y cooperación entre los países;

[...]

Resuelve

1. Destacar la importancia de la consideración de los problemas de salud en los estudios y planes de desarrollo de la Cuenca, e incorporar en estos últimos las acciones específicas de este sector;

[...]

De acuerdo con la resolución N.º 23, la Cuarta Reunión de Cancilleres,

Vista:

La necesidad de ejercer un control sobre la contaminación de las aguas manteniendo en lo posible sus cualidades naturales, como parte integral de una política de conservación y utilización de los recursos hídricos de la cuenca;

Atenta:

A las consideraciones y sugestiones de la II Reunión de Expertos del Recurso Agua,

Resuelve

Encomendar al Comité Intergubernamental Coordinador que estudie y proponga normas para evitar la contaminación de los ríos de la cuenca del Plata por hidrocarburos.

51. El Plan de Acción de Mar del Plata, aprobado en 1977 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua[112], comprende dos recomendaciones relativas a la

---

[108] Véase, por ejemplo, *The New Encyclopaedia Britannica*, vol. 5, 15.ª ed., 1987, págs. 564 y 565.

[109] *Conferencias Internacionales Americanas 1889-1936*, Washington, D.C., Dotación Carnegie para la paz internacional, 1938, pág. 543; texto reproducido en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 225, documento A/5409, anexo I.A.

[110] Según Sette-Camara, esta disposición es uno de los raros ejemplos de un instrumento posterior a la primera guerra mundial que se ocupaban de la contaminación de los ríos internacionales, *loc. cit.* (nota 76 *supra*), págs. 142 y 143.

La Declaración establece luego, en el párrafo 3, que en los casos de perjuicio a que se refiere el párrafo 2 «será siempre necesario el acuerdo de las partes» y que las obras de reparación sólo podrán ser ejecutadas después de solucionado el incidente sobre indemnización.

[111] Dos Estados, Venezuela y México, formularon reservas a la Declaración, y un Estado, los Estados Unidos de América, formuló una declaración a su respecto. Aunque la reserva de México fue de carácter general, la de Venezuela se limitó a preservar el efecto de convenios previos. En su declaración, la delegación de los Estados Unidos dijo que no podía aprobar la Declaración de Montevideo porque ésta no era «suficientemente amplia en sus alcances para ser aplicable adecuadamente a los problemas especiales que [involucraban] el ajuste de sus derechos en los ríos internacionales en que [estaban] interesados» (véase nota 109 *supra*).

[112] Véase nota 29 *d supra*.

lucha contra la contaminación y la protección del medio ambiente. La recomendación 35, titulada «Medio ambiente y salud», prevé:

35. Es preciso evaluar las consecuencias que las distintas utilizaciones del agua tienen en el medio ambiente, apoyar las medidas encaminadas a controlar las enfermedades relacionadas con el agua y proteger los ecosistemas.

De acuerdo con la recomendación 38, titulada «Lucha contra la contaminación»,

38. Es preciso adoptar medidas concertadas y planificadas para evitar y combatir los efectos de la contaminación a fin de proteger y, en caso necesario, mejorar la calidad de los recursos de agua.

Cada una de estas declaraciones principales va seguida de una serie de recomendaciones subsidiarias respecto de las medidas que debieran adoptarse para llevarlas a la práctica[113].

52. El Consejo de Europa se ha mostrado particularmente activo en la esfera del control de la contaminación del agua dulce[114]. En 1965 la Asamblea Consultiva aprobó la recomendación 436[115], en la que invitó a los Estados miembros a realizar una acción conjunta para controlar la contaminación del agua dulce y en la que figuran los «Principios rectores aplicables al control de la contaminación del agua dulce». En la parte I de los principios, titulada «Aspectos nacionales», el párrafo 6 dice lo siguiente: «Debe prohibirse todo vertimiento o descarga de desechos que ponga en peligro la vida humana, directa o indirectamente». En el párrafo 9 se declara que «Es indispensable aplicar en forma estricta la legislación relativa al control de la contaminación de las aguas, y, en caso de infracción, imponer sanciones administrativas o penales suficientemente severas». En la parte II, titulada «Aspectos internacionales», se insta a los Estados miembros a llegar a un acuerdo sobre ciertas cuestiones, en especial lo relativo a saber si los Estados del curso inferior tienen derecho a requerir que las aguas que fluyan hacia sus territorios sean de calidad igual a la de las aguas que permanecen en los territorios de los Estados del curso superior, y si los Estados del curso inferior «que se beneficien de las actividades excepcionales de purificación realizadas por los países del curso superior deberán pagar una compensación financiera por esa razón».

53. En 1967, la Asamblea Consultiva y el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobaron la Carta Europea del Agua[116]. Si bien reviste un valor jurídico limitado[117], la Carta expresa no obstante el sentir de los Estados miembros del Consejo de Europa respecto de la importancia del control de la contaminación y la protección del medio ambiente en relación con el agua dulce. Por ejemplo, en los principios III a VI se dispone lo siguiente:

III. Alterar la calidad del agua es perjudicar la vida del hombre y de los demás seres vivos que dependen de ella

[...]

IV. La calidad del agua debe preservarse en niveles adaptados a la utilización prevista para ella y debe satisfacer en especial las exigencias de la salud pública

[...]

V. Cuando el agua, luego de su utilización, se devuelve al medio natural, esa utilización no debe comprometer los usos posteriores, tanto públicos como privados, que se harán de ella

[...]

VI. El mantenimiento de una cubierta vegetal apropiada, de preferencia boscosa, es esencial para la conservación de los recursos hidráulicos

[...]

54. En 1969 la Asamblea Consultiva aprobó la recomendación 555 (1969), en la que recomendó «que el Comité de Ministros invitara a un Comité de expertos gubernamentales a que preparara lo antes posible una convención europea basada en el siguiente proyecto»[118]. Esta última referencia corresponde al proyecto de Convención europea sobre la protección de las aguas dulces contra la contaminación[119]. El Comité de Ministros, luego de examinar cuidadosamente el proyecto de Convención, llegó a la conclusión de que si bien

se justificaba y era incluso indispensable una acción concertada en el Consejo de Europa, el proyecto de Convención no podía en su forma actual proporcionar una base adecuada para esa acción [...][120].

[...]

[...] El Comité de Ministros, por lo tanto, adoptó medidas tendientes a permitir que se prepare lo antes posible un instrumento jurídico que refleje los objetivos establecidos [...] en la recomendación 555[121].

El Comité de Ministros creó en 1970 un Comité Especial de Expertos con el mandato de preparar una Convención europea sobre la protección de las aguas dulces internacionales contra la contaminación. El Comité Especial, en su reunión de febrero de 1974, preparó el proyecto de Convención europea para la protección de los cursos de agua internacionales contra la contaminación[122], compuesto de 22 artículos, anexos sobre normas mínimas de calidad de las aguas (anexo I), sustancias peligrosas o nocivas (anexo II), límites de calidad para los cursos de agua internacionales según sus usos posibles (anexo III), cursos de agua para los que se permiten derogaciones a los compromisos (anexo IV) y sobre arbitraje (apéndice A). Además de

[113] Respecto de la recomendación 35, véanse las recomendaciones 36 *a* a *t*; en cuanto a la recomendación 38, véanse las recomendaciones 39 *a* a *w*. En las recomendaciones 37 y 40 respectivamente se hace referencia a la función de las organizaciones internacionales respecto de cada una de las recomendaciones principales.

[114] Véanse citas de los diversos instrumentos dimanados del Consejo de Europa hasta 1974 en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 369 y ss., documento A/CN.4/274, párrs. 368 y ss. Además de los instrumentos examinados *infra*, véase la recomendación 629 (1971) de la Asamblea Consultiva sobre la contaminación de la capa freática del valle del Rin (*ibid.*, pág. 380, párr. 378).

[115] *Ibid.*, págs. 371 y ss., párr. 372.

[116] Recomendación 493 (1967) de la Asamblea Consultiva, aprobada el 28 de abril de 1967; resolución (67) 10 del Comité de Ministros, aprobada el 26 de mayo de 1967. La Carta fue proclamada en Estrasburgo el 6 de mayo de 1968. Para el texto, *ibid.*, págs. 373 y 374, párr. 373.

[117] Lammers dice que, además del «contenido extremadamente general» de los principios que figuran en la Carta, su propósito era primordialmente «señalar a la atención del público en general la necesidad de proteger las aguas dulces tanto en los aspectos cuantitativos como cualitativos», *op. cit.* (nota 78 *supra*), pág. 257.

[118] Véase *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 374, documento A/CN.4/274, párr. 374.

[119] *Ibid.*

[120] Las razones en las que se fundó la conclusión del Comité de Ministros se vinculaban, entre otras cosas, con las disposiciones del proyecto respecto de la responsabilidad por daños; el «principio de la responsabilidad del Estado tal como se establece en el proyecto de Convención»; lo que se calificó de «desigualdad entre Estados situados aguas abajo y aguas arriba en lo que respecta a las cargas derivadas de la contaminación de las aguas», y el sistema de arbitraje previsto en el proyecto de Convención (*ibid.*, pág. 376, párr. 375).

[121] Consejo de Europa, Comité de Ministros, documento CM. (70) 134 (*ibid.*).

[122] Para el texto, véase Consejo de Europa, Asamblea Consultiva, documento 3417 (*ibid.*, págs. 377 y ss., párr. 377).

establecer objetivos generales y normas específicas sobre la calidad del agua, como se señaló *supra* (párr. 44), el proyecto de Convención europea de 1974 estatuye el siguiente principio general:

Artículo 3

1. Cada Parte Contratante se obliga, respecto de los ríos internacionales, a adoptar:

a) todas las medidas necesarias para prevenir nuevas formas de contaminación del agua o cualquier aumento del grado de contaminación;

b) medidas destinadas a reducir gradualmente la actual contaminación del agua;

2. La presente Convención no llevará a reemplazar las medidas existentes por otras que originen una mayor contaminación.

El proyecto de Convención incluye explícitamente dentro de su ámbito los estuarios y aguas salobres (art. 1 *a* y *b*, y art. 4, párr. 2 *b*) y prohíbe o limita «la descarga en las aguas de cuencas hidrográficas internacionales de cualquiera de las sustancias peligrosas o nocivas enumeradas en el anexo II» del proyecto de Convención (art. 5, párr. 1). Al tiempo de redactarse el presente informe, el Comité de Ministros todavía tenía ante sí el proyecto[123].

55. En la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (la Declaración de Estocolmo), aprobada por la Conferencia el 16 de junio de 1972[124], figuran diversos principios que interesan en este contexto. La Asamblea General, en su resolución 2994 (XXVII), de 15 de diciembre de 1972, relativa a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano[125], tomó nota «con satisfacción» del informe de la Conferencia, incluidos la Declaración y el Plan de Acción para el Medio Humano. En el principio 6 de la Declaración, que puede aplicarse *mutatis mutandis* a los cursos de agua internacionales, se dice lo siguiente:

Principio 6

Debe ponerse fin a la descarga de sustancias tóxicas o de otras materias y a la liberación de calor, en cantidades o concentraciones tales que el medio no pueda neutralizarlas, para que no se causen daños graves o irreparables a los ecosistemas. Debe apoyarse la justa lucha de los pueblos de todos los países contra la contaminación.

Análogamente, en la recomendación 71 del Plan de Acción para el Medio Humano[126] se prevé lo siguiente:

Recomendación 71[127]

Se recomienda que los gobiernos utilicen los mejores medios practicables de que dispongan para reducir al mínimo la descarga de sustancias tóxicas o peligrosas en el medio, especialmente si se trata de sustancias persistentes, como metales pesados y compuestos organoclorados, hasta que se demuestre que su descarga no dará lugar a riesgos inaceptables, a no ser que su utilización sea esencial para la salud humana o la producción de alimentos, en cuyo caso deberán aplicarse medidas de control adecuadas.

En la recomendación 51 del Plan de Acción figuran los siguientes principios pertinentes que, de acuerdo con la recomendación, los «Estados interesados deberían considerar, cuando proceda»:

Recomendación 51

b) [...]

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

ii) que el objetivo fundamental de todas las actividades de utilización y aprovechamiento de los recursos hidráulicos, desde el punto de vista del medio ambiente, es asegurar el mejor aprovechamiento del agua y evitar su contaminación en cada país;

Acaso el principio jurídico más conocido de la Declaración de Estocolmo sea el principio 21, que se refiere, en general, a los derechos y deberes de los Estados del curso de agua respecto de la utilización de los cursos de agua internacionales, incluida su contaminación. En el principio 21 se establece lo siguiente:

Principio 21

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

El principio 21 fue reforzado por la Asamblea General en su resolución 2995 (XXVII), de 15 de diciembre de 1972, relativa a la cooperación entre los Estados en el campo del medio ambiente[128], que dispone, en el párrafo 1, que «en la exploración, explotación y el desarrollo de sus recursos naturales, los Estados no deben causar efectos perjudiciales sensibles en zonas situadas fuera de su jurisdicción nacional». Lammers ha observado que esta redacción «parecería indicar que el ejercicio de la soberanía sobre los recursos naturales era admisible sólo en la medida en que no produjera efectos perjudiciales extraterritoriales *significativos*»[129]. Los principios 21 y 22[130] fueron tema de la resolución 2996 (XXVII) de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1972, relativa a la responsabilidad internacional de los Estados en relación con el medio ambiente[131], que dispone que «ninguna resolución adoptada en el vigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General puede afectar los principios 21 y 22 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano».

---

[123] Lammers señala que, debido a la oposición de ciertos Estados miembros del Consejo de Europa, «el Comité de Ministros no adoptó ninguna medida de importancia con respecto al proyecto», *op. cit.* (nota 78 *supra*), pág. 8, nota 1. Para mayores detalles sobre el proyecto, véase también Lammers, «The draft European Convention of the Council of Europe for the protection of international watercourses against pollution», *Netherlands Yearbook of International Law, 1975*, Leyden, vol. 6, pág. 167.

[124] *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano...* (véase nota 29 *c supra*), primera parte, cap. I. Véase, en general, L. B. Sohn, «The Stockholm Declaration on the Human Environment», *Harvard International Law Journal*, Cambridge, Mass., vol. 14, 1973, pág. 423.

[125] Aprobada por 112 votos contra ninguno y 10 abstenciones.

[126] *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano...*, primera parte, cap. II.

[127] Aprobada unánimemente por la Conferencia.

[128] Aprobada por 115 votos contra ninguno y 10 abstenciones.

[129] *Op. cit.* (nota 78 *supra*), pág. 334.

[130] El principio 22 establece lo siguiente:

«Principio 22

»Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción.»

[131] Aprobada por 112 votos contra ninguno y 10 abstenciones.

56. En su 42.º período de sesiones, celebrado en 1987, la CEPE aprobó un conjunto de principios relativos a la cooperación en la esfera de las aguas transfronterizas[132] y recomendó que los Gobiernos de los Estados miembros de la CEPE aplicaran esos principios en la formulación y aplicación de sus políticas sobre el agua. Los principios, conforme a sus propios términos, «se refieren exclusivamente a cuestiones vinculadas con el control y la prevención de la contaminación de aguas transfronterizas, así como al control de las inundaciones en aguas transfronterizas». Varios de esos principios se reproducirán enteramente en el presente informe, por cuanto no han sido presentados anteriomente a la Comisión. El principio 1, que figura bajo el título «Generalidades», estatuye como sigue:

1. De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, el Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (CSCE), el Documento Final de la Reunión de Madrid de los representantes de los Estados participantes en la CSCE y los principios del derecho internacional, todo Estado tiene el derecho soberano de utilizar sus recursos hidráulicos conforme a su política nacional y debe, en un espíritu de cooperación, adoptar medidas con miras a que las actividades realizadas dentro de su territorio no causen perjuicio al medio ambiente de otros Estados o de zonas fuera de los límites de su jurisdicción nacional. La Declaración de la CEPE sobre la política de prevención y control de la contaminación del agua, incluida la contaminación transfronteriza, establece que los Estados ribereños adoptarán, con arreglo a sus políticas nacionales, medidas concertadas para mejorar la calidad de las aguas superficiales y subterráneas, controlar la contaminación y prevenir la contaminación accidental.

El siguiente conjunto de principios se refiere a la cooperación. El principio 2 *a*, que insta a los Estados a celebrar consultas, entre otras cosas, respecto del control de la contaminación y la protección del medio ambiente, dice así:

2 *a*. Con arreglo al principio de la reciprocidad, la buena fe y la buena vecindad y con miras a la gestión racional de los recursos hidráulicos y a la protección de esos recursos contra la contaminación, se insta a los Estados ribereños a celebrar consultas cuando un Estado ribereño así lo desee, con el objeto de cooperar respecto de lo siguiente:

— la protección de ecosistemas, especialmente del medio acuático;
— la prevención y el control de la contaminación de las aguas transfronterizas;
— la protección contra riesgos peligrosos como la contaminación accidental, las anegaciones y los hielos flotantes en las aguas transfronterizas; y
— la armonización del uso de las aguas transfronterizas.

Luego de un conjunto de principios sobre «Tratados y otros arreglos», figura una sección sobre «Objetivos y criterios relativos a la calidad del agua», cuyas disposiciones tienen mucho en común con otros instrumentos modernos. Dicha sección dispone:

5. En los acuerdos sobre aguas transfronterizas o en arreglos subsiguientes, las partes contratantes debieran conjuntamente definir los objetivos de calidad del agua y en común adoptar criterios sobre la calidad del agua, con el propósito de mantener y, de ser necesario, mejorar la calidad del agua en las aguas transfronterizas.

5 *a*. Esos objetivos servirán, también, como guía para coordinar las políticas nacionales sobre la calidad del agua. Se considera que la limitación general de las emisiones en el plano nacional es un medio importante para asegurar una calidad satisfactoria del agua. Acaso sean necesarias unas disposiciones reglamentarias más estrictas para lograr la calidad del agua de acuerdo con las necesidades regionales.

5 *b*. Cada parte contratante debiera aplicar, en el marco de su legislación nacional sobre la base del principio de que la responsabilidad corresponde al contaminador, las medidas necesarias encaminadas a la preservación y, de ser posible, el mejoramiento significativo de la calidad de los recursos hidráulicos. Al evaluar el cumplimiento de los elementos cualitativos de los requisitos convenidos, los criterios por seguir serán los estándares y normas sobre la calidad del agua observados mutuamente en el emplazamiento convenido.

Un conjunto final de principios que no debiera dejar de mencionarse es el relativo a la prevención de la contaminación del agua. Los principios 8 y 8 *d* estipulan:

8. A fin de proteger las aguas transfronterizas contra la contaminación, las partes contratantes debieran formular programas de control, en forma conjunta de ser necesario, y aplicar esos programas. Las partes contratantes debieran comprometerse a adoptar todas las medidas jurídicas, administrativas, financieras y técnicas —compatibles con un desarrollo equilibrado— que fueran necesarias para lograr por lo menos una reducción convenida de la contaminación de esas aguas.

[...]

8 *d*. En la prevención y el control de la contaminación de las aguas transfronterizas debiera prestarse especial atención a las sustancias peligrosas, especialmente las que sean tóxicas, persistentes y bioacumulativas, cuya introducción en las aguas transfronterizas debiera prohibirse o por lo menos prevenirse mediante el uso de la mejor tecnología disponible; esos contaminantes debieran eliminarse dentro de un plazo razonable.

57. La OCDE es otro órgano intergubernamental que se ha ocupado mucho de la cuestión del control de la contaminación y la protección del medio ambiente[133]. En su recomendación C (74) 224, aprobada en 1974, el Consejo de la OCDE proclamó un conjunto de «Principios relativos a la contaminación transfronteriza»[134], de los cuales se mencionan los que interesan en el presente examen:

B. — Solidaridad internacional

1. Los países debieran formular una política concertada a largo plazo para la protección y el mejoramiento del medio ambiente en las zonas que pueden verse afectadas por la contaminación transfronteriza.

Sin perjuicio de sus derechos y obligaciones en virtud del derecho internacional y de conformidad con su responsabilidad con arreglo al principio 21 de la Declaración de Estocolmo, los países, en la medida en que sea posible, debieran procurar un equilibrio equitativo de sus derechos y obligaciones respecto de las zonas afectadas por la contaminación transfronteriza.

[...]

2. Hasta tanto se formulen esas políticas concertadas de largo plazo, los países, individual y colectivamente, debieran adoptar todas las medidas que sean apropiadas para prevenir y combatir la contaminación transfronteriza y armonizar en cuanto sea posible las políticas pertinentes.

3. Los países debieran empeñarse en prevenir cualquier aumento de la contaminación transfronteriza, incluidos los que se deriven de sustancias y actividades nuevas o adicionales, y por reducir y, dentro de lo posible, por eliminar, cualquier contaminación transfronteriza existente entre ellos dentro de los plazos que se determinen.

[...]

F. — Sistemas de advertencia e incidentes

9. Los países debieran prontamente advertir a otros países que puedan verse afectados de cualquier situación que pueda dar lugar a un aumento repentino del nivel de la contaminación en las zonas fuera del país de origen de la contaminación y adoptar todas las medidas que sean apropiadas para reducir los efectos de esos aumentos repentinos.

10. Los países debieran prestarse asistencia, toda vez que sea necesario, para prevenir incidentes que puedan dar lugar a contaminación transfronteriza y para reducir al mínimo y, dentro de lo posible, eliminar los efectos de esos incidentes y debieran elaborar planes de emergencia con ese fin.

[132] Véase nota 29 *f supra*.

[133] La OCDE ha publicado numerosos estudios sobre estos problemas, por ejemplo, *Problèmes de pollution transfrontière*, París, 1974; *Les coûts des dommages causés à l'environnement*, París, 1975; *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, París, 1977; *La pollution transfrontière et le rôle des Etats*, París, 1981; *L'OCDE et l'environnement*, París, 1986.

[134] Véase nota 43 *supra*.

En la recomendación C (74) 224 de la OCDE figuran también principios relativos a la no discriminación, la igualdad de derecho a ser oído en los procedimientos judiciales o administrativos, así como a la información y consulta, el intercambio de información científica, las medidas de vigilancia y las investigaciones, las instituciones, las controversias y los acuerdos internacionales.

58. En 1977 el Consejo de la OCDE aprobó la recomendación C (77) 28 (Final), relativa a la institución de un régimen de igualdad de derechos de acceso y no discriminación en relación con la contaminación transfronteriza[135]. En la parte A del anexo de la recomendación figuran los «Principios para facilitar la solución en el plano interestatal de los problemas de la contaminación transfronteriza», cuyo párrafo 2 recomienda que los Estados «traten por común acuerdo» de alcanzar ciertos objetivos ambientales. En el párrafo 3 se dispone, en parte, como sigue:

> 3. *a*) Hasta tanto se alcancen los objetivos estipulados en el párrafo 2 y sin perjuicio de que se adopten medidas más favorables de conformidad con los párrafos 1 y 2 *supra*, cada país debiera velar por que su régimen de protección del medio ambiente no discrimine entre la contaminación originada en él que afecta o puede afectar a la zona bajo su jurisdicción nacional y la contaminación originada en él que afecta o puede afectar a un país expuesto;
>
> *b*) Por ende, los problemas de la contaminación transfronteriza debieran ser tratados por el país de origen en forma equivalente a los problemas similares de contaminación interna que ocurran en condiciones comparables en el país de origen.
>
> [...]

59. El examen precedente de las declaraciones dimanadas de organizaciones y reuniones intergubernamentales es un ejemplo más de la inquietud que comparten los Estados de que las aguas dulces, así como el medio ambiente de los cursos de agua, debieran protegerse de la contaminación nociva. Entre las razones que sustentan esa preocupación figuran la necesidad de proteger la vida y la salud humanas, fomentar el desarrollo, promover y proteger los usos agrícolas e industriales y otros usos económicos del agua, proteger los ecosistemas, proteger a la población, la flora y la fauna contra sustancias químicas y tóxicas persistentes y otras sustancias peligrosas y prevenir los accidentes de contaminación y otros riesgos relacionados con el agua. Las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales internacionales han llegado a conclusiones similares en los informes y estudios que han preparado, de los cuales se examinarán ejemplos representativos en la sección siguiente.

3. Informes y estudios preparados por organizaciones intergubernamentales y por organizaciones no gubernamentales internacionales

a) *Organizaciones intergubernamentales*

60. A principios del decenio de 1970, el Comité de Problemas del Agua de la CEPE formuló diversas recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la CEPE relativas a la protección de los cursos de agua internacionales. La más pertinente a los presentes efectos es la recomendación relativa a la protección de las aguas subterráneas y superficiales contra la contaminación con petróleo y productos del petróleo, aprobada por el Comité en 1970[136]. En el párrafo 3 de ese documento el Comité recomienda, entre otras cosas, que los respectivos gobiernos designen «"zonas de protección" en regiones que deban preservarse de la contaminación en vista de su utilización»; que dicten reglamentos relativos al almacenamiento, el transporte y la eliminación de petróleo, productos del petróleo y efluentes de industrias de hidrocarburos, de tal suerte que se evite la contaminación del agua; y que se exija con carácter compulsivo «que se informe inmediatamente a la autoridad pública apropiada más cercana sobre todos los derrames de petróleo y productos del petróleo que puedan contaminar aguas tanto subterráneas como superficiales».

61. La Oficina Jurídica de la FAO, en el contexto de su asistencia técnica a la Comisión de la cuenca del lago Chad, preparó un proyecto de acuerdo sobre utilización y conservación de las aguas en la cuenca del lago Chad[137]. En el presente contexto interesa el artículo IV del proyecto de acuerdo, que establece:

> *Artículo IV*
>
> Cada Estado miembro, con relación a los planes o proyectos para la utilización de las aguas en su territorio, tomará todas las medidas razonables para asegurar la conservación de los recursos hidráulicos de la cuenca, mantener su flujo y calidad natural, prevenir su uso indebido, derroche o contaminación y planificar y ejecutar dichos planes o proyectos de manera adecuada para el aprovechamiento integral de la cuenca, de conformidad con el presente Acuerdo y con la Convención y Estatuto de Fort-Lamy.

62. En el contexto de la labor de la OCDE sobre la contaminación transfronteriza se han preparado diversos estudios e informes que son, en general, pertinentes al presente examen y, por lo tanto, debieran al menos mencionarse. Uno de esos informes, que se refiere a la «Aplicación de las prácticas de información y consulta para prevenir la contaminación transfronteriza», examina, entre otras cosas, la aplicación del principio de la no discriminación (véase párr. 58 *supra*) mediante el empleo de la consulta y el suministro de información. Otro informe contiene un estudio analítico de las «Comisiones internacionales e intrafederales que se ocupan de la contaminación transfronteriza en cuencas hidrográficas»[138].

63. En la sección anterior se ha examinado la labor del Consejo de Europa relativa al control de la contaminación del agua.dulce, parte de la cual se ha vertido en lo que técnicamente puede calificarse de «informes» o «estudios» (párrs. 52 a 54).

64. Uno de los problemas más graves de contaminación que la comunidad internacional tiene ahora ante sí es el de la contaminación de los estuarios y el mar a causa de

---

[135] OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, París, 1986, pág. 171.

[136] E/ECE/WATER/7, anexo I, reproducido en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 361, documento A/CN.4/274, párr. 345. El Comité aprobó también, en 1971, recomendaciones relativas a la ordenación de cuencas fluviales (E/ECE/WATER/9, anexo II), *ibid.*, págs. 361 y 362, párr. 346; y, en 1972, recomendaciones a los gobiernos de los países de Europa meridional relativas a ciertos problemas hidráulicos (ST/ECE/WATER/6/Add.1), *ibid.*, págs. 362 y 363, párr. 347.

[137] FAO/PNUD, *Etude des ressources hydrauliques du bassin du lac Tchad aux fins de développement — Ressources en eaux de surface dans le bassin du lac Tchad*, rapport technique 1 (AGL: DP/RAF/66/579), apéndice 1, págs. 127 yss. Para el texto del proyecto de acuerdo, *ibid.*, págs. 365 y 366, párr. 358.

[138] Estos informes pueden consultarse en OCDE, *La pollution transfrontière et le rôle des Etats*, París, 1981, págs. 10 y 129, respectivamente.

los contaminantes arrastrados por los cursos de agua[139]. Las muchas disposiciones de tratados referidas a este fenómeno[140] son testimonio de la importancia que los Estados le confieren. Los dos informes presentados por el Secretario General de las Naciones Unidas al Comité de Recursos Naturales, creado en 1970 por el Consejo Económico y Social, son de interés en relación con el problema de la contaminación del mar por la vía de los cursos de agua internacionales. En el primer informe[141], en el cual se sintetizan los problemas vinculados con el agua que el Comité tuvo ante sí, se dijo lo siguiente:

19. La creciente preocupación en los últimos tiempos por la contaminación de los mares y el hecho de que la magnitud de tal contaminación sea consecuencia de las aguas que vierten los ríos [...] pone de relieve que los conceptos y acuerdos vigentes sobre los ríos internacionales no imponen ninguna restricción al país situado aguas abajo, el cual tiene absoluta libertad para contaminar el río antes de que desemboque en el océano. Por tal motivo hay que considerar una nueva relación, a saber, la existente entre las actividades que desarrolla un país en un río y los océanos o, hablando en un sentido amplio, la relación entre el país y el océano y no sólo la relación entre las actividades de un país y las de otro respecto de un mismo río.

Naturalmente, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982 (cuyos artículos pertinentes se han citado en el párr. 47 *supra*), así como otros tratados aplicables, influyen en la cuestión de determinar si la contaminación fluvial que causa esos efectos es lícita en derecho internacional, incluso cuando, en realidad, «los conceptos y acuerdos vigentes sobre los ríos internacionales» no influyan en esa determinación. En el segundo informe, relativo al desagüe de los ríos y la contaminación del mar[142], el Secretario General declaró:

2. A pesar de que en el pasado los ríos han sido las arterias del asentamiento y el desarrollo de los hombres, aún no tenemos datos completos sobre todos. [...] De los muchos ríos que existen en el mundo, la mayoría de los grandes son internacionales, así que el grueso del desagüe fluvial procede de ríos internacionales.

[...]

El desagüe de los ríos y la contaminación del mar

21. [...] las aguas contaminadas que los ríos vierten en el océano pueden considerarse como uno de los principales agentes contaminantes de este último. A medida que ha avanzado la industrialización de las cuencas fluviales, y en especial la de los estuarios, los efectos contaminantes del desagüe en los océanos han asumido grandes proporciones [...].

22. En vista de estas crecientes cantidades de desechos, habrá que considerar a las cuencas fluviales como parte de un sistema interdependiente mucho más amplio. En consecuencia, los intereses de todos los países ribereños en el uso de los ríos como principal medio de eliminación de desechos deberán estudiarse en un plano internacional mucho más amplio, teniendo en cuenta los intereses conexos en los recursos y los seres vivos del mar.

23. En vista de que los ríos se emplean como medio de evacuar desechos, práctica que origina la contaminación del mar, es cada vez más necesario establecer normas de calidad del agua destinada a los usuarios corriente abajo, teniendo debidamente en cuenta los requisitos de calidad del agua de los mares en que desaguan esos ríos.

65. Cabe llamar la atención sobre el estudio preparado por la FAO acerca de la lucha contra la contaminación de las aguas y la protección de los recursos vivos del mar[143]. El estudio, al referirse al «estado actual del derecho consuetudinario internacional», afirma lo siguiente:

[...] En lo que respecta a la contaminación de las aguas interiores, la mayoría de los autores adoptan actualmente una actitud intermedia [entre la soberanía territorial absoluta y la integridad territorial absoluta], que requiere que los Estados actúen de manera que evite daños apreciables e irrazonables en el territorio de los Estados vecinos. La mayoría de los autores también aducen que esta obligación abarca el daño causado en las aguas territoriales de otro Estado, o por lo menos en las de un Estado vecino. [...].

b) *Organizaciones no gubernamentales internacionales*

66. Ya en 1910 había grupos de juristas internacionalmente reconocidos que estudiaban la cuestión de las normas jurídicas aplicables a la contaminación de los cursos de agua internacionales. En ese año, el Instituto de Derecho Internacional decidió estudiar el tema de la «determinación de las reglas de derecho internacional relativas a los ríos internacionales, desde el punto de vista de la explotación de su fuerza motriz»[144]. Ese estudio se tradujo en la resolución relativa a la «Reglamentación internacional del uso de las aguas internacionales»[145], que el Instituto aprobó en su sesión celebrada en Madrid en 1911. Las disposiciones pertinentes de dicha resolución dicen como sigue:

Reglas

I. Cuando un río forme la frontera entre dos Estados, ninguno de ellos podrá, sin el consentimiento del otro, y sin poseer un título jurídico especial y válido, realizar o permitir que los particulares, las sociedades, etc., realicen modificaciones que sean perjudiciales al territorio del otro Estado. Por otra parte, ninguno de los Estados utilizará o permitirá que se utilice el agua en su territorio de una manera que cause un perjuicio grave a su aprovechamiento por el otro Estado o por particulares, sociedades, etc., del otro Estado.

Las disposiciones precedentes son igualmente aplicables cuando existe un lago entre los territorios de más de dos Estados.

II. Cuando un río atraviesa sucesivamente los territorios de dos o más Estados:

[...]

2) Toda alteración perjudicial del agua, todo vertimiento de materias nocivas procedentes de fábricas, etc., está prohibido;

67. Durante la sesión que celebró en Salzburgo en 1961, el Instituto aprobó una resolución titulada «Uso de las aguas internacionales no marítimas (excluida la navegación)»[146]. Aunque en la resolución no figuran disposiciones relativas específicamente a la contaminación, los principios expresados en los artículos siguientes se aplican en general a esa cuestión:

[...]

Artículo 2

Todo Estado tiene derecho a usar las aguas que atraviesan o bordean su territorio, salvo las limitaciones impuestas por el derecho internacional y, en particular, las que resultan de las disposiciones siguientes.

---

[139] Véase el tercer informe del Sr. Schwebel, documento A/CN.4/348 (nota 4 *c supra*), párrs. 302 a 311 («La cuestión especial de la acción mutua entre el mar y las aguas dulces»).

[140] Véanse párr. 47 y nota 107 *supra*.

[141] E/C.7/2/Add.6, cuya parte principal se reproduce en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 356, documento A/CN.4/274, párr. 334.

[142] E/C.7/2/Add.8/Rev.1, *ibid.*, pág. 357, párr. 335.

[143] FIR: MP/70/R-15, presentado en la Conferencia técnica de la FAO sobre contaminación de las aguas del mar y sus efectos en los recursos vivos y la pesca, de 1970. En *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 364, documento A/CN.4/274, párrs. 356 y ss., figuran fragmentos de ese estudio.

[144] *Annuaire de l'Institut de droit international, 1910*, vol. 23, págs. 498 y 499.

[145] *Annuaire de l'Institut de droit international, 1911*, vol. 24, págs. 365 a 367 [texto reproducido en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 212 y 213, documento A/5409, párr. 1072].

[146] *Annuaire de l'Institut de droit international, 1961*, vol. 49, tomo II, págs. 370 a 373 (*ibid.*, pág. 214, párr. 1076).

Este derecho tiene por límite el derecho de uso de los otros Estados interesados en el mismo río o en la misma cuenca hidrográfica.

Artículo 3

Si los Estados están en desacuerdo sobre el alcance de sus derechos de uso, la diferencia se resolverá a base de equidad, teniendo en cuenta sus necesidades respectivas, así como otras circunstancias propias del caso.

Artículo 4

Un Estado no puede efectuar trabajos o usos de las aguas de un río o de una cuenca hidrográfica que afecten gravemente las posibilidades de uso de las mismas aguas por otros Estados sino a condición de asegurarles el goce de las ventajas a que tienen derecho conforme al artículo 3, así como una compensación adecuada por las pérdidas y daños sufridos.

[...]

68. El Instituto se ocupó luego en particular de la contaminación de los cursos de agua internacionales y en su sesión de Atenas, celebrada en 1979, aprobó una resolución titulada «La contaminación de ríos y lagos y el derecho internacional»[147], de la cual se citarán aquí algunas disposiciones:

Artículo I

1. A los fines de la presente resolución, se entiende por «contaminación» toda alteración física, química o biológica de la composición o calidad de las aguas que se derive directa o indirectamente de la acción humana y afecte los usos legítimos de esas aguas, causando de ese modo perjuicio.

2. En casos específicos, la existencia de contaminación y sus características, en la medida de lo posible, serán determinadas con referencia a las normas ambientales establecidas mediante convenios o por las organizaciones y comisiones internacionales competentes.

[...]

Artículo II

En el ejercicio de su derecho soberano de explotar sus propios recursos con arreglo a sus propias políticas ambientales, y sin perjuicio de sus obligaciones contractuales, los Estados estarán obligados a asegurar que sus actividades o las realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causarán contaminación alguna en las aguas de los ríos y lagos internacionales fuera de sus fronteras.

Artículo III

1. Con la mira del cumplimiento de sus obligaciones en virtud del artículo II, los Estados adoptarán y adaptarán a las circunstancias todas las medidas requeridas para:

a) prevenir toda forma nueva de contaminación o aumento del grado existente de contaminación; y

b) reducir la contaminación existente dentro de los plazos más breves posibles.

2. Esas medidas serán particularmente estrictas en el caso de actividades que conlleven riesgos excepcionales o que creen peligros para zonas o medios altamente expuestos.

Artículo IV

A fin de dar cumplimiento a las obligaciones estipuladas en los artículos II y III, los Estados recurrirán, en especial, a los siguientes arbitrios:

a) en el plano nacional, sancionarán todas las leyes y reglamentos que fueren necesarios y adoptarán medidas administrativas y procedimientos judiciales eficientes y adecuados para la fiscalización de la aplicación de esas leyes y reglamentos;

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

Artículo V

Los Estados incurrirán en responsabilidad internacional en virtud del derecho internacional por cualquier incumplimiento de sus obligaciones internacionales respecto de la contaminación de ríos y lagos.

Varios elementos de estos artículos revisten particular interés. Primero, en el artículo II figura una obligación absoluta de «no [causar] contaminación [...] en las aguas de los ríos y lagos internacionales fuera de sus fronteras». No se requiere que la contaminación cause perjuicio, apreciable o de otra índole, a otros Estados del curso de agua o al medio ambiente. La obligación estipulada en el artículo II, con todo, está condicionada en alguna medida por el artículo III, cuyo párrafo 1 *b* dispone que los Estados tienen sólo la obligación de «reducir la contaminación *existente** dentro de los plazos más breves posibles». Esta condición, sin embargo, no invalida la obligación estipulada en el artículo II, pues se limita a autorizar un plazo razonable de transición para su aplicación. Una segunda característica de los artículos que merece especial atención es el requisito contenido en el párrafo 2 del artículo III de que las medidas que se adopten para combatir la contaminación «serán particularmente estrictas en el caso de actividades que conlleven riesgos excepcionales o que creen peligros para zonas o medios altamente expuestos». Esta disposición sugiere que, incluso en el caso de contaminación existente, los Estados deben adoptar medidas especiales para proteger zonas o medios delicados contra la contaminación y velar por que las actividades peligrosas queden sujetas a normas adecuadas de seguridad y control de la contaminación.

69. Uno de los instrumentos más conocidos en materia de derecho de los cursos de agua internacionales son las Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales, aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en su 52.ª Conferencia, celebrada en Helsinki en 1966[148]. El capítulo 3 de las Normas, titulado «Contaminación», contiene los tres artículos que figuran seguidamente:

Artículo IX

Según se emplea en este capítulo, el término «contaminación del agua» se refiere a todo cambio nocivo resultante de un acto humano en la composición, contenido o calidad naturales de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional.

Artículo X

1. En congruencia con el principio de utilización equitativa de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional, un Estado deberá:

a) evitar cualquier forma nueva de contaminación del agua o cualquier aumento del grado de la contaminación existente en una cuenca hidrográfica internacional que pudiera causar perjuicio notable en el territorio de un Estado corribereño, y

b) tomar todas las medidas aconsejables para disminuir la contaminación existente en una cuenca hidrográfica internacional hasta un grado en que dicha contaminación no cause daño considerable en el territorio de un Estado corribereño.

2. La norma establecida en el párrafo 1 de este artículo se aplica a la contaminación de las aguas que se origina:

a) en el territorio de un Estado, o

b) fuera del territorio del Estado, si es causada por obra de éste.

Artículo XI

1. En caso de infracción de la norma estipulada en el párrafo 1 *a* del artículo X de este capítulo, se le exigirá al Estado responsable que

[147] Véase nota 44 *supra*; texto reproducido en el tercer informe del Sr. Schwebel, documento A/CN.4/348 (véase nota 4 *c supra*), párr. 259.

[148] Véase nota 30 *a*, ii) *supra*.

cese en su conducta irregular e indemnice al Estado corribereño perjudicado por los daños causados.

2. En un caso sujeto a la norma fijada en el párrafo 1 *b* del artículo X, si un Estado no toma medidas prudentes, se le pedirá que entre de inmediato en negociaciones con el Estado afectado con miras a llegar a un arreglo equitativo según las circunstancias.

70. En su 60.ª Conferencia, celebrada en Montreal en 1982, la Asociación de Derecho Internacional aprobó las «Normas de derecho internacional aplicables a la contaminación transfronteriza»[149] y las «Normas sobre la contaminación del agua en una cuenca hidrográfica internacional»[150]. Ambas series de normas interesan en el presente examen, aunque la segunda obviamente es más pertinente. En el artículo 2 de las «Normas de derecho internacional aplicables a la contaminación transfronteriza» figura la siguiente definición de «contaminación»:

Artículo 2. — Definición

1. Se entiende por «contaminación» la introducción directa o indirecta en el medio ambiente, por el hombre, de sustancias o energía que produzcan efectos nocivos de tal naturaleza que pongan en peligro la salud humana, causen daños a los recursos vivos, los ecosistemas y los bienes corporales y menoscaben las posibilidades de esparcimiento o perturben otros usos legítimos del medio ambiente.

2. Se entiende por «contaminación transfronteriza» la contaminación cuyo origen físico radica total o parcialmente en el territorio de un Estado y que produce efectos nocivos en el territorio de otro Estado.

En el artículo 3 de esta misma serie de Normas se estipula la norma general relativa a las obligaciones de los Estados respecto de esa contaminación:

Artículo 3. -- Prevención y reducción

1. Sin perjuicio de la aplicación de las normas relativas a la utilización razonable y equitativa de los recursos naturales compartidos, los Estados, en la realización de sus actividades legítimas, están obligados a prevenir, aminorar y controlar la contaminación transfronteriza de tal manera que no se cause un perjuicio importante en el territorio de otro Estado.

2. Los Estados limitarán asimismo las nuevas fuentes y el aumento del grado de contaminación transfronteriza hasta el nivel más bajo que pueda alcanzarse mediante las medidas que sean factibles y razonables en cada caso.

3. Los Estados deben esforzarse por reducir la contaminación transfronteriza existente, por debajo del límite fijado en el párrafo 1 de este artículo, hasta el nivel más bajo que pueda alcanzarse mediante las medidas que sean factibles y razonables en cada caso.

Debe advertirse que la norma estatuida en el párrafo 1 del artículo 3 está subordinada a las «Normas relativas a la utilización razonable y equitativa de los recursos naturales compartidos» del PNUMA. El efecto de esa subordinación aparentemente sería que una actividad que cause un perjuicio importante de contaminación transfronteriza podría, no obstante, constituir una «utilización razonable y equitativa» y, por ende, ser lícita. Se volverá a este punto en relación con las normas de la Asociación de Derecho Internacional sobre contaminación del agua y las aguas subterráneas internacionales, que reflejan idéntica posición.

71. Otro artículo de las Normas de derecho internacional aplicables a la contaminación transfronteriza que interesa particularmente en este examen es el siguiente:

Artículo 7. — Situaciones de emergencia

Cuando, de resultas de una situación de emergencia o de otras circunstancias, las actividades ya realizadas en el territorio de un Estado causen o puedan causar un aumento repentino del nivel existente de contaminación transfronteriza, el Estado de origen está obligado:

a) a avisar sin demora a los Estados afectados o potencialmente afectados;

b) a proporcionarles la información pertinente que les permita minimizar el daño causado por la contaminación transfronteriza;

c) a informarles de las disposiciones adoptadas para eliminar la causa del aumento del nivel de contaminación transfronteriza.

72. Las Normas de Montreal sobre la contaminación del agua en una cuenca hidrográfica internacional[151] tienen por objeto ampliar el alcance de las Normas de Helsinki relativas a la contaminación del agua (véase párr. 69 *supra*), teniendo en cuenta la evolución de la teoría y de la práctica desde 1966. Las normas generales se estipulan en el artículo 1:

Artículo 1

De conformidad con las Normas de Helsinki sobre la utilización equitativa de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional, los Estados velarán por que las actividades realizadas dentro de su territorio o bajo su control se conformen a los principios estipulados en los presentes artículos respecto de la contaminación del agua en una cuenca hidrográfica internacional. En particular, los Estados:

a) evitarán cualquier forma nueva de contaminación o el aumento del grado de contaminación del agua que puedan causar perjuicio importante en el territorio de otro Estado;

b) tomarán todas las medidas aconsejables para disminuir la contaminación existente del agua de tal manera que no se cause un perjuicio importante en el territorio de otro Estado; y

c) tratarán de reducir esa contaminación del agua al nivel más bajo que sea factible y razonable en cada caso.

Estas Normas no contienen una definición propia del término «contaminación del agua». En cambio, en los comentarios al artículo 1 se hace una referencia cruzada a la definición que figura en el artículo IX de las Normas de Helsinki *(ibid)*. Se añade en los comentarios que los siguientes factores son comunes en la mayoría de las definiciones de «contaminación de agua»: «La alteración física de la calidad o el contenido naturales del agua, que esta alteración es causada por el comportamiento humano y que el efecto de la alteración es perjudicial». Se observa que algunas definiciones, como las del párrafo 4 del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, van más allá e incluyen el comportamiento que «pueda producir» efectos nocivos.

73. El artículo 1 de las Normas de Montreal sobre la contaminación del agua es algo menos claro que el artículo 3 de las Normas sobre la contaminación transfronteriza (véase párr. 70 *supra*) respecto del vínculo entre los principios de la utilización equitativa y la ausencia de «perjuicio importante». El comentario al artículo 1[152], con todo, arroja alguna luz sobre el problema. En él se observa, primero, que «el principio de la utilización equitativa [...] es el fundamento en que se sustentan las Normas de Helsinki». Se recuerda seguidamente que el artículo X de las Normas de Helsinki comienza con las palabras: «En congruencia con el principio de utilización equitativa de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional, [...]». A continuación se citan los pasajes pertinentes del comentario al artículo X que explican la justificación de la fórmula, incluida la siguiente oración: «Los usos de las aguas por

[149] ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, pág. 1, resolución N.º 2/1982.

[150] *Ibid.*, pág. 13, resolución N.º 12/1982.

[151] Para el texto de los artículos y los comentarios a los mismos, *ibid.*, págs. 535 y ss.

[152] Véase nota precedente.

un Estado de la cuenca que causen contaminación que produzca perjuicio en un Estado corribereño se deben considerar desde la perspectiva general de qué constituye una utilización equitativa»[153]. La razón que se da en abono de esta posición en el comentario al artículo X es que el principio de la utilización equitativa tiene por objeto fomentar una armonización de los «usos múltiples y diversos de los Estados corribereños». Esa armonización es «la meta óptima del aprovechamiento de las cuencas hidrográficas internacionales»[154]. El comentario al artículo 1 de las Normas de Montreal dice entonces lo siguiente:

4. El principio de la utilización equitativa conserva su carácter dominante en el derecho aplicable a los recursos hidráulicos compartidos por dos o más Estados. [...] Reconoce que la actividad que produce la contaminación del agua es en sí una utilización del recurso hidráulico y que esta utilización debe ser razonable y equitativa en las circunstancias del caso. [...]

5. Las cuestiones de responsabilidad e indemnización por daños causados por la contaminación del agua, por lo tanto, se deben enfocar a la luz del principio supremo de la utilización equitativa. [...].

El comentario señala, sin embargo, que los miembros del Comité de la Asociación de Derecho Internacional que redactó las Normas de Montreal sobre la contaminación del agua no fueron de parecer unánime a este respecto:

6. En los debates del Comité se expresaron algunas reservas respecto de la adopción del principio de la utilización equitativa como base de estas normas sobre contaminación. Se opinó que una actividad que produjera «contaminación» era ilegal y se le debía poner fin, incluso si la cesación de esa actividad privaba al Estado interesado de su participación razonable y equitativa en los beneficios de la utilización de las aguas. La contaminación, pues, se consideraría exclusivamente desde el punto de vista de la actividad ilícita y no desde el punto de vista de compartir los beneficios de la utilización de las aguas en una forma razonable y equitativa. [...]

Esta posición, con todo, fue rechazada por el plenario del Comité. Como lo indicará en sus comentarios al proyecto de artículo 16 [17] (véase párr. 89 *infra*), el Relator Especial cree que existen poderosas razones para no conferir al principio de la utilización equitativa el carácter de fundamento de los artículos de la Comisión relativos a la contaminación, especialmente a la luz de los efectos adversos que ello podría tener sobre el aprovechamiento y la conservación del medio ambiente para las generaciones por venir.

74. La labor más reciente de la Asociación de Derecho Internacional en la esfera de los cursos de agua internacionales ha consistido en la elaboración de las Normas sobre las aguas subterráneas internacionales y las Normas complementarias aplicables a los recursos hidráulicos internacionales, que la Asociación aprobó en su 62.ª Conferencia, celebrada en Seúl en 1986[155]. Las Normas de Seúl sobre las aguas subterráneas internacionales contienen la siguiente disposición:

Artículo 3. — Protección de las aguas subterráneas

1. Los Estados de la cuenca evitarán o reducirán la contaminación de las aguas subterráneas internacionales de conformidad con el derecho internacional aplicable a la contaminación existente, nueva, aumentada y altamente peligrosa. Se tendrán especialmente en cuenta los efectos a largo plazo de la contaminación de las aguas subterráneas.

2. Los Estados de la cuenca se consultarán e intercambiarán la información y datos pertinentes de que dispongan, a solicitud de cualquiera de ellos, con el fin de:

a) evitar la degradación de las aguas subterráneas de la cuenca y de impedir que se cause perjuicio a la estructura geológica de los acuíferos, incluidas las zonas de recarga;

b) considerar la aplicación, conjunta o paralela, de estándares de calidad y medidas de protección del medio ambiente a las aguas subterráneas internacionales y sus acuíferos.

3. Los Estados de la cuenca cooperarán, a solicitud de cualquiera de ellos, con el fin de reunir y analizar las informaciones y los datos necesarios adicionales en relación con las aguas subterráneas internacionales o sus acuíferos.

En cuanto a las Normas complementarias aplicables a los recursos hidráulicos internacionales[156], su finalidad, de acuerdo con el informe del Comité sobre Derecho Internacional de los Recursos Hídricos que las preparó, es la de servir de «directrices para la aplicación de las Normas de Helsinki de 1966. [...] No tienen por objeto ni modificar ni sustituir las disposiciones de las Normas, aunque, por otra parte, son complementarias de aquéllas y dan respuesta a algunas cuestiones que las Normas han dejado más o menos pendientes». Una de las «cuestiones pendientes» se refiere al concepto de «perjuicio importante», pues las Normas de Helsinki no contienen «una disposición específica respecto de las actividades perjudiciales»[157]. La Asociación de Derecho Internacional, por lo tanto, aprobó el artículo I de las Normas complementarias, titulado «Perjuicio importante», que dispone:

Artículo I. — Perjuicio importante

Todo Estado de la cuenca se abstendrá de cometer actos o incurrir en omisiones dentro de su territorio que puedan causar perjuicio importante a cualquier Estado corribereño, y velará por que no se cometan esos actos ni se incurra en esas omisiones; sin embargo, la aplicación del principio de la utilización equitativa estipulado en el artículo IV de las Normas de Helsinki no justificará una excepción en un caso particular. Esa excepción se determinará de conformidad con el artículo V de las Normas de Helsinki.

Como resulta evidente del texto de este artículo, la Asociación de Derecho Internacional ha mantenido su posición de que el principio general del «uso inocuo del territorio» está sujeto a la norma de la utilización equitativa. No obstante, la forma en que está redactado este artículo sugiere que la obligación de no causar «perjuicio importante» se considera como norma general, el alejamiento de la cual sólo puede justificarse en un caso específico sobre la base del principio de la utilización equitativa. Ello parecería indicar una leve diferencia de acento en relación con el enfoque adoptado por las Normas de Montreal, que se refieren al caso específico de la contaminación de las aguas transfronterizas (véanse párrs. 72 y 73 *supra*). Como ya se observó y se examinará con más detalle *infra*, el Relator Especial cree que, si se requiere alguna diferencia de enfoque entre la norma general de «ausencia de perjuicio apreciable» y la norma específica de «ausencia de perjuicio apreciable de *contaminación*», la primera y no la segunda es la que debiera estar condicionada al principio de la utilización equitativa.

75. En 1986, el Grupo de expertos sobre derecho am-

[153] ILA, *op. cit.* [nota 30 *a*, ii) *supra*], pág. 499.

[154] *Ibid.*

[155] La Asociación aprobó estas dos series de normas en su resolución 3/1986, ILA, *op. cit.* [nota 30 *a*, iii) *supra*], pág. 21.

[156] *Ibid.*, págs. 275 y ss.

[157] Las otras cuestiones pendientes se refieren a «la instalación de obras y el uso de los recursos hídricos dentro del territorio de un Estado corribereño» y «el procedimiento de notificación y sus consecuencias jurídicas».

biental[158] de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (la Comisión Brundtland) preparó un informe sobre los principios jurídicos y las recomendaciones propuestas para la protección del medio ambiente y un desarrollo duradero[159]. Al preparar ese estudio, el Grupo de expertos prestó «especial atención a los *principios y normas jurídicos que debieran estar instituidos ahora o instituirse antes del año 2000* para dar apoyo a la protección del medio ambiente y al desarrollo sostenible dentro de los Estados y entre todos los Estados»[160]. El informe del Grupo de expertos contiene dos conjuntos de principios jurídicos, a saber, «Principios generales relativos a las alteraciones de los recursos naturales y del medio ambiente» y «Principios específicamente relativos a las alteraciones de los recursos naturales y del medio ambiente transfronterizos»[161]. Si bien el segundo conjunto de principios jurídicos es el que guarda una relación más directa con los artículos que se examinan sobre la contaminación de los cursos de agua internacionales, al determinar el enfoque que ha de adoptarse en los artículos también se deben tener presentes los aspectos pertinentes del primer conjunto de principios jurídicos, en particular los siguientes:

Artículo 3. — Ecosistemas, procesos ecológicos conexos, diversidad biológica y capacidad de sostenimiento

Los Estados:

a) mantendrán los ecosistemas y los procesos ecológicos conexos esenciales para el funcionamiento de la biosfera en toda su diversidad, en especial los que sean importantes para la producción alimentaria, la salud y otros aspectos de la supervivencia humana y el desarrollo sostenible;

b) mantendrán la máxima diversidad biológica, para lo cual asegurarán la supervivencia y promoverán la conservación en su hábitat natural de todas las especies de fauna y flora, en especial las que sean raras o endémicas o estén en peligro;

c) observarán, en la explotación de los recursos naturales vivos y de los ecosistemas, el principio del rendimiento sostenible óptimo.

Artículo 4. — Estándares ambientales y vigilancia

Los Estados:

a) establecerán estándares ambientales específicos, en particular estándares de calidad del medio ambiente, estándares relativos a las emisiones y estándares tecnológicos y de productos, con la mira de evitar o disminuir las alteraciones de los recursos naturales o del medio ambiente;

b) establecerán sistemas para la reunión y diseminación de datos y la observación regular de los recursos naturales y el medio ambiente, a fin de lograr una planificación adecuada del uso de los recursos naturales y del medio ambiente, permitir la detección temprana de alteraciones de los recursos naturales o del medio ambiente y asegurar una intervención oportuna y facilitar la evaluación de las políticas y métodos de conservación.

Artículo 8. — Obligación general de cooperar

Los Estados cooperarán de buena fe con otros Estados o por conducto de las organizaciones internacionales competentes en la aplicación de las disposiciones de los artículos precedentes.

Los siguientes artículos figuran en los «Principios específicamente relativos a las alteraciones de los recursos naturales y del medio ambiente transfronterizos» preparados por el Grupo de expertos:

Artículo 9. — Utilización razonable y equitativa de los recursos naturales transfronterizos

Los Estados utilizarán los recursos naturales transfronterizos de una forma razonable y equitativa.

Artículo 10. — Prevención y disminución de las alteraciones en el medio ambiente transfronterizo

Los Estados, sin perjuicio de los principios estipulados en los artículos 11 y 12, evitarán o disminuirán la alteración o cualquier riesgo significativo de alteración del medio ambiente transfronterizo que cause un perjuicio importante, esto es, un perjuicio que no sea de menor entidad o insignificante.

Artículo 12. — Alteraciones del medio ambiente transfronterizo que producen perjuicio importante muy inferior al costo de la prevención

1. Si un Estado proyecta realizar o autorizar una actividad que entrañe una alteración del medio ambiente transfronterizo que cause perjuicio importante, pero muy inferior al costo técnico y socioeconómico total o a la pérdida de beneficios que se derivarían de evitar o reducir esa alteración, el Estado celebrará negociaciones con el Estado afectado sobre las condiciones equitativas, tanto técnicas como financieras, con arreglo a las cuales podría llevarse a cabo esa actividad.

2. Si no se llegara a una solución sobre la base de principios equitativos dentro de un plazo de 18 meses a contar del comienzo de las negociaciones, o dentro del plazo en que los Estados interesados hubieren convenido, la controversia, a solicitud de cualquiera de los Estados interesados y conforme a las condiciones estipuladas en los párrafos 3 y 4 del artículo 22, se someterá a conciliación o posteriormente a arbitraje o arreglo judicial, a fin de llegar a una solución sobre la base de principios equitativos.

Artículo 14. — Obligación general de cooperar respecto de los problemas del medio ambiente transfronterizo

1. Los Estados cooperarán de buena fe con los demás Estados interesados para mantener o lograr en beneficio de cada uno de ellos una utilización razonable y equitativa de un recurso natural transfronterizo o para evitar o disminuir una alteración o un riesgo significativo de alteración del medio ambiente transfronterizo.

2. La cooperación, en cuanto sea posible, tendrá por objeto lograr una utilización óptima del recurso natural transfronterizo o aumentar al máximo la efectividad de las medidas para evitar o reducir una alteración del medio ambiente transfronterizo.

Artículo 19. — Situaciones de emergencia

1. En el caso de una situación de emergencia o de otro cambio en las circunstancias que dé repentinamente lugar a una alteración o a un riesgo significativo de alteración transfronteriza del uso razonable y equitativo del recurso natural transfronterizo o a una alteración o a un riesgo significativo de alteración del medio ambiente transfronterizo que causen perjuicio importante en una zona bajo la jurisdicción nacional de otro

[158] La denominación de «Comisión Brundtland» se deriva del nombre de su Presidenta, la Sra. Gro Harlem Brundtland. El Grupo de expertos, presidido por el Sr. Robert D. Munro, Asesor Especial de la Comisión Mundial, Nairobi (Kenya), y cuyo Relator fue el Sr. Johan G. Lammers, de la Oficina del Asesor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores de los Países Bajos, estuvo integrado por los siguientes miembros: el Sr. Andronico O. Adede, entonces Director de la División Jurídica del OIEA, Viena (Austria); la Sra. Françoise Burhenne, Jefa del Centro de Derecho ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y sus Recursos, Bonn (República Federal de Alemania); el Sr. Alexandre-Charles Kiss, Presidente del Consejo Europeo de Derecho ambiental y Secretario General del Instituto Internacional de Derechos Humanos, Estrasburgo (Francia); el Sr. Stephen C. McCaffrey, Profesor de derecho, McGeorge School of Law, Universidad del Pacífico (California, Estados Unidos de América); el Sr. Akio Morishima, Profesor de la Facultad de Derecho, Universidad de Nagoya (Japón); el Sr. Zaki Mustafa, Secretario General de la Comisión de Arabia Saudita y el Sudán para el Desarrollo de los Recursos del Mar Rojo, Jeddah (Arabia Saudita); el Sr. Henri Smets, Dirección del Medio Ambiente, OCDE, París (Francia); el Sr. Robert Stein, Presidente de la Organización Internacional de Mediación Ambiental, Washington, D.C. (Estados Unidos de América); el Sr. Alberto Szekely, Asesor Jurídico Principal del Ministerio de Relaciones Exteriores de México; el Sr. Alexandre Timoshenko, Instituto del Estado y el Derecho, Academia de Ciencias de la URSS, y el Sr. Amado Tolentino, Consejo Nacional de Protección del Medio Ambiente, Quezon City (Filipinas).

[159] Véase nota 24 *supra*.

[160] Introducción del Presidente del Grupo de expertos, *op. cit.* (nota 24 *supra*), pág. 1.

[161] *Ibid.*, págs. 25 a 33.

Estado, o en una zona fuera de los límites de la jurisdicción nacional, el Estado en cuya zona bajo jurisdicción nacional o bajo cuya jurisdicción se originare la alteración advertirá prontamente a los demás Estados interesados, les suministrará la información pertinente que les permita reducir al mínimo la alteración del medio ambiente transfronterizo, les informará de las providencias instituidas para reducir la causa de la alteración del medio ambiente transfronterizo y cooperará con esos Estados para evitar o reducir al mínimo los efectos perjudiciales de una situación de emergencia o de otro cambio en las circunstancias.

2. Los Estados elaborarán planes de emergencia para evitar o reducir al mínimo los efectos perjudiciales de una situación de emergencia o de otro cambio en las circunstancias que se mencionaron en el párrafo 1.

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

Artículo 21

1. Un Estado será responsable conforme al derecho internacional por el incumplimiento de una obligación internacional relativa al uso de un recurso natural o la prevención o reducción de una alteración del medio ambiente.

2. En particular:

a) desistirá del acto internacionalmente ilícito;

b) en cuanto sea posible, restablecerá la situación que habría existido si no hubiera ocurrido el acto internacionalmente ilícito;

c) indemnizará por el perjuicio que se derive del acto internacionalmente ilícito;

d) cuando corresponda, dará satisfacción por el acto internacionalmente ilícito.

Entre las muchas características interesantes de estos artículos, dos podrían señalarse especialmente a la atención: la primera es que el principio de «ausencia de perjuicio ambiental importante» del artículo 10 tiene precedencia sobre el principio del «uso razonable y equitativo» del artículo 9; la segunda es que, cuando una actividad pueda causar un perjuicio transfronterizo de magnitud importante, pero muy inferior al costo o a la pérdida de beneficios que se derivarían de disminuir o reducir el perjuicio, el artículo 12 exige que los Estados involucrados convengan en unas condiciones que incluirán indemnización, ajustes técnicos o ambos aspectos, «con arreglo a las cuales podría [continuar llevándose] a cabo esa actividad»[162].

76. Un último instrumento que no se debiera dejar de mencionar son las Directrices de Goa sobre equidad intergeneracional, que figuran en la exposición preparada por un Grupo de expertos[163] formado por la Universidad de las Naciones Unidas en el contexto de su proyecto sobre derecho internacional, patrimonio común y equidad intergeneracional. Las Directrices, aprobadas por el Grupo de expertos en Goa (India), el 15 de febrero de 1988, tratan de «introducir, por primera vez en forma sistemática y cabal, una dimensión temporal de largo plazo en el derecho internacional como complemento de la tradicional dimensión espacial»[164]. De acuerdo con las Directrices, «esta dimensión temporal se enuncia mediante la formulación de la teoría de la "equidad intergeneracional"». Esa teoría se explica del siguiente modo:

Todos los miembros de cada generación de seres humanos, *qua* especie, heredan un patrimonio natural y cultural de las generaciones pasadas, tanto en calidad de beneficiarios cuanto de custodios, con la obligación de traspasar esa herencia a las generaciones futuras. Como elemento central de esta teoría, el derecho de cada generación a aprovechar y desarrollar este patrimonio natural y cultural heredado está indisolublemente ligado a la obligación de utilizarlo de tal suerte que pueda transmitirse a las generaciones futuras en condiciones no inferiores a aquellas en las cuales se lo recibió de las generaciones pasadas. Ello requiere la conservación y, según el caso, el mejoramiento de la calidad y de la diversidad de ese patrimonio. La conservación de la diversidad cultural es tan importante como la conservación de la diversidad ambiental a fin de velar por que las generaciones futuras tengan posibilidades de elección.

En particular, el principio de la equidad intergeneracional exige que se conserven la diversidad y la calidad de los recursos biológicos y de los recursos renovables, como los bosques, el agua y los suelos, que forman un sistema integrado, así como nuestros conocimientos acerca de los sistemas naturales y culturales. Requiere ese principio que evitemos acciones que puedan tener consecuencias perjudiciales e irreversibles para nuestro patrimonio natural y cultural y que evacuemos los desechos nucleares y de otra índole sin trasladar indebidamente los costos respectivos a las generaciones por venir.

77. El Grupo de expertos propone diversas estrategias para dar realidad a los «derechos y obligaciones intergeneracionales» que describe, incluida la adopción de «medidas para asegurar el uso de los recursos renovables y de los sistemas ecológicos en forma sostenible». El Grupo concluye con las siguientes palabras:

Debiera alentarse a las instituciones y autoridades nacionales y a las organizaciones internacionales que se interesan en la conservación y el desarrollo de los recursos naturales y de los sistemas culturales a integrar automáticamente la perspectiva intergeneracional en sus actividades y en la elaboración de los principios y acuerdos internacionales relativos a nuestro patrimonio común.

78. Las Directrices de Goa son significativas, pues demuestran una vez más la percepción actual (aunque algo tardía) de la humanidad respecto de la fragilidad de la naturaleza y la consiguiente necesidad de pensar, no sólo en términos de protegerla contra perjuicios presentes y perjuicios futuros inmediatos, sino también —cosa que quizá sea más importante— en términos de la «buena administración» de nuestro planeta, para prevenir el perjuicio ambiental de largo plazo que puede amenazar el desarrollo sostenible e incluso la vida tal como la conocemos[165]. Existen muchos acuerdos en vigor entre los Estados que se orientan hacia este objetivo, por cuanto instan específicamente a las partes a proteger «el medio ambiente» de un curso de agua o del mar[166].

79. Las conclusiones que se reflejan en los informes y estudios examinados en la presente sección encuentran eco, en general, en las obras recientes de los tratadistas de los cursos de agua internacionales. En aras de una presentación integral, en la sección siguiente se hará breve mención de esas obras.

[162] Este régimen fue formulado por el tribunal en el caso arbitral *Fundición de Trail* [Trail Smelter (véase nota 182 *infra*)], en circunstancias que eran al menos similares a las descritas en el artículo 12.

[163] El Grupo de expertos se compone de los siguientes miembros: el Sr. Antonio Augusto Cancado Trindade, Asesor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores del Brasil; el Sr. Alexandre Charles Kiss, Secretario General del Instituto Internacional de Derechos Humanos y Presidente del Consejo Europeo de Derecho ambiental; el Sr. Lai Pengcheng, Profesor de derecho internacional de la Universidad de Fudán (República Popular de China); el Sr. Raghunandan Swarup Pathak, Presidente del Tribunal Supremo de la India; el Sr. Edward W. Ploman, Director de Programas de la Universidad de las Naciones Unidas, y la Sra. Edith Brown Weiss, Profesora de derecho, Georgetown University Law Center, Washington, D.C. (Estados Unidos de América).

[164] La idea de respetar los intereses ecológicos de las futuras generaciones quedó consignada en el principio 1 de la Declaración de Estocolmo, de 1972, que prevé «la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras». La misma idea figura en el principio 2 (véase nota 249 *infra*).

[165] Véanse, por ejemplo, en el mismo sentido los principios 1 y 2 de la Declaración de Estocolmo (nota 249 *infra*), así como el principio 21 (párr. 55 *supra*).

[166] Algunos de estos acuerdos, cuyos fragmentos se han citado *supra* (sección B), se mencionan en los comentarios a los proyectos de artículos 16 (párr. 2) y 17 (sección C *infra*).

4. Estudios de expertos

80. Existe un acervo bibliográfico importante, en gran parte de origen reciente, que tiene relación con el tema que se examina[167]. Como esos estudios se han analizado en el tercer informe presentado por el Sr. Schwebel[168], así como en otras publicaciones[169], tal vez baste con señalar, a los presentes efectos, que los trabajos recientes de distintos expertos confirman, por lo menos, la existencia de una obligación jurídica internacional de utilizar las aguas de un curso de agua internacional de manera de no causar un perjuicio apreciable (o importante) a otros Estados del curso de agua. Algunos comentaristas van más allá y consideran que existe una obligación de no causar daño al medio ambiente de otros Estados. Esa obligación se deriva, en general, de los efectos últimos de esos daños sobre la población (incluidas las generaciones futuras), los bienes y la posibilidad de mantener niveles de vida mínimos y sostener el ritmo de desarrollo.

81. Los autores de trabajos en esta esfera toman a menudo como punto de partida varias decisiones importantes y muy conocidas de tribunales internacionales que se refieren a la materia en estudio. En la sección siguiente se recordarán brevemente esas decisiones y se examinarán también varios casos de la práctica de los Estados que tienen relación con esta materia.

5. Decisiones de tribunales judiciales y arbitrales internacionales y otros casos de la práctica de los Estados[170]

82. La mayor parte de las decisiones pertinentes de tribunales judiciales y arbitrales internacionales y otros casos de la práctica de los Estados que tienen relación con este tema se examinaron en el segundo informe del Relator Especial[171]. Por lo tanto, la presente sección tiene en general por objeto recordar simplemente esos fundamentos, muy brevemente, para ayudar a la Comisión en su búsqueda de los principios que han de aplicarse en el contexto de la materia que se examina.

a) *Decisiones judiciales*

83. Las dos decisiones judiciales bien conocidas en materia de los cursos de agua internacionales son las que dictó la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto del *Río Oder*[172] y en el asunto del *Transvase de las aguas del Mosa*[173] en la primera mitad de este siglo. Sin embargo, estas decisiones son de poca o ninguna utilidad a los efectos del presente tema. En realidad, la decisión judicial que se cita con mayor frecuencia en relación con los problemas de la contaminación transfronteriza y

---

[167] Además de las obras citadas en el tercer informe del Sr. Schwebel (véase nota 168 *infra*), los siguientes estudios se refieren concretamente a la contaminación de los cursos de agua internacionales, por ejemplo: C. B. Bourne, «International law and pollution of international rivers and lakes», *University of Toronto Law Journal*, vol. 21, 1971, pág. 193; H. Brownell y S. D. Eaton, «The Colorado River salinity problem with Mexico», *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 69, 1975, pág. 255; C. Caflisch, *La Suisse et la protection des eaux douces dans le cadre du droit international*, Berna, H. Lang, 1976 (tesis); C.-A. Colliard, «Aspects juridiques de la pollution transfrontière en ce qui concerne les eaux douces», OCDE, *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, París, 1977, pág. 275; H. L. Dickstein, «International lake and river pollution control: Questions of method», *Columbia Journal of Transnational Law*, Nueva York, vol. 12, 1973, pág. 487; G. Gaja, «River pollution in international law», *La protection de l'environnement et le droit international*, Coloquio 1973 de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, Leyden, Sijthoff, 1975, pág. 353; G. Handl, «Balancing of interests and international liability for the pollution of international watercourses: Customary principles of law revisited», *Canadian Yearbook of International Law, 1975*, Vancouver, vol. 13, pág. 156; A.-Ch. Kiss y C. Lambrechts, «La lutte contre la pollution de l'eau en Europe occidentale», *Annuaire français de droit international, 1969*, París, vol. 15, pág. 718; J. G. Lammers, «International co-operation for the protection of the waters of the Rhine basin against pollution», *Netherlands Yearbook of International Law, 1974*, Leyden, vol. 5, pág. 59; *id., Pollution of International Watercourses*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1984; A. Lester, «Pollution», en A. H. Garretson, R. D. Hayton y C. J. Olmstead, ed., *The Law of International Drainage Basins*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1967, pág. 89, cap. 3; E. J. Manner, «Water pollution in international law: The rights and obligations of States concerning pollution of inland waters and enclosed seas», Naciones Unidas, *Conference on Water pollution problems in Europe* [Ginebra, 22 de febrero a 3 de marzo de 1961 (N.° de venta: 61.II.E.mim.24)], vol. II, *Documents submitte to the Conference*, pág. 446; G. Sauser-Hall, «L'utilisation industrielle des fleuves internationaux», *Recueil des cours..., 1953-II*, Leyden, Sijthoff, 1955, tomo 83, pág. 471; J. Sette-Camara, «Pollution of international rivers», *Recueil des cours..., 1984-III*, Leyden, Martinus Nijhoff, 1985, tomo 186, pág. 117; P. Stainov, «Les aspects juridiques de la lutte internationale contre la pollution du Danube», *Revue générale de droit international public*, París, 72ª année, 1968, pág. 97; A. E. Utton, «International water quality law», *Natural Resources Journal*, Albuquerque (N.M.), vol. 2, 1973, pág. 282; M. Wolfrom, «La pollution des eaux du Rhin», *Annuaire français de droit international, 1964*, vol. 10, pág. 737; OMS, *Lucha contra la contaminación del agua en los países en desarrollo*, Ginebra, 1968, Serie de Informes Técnicos N.° 404. Véase también J. Brierly, *The Law of Nations*, 6.ª ed. rev. por H. Waldock, Oxford, Clarendon Press, 1963, págs. 231 a 233.

Véanse, también, los siguientes estudios que se refieren en parte a la contaminación de los cursos de agua internacionales o que tienen que ver con la contaminación transfronteriza en general: C. B. Bramsen, «Pollution transnationale et droit international», OCDE, *Problèmes de pollution transfrontière*, París, 1974, pág. 267; C.-A. Colliard, «Evolution et aspects actuels du régime juridique des fleuves internationaux», *Recueil des cours..., 1968-III*, Leyden, Sijthoff, 1970, tomo 125, pág. 337; A. Droz y H. Smets, «Pollution transfrontière dans les bassins hydrographiques internationaux», OCDE, *La pollution transfrontière et le rôle des Etats*, París, 1981, pág. 122; G. Handl, «Le "principe d'utilisation équitable" dans son application aux ressources naturelles partagées au niveau international: son rôle dans le règlement d'éventuels litiges internationaux en matière de pollution transfrontière», *ibid.*, pág. 97; P. Dupuy, «La responsabilité internationale des Etats pour les dommages causés par les pollutions transfrontières», OCDE, *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, París, 1977, pág. 369; E. du Pontavice, «La réparation du dommage en matière de pollution transfrontière», *ibid.*, pág. 441; Dupuy, *La responsabilité internationale des Etats pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, París, Pedone, 1977; Handl, «Territorial sovereignty and the problem of transnational pollution», *American Journal of International Law*, vol. 69, 1975, pág. 50; A. Rest, *Internationaler Umweltschutz und Haftung / International Protection of the Environment and Liability*, Berlín, E. Schmidt, 1978.

[168] Documento A/CN.4/348 (véase nota 4 *c supra*), párrs. 259 a 262 («Evolución de la doctrina»), en particular, párrs. 281 a 283 y nota 490.

[169] Véase la exhaustiva bibliografía indicada por Lammers, *op. cit.* (nota 78 *supra*, págs. 663 y ss.), así como su análisis de la doctrina (págs. 531 y ss., «Academic views»).

[170] En cuanto al valor de las decisiones como fuente de derecho internacional, véase el segundo informe del Relator Especial, documento A/CN.4/399 y Add.1 y 2 (nota 1 *b supra*), párr. 100.

[171] *Ibid.*, párrs. 102 a 133 (decisiones judiciales) y párrs. 78 a 99 (posiciones adoptadas por los Estados). Véase también el tercer informe del Sr. Schwebel, documento A/CN.4/348 (nota 4 *c supra*), párrs. 243 a 336, *passim*.

[172] *Jurisdicción territorial de la Comisión Internacional del Oder*, fallo de 10 de septiembre de 1929, *C.P.J.I., serie A, N.° 23* (analizado en el segundo informe del Relator Especial, documento A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párrs. 102 a 105).

[173] Fallo de 28 de junio de 1937, *C.P.J.I., serie A/B, N.° 70*, pág. 4 (*idem*, párrs. 106 y 107).

el daño ambiental no tuvo relación con el agua dulce. Esa decisión fue dictada en 1949 por la Corte Internacional de Justicia en el asunto del *Estrecho de Corfú*[174]. La Corte sostuvo en ese caso que el conocimiento por parte de Albania de que se habían sembrado minas en sus aguas territoriales hacía nacer una obligación de notificar a los buques que navegaban en el sector la existencia de las minas y de advertir a los buques del peligro inminente que creaban. A juicio de la Corte, tales obligaciones se basaban, entre otras cosas, en «la obligación, para todo Estado, de no permitir la utilización de su territorio para la realización de actos contrarios a los derechos de otros Estados»[175]. En este texto, que puede considerarse como una expresión de la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas*, se han basado frecuentemente comentaristas y tribunales en relación con los problemas de la contaminación transfronteriza.

b) *Laudos arbitrales*

84. Una decisión que se refirió expresamente a los problemas de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación fue el laudo del tribunal arbitral en el asunto del *Lago Lanós*[176]. Este asunto, que no tuvo que ver con la contaminación, se analizó con cierto detenimiento en el segundo informe del Relator Especial[177]. El tribunal arbitral, al ocuparse de la cuestión de si las obras propuestas por Francia constituirían una violación del Tratado de Bayona y del Acta adicional de 1866, señaló lo que España podía haber reclamado y no lo hizo:

> Podría haberse argumentado que las obras traerían como consecuencia la contaminación definitiva de las aguas del Carol, o que las aguas restituidas tendrían una composición química o una temperatura o alguna otra cualidad que podría perjudicar los intereses españoles. España podría haber alegado entonces que sus derechos habían sido menoscabados, en contravención del Acta adicional [...][178].

El Tribunal se ocupó a continuación del tipo de situación que se plantearía como consecuencia de la contaminación de un curso de agua internacional:

> [...] Así, admitiendo que exista un principio que prohíbe al Estado del curso superior alterar las aguas de un río en condiciones tales que se pueda perjudicar gravemente al Estado del curso inferior, tal principio no es aplicable al caso actual, ya que el Tribunal ha admitido [...] que el proyecto francés no altera las aguas del Carol [...][179].

Si bien no puede decirse estrictamente que esta declaración constituya una determinación en el asunto, ya que no era necesario para la decisión, es, sin embargo, significativo que el tribunal no pareciera dudar de la existencia del «principio» contenido en ella. De todas maneras, el tribunal declaró a continuación, en términos que sí eran necesarios para su decisión, que

> Francia puede ejercer sus derechos, pero no puede hacer caso omiso de los intereses españoles.
>
> España puede exigir que se respeten sus derechos y se tengan en cuenta sus intereses[180].

85. Un tribunal arbitral establecido por el Canadá y los Estados Unidos de América de conformidad con un Acuerdo de 1935[181] dictó en el asunto de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)* un laudo que es, sin duda, la decisión internacional más importante en materia de contaminación transfronteriza[182]. Se trataba de un caso de contaminación transfronteriza del aire, en que los humos de dióxido de azufre emitidos por una fundición de plomo y zinc de propiedad privada situada en Trail, Columbia Británica, Canadá, a siete millas de la frontera de los Estados Unidos, eran empujados por los vientos predominantes hasta el Estado de Washington, en los Estados Unidos, donde causaban daños a cultivos y árboles, también de propiedad privada. En el Acuerdo concertado por el Canadá y los Estados Unidos se estipuló, entre otras cosas, en el artículo IV, que el tribunal

> aplicará el derecho y la práctica seguidos en cuestiones afines en los Estados Unidos de América, así como el derecho y la práctica internacionales. [...]

En su segundo laudo, dictado el 11 de marzo de 1941, el tribunal enunció el principio por el que se cita este arbitraje con mayor frecuencia:

> [...] de acuerdo con los principios del derecho internacional y la legislación de los Estados Unidos, ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio en forma que el territorio de otro Estado o las personas o bienes que allí se encuentren sufran daños por efecto del humo, cuando ello tenga consecuencias graves y quede demostrado el daño mediante pruebas claras y convincentes[183].

El tribunal declaró asimismo que

> el Dominio del Canadá es responsable en derecho internacional del comportamiento de la Fundición de Trail. Por consiguiente, además de los compromisos contraídos en virtud del Acuerdo, el Gobierno del Dominio del Canadá tiene el deber de velar por que ese comportamiento se ajuste a la obligación que impone al Dominio el derecho internacional según se determina en el presente laudo[184].

Esta afirmación, que puede considerarse como una aplicación del principio *sic utere tuo* y como uno de los fundamentos del Principio 21 de la Declaración de Estocolmo (véase párr. 55 *supra*), es aplicable, por analogía, a la contaminación de cursos de agua internacionales: en ambos casos, una «corriente» (de aire o de agua) transporta contaminantes de un Estado a otro. Obsérvese que la norma establecida por el tribunal, de acuerdo con sus términos, no admite excepción alguna al daño que podría oca-

---

[174] *Reino Unido* c. *Albania*, fallo de 9 de abril de 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 4 (*idem*, párrs. 108 a 110).

[175] *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 20.

[176] Texto original francés del laudo arbitral en: *Revue générale de droit international public*, París, 62.º año, 1958, págs. 79 y ss.; y Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (N.º de venta: 63.V.3), págs. 281 y ss.; reproducido parcialmente en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 207 y ss., documento A/5409, párrs. 1055 a 1968; traducción parcial en inglés en: *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 53, 1959, págs. 156 y ss.; e *International Law Reports, 1957*, Londres, 1961, vol. 24, págs. 101 y ss.

[177] Documento A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párrs. 111 a 124.

[178] Párr. 6 (apartado tercero) del laudo (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII, pág. 303). Este pasaje se cita como fundamento, entre otros, en el comentario (apartado *a*) al artículo X de las Normas de Helsinki [ILA, *op. cit.*, nota 30 *a*, ii) *supra*, pág. 497].

[179] Párr. 13 (apartado primero) del laudo (Naciones Unidas, *Recueil...*, pág. 308).

[180] Párr. 23 (apartados quinto y sexto) del laudo (*ibid.*, pág. 316).

[181] Acuerdo de 15 de abril de 1935 para la solución definitiva de las dificultades suscitadas por las reclamaciones relativas a los daños causados en el Estado de Washington por los humos procedentes de la fundición de la Consolidated Mining and Smelting Company, Trail, Columbia Británica (SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXII, pág. 73).

[182] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (número de venta: 1949.V.2), págs. 1905 y ss. (en inglés); extractado en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 203 y ss., documento A/5409, párrs. 1049 a 1054. Véase también el análisis de este arbitraje en el segundo informe del Relator Especial, documento A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párrs. 125 a 128.

[183] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, pág. 1965.

[184] *Ibid.*, págs. 1965 y 1966.

sionarse mediante la «utilización equitativa» de recursos aéreos compartidos. Si bien el tribunal trató de lograr un equilibrio entre los intereses de la industria y los de la colectividad agrícola, le fue difícil llegar a una solución

que permitiese el mantenimiento de la explotación de la Fundición de Trail, pero con las restricciones y limitaciones que *impidieran*, en lo previsible, *que se causaran daños en los Estados Unidos* o, de producirse en el futuro tales daños en los Estados Unidos, a pesar de esas restricciones y limitaciones, permitiera que se obtuviese la indemnización correspondiente[185].

El tribunal expresó específicamente que la fundición debía abstenerse de causar cualquier daño en el Estado de Washington, y utilizó un umbral de daño prohibido que sería jurídicamente indemnizable en juicios entre particulares en tribunales de los Estados Unidos[186]. De esa manera, la solución a que llegó el tribunal hizo hincapié en la prevención del daño, pero previó la indemnización de cualquier daño material que se produjera como consecuencia del funcionamiento de la fundición.

86. Un último arbitraje que cabe mencionar involucró también al Canadá y los Estados Unidos. En 1965 los dos países celebraron un Acuerdo para el establecimiento de un tribunal arbitral internacional para decidir sobre las reclamaciones de los Estados Unidos en relación con la *Presa de Gut*[187]. El Tribunal de Reclamaciones del Lago Ontario, establecido de conformidad con este Acuerdo, «recibió 230 reclamaciones en nombre de ciudadanos de los Estados Unidos por daños causados por inundaciones y erosión en bienes de los Estados Unidos, supuestamente como consecuencia de una represa canadiense [la presa de Gut] construida sobre la frontera internacional en el sector internacional del Río San Lorenzo»[188]. El asunto fue resuelto finalmente por los dos Gobiernos tras celebrar negociaciones a propuesta del tribunal[189]. Como no fue un caso de contaminación del curso de agua internacional en cuestión, el asunto no está directamente relacionado con el presente estudio. Sin embargo, tiene importancia por cuanto el Gobierno del Canadá «reconoc[ió] en principio su obligación de pagar una indemnización por daños causados a ciudadanos de los Estados Unidos, siempre y cuando esos daños fuesen atribuibles a la construcción o el funcionamiento de la presa de Gut»[190]. Este asunto puede entonces considerarse como un caso de práctica de los Estados en que el «Estado de origen» (en este caso, el Canadá) reconoció una obligación de indemnizar por los daños transfronterizos resultantes de su utilización de un curso de agua internacional.

87. Las decisiones examinadas *supra* abarcan una amplia variedad de casos. Tienen importancia a los presentes efectos porque demuestran una aceptación por los tribunales judiciales y arbitrales internacionales, así como por Estados, del principio del uso inocuo del territorio. Puede decirse, en general, que se advierte una aceptación similar en intercambios diplomáticos en situaciones concretas en las que hay discrepancias respecto de la utilización de cursos de agua internacionales. Ello sucede, por ejemplo, en los casos reseñados en el segundo informe del Relator Especial, relativos a los ríos Indo, Karnafuli y Ganges[191], así como en cursos de agua internacionales entre Austria y Baviera[192], los Estados Unidos y el Canadá[193] y los Estados Unidos y México[194]. En otros estudios se llega en general a igual resultado[195]. Un caso reciente que tiene una importancia directa para el presente estudio es el proyecto de construcción, en el Canadá, de una central generadora sobre el Poplar, aguas arriba respecto de los Estados Unidos *(Poplar River Project)*[196]. Como se temía que la central causara una significativa contaminación transfronteriza del agua, los dos gobiernos remitieron la cuestión a la Comisión Mixta Internacional, establecida en virtud del Tratado de 1909 relativo a las aguas fronterizas[197]. La Comisión creó en 1977 la Junta Internacional de Calidad del Agua del Río Poplar, que presentó su informe a la Comisión en 1979[198]. La «conclusión principal» de ese informe «fue que el funcionamiento de la central y de su embalse de refrigeración aumentaría los niveles de boro y el total de sólidos en solución (TSS) en el sistema del río, aguas abajo de la central, y que si no se aplicaban medidas correctivas podría disminuir el rendimiento de los cultivos en las zonas de la cuenca del Río Poplar oriental regadas por esas aguas»[199]. El Canadá indicó en una reunión posterior que se adoptarían medidas para atender los problemas previstos de boro y de TSS. El Canadá reafirmó sus seguridades de que las preocupaciones de los Estados Unidos serían tenidas plenamente en cuenta y que todas las etapas del proyecto se llevarían a cabo de total conformidad con las obligaciones internacionales del Canadá[200]. En su respuesta, los Estados Unidos expresaron satisfacción por el hecho de que las medidas correctivas que se habían diseñado parecían tener sustancialmente en cuenta las preocupaciones planteadas en el informe de la

[185] *Ibid.*, pág. 1939.

[186] *Ibid.*, pág. 1966.

[187] *United States Treaties and Other International Agreements, 1966*, vol. 17-2, pág. 1566, N.° 6114. Los instrumentos de ratificación se intercambiaron en Washington el 11 de octubre de 1966. El informe del representante de los Estados Unidos de América ante el Tribunal de Reclamaciones del Lago Ontario se reproduce en *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. 8, 1969, pág. 118. Véase el examen de este caso en Handl, «State liability for accidental transnational environmental damage by private persons», *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 74, 1980, pág. 527, y en J. Schneider, *World Public Order of the Environment: Towards an International Ecological Law and Organization*, University of Toronto Press, 1979, págs. 165 y 166.

[188] *International Legal Materials*, vol. 8, 1969, pág. 118.

[189] *Ibid.*, pág. 140. El acuerdo previó que el Canadá debía pagar a los Estados Unidos la suma de 350.000 dólares como liquidación total y definitiva de todas las reclamaciones *(ibid.)*.

[190] Extracto de la carta de 10 de noviembre de 1952 dirigida al Secretario de Estado de los Estados Unidos por la Embajada del Canadá en Washington (*ibid.*, pág. 139).

[191] Documento A/CN.4/399 y Add.1 y 2 (véase nota 1 *b supra*), párrs. 88 y 89.

[192] *Ibid.*, párr. 90.

[193] *Ibid.*, nota 114.

[194] *Ibid.*, párrs. 79 a 87.

[195] Véanse los numerosos casos de práctica de los Estados, ordenados por región geográfica, estudiados por Lammers, *op. cit.* (nota 78 *supra*), págs. 166 y ss.

[196] *Digest of the United States Practice in International Law, 1978*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1980, págs. 1116 a 1121; *Digest... 1979*, 1983, págs. 1103 a 1111. Véase también Lammers, *op. cit.*, pág. 266.

[197] Con respecto a la Comisión y su práctica, véase, en general, L. M. Bloomfield y G. F. Fitzgerald, *Boundary Waters Problems of Canada and the United States (The International Joint Commission 1912-1958)*, Toronto, Carswell, 1958.

[198] Véase *Digest... 1979*, pág. 1104; contiene también largos extractos de este informe (págs. 1108 y ss.).

[199] *Ibid.*, pág. 1104.

[200] *Ibid.*, págs. 1104 y 1105.

Junta de Calidad del Agua con respecto al boro y al TSS y otras cuestiones relativas a la calidad del agua[201].

Los resultados obtenidos tras un intercambio de opiniones entre ambas partes se resumieron de la siguiente manera:

[...] En vista de que las preocupaciones previsibles en cuanto a la calidad del agua internacional se [habían] tenido en cuenta en el proyecto y en el diseño de medidas correctivas, ambas partes destacaron la necesidad de aplicar un sistema de vigilancia total y efectiva de la calidad del aire, los suelos y las aguas superficiales antes de la fecha propuesta de entrada en funcionamiento de la primera unidad. La parte canadiense [...] aseguró a la parte estadounidense que se pondría en práctica un sistema integral de vigilancia antes del comienzo de todas las operaciones [...].

Ambos Gobiernos examinaron los posibles efectos adversos del proyecto del Río Poplar en el hábitat biológico del Poplar oriental [...] Acordaron examinar activamente medidas de alternativa para la protección de los recursos ictícolas y la fauna y flora silvestres[202].

Esta forma de resolver el problema revela una determinación de parte de ambos gobiernos de llegar a una solución que permitiera evitar un perjuicio apreciable de contaminación en detrimento del Estado ribereño del curso inferior.

6. Conclusión

88. El análisis precedente de la práctica de los Estados demuestra una preocupación de larga data de los Estados en torno del problema de la contaminación de los cursos de agua internacionales. A medida que la contaminación del agua se ha tornado más grave, tanto en términos cualitativos como cuantitativos, los esfuerzos de los Estados por enfrentarla han aumentado en igual proporción. La percepción contemporánea del estrecho vínculo entre la naturaleza y el hombre ha hecho a los Estados más conscientes de la necesidad —cada vez más imperiosa— de proteger al medio ambiente natural de los efectos nocivos de la civilización. El Relator Especial ha procurado tener en cuenta estas consideraciones al preparar los proyectos de artículos que someterá a la consideración de la Comisión en la sección siguiente.

C. — Los artículos propuestos

89. En la presente sección final de su cuarto informe, el Relator Especial presentará a la consideración de la Comisión los tres proyectos de artículos siguientes[203] sobre el tema de la protección del medio ambiente, la contaminación y asuntos conexos: artículo 16 [17] (Contaminación de los [sistemas de] cursos de agua internacionales); artículo 17 [18] (Protección del medio ambiente de los [sistemas de] cursos de agua internacionales), y artículo 18 [19] (Situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación o el medio ambiente). Luego de definir el término «contaminación», el artículo 16 establece la obligación básica de los Estados del curso de agua respecto de la contaminación de los [sistemas de] cursos de agua internacionales. En consonancia con los enfoques modernos indicados en la sección precedente, el artículo 16 estipula que los Estados del curso de agua interesados tienen la obligación de celebrar consultas, a solicitud de cualquiera de esos Estados, respecto de la preparación de listas de sustancias o especies que han de ser objeto de reglamentación especial. El artículo 17 impone a los Estados del curso de agua una obligación positiva de proteger el medio ambiente de los [sistemas de] cursos de agua internacionales y exige que se adopten las medidas necesarias para proteger al medio marino de los daños causados por la contaminación. Por último, el artículo 18 requiere que los Estados del curso de agua se adviertan mutuamente sin tardanza de las situaciones de emergencia relacionadas con los [sistemas de] cursos de agua internacionales, y que se adopten medidas inmediatas para combatir la situación de emergencia y mitigar los daños de ella derivados. Se propone que estas disposiciones sobre contaminación y protección del medio ambiente figuren en un capítulo o parte por separado del proyecto de artículos, como sigue:

Parte V

PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, CONTAMINACIÓN Y ASUNTOS CONEXOS

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

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

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

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

Comentario

1) En el *párrafo 1* se define el término «contaminación». Una definición de este término se propuso en el artículo 22 sugerido por el Sr. Evensen en su primer informe[204] y en el párrafo 1 del artículo 10 propuesto por el Sr. Schwebel en su tercer informe[205]. Otros ejemplos de las muchas tentativas por definir el término pueden encontrarse en el párrafo 1 del artículo I de la Resolución de Atenas, aprobada en 1979 por el Instituto de Derecho Internacional

[201] *Ibid.*, pág. 1105.

[202] *Ibid.*, Departamento de Estado, comunicado de prensa N.º 191, de 8 de agosto de 1979.

[203] En cuanto a la numeración de los proyectos de artículos, véase nota 10 *supra*.

[204] Documento A/CN.4/367 (véase nota 3 *a supra*), párr. 166.

[205] Documento A/CN.4/348 (véase nota 4 *c supra*), párr. 312; véase el examen del término «contaminación», párrs. 313 a 322.

(véase párr. 68 *supra*); el artículo IX de las Normas de Helsinki (véase párr. 69 *supra*); el párrafo 3 del título A de los Principios de la OCDE relativos a la contaminación transfronteriza[206]; el párrafo 4 del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982; el artículo I del Convenio de 1979 sobre contaminación transfronteriza del aire a largas distancias; el párrafo *c* del artículo I del proyecto de Convención europea de 1969 sobre la protección de las aguas dulces contra la contaminación, y el párrafo *d* del artículo I del proyecto de Convención europea de 1974 para la protección de los cursos de agua internacionales contra la contaminación (véase párr. 54 *supra*).

2) Debiera advertirse que en la definición propuesta en el párrafo 1 no se especifica qué produce la alteración de la composición o calidad de las aguas. Es posible, claro está, seguir otros enfoques. Por ejemplo, la definición del Sr. Schwebel se refiere a «toda introducción directa o indirecta, por el hombre, de sustancias, especies o energía». Por otra parte, no incluye una mención de los tipos de «alteraciones» del agua que se prevén. A juicio del Relator Especial, la indicación de los tipos de alteraciones previstos comprende la forma en que se produce la contaminación. Sin embargo, si la Comisión así lo deseara, podrían fácilmente incorporarse en la definición los medios por los cuales se produce la contaminación[207]. En todo caso, debe advertirse que la contaminación térmica estaría incluida en la definición propuesta. A decir verdad, el calor es un derivado importante de muchos procesos industriales y de generación de energía, como las fábricas de acero y las centrales nucleoeléctricas. Por último, también quedaría incluido en la definición propuesta el problema cada vez más grave de la contaminación de los cursos de agua por la «lluvia tóxica» o el depósito atmosférico de sustancias tóxicas[208].

3) En el *párrafo 2* se estipula la obligación básica de los Estados del curso de agua de no causar un perjuicio apreciable de contaminación a los demás Estados del curso de agua o a la ecología [del sistema] de un curso de agua internacional. La contrapartida de esta disposición propuesta por el Sr. Schwebel (párr. 3 del artículo 10) añade la siguiente estipulación:

[...] Un Estado del sistema no tiene deber alguno de reducir la contaminación procedente de otro Estado del sistema a fin de evitar que se cause perjuicio apreciable a un tercer Estado del sistema como consecuencia de esa contaminación, excepto en acuerdo, sobre una base equitativa, con otros Estados del sistema.

Se estima que la redacción del párrafo 2 hace innecesaria esa estipulación, pues la contaminación que no ha sido «causada» o «permitida» por un Estado del curso de agua no entra en el ámbito de la disposición. Por lo tanto, conforme a este párrafo, un Estado del curso de agua no sería responsable por los efectos perjudiciales de la contaminación que pudiera demostrarse que se ha originado en otro Estado del curso de agua. Lo dispuesto en ese párrafo, claro está, no obstaría a una acción concertada de los Estados del curso de agua para prevenir o reducir esa contaminación y, en verdad, éste bien puede ser, en muchos casos, el medio más eficaz de eliminar los efectos perjudiciales. Esa acción concertada podría considerarse subsumida dentro de la obligación de participación equitativa establecida en el párrafo 2 del artículo 6.

4) La regla estatuida en el párrafo 2 no prohíbe toda la contaminación [del sistema] de un curso de agua internacional, por insignificante que sea su magnitud o efecto. En verdad, es dudoso que pueda decirse que el derecho internacional contemporáneo proscribe la contaminación *per se* de un curso de agua internacional[209]. Ahora bien, esa contaminación pasa a ser internacionalmente ilícita cuando causa perjuicio apreciable a otro Estado del curso de agua[210]. Por esa razón, en el párrafo 2 se estipula para

---

[206] Véase nota 43 *supra*.

[207] Por ejemplo, una formulación que incluiría una referencia a los medios por los cuales se causó la contaminación es la siguiente:

«A los efectos de los presentes artículos, el término "contaminación" significa toda alteración física, química o biológica de la composición o calidad de las aguas [del sistema] de un curso de agua internacional que se derive de la introducción, directa o indirecta, por medio de la acción del hombre, de sustancias, especies o energía y que produzca efectos perjudiciales para la salud o seguridad humanas, para la utilización de las aguas con cualquier finalidad beneficiosa o para la preservación o la protección del medio ambiente.»

[208] Véase el examen detenido de la lluvia ácida como fuente de la contaminación del agua que hace Sette-Camara, *loc. cit.* (nota 76 *supra*), págs. 181 a 187. Véase, también en Cobb, «The Great Lakes' troubled waters», *National Geographic*, Washington (D.C.), julio de 1987, págs. 2, 24 y 25, el descubrimiento bastante alarmante de sustancias tóxicas [bifenilos policlorados (BPC)] en muestras de peces tomadas de un lago en la Isle Royal, un paraje protegido, sin automóviles ni fábricas, que se encuentra en el lado estadounidense del Lago Superior, inmediatamente al sur de las aguas canadienses. Los hombres de ciencia arribaron a la conclusión de que los tóxicos «habían llegado a la atmósfera y se habían precipitado con las lluvias» (*ibid.*, pág. 24). Los Estados Unidos de América y el Canadá acordaron recientemente modificar el Convenio de 22 de noviembre de 1978 respecto de la calidad del agua de los Grandes Lagos a fin de incluir las sustancias tóxicas transportadas por el aire en el ámbito del Convenio; véase el Convenio de 16 de octubre de 1983 relativo a la reducción de la carga de fósforo, con las enmiendas contenidas en el Protocolo de 18 de noviembre de 1987, ambos textos consolidados en enero de 1988 por la Comisión Mixta Internacional de los Estados Unidos y el Canadá. Véase también *International Environment Reporter*, Washington (D.C.), 9 de diciembre de 1987, págs. 647 y 648.

Véanse asimismo el artículo 212 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, titulado «Contaminación desde la atmósfera o a través de ella», y el artículo 222, titulado «Ejecución respecto de la contaminación desde la atmósfera o a través de ella».

[209] Véanse, por ejemplo, Sette-Camara, *loc. cit.* (nota 76 *supra*), págs. 160 y 163, y el comentario (apartado *c*) al artículo X de las Normas de Helsinki, donde se dice que «la contaminación puede ser un derivado de una utilización por otros conceptos beneficiosa de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional» (ILA, *op. cit.* [nota 30 *a* ii) *supra*], pág. 500). Véanse también las fuentes mencionadas en la nota siguiente.

[210] Existe una gran abundancia de fuentes que sustentan la idea de que, para que pase a ser internacionalmente ilícita, la contaminación de un curso de agua internacional debe causar en o a otro Estado del curso de agua unos efectos adversos que no sean meramente triviales o sin importancia. Ya se ha visto que el enfoque que los Estados han dado a la contaminación en los convenios internacionales ha ido evolucionando de la prohibición absoluta a una reglamentación en función de los tipos de contaminantes y usos. Algunos comentaristas sustentan el requisito del «perjuicio» en la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas*, por ejemplo, Sette-Camara, *loc. cit.*, págs. 131 y 173. Se lo ha basado también en los principios de la buena vecindad; véase, por ejemplo, E. Jiménez de Aréchaga, «International legal rules governing use of waters from international watercourses», *Inter-American Law Review*, New Orleans (La.), vol. 2, 1960, pág. 332 («una de las condiciones del principio de la buena vecindad es la obligación de pasar por alto las inconveniencias pequeñas e insignificantes»); y el argumento de España en el asunto del *Lago Lanós (infra)*. En general, véanse Lester, *loc. cit.* (nota 167 *supra*), pág. 112, y Sette-Camara, *loc. cit.*, págs. 153 y 154.

El laudo arbitral en el asunto del *Lago Lanós* sustenta el requisito de que debe haber por lo menos algún perjuicio tangible para el Estado demandante. En el laudo se sugiere que para que haya responsabilidad debe haber un efecto adverso apreciable sobre otro Estado del curso de agua; por ejemplo, el Tribunal reconoció que, aunque inaplicable al asunto que tenía ante sí, existe «un principio que prohíbe al Estado del curso superior alterar las aguas de un río en condiciones tales que se

(*Continuación en la página siguiente.*)

los Estados del curso de agua la obligación de no causar «perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua o a la ecología [del sistema] de un curso de agua internacional» mediante su contaminación. La expresión «perjuicio apreciable» se utiliza con la misma acepción que en el artículo 8 [9], que ahora tiene ante sí el Comité de Redacción. Esta expresión ha sido objeto de amplio análisis en informes anteriores[211] y, por lo tanto, no se examinará en el presente informe. Baste decir a los efectos del presente informe que la expresión tiene por objeto establecer una norma objetiva, cuyo cumplimiento pueda ser objeto de determinación concreta. Por consiguiente, a los efectos de estos proyectos de artículos, la expresión perjuicio «apreciable» es un perjuicio significativo —esto es, que no es trivial ni carente de importancia—, pero que es menos que «importante»[212]. El término «perjuicio» se utiliza en su acepción objetiva: debe haber un menoscabo real de la utilización, un daño para la salud o los bienes o un efecto dañino para la ecología del curso de agua.

5) En el caso específico de la contaminación, el perjuicio que ha de evitarse puede adoptar la forma, por ejemplo, de efectos nocivos sobre la salud que se deriven del uso del agua, la alteración de los usos equitativos y razonables del curso de agua internacional por otros Estados del curso de agua[213], otros efectos adversos desvinculados de la utilización del curso de agua internacional o la degradación de la ecología [del sistema] de un curso de agua internacional. La obligación, pues, abarca no sólo el perjuicio vinculado con el uso del curso de agua por otros Estados del curso de agua, sino también el perjuicio desvinculado de ese uso. Al examinarse el concepto de «perjuicio notable» empleado en el artículo X de las Normas de Helsinki, en el párrafo *c* del comentario a dicho artículo se da la siguiente explicación, que es pertinente en el presente contexto:

> [...] Para ser «notable», un perjuicio en el territorio de un Estado no necesariamente tiene que estar vinculado con el uso de las aguas por ese Estado. Por ejemplo, la contaminación del agua podría dar lugar a «perjuicio notable» en el territorio de otro Estado por la transmisión, mediante el proceso de evaporación, de organismos que causan enfermedad[214].

6) La manera en que se formula el párrafo 2 podría llevar a la conclusión de que un Estado en el cual se originó la contaminación sería estrictamente responsable por cualquier perjuicio apreciable causado por esa contaminación. Esa, con todo, no es la intención del Relator Especial. Por el contrario, se propone la obligación estipulada en el párrafo 2 como una obligación de debida diligencia de velar por que no se cause perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua o a la ecología [del sistema] de un curso de agua internacional[215]. Como lo explicó Pierre

---

(Continuación de la nota 210.)

pueda perjudicar gravemente al Estado del curso inferior» [*Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 209 y 210, documento A/5409, párr. 1066 (párr. 13 del laudo)]. Véase también el siguiente argumento de España, mencionado con aprobación por el Tribunal:

> «[...] Todo Estado tiene derecho a aprovechar unilateralmente la parte de cualquier río que atraviesa su territorio, siempre que este aprovechamiento sea de naturaleza tal que no provoque en el territorio de otro Estado más que un perjuicio limitado, una incomodidad mínima, como las que implica la buena vecindad.» [*Ibid.*, pág. 208, párr. 1064 (párr. 7 del laudo).]

[211] Véase, en especial, el tercer informe del Sr. Schwebel, documento A/CN.4/348 (véase nota 4 *c supra*), párrs. 130 a 141. Véase asimismo el comentario al párrafo 2 del artículo 4 aprobado provisionalmente por la Comisión en 1987, relativo al sentido del término «apreciablemente» (nota 5 *supra*).

[212] El vocablo inglés «substantial» («importante» en español) se usa en este contexto con la acepción de «magnitud o cuantía considerables» (*Webster's New Twentieth Century Dictionary of the English Language, Unabridged*, 2.ª ed., 1979, pág. 1817). Se reconoce que la palabra «substantial» tiene diversas acepciones y que algunas fuentes la usan con una acepción idéntica o muy similar a la que se da al término «apreciable» en el presente contexto. Por ejemplo, Lammers utiliza el vocablo «substantial» «en el sentido de algo que no es de poca monta o no es insignificante», *op. cit.* (nota 78 *supra*), pág. 381. Pero es precisamente esta variedad de significados lo que confiere ambigüedad al término «substantial» y lo hace, por ende, indeseable.

Otro ejemplo del uso del término inglés «substantial» se encuentra en el artículo X de las Normas de Helsinki, que emplea el criterio de «substantial injury» («perjuicio notable»). Según el comentario (apartado *c*) a ese artículo:

> «No todos los perjuicios son notables. En general, un perjuicio se considera "notable" si interfiere materialmente en el uso razonable del agua o lo impide.» [ILA, *op. cit.*, nota 30 *a*, ii) *supra* pág. 500.]

En las Reglas de Montreal sobre la contaminación del agua en una cuenca hidrográfica internacional también se usa el criterio de «substantial injury» («perjuicio importante») en el artículo 1 (véase párr. 72 *supra*.

[213] Algunas fuentes aparentemente adoptan la posición de que éste es el único tipo de efecto que entrañaría responsabilidad. Véanse, por ejemplo, el comentario al artículo X de las Normas de Helsinki, citado en la nota precedente, y la opinión de Sette-Camara:

> «[...] No hay duda de que debe haber una cierta pauta de contaminación que cause perjuicio a la utilización equitativa del agua para que el Estado contaminante pueda ser pasible de un reclamo de indemnización.» [*Loc. cit.* (nota 76 *supra*), pág. 154.]

La relación entre la obligación estipulada en el párrafo 2 del artículo 16 y la regla de la utilización equitativa reflejada en el artículo 6 se examina *infra*.

[214] ILA, *op. cit.* [nota 30 *a*, ii) *supra*], pág. 500.

[215] El concepto de «debida diligencia» fue definido en el asunto *Alabama* (J. B. Moore, edit., *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington (D.C.), 1898, vol. I, págs. 572 y 573, 610 y 611, 612 y 613, 654 y 655. Véase, en general, P. Dupuy, «La diligence due dans le droit international de la responsabilité», OCDE, *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, París, 1977, pág. 396. Respecto de la aplicación de la obligación en el contexto específico de la contaminación de los cursos de agua internacionales, véanse, por ejemplo, Sette-Camara, *loc. cit.* (nota 76 *supra*), pág. 154; Lammers, *op. cit.* (nota 78 *supra*), págs. 348 a 356; y Lester, *loc. cit.* (nota 167 *supra*), pág. 114. Entre las disposiciones de un tratado, la obligación de debida diligencia se estatuye, por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 139 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982; en virtud de ese párrafo, un Estado no será responsable de los daños causados por una persona a la que haya patrocinado si ha «tomado todas las medidas necesarias y apropiadas para lograr el cumplimiento efectivo» de conformidad con otras disposiciones de la Convención. En un plano más general, véase el artículo 10 del proyecto de convención de Harvard sobre responsabilidad internacional de los Estados por los perjuicios causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros [*Supplement to The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 23, 1929, pág. 187]. Véanse, también, el artículo IV de la Resolución de Atenas (párr. 68 *supra*) y el artículo 3 de las Reglas de Montreal sobre la contaminación del agua en una cuenca hidrográfica internacional (nota 220 *infra*).

Se ha propuesto ocasionalmente que los Estados sean considerados estrictamente responsables por la contaminación perjudicial de aguas transfronterizas, como en la Conferencia sobre los Problemas de la Contaminación del Agua en Europa, celebrada bajo los auspicios de la CEPE en 1961:

> «57. Algunos expertos consideraron que muchos de los problemas que se discutían podrían ser resueltos si los Estados reconociesen, en lo que se refiere a los daños causados por la contaminación de las aguas, un principio de responsabilidad absoluta u objetiva impuesto por el derecho internacional, particularmente teniendo en cuenta que ya se ha incorporado a la legislación nacional de varios Estados el principio de la responsabilidad absoluta u objetiva en relación con tales daños.» [Naciones Unidas, *Conferencia sobre los Problemas de la Contaminación del Agua en Europa*, Ginebra, 22 de febrero a 3 de marzo de 1961 (N.º de venta: 61.II.mim.24), vol. III, *Documents submitted to the Conference*; citado en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 234, documento A/5409, anexo II.D.]

Dupuy, «La debida diligencia [...] es la diligencia que cabe esperar de un "buen gobierno", esto es, de un gobierno atento a sus obligaciones internacionales [...] Es tanto la contrapartida del ejercicio exclusivo de la jurisdicción territorial como el factor restrictivo de la responsabilidad internacional que dimana de la omisión de actuar de conformidad con él»[216]. Lammers ha aplicado esta obligación a la contaminación de los cursos de agua internacionales de la siguiente manera:

> Es conforme a la naturaleza de la obligación del debido cuidado o de la debida diligencia que sólo puede considerarse que el Estado ha violado su obligación de contrarrestar la contaminación de las aguas transfronterizas si los órganos públicos del Estado sabían o debían haber sabido que ciertas acciones de su parte o de parte de particulares o de entidades privadas darían lugar a una contaminación inadmisible de las aguas transfronterizas. [...][217].

7) Varios elementos de la obligación de obrar con debida diligencia deben señalarse. En primer lugar, como se dijo *supra*, el criterio que se ha usado para determinar si un Estado ha cumplido su obligación de obrar con debida diligencia es el grado de diligencia que podría esperarse de un «buen gobierno» o de un «Estado civilizado»[218]. Se considera que ese gobierno o Estado posee, «con carácter permanente, un régimen jurídico y unos recursos materiales suficientes para asegurar el cumplimiento de [sus] obligaciones internacionales en condiciones normales»[219]. En particular, el Estado debe haber establecido y mantener un aparato administrativo que sea mínimamente suficiente para permitirle dar cumplimiento a esas obligaciones[220].

8) En la hipótesis de que exista la infraestructura jurídica y administrativa mínima, «es necesario también que los Estados utilicen esa infraestructura con un grado de vigilancia consonante con las circunstancias»[221]. El grado de vigilancia o cuidado requerido depende de las circunstancias en las cuales se cause o pueda causarse el daño de contaminación y de la medida en que el Estado disponga de los medios para ejercer un control efectivo sobre su territorio. Además, como señala Dupuy, «el comportamiento requerido de un Estado cuyos recursos económicos le dotan de medios para acrecentar su grado de control no puede ser idéntico al requerido de un Estado cuya administración es más exigua y relativamente ineficaz por falta de recursos materiales»[222]. Si bien la norma de vigilancia puede variar según el nivel de desarrollo de un Estado, Dupuy destaca que las «reglas mínimas» relativas a los atributos de «buen gobierno», expuestas *supra*, «no pueden ser objeto de ninguna avenencia. Constituyen la norma mínima por debajo de la cual la supervivencia de un Estado sería incompatible con su coexistencia en la comunidad internacional»[223].

9) El grado de vigilancia requerido depende, también, de las circunstancias vinculadas con la contaminación de que se trate. De este modo, el comportamiento que dé lugar al daño de contaminación transfronteriza, así como al daño mismo, debe haber sido previsible. Es decir, debe demostrarse que el Estado del curso de agua en cuestión sabía, o debía haber sabido, que una determinada conducta (ya sea la suya propia o la de personas o entidades sobre las cuales ejercía autoridad) daría lugar a contaminación que causaría perjuicio apreciable a otro Estado del curso de agua[224]. Además, como indica Lammers, los «Estados han reconocido que la *aplicación* apropiada de la obligación de obrar con debida diligencia para contrarrestar una contaminación inadmisible de las aguas transfronterizas con contaminantes [tóxicos] requiere más vigilancia, precaución y esfuerzo que respecto de otros contaminantes menos perjudiciales», lo que obliga a los Estados a evitar que incluso cantidades pequeñas de esos contaminantes crucen sus fronteras debido al daño que ciertamente causarían en el futuro en razón de su persistencia y de su capacidad para acumularse en la cadena alimentaria[225]. A juicio de Dupuy, el mero uso de tecnologías o industrias peligrosas «impone a los Estados nuevas responsabilidades de ejercer vigilancia, con prescindencia de su nivel de desarrollo general»[226]. Además, un Estado que permite que se realicen esas actividades estaría obligado a ejercer un grado de vigilancia superior al normal, debido al riesgo —por leve que éste sea— de que la actividad cause un daño de contaminación catastrófico a los demás Estados del curso de agua[227].

---

[216] *Loc. cit.* (nota 215 *supra*), págs. 397 y 398.

[217] *Op. cit.* (nota 78 *supra*), pág. 349. No se trata, claro está, de atribuir la conducta de las personas privadas al Estado ni de una responsabilidad «indirecta» o «vicaria». Véase el cuarto informe del Sr. Ago sobre la responsabilidad de los Estados, *Anuario... 1972*, vol. II, págs. 75 y ss., documento A/CN.4/264 y Add.1, párrs. 61 a 146, en especial el párr. 72; y el artículo 11 (Comportamiento de personas que no actúan por cuenta del Estado) y su comentario (párr. 11), aprobados provisionalmente por la Comisión en su 27.º período de sesiones, *Anuario... 1975*, vol. II, págs. 65 y 69, documento A/10010/Rev.1. De lo que sí se trata es de la responsabilidad directa del Estado por el incumplimiento de su obligación internacional de obrar con la debida diligencia para evitar o aminorar actos que causan perjuicio a otro Estado.

[218] Dupuy, *loc. cit.*, pág. 398, citando el informe del Sr. Ago, documento A/CN.4/264 y Add.1 (véase nota 217 *supra*), párr. 96.

[219] *Ibid.*, pág. 400. Véase, también, el laudo dictado por Max Huber en el asunto de los *Biens britanniques au Maroc espagnol* [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (N.º de venta: 1949.V.1), pág. 636; citado por Dupuy, *loc. cit.*, pág. 399].

[220] Este principio está bien expresado en las Reglas de Montreal sobre la contaminación del agua en una cuenca hidrográfica internacional:

> *«Artículo 3*
>
> »A fin de dar efecto a [las obligaciones sustantivas sobre control de la contaminación establecidas en] los artículos 1 y 2 *supra*, los Estados sancionarán todas las leyes y reglamentos necesarios y adoptarán medidas administrativas y procedimientos judiciales eficientes y adecuados para dar aplicación a esas leyes y reglamentos.»

[221] Dupuy, *loc. cit.*, pág. 401. El artículo 3 de las Reglas de Montreal, mencionado en la nota precedente, que obliga a los Estados, entre otras cosas, a adoptar «medidas administrativas y procedimientos judiciales *eficientes** y *adecuados** para dar aplicación» a las leyes y reglamentos que han de sancionar para dar efecto a sus obligaciones relativas a la contaminación de los cursos de agua internacionales.

[222] *Loc. cit.*, pág. 403, citando la opinión del magistrado especial albanés en el asunto del *Estrecho de Corfú*, C.I.J. Recueil 1949, pág. 89. Lester, *loc. cit.* (nota 167 *supra*), pág. 113, emplea un criterio de «razonabilidad» para determinar si un Estado ha ejercido control adecuado sobre la utilización de sus cursos de agua.

[223] Dupuy, *loc. cit.*, pág. 403.

[224] A este respecto, véase Lammers, *op cit.* (nota 78 *supra*), pág. 349.

[225] *Ibid.*, pág. 351.

[226] Dupuy, *loc. cit.*, pág. 404.

[227] Al mismo efecto, véanse el párrafo 2 del artículo III de la resolución de Atenas (párr. 68 *supra*) y el artículo 2 de las Reglas de Montreal sobre la contaminación del agua en una cuenca hidrográfica internacional (nota 237 *infra*). Véase, en general, Handl, «An international legal perspective on the conduct of abnormally dangerous activities in frontier areas: The case of nuclear power plant siting», *Ecology Law Quarterly*, Berkeley (Cal.), vol. 7, 1978, pág. 1. La cuestión de la responsabilidad del Estado de origen por perjuicios causados por esas sustancias o tecnologías peligrosas, cuando el Estado ha cumplido con su obligación de obrar con debida diligencia, está siendo examinada por la Comisión en el contexto del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

10) La obligación de obrar con debida diligencia tiene que ver también con el problema de la contaminación existente o, para ser más preciso, con las actividades existentes que dan lugar a una contaminación de un curso de agua internacional que cause un perjuicio transfronterizo apreciable. La distinción señalada en algunos instrumentos entre contaminación existente y contaminación nueva[228] ha sido criticada[229] —con buenas razones, cabe decir— y, por tanto, no ha sido propuesta en el presente artículo. La tendencia moderna en la práctica de los tratados aparentemente es distinguir entre diferentes tipos de contaminantes de acuerdo con el perjuicio que causan y de reglamentar su descarga en consecuencia[230]. Así, el Sr. Schwebel observa que «ha pasado a ser común la división en dos categorías: contaminantes "negros", esto es, los contaminantes más tóxicos o peligrosos, y contaminantes "grises", esto es, los contaminantes que, si bien son menos tóxicos y peligrosos, deben sujetarse a vigilancia y control» y que, debido a este método moderno de enfocar el control de la contaminación del agua, «la tentativa por considerar que cierta contaminación es nueva y otra existente resulta efímera, aparte de que se pierde de vista el aspecto esencial y se confunde a quienes incumbe la tarea de formular o aplicar medidas de control de la contaminación. La opinión técnica es que resulta mucho más importante distinguir entre grados o gravedades de riesgo»[231].

11) El método de la «lista», con todo, no es apropiado en un instrumento de naturaleza general como los presentes proyectos de artículos. Además, pese a las dificultades conceptuales que entraña el tratar en forma diferente a la contaminación «nueva» y a la «existente», debe reconocerse que los Estados han demostrado lo que quizás sea una tendencia comprensible[232] a permitirse un plazo razonable para ponerse en condiciones de cumplir sus obligaciones relativas a la contaminación de los cursos de agua internacionales. Lammers concluye, sobre la base de un estudio de la práctica de los Estados[233], que

> [...] mientras los Estados de origen adoptan las medidas necesarias para reducir los casos existentes de contaminación de las aguas transfronterizas que causan perjuicio importante, los Estados afectados no parecen estar muy inclinados a considerar internacionalmente responsables a aquellos Estados, exigiendo o bien la terminación efectiva *inmediata* de la causa de ese perjuicio importante o una indemnización por el perjuicio causado, o ambas cosas a la vez. [...][234].

Cabe presumir que no se acordaría idéntica tolerancia cuando el daño de contaminación fuera de graves proporciones o cuando el Estado de origen no estuviera adoptando «las medidas necesarias», esto es, no obrara con debida diligencia para ponerse en condiciones de dar cumplimiento a sus obligaciones, por ejemplo, cuando no hubiera dado ningún indicio de su intención de hacer todo lo posible por poner remedio a la situación.

12) Otra cuestión importante que debe considerar la Comisión en relación con el párrafo 2 del artículo propuesto es la relación entre la obligación que estatuye y la regla de la utilización equitativa que se refleja en el artículo 6. La relación entre el principio general de ausencia de «perjuicio apreciable» (llamado también el principio del «uso inocuo del territorio») y la regla de la utilización equitativa

---

[228] Véanse, por ejemplo, el Acuerdo de 1958 entre Checoslovaquia y Polonia relativo a la utilización de los recursos hidráulicos en aguas fronterizas, *art. 3*; la Convención de 1976 sobre la protección del Rin contra la contaminación causada por el cloruro, *arts. 2, 3 y 7*; las Normas de Helsinki, *art. X, párr. 1* (párr. 69 *supra*); las Reglas de Montreal sobre la contaminación del agua en una cuenca hidrográfica internacional, *art. 1* (párr. 72 *supra*); la resolución de Atenas, *art. III, párr. 1* (párrafo 68 *supra*).

[229] Por ejemplo, Sette-Camara, *loc. cit.* (nota 76 *supra*), págs. 154 a 156, que observa:

> «[...] Carece de pertinencia distinguir entre las formas existentes de contaminación y las formas nuevas, con el fin de determinar la responsabilidad. No existen derechos adquiridos de contaminar el agua. [...] El Estado perjudicado puede en cualquier momento pedir que la contaminación se reduzca a niveles tolerables, ya sea que se trate de un hecho nuevo o de un hecho existente.» (Pág. 154.)

Un Estado del curso de agua, por lo tanto, no estaría obligado a tolerar niveles de contaminación «existente» que le causaran perjuicio apreciable en ausencia de un acuerdo que así lo obligara o de una circunstancia que excluyera la ilicitud u otra defensa aplicable. Análogamente, el Sr. Evensen dice en su primer informe:

> «[...] Esa distinción entre fuentes viejas y nuevas de contaminación no es aceptable. La contaminación lesiva del sistema de un curso de agua internacional no debe permitirse, tanto si la fuente de contaminación la ha causado durante cierto tiempo como si es nueva. [...].» [Documento A/CN.4/367 (véase nota 3 *a supra*), párr. 171.]

Además, el Sr. Schwebel señala en su tercer informe que, cuando se trata de normas preexistentes de derecho internacional, «desde un punto de vista práctico, la demarcación cronológica entre la contaminación nueva y la existente parece viable sólo en el caso de acuerdo entre los Estados del sistema en cuanto a una "fecha de entrada en vigor"». [...] [y] «para el tiempo en que se identifican el perjuicio o el riesgo, bien se puede sostener que ya hay una contaminación "existente" a la cual se aplican obligaciones menos estrictas [documento A/CN.4/348 (véase nota 4 *c supra*), párr. 267; véase también párr. 270]. Cf. la exposición del Sr. N. Ushakov en la sesión de Atenas del Instituto de Derecho Internacional, que se cita en la nota 231 *infra*.

[230] La conclusión del Sr. Schwebel en su tercer informe es que «la mayoría de los tratados pertinentes no se ocupa de la contaminación en términos de contaminación existente/nueva o de contaminación pasada/futura» (documento A/CN.4/348, párr. 268). En cambio, en varios acuerdos modernos sobre los cursos de agua, en los que se dispone sobre diversos contaminantes, se enuncian «listas» de contaminantes sujetos a diversos grados de reglamentación. Véanse, por ejemplo, el proyecto de Convención europea de 1974 para la protección de los cursos de agua internacionales contra la contaminación (nota 122 *supra*); la Convención de 1976 para la protección del Rin contra la contaminación química; y el Convenio de 1978 respecto de la calidad del agua de los Grandes Lagos, cuyo anexo I establece los objetivos en materia de calidad del agua en relación con determinados contaminantes.

[231] Tercer informe, documento A/CN.4/348, párr. 270. Esta opinión fue compartida también esencialmente por el Sr. N. Ushakov en una exposición formulada en la sesión del Instituto de Derecho Internacional celebrada en Atenas en 1979. Tras lamentar «la falta de precisión del artículo 2», propuesto por el relator J. J. A. Salmon, el orador declaró:

> «[...] En particular, no se observa con claridad cuál es el contenido de la expresión "nuevas formas de contaminación". Por otra parte, es demasiado ambiguo hablar del "aumento del grado de contaminación existente" o incluso de prever la obligación de "reducir, a la brevedad posible, la contaminación existente". [...]» (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1979*, tomo II, pág. 122, acta resumida de la quinta sesión plenaria, celebrada el 6 de septiembre de 1979.)

[232] La tendencia de los Estados perjudicados por la contaminación de las aguas transfronterizas a aceptar un «cierto período de adaptación» es explicable, según Lammers, por la circunstancia de que «muchos de esos Estados no son exclusivamente Estados afectados» [*op. cit.* (nota 78 *supra*), pág. 349]. Además, «es mucho más difícil reducir la contaminación existente que evitar la contaminación nueva. Lleva tiempo superar los considerables retardos en la construcción de obras de purificación del agua, retardos que se han ido acumulando durante muchos decenios» (*ibid.*, pág. 192).

[233] Lammers se refiere, en particular, a los esfuerzos encaminados a reducir la contaminación del Rin; al enfoque flexible del control de la contaminación del agua adoptado por la CEPE en su Declaración de 1980 sobre la política de prevención y control de la contaminación del agua, incluida la contaminación transfronteriza; y al enfoque similar adoptado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, celebrada en Mar del Plata en 1977 (*op. cit.*, págs. 192, 257, 258 y 329).

[234] *Ibid.*, pág. 349.

se examinó en el segundo informe del Relator Especial[235] al analizarse el proyecto de artículo 9, que estipula el primero de esos principios y que ahora tiene ante sí el Comité de Redacción. A pesar de que la Comisión aún no ha resuelto si condicionará el principio general de ausencia de «perjuicio apreciable» del artículo 9 a la obligación de utilización equitativa del artículo 6, el Relator Especial estima que a ese respecto deben señalarse diversos aspectos que conciernen a la relación entre el artículo 6 y el presente artículo.

13) Primero, aunque la obligación contenida en el párrafo 2 puede considerarse como una aplicación específica del principio de ausencia de perjuicio apreciable estatuido en el proyecto de artículo 9, existen fuertes argumentos para tratar los efectos de la contaminación en forma distinta del régimen aplicado a otros tipos de daños. Ya se ha visto que existe un reconocimiento amplio de la necesidad de proteger el medio ambiente, a fin de permitir un desarrollo sostenible y preservar el planeta para futuras generaciones[236]. Desde ese punto de vista, los usos del agua que causan perjuicio apreciable de contaminación para otros Estados del curso de agua y para el medio ambiente bien podrían considerarse *per se* inequitativos e irrazonables. Ello resulta particularmente válido cuando se trata del perjuicio causado por contaminantes tóxicos y persistentes, habida cuenta de los efectos graves y de larga duración de esas sustancias. Se ha visto que dos de los estudios recientes preparados por importantes organizaciones no gubernamentales internacionales han adoptado esta última posición[237]. La resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Atenas, celebrada en 1979, va más allá, pues no estipula una excepción de «uso equitativo» a la obligación de no causar o permitir ningún tipo de contaminación del agua (véase párr. 68 *supra*). A juicio del Relator Especial, la Comisión debiera análogamente demostrar su reconocimiento de la importancia de la prevención de la contaminación y la protección del medio ambiente mediante la adopción de una regla de ausencia de «perjuicio apreciable de *contaminación*» que no esté condicionada por el principio de la utilización equitativa y razonable. Esta posición debe adoptarse sin perjuicio de la decisión que la Comisión pueda tomar respecto de si debe o no haber una excepción de utilización equitativa a la regla general de ausencia de «perjuicio apreciable» estatuida en el proyecto de artículo 9. El Relator Especial opina que no habría dificultad en principio si la Comisión decidiera establecer una excepción de utilización equitativa a la regla de ausencia de «perjuicio apreciable» del proyecto de artículo 9, al tiempo que no se hace esa excepción a la regla de ausencia de «perjuicio apreciable de *contaminación*» contenida en el párrafo 2 del artículo 16.

14) Segundo, se ha observado que, al menos en relación con la contaminación de los cursos de agua internacionales[238], la regla de ausencia de «perjuicio apreciable» está mitigada en alguna medida por la forma en que los Estados han aplicado el principio de la «debida diligencia»[239]. En la medida en que este fenómeno introduce consideraciones de «equidad» en la aplicación de la regla de ausencia de «perjuicio apreciable», el resultado podría ser idéntico al caso en que esta regla se hiciera depender de la doctrina de la utilización equitativa. En la medida que así ocurriera en la práctica, acaso no habría necesidad de una reconciliación formal entre el artículo 6 y el presente artículo.

15) Tercero, en la práctica, las obligaciones estipuladas en el artículo 6 y en el párrafo 2 del presente artículo con frecuencia, y acaso habitualmente, serán compatibles. Muchas fuentes concuerdan[240], y el Relator Especial ha tratado de demostrarlo en su segundo informe[241], en que el principio básico que rige los derechos y obligaciones de los Estados en relación con los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación es el de la utilización equitativa. Sin embargo, aunque el principio de ausencia de «perjuicio apreciable» podría teóricamente, en ciertas circunstancias, entrar en conflicto con el de la utilización equitativa[242], Lammers, en su estudio exhaustivo de la contaminación de los cursos de agua internacionales, llegó a la conclusión de que «apenas existe evidencia de una conducta de los Estados que pudiera armonizar con el principio de ausencia de perjuicio importante o el principio de la utilización previa, pero *no* con el principio de la utilización equitativa»[243]. Ello puede indudablemente explicarse, en parte, por el hecho de que

---

[235] Documento A/CN.4/399 y Add.1 y 2 (véase nota 1 *b supra*), párrs. 179 a 184.

[236] Véanse, por ejemplo, las citas del informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y del estudio del PNUMA sobre la perspectiva ambiental hasta el año 2000 y más adelante, párr. 29 *supra* y *passim*. Véanse, también, los principios 1 y 2 de la Declaración de Estocolmo y las demás fuentes citadas en la nota 249 *infra*, y los extractos de las Directrices de Goa mencionados en el párr. 76 *supra*.

[237] Véanse el artículo II y especialmente el párrafo 2 del artículo III de la resolución de Atenas, así como los comentarios del Relator Especial, párr. 68 *supra*; y las Reglas de Montreal sobre la contaminación del agua de una cuenca hidrográfica internacional, cuyo artículo 2 prevé:

«Artículo 2

»No obstante lo dispuesto en el artículo 1, los Estados no harán ni permitirán descargas de sustancias generalmente consideradas altamente peligrosas en las aguas de una cuenca hidrográfica internacional.»

Los publicistas han llegado a la misma conclusión. Respecto a la contaminación atmosférica, véase G. Handl, «National uses of transboundary air resources: The international entitlement issue reconsidered», *Natural Resources Journal*, Albuquerque (N.M.), vol. 26, 1986, pág. 405.

[238] Las consideraciones expuestas en el presente párrafo pueden aplicarse igualmente al principio general de ausencia de «perjuicio apreciable» estatuido en el proyecto de artículo 9, pero el Relator Especial considera inapropiado referirse a esa cuestión en el presente informe.

[239] Véase párr. 11 del presente comentario. El enfoque adoptado en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo III de la resolución de Atenas (párr. 68 *supra*) y en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo X de las Normas de Helsinki (párr. 69 *supra*) es el mismo. Cf. el examen de Lammers de un enfoque algo distinto, el «principio mitigado de la ausencia de perjuicio importante», que es una doctrina de derecho nacional aplicable a las controversias entre los Estados de uniones federales o entre propietarios de terrenos vecinos [*op. cit.* (nota 78 *supra*), págs. 496 y 497]. Este principio «atenúa la aplicación del principio de ausencia de perjuicio importante al tener en cuenta, en alguna medida y en diversas formas, los intereses del propietario ribereño del curso superior» (*ibid.*, pág. 497). Aparte de que se trata de un principio de derecho nacional, este enfoque parecería más apropiado para una situación en la cual los Estados del curso de agua hubieran convenido en la gestión del curso de agua por conducto de una comisión mixta o en la que hubiera un mecanismo convenido de arreglo de controversias.

[240] En verdad, Lammers observa que

«[...] el principio de ausencia de perjuicio importante o el principio de utilización previa han recibido mucho menos apoyo en las declaraciones de los Estados, apoyo que, según el caso al cual corresponda, no necesariamente ha sido incompatible con el principio de la utilización equitativa [...].» (*Op. cit.*, pág. 371.)

[241] Documento A/CN.4/399 y Add.1 y 2 (véase nota 1 *b supra*), párrs. 75 a 178.

[242] *Ibid.*, especialmente los párrs. 180 y ss.

[243] *Op. cit.* (nota 78 *supra*), pág. 371.

la utilización equitativa de un curso de agua internacional por un Estado del curso de agua habitualmente entrañaría la evitación de un perjuicio apreciable *de contaminación* para otros Estados del curso de agua[244]. En la práctica, la evitación del perjuicio se ha logrado con frecuencia mediante la construcción de obras que aumentan la cantidad de agua disponible o conservan su calidad. De este modo, un Estado del curso de agua puede aprovechar o preservar su participación equitativa sin causar perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua[245].

16) Por último, debiera observarse que no habría posibilidad de conflicto entre el artículo 6 y el párrafo 2 del artículo propuesto en los casos en los cuales la contaminación de un curso de agua internacional causara perjuicio apreciable que no estuviera vinculado con la utilización del agua por el Estado perjudicado[246].

17) En el párrafo 2 se dispone que los Estados del curso de agua «no podrán causar ni permitir» la contaminación de un curso de agua internacional en una forma que produzca los efectos que en él se mencionan. Esta frase tiene por objeto indicar que el Estado no sólo está obligado a abstenerse él mismo de causar el perjuicio especificado, sino también a evitar que sus organismos u órganos, así como las personas privadas dentro de su territorio o bajo su control, causen ese perjuicio[247]. En el caso de las personas privadas, la obligación es una obligación de debida diligencia, como se explicó *supra*.

18) La contaminación puede tener efectos graves e irremediables, no solamente sobre la salud de las poblaciones que dependen del curso de agua, sino también sobre la ecología del curso de agua propiamente dicho. (Esta es otra forma de decir que los efectos sobre las poblaciones y los Estados pueden ser tanto de corto como de largo plazo.) Acontecimientos recientes nos han recordado en forma sobradamente dramática este hecho que invita a la reflexión[248]. El párrafo 2 del artículo propuesto, por lo tanto, contiene una obligación de no causar perjuicio apreciable «a la ecología [del sistema] de un curso de agua internacional». La necesidad de esa disposición encuentra sustento en la relación recíproca —bien reconocida en el mundo contemporáneo— entre la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible[249]. La obligación que figura en el párrafo 2 se estipula en términos negativos, por cuanto pone el acento en la prevención del perjuicio. En el artículo 17 se imponen a los Estados del curso de agua obligaciones de carácter más positivo relativas a la *protección* del medio ambiente. Si bien existen fuentes que sustentan esa obligación de no causar un perjuicio ambiental[250], el Relator Especial cree que existe una particular necesidad de desarrollo progresivo del derecho internacional en esta esfera.

19) El *párrafo 3* dispone que los Estados del curso de agua interesados deben celebrar consultas, a solicitud de cualquiera de ellos, con miras a preparar listas de los productos que quedarán sujetos a reglamentación especial. Esta disposición sigue el modelo del párrafo 5 del artículo 10 propuesto por el Sr. Schwebel en su tercer informe[251].

---

[244] A este efecto, véase Lammers, *op. cit.*, pág. 369.

[245] *Ibid.*, nota 2, donde se cita la práctica de los Estados en relación con los ríos Colorado y Grande (Estados Unidos de América y México), Nilo (Egipto y el Sudán) e Indo (la India y el Pakistán).

[246] Véase párr. 5 del presente comentario.

[247] A este efecto, véanse, por ejemplo, el cuarto informe del Sr. Ago sobre la responsabilidad de los Estados, documento A/CN.4/264 y Add.1 (nota 217 *supra*), párr. 21; el comentario al artículo X de las Normas de Helsinki (ILA, *op. cit.* [nota 30 *a* ii) *supra*], págs. 497 y ss.); Dupuy, *loc. cit.* (nota 215 *supra*), pág. 398, y Lammers, *op. cit.*, págs. 348 y 349.

[248] El accidente químico del Rin, ocurrido el 1.º de noviembre de 1986, en el cual se estima que 30 toneladas de productos químicos fueron arrastradas al río por el agua de las mangas de incendio, ilustra trágicamente cómo un accidente único, aunque de proporciones masivas, que involucra productos químicos tóxicos, puede destruir la mayor parte de la vida acuática de uno de los grandes cursos de agua internacionales del mundo. El inspector de pesquerías de Basilea (Suiza), lugar del accidente, dijo lo siguiente: «Pasarán diez años antes de que este río pueda recuperar su equilibrio ecológico [...] Vamos a liberar en total 34 especies ictícolas distintas dentro de algunos años, pero pasará un decenio antes de que sepamos cómo podrán adaptarse a la calidad del agua; el mayor problema lo constituyen los desechos tóxicos en el lecho del río» [*International Environment Reporter*, Washington (D.C.), 10 de diciembre de 1986, pág. 433]; véanse también, por ejemplo, Tuohy, «Rhine suffers ecological catastrophe», *Los Angeles Times*, 13 de noviembre de 1986, pág. 1; Marsh, «Sandoz and the Rhine, Quantifiable damages, unquantifiable damage», *Financial Times*, 15 de noviembre de 1986, pág. 8; Lewis, «Chemical spill in Rhine affects four countries: "dead" river is feared as poisons flow to sea», *The New York Times*, 11 de noviembre de 1986, pág. 1; y «Rhine spills force rethinking of potential for chemical pollution», *Chemical and Engineering News*, Washington (D.C.), vol. 65, 7 de febrero de 1987, pág. 7.

[249] Véase, por ejemplo, en el informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, *Nuestro futuro común* (cap. 12):

«80. El derecho nacional y el derecho internacional tradicionalmente han ido a la zaga de los acontecimientos. Hoy en día, los regímenes jurídicos son superados por el ritmo acelerado y la escala creciente de las repercusiones sobre la base ambiental del desarrollo. Es necesario reformular las leyes humanas para mantener las actividades humanas en armonía con las leyes inmutables y universales de la naturaleza.[...].

»[...]

»82. El reconocimiento por los Estados de su obligación de asegurar un medio ambiente adecuado para la presente y las futuras generaciones es un paso importante hacia el desarrollo duradero. [...].» (A/42/427, pág. 363.)

Estas ideas se desarrollan en la forma de principios jurídicos en el informe del Grupo de expertos sobre derecho ambiental de la Comisión Mundial [*op. cit.* (nota 24 *supra*)]. A este respecto resultan especialmente pertinentes los «Principios generales relativos a las alteraciones de los recursos naturales y del medio ambiente» que figuran en ese informe, en especial los artículos 1 a 3 (véase párr. 75 *supra*).

Véase, también, la Declaración de Estocolmo sobre el medio humano (nota 154 *supra*); entre otros, los principios 1 y 2:

«*Principio 1*

»El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras. [...]

»*Principio 2*

»Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga.»

[250] Véase, por ejemplo, el principio 22 de la Declaración de Estocolmo, que impone a los Estados la obligación de «cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales [...]». Véanse, también, las Directrices de Goa sobre equidad intergeneracional (párr. 76 *supra*), que requieren «que se conserven la diversidad y la calidad de los recursos biológicos y de los recursos renovables, como los bosques, el agua y los suelos que forman un sistema integrado». Véanse, además, las fuentes citadas en relación con el comentario al párrafo 1 del artículo 17 (notas 259 y 260 *infra*).

[251] Véase nota 205 *supra*.

20) Como ya se señaló en el comentario (párrs. 9 y 13) al párrafo 2[252], en los acuerdos modernos y los estudios de las asociaciones profesionales especializadas se ha reconocido la necesidad de establecer un régimen especial para los contaminantes tóxicos, habida cuenta de sus cualidades particularmente nocivas y persistentes[253]. En verdad, la Comisión acaso quiera considerar si en el párrafo 3 debiera *prohibirse* la descarga de esas sustancias en los cursos de agua internacionales, incluido cualquiera de sus componentes. La eliminación de contaminantes tóxicos es el objetivo patente de acuerdos recientes relativos a esa cuestión[254]; los proyectos preparados por algunos grupos de expertos van más allá y vedan enteramente la descarga de esos contaminantes[255].

Artículo 17 [18]. — Protección del medio ambiente de los [sistemas de] cursos de agua internacionales

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

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

Comentario

1) El *párrafo 1* se deriva principalmente del artículo 20, párrafo 1, propuesto por el Sr. Evensen en su primer informe[256]. También se dispone sobre el tema en el artículo 10, párrafo 7, propuesto por el Sr. Schwebel en su tercer informe[257].

2) En la introducción a su examen de la cuestión de la contaminación y la protección del medio ambiente, el Sr. Schwebel hizo la siguiente afirmación que resulta pertinente al párrafo 1 del presente artículo:

> [...] Se estima que ya se ha perfilado, además de los derechos y obligaciones que dos o más Estados pueden confirmar y asumir entre sí, un principio normativo que configura a la protección del medio como una obligación universal incluso en ausencia de acuerdo, un principio nacido de una percepción más aguda de las vastas ramificaciones que se derivan de la influencia del hombre sobre las complejas relaciones entre los elementos y agentes de la naturaleza[258].

Ya se ha señalado que existe un caudal considerable de fuentes que sustentan esa prescripción normativa[259]. El American Law Institute ha tratado de codificar las obligaciones de los Estados respecto del medio ambiente en los siguientes términos:

> 601. Obligaciones del Estado respecto del medio ambiente de otros Estados y el medio ambiente común:
>
> 1. Un Estado está obligado a adoptar las medidas que sean necesarias, en la medida en que sea viable de acuerdo con las circunstancias, para asegurarse de que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control:
>
> *a*) se conformen a las normas y estándares internacionales generalmente aceptados para la prevención, la reducción y el control de los daños al medio ambiente de otro Estado o de zonas fuera de los límites de la jurisdicción nacional; y de que
>
> *b*) se realicen de modo de no causar perjuicio significativo al medio ambiente de otro Estado o de zonas fuera de los límites de la jurisdicción nacional.
>
> 2. Un Estado es responsable frente a todos los demás Estados:
>
> *a*) por cualquier violación de sus obligaciones conforme al párrafo 1 *a*, y
>
> *b*) por cualquier perjuicio significativo, que se derive de esa violación,

---

[252] Véanse notas 224 a 227 y 237 *supra*.

[253] Véanse, por ejemplo, el proyecto de Convención europea de 1974 para la protección de los cursos de agua internacionales contra la contaminación (nota 122 *supra*); la Convención de 1976 para la protección del Rin contra la contaminación química; el Convenio de 1978 respecto de la calidad del agua de los Grandes Lagos; la resolución de Atenas, *art. III, párr. 2* (párr. 68 *supra*), y las Reglas de Montreal sobre la contaminación del agua de una cuenca hidrográfica internacional, *art. 2* (nota 237 *supra*).

Cabe observar, a ese respecto, que el PNUMA ha preparado un informe que contiene una «Lista de sustancias, procesos y fenómenos químicos nocivos para el medio ambiente con repercusiones mundiales» (UNEP/GC.14/19, 24 de febrero de 1987). El informe se remitió a los gobiernos, las organizaciones internacionales competentes, las industrias y las organizaciones no gubernamentales pertinentes para su ulterior estudio y la adopción de las medidas correspondientes; véase la decisión 14/32 adoptada el 18 de junio de 1987 por el Consejo de Administración del PNUMA [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento N.° 25* (A/42/25), anexo I].

[254] Véanse, por ejemplo, los convenios citados en la nota precedente.

[255] Véase, por ejemplo, art. 2 de las Reglas de Montreal sobre la contaminación del agua de una cuenca hidrográfica internacional (nota 237 *supra*).

[256] Documento A/CN.4/367 (véase nota 3 *a supra*), párr. 155.

[257] Documento A/CN.4/348 (véase nota 4 *c supra*), párr. 312. El Relator Especial no estima que, estrictamente hablando, sea necesaria la definición de «protección del medio ambiente». Si la Comisión desea considerar la inclusión de una definición de esa índole en el proyecto, la siguiente es una posibilidad:

> «A los efectos de los presentes artículos, la "protección del medio ambiente" significa salvaguardar la fauna, la flora y otros recursos naturales de la Tierra de la destrucción, menoscabo o degradación y la conservación de la calidad de la vida y de sus lugares de esparcimiento.»

[258] Documento A/CN.4/348, párr. 246, donde el autor cita la siguiente fuente: Federación Interamericana de Abogados, Comité XV (Recursos Naturales y Protección Ambiental), resolución 30 (*Resoluciones, recomendaciones y declaraciones aprobadas por la XXII Conferencia*, Quito, 14 a 20 de marzo de 1981, pág. 7). Véanse, también, las fuentes citadas en la nota siguiente.

[259] Véanse, por ejemplo, las fuentes citadas en las notas 249 y 250 *supra*; el Convenio de Viena de 1985 para la protección de la capa de ozono, el Protocolo de Montreal de 1987 relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono y las convenciones correspondientes sobre la protección del medio ambiente marino, en particular el Convenio internacional de 1973 para prevenir la contaminación por los buques y su Protocolo de 1978 (MARPOL 73/78), anexos obligatorios I y II, sobre la contaminación por hidrocarburos y por sustancias nocivas líquidas transportadas a granel, y anexos facultativos III, IV y V, sobre contaminación por sustancias perjudiciales transportadas en paquetes, etc., por aguas sucias y por basuras; la Convención de 1974 para la prevención de la contaminación marina desde fuentes terrestres; el Convenio de 1974 sobre la protección del medio marino de la zona del mar Báltico; el Convenio de 1976 para la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación; el Convenio Regional de Kuwait de 1978 para la cooperación en materia de protección del medio marino contra la contaminación; el Convenio de 1981 sobre la cooperación para la protección y el desarrollo del medio marino y las zonas costeras de la región del Africa occidental y central, y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, *arts. 192, 194 y 207.*

causado al medio ambiente de zonas fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

3. Un Estado es responsable por cualquier perjuicio significativo, que se derive de una violación de sus obligaciones conforme al párrafo 1, causado al medio ambiente de otro Estado o a sus bienes o a personas o bienes dentro del territorio de ese Estado, o bajo su jurisdicción o control[260].

3) La protección del medio ambiente de un curso de agua internacional se puede lograr de la manera más efectiva por conducto de regímenes individuales y conjuntos formulados específicamente con esa finalidad. Los artículos propuestos por el Sr. Evensen (art. 20, párr. 2) y el Sr. Schwebel (art. 10, párr. 7) exigirían que los Estados del curso de agua adoptaran esas medidas y regímenes, individual o conjuntamente. La comisión acaso quiera considerar si debiera agregarse al presente artículo una disposición de esa índole.

4) En el *párrafo 2* se atiende al importante problema de la contaminación arrastrada al medio marino por los cursos de agua internacionales. Disposiciones comparables figuran en el artículo 20, párrafo 3, propuesto por el Sr. Evensen, y en el artículo 10, párrafo 8, propuesto por el Sr. Schwebel. La obligación de no causar al medio marino daños de contaminación procedente de fuentes terrestres se reconoce tanto en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982 (artículos 194 y 207)[261], como en diversas convenciones regionales[262]. El párrafo 2 complementaría a esos instrumentos estableciendo claramente que todos los Estados del curso de agua, con prescindencia de que tengan o no litoral marítimo, comparten esta obligación.

5) Los siguientes comentarios del Sr. Schwebel, en relación con el párrafo 8 de su proyecto de artículo 10, se aplican igualmente al párrafo 2 del artículo propuesto:

> No se considera responsable a un Estado del sistema en sí del daño causado al medio marino por la contaminación procedente de otro Estado del sistema; sin embargo, los Estados ribereños del mar afectado y la comunidad internacional en conjunto tienen el derecho de esperar que los Estados del sistema de un curso de agua internacional tomen colectivamente las medidas de precaución y corrección necesarias para asegurar el cumplimiento del deber de proteger el medio marino, tal como se encuentra en los tratados aplicables y en el derecho internacional general. [...] Corresponde a los Estados del sistema en su conjunto, como es la intención de este párrafo propuesto, elaborar entre ellos disposiciones adecuadas y velar por su cumplimiento. [...][263].

6) Es relevante también observar que la obligación estipulada en el párrafo 2 es distinta de otras obligaciones relativas a la contaminación de los cursos de agua internacionales y la protección de su medio ambiente y se añade a ellas. Por ejemplo, es concebible que el Estado de un curso de agua ponga en peligro una zona estuarina mediante la contaminación de un curso de agua internacional, sin violar sus obligaciones de no causar un perjuicio apreciable de contaminación a otros Estados del curso de agua o al medio ambiente o a la ecología del curso de agua.

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

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

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

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

Comentario

1) El artículo 18 se refiere a las situaciones de emergencia, tratadas en el artículo 25 propuesto por el Sr. Evensen y en el párrafo 9 del artículo 10 propuesto por el Sr. Schwebel. Atiende al tipo de situaciones de emergencia que se derivan de incidentes graves como un vertimiento de productos químicos tóxicos o la difusión o escape repentinos de una enfermedad transmitida por el agua o de su vector. Los Estados han reconocido la necesidad de una disposición semejante en muchos acuerdos bilaterales y multilaterales[264]. La obligación de advertir de situaciones peligrosas podría también derivarse del asunto del *Estrecho de Corfú* examinado *supra*[265].

2) En el *párrafo 1* se define la «situación de emergencia

---

[260] The American Law Institute, *Restatement of the Law, Foreign Relations Law of the United States*, St. Paul (Minn.), 1987, vol. 2, 14 de mayo de 1986.

[261] Las partes pertinentes de estos artículos se citan *supra* (párr. 47). Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 194 dispone que los Estados «tomarán [...] todas las medidas [...] que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente de cualquier fuente», y el inciso 4 del párrafo 1 del artículo 1 incluye la contaminación de los estuarios en la definición de la «contaminación del medio marino».

[262] Véanse las convenciones citadas en la nota 259 *supra*. Véase, también, el proyecto de Convención europea de 1974 para la protección de los cursos de agua internacionales contra la contaminación (nota 122 *supra*), cuyo artículo 1 se refiere a los estuarios.

[263] Documento A/CN.4/348 (véase nota 4 *c supra*), párr. 330.

[264] Véanse, por ejemplo, la Convención para la protección del Rin contra la contaminación química, de 1976, *art. 11*; el Convenio relativo a la lucha contra la contaminación accidental del Lago Leman, de 1977, y el Convenio de 1978 respecto de la calidad del agua de los Grandes Lagos. En un aspecto más general, véanse la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, *art. 198*, y la Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares, de 1986.

El 26 de febrero de 1988 el OIEA y la OMM anunciaron el establecimiento de un sistema de notificación rápida que alertaría a los Estados de la posibilidad de contaminación derivada de un accidente en una central nucleoeléctrica [véase *International Environment Reporter*, Washington (D.C.), 3 de marzo de 1988, pág. 161].

Véase, en general, E. Brown Weiss, «Environmental disasters in international law», *Anuario Jurídico Interamericano 1986*, Washington (D.C.), pág. 141, en especial el anexo A, en el cual figuran, entre otras cosas, listas de acuerdos sobre situaciones de emergencia relacionadas con el mar, las radiaciones, los incendios de bosques, las calamidades naturales y el transporte de sustancias peligrosas.

[265] Véase párr. 83 *supra*.

relacionada con la contaminación o el medio ambiente». Se incluye el daño a los «recursos hidráulicos», pues algunas de las amenazas más graves a largo plazo son las planteadas por los daños a la biología de un curso de agua[266]. Además, incidentes como un vertimiento masivo de petróleo podrían requerir una acción inmediata para reducir al mínimo sus efectos negativos y, sin embargo, no constituir una «amenaza *inmediata* para la salud, la vida, [o] los bienes».

3) El *párrafo 2* exige que el Estado o Estados del curso de agua dentro de cuyo territorio se ha producido una condición o incidente notifiquen a los demás Estados del curso de agua «potencialmente afectados» de la situación de emergencia resultante en la forma más expeditiva que sea posible. Las palabras «potencialmente afectados», a los efectos del presente artículo, significan «que puedan verse afectados». Una disposición análoga figura en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, que prevé lo siguiente:

Artículo 198. — Notificación de daños inminentes o reales

Cuando un Estado tenga conocimiento de casos en que el medio marino se halle en peligro inminente de sufrir daños por contaminación o los haya sufrido ya, lo notificará inmediatamente a otros Estados que a su juicio puedan resultar afectados por esos daños, así como a las organizaciones internacionales competentes.

Análogamente, en la Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares, de 1986, se dispone como sigue:

Artículo 2. — Notificación e información

En caso de que se produzca un accidente nuclear especificado en el Artículo 1 (en adelante denominado «accidente nuclear»), el Estado Parte al que se hace referencia en ese Artículo:

a) notificará de inmediato, directamente o por conducto del Organismo Internacional de Energía Atómica (en adelante denominado el «Organismo»), a aquellos Estados que se vean o puedan verse físicamente afectados según se especifica en el Artículo 1, y al Organismo, el accidente nuclear, su naturaleza, el momento en que se produjo y el lugar exacto, cuando proceda;

b) suministrará prontamente a los Estados indicados en el apartado *a*, directamente o por conducto del Organismo, y al Organismo, la información pertinente disponible con miras a reducir al mínimo las consecuencias radiológicas en esos Estados, como se especifica en el Artículo 5.

4) Ambos instrumentos requieren que se notifique no sólo a los demás Estados, sino también a una organización internacional competente. Los acuerdos sobre contaminación de los cursos de aguas internacionales adoptan también este enfoque. Por ejemplo, la Convención de 1976 para la protección del Rin contra la contaminación química estipula lo siguiente:

Artículo 11

Cuando un gobierno parte en la presente Convención advierte un aumento repentino y notable en [ciertas] sustancias [identificadas] en las aguas del Rin o tiene conocimiento de un accidente que puede resultar en un grave peligro para la calidad de esas aguas, informará sin demora a la Comisión Internacional [para la Protección del Rin contra la Contaminación] y a las Partes contratantes que puedan verse afectadas, de conformidad con el procedimiento que establecerá la Comisión Internacional.

Habida cuenta de que los Estados del curso de agua interesados con frecuencia habrán establecido una comisión mixta u otra organización internacional competente, en el párrafo 2 del artículo propuesto se prevé la notificación de cualquier organización de esa índole.

5) Por último, la Comisión acaso quiera considerar la adición al proyecto de artículo 18 de disposiciones relativas a dos temas que ahora no están comprendidos en él. El primero se vincula con la preparación y ejecución conjuntas de planes de emergencia. A este respecto, la Comisión acaso quiera considerar la adición al artículo 18 de una disposición conforme al modelo del artículo 199 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de acuerdo con el cual «los Estados elaborarán y promoverán en común planes de emergencia para hacer frente a incidentes de contaminación en el medio marino». El segundo tema tiene que ver con el grado en que debiera requerirse que terceros Estados tomen medidas correctivas. El presente proyecto de artículo podría disponer (como lo dispusieron los proyectos de artículos propuestos por los anteriores relatores especiales[267]), que terceros Estados adopten medidas apropiadas, con ánimo de cooperación y solidaridad, con miras a reducir al mínimo las consecuencias adversas del incidente. Es dudoso que el derecho internacional general requiera la adopción de cualquiera de estas medidas colectivas, pero ambos tipos de medidas serían sumamente útiles para enfrentar situaciones concretas de emergencia.

D. — Observaciones finales respecto de nuevos proyectos de artículos sobre la protección del medio ambiente, la contaminación y asuntos conexos

90. Los artículos presentados *supra* se ocupan de las que, a juicio del Relator Especial, son las cuestiones más fundamentales en relación con el tema de la protección y contaminación del medio ambiente. A decir verdad, representan un tratamiento del tema que se ha reducido a su mínimo absoluto[268]. Sin embargo, la circunstancia de que el tema se trate en forma condensada en los artículos propuestos en modo alguno refleja el juicio de que carecen de importancia; por el contrario, bien podrían ser el componente singular más importante de todo el proyecto para las generaciones presentes y futuras. En cambio, la presentación condensada del tema pone de manifiesto un esfuerzo del Relator Especial por concentrarse en las esferas que están más firmemente arraigadas en la práctica de los Estados o que se sustentan en fuentes particularmente autoritativas.

91. Hay otros temas, sin embargo, que sería sumamente deseable incluir en los proyectos de artículos. Entre ellos

[266] Véase nota 248 *supra* respecto del daño biológico derivado del accidente químico del Rin, ocurrido el 1.º de noviembre de 1986 en Basilea.

[267] El párrafo 9 del artículo 10 propuesto por el Sr. Schwebel requiere que el Estado de origen tome ciertas medidas «individual o conjuntamente con otros Estados del sistema». En el artículo 25 propuesto por el Sr. Evensen en su primer informe, la segunda oración del párrafo 2 está dedicada enteramente a las medidas que deberían adoptar otros Estados, pero la disposición no se redactó en forma de obligación:

«[...] Los demás Estados del sistema deberán [ayudar al Estado o los Estados en cuya jurisdicción haya ocurrido la emergencia], en una medida razonable, a prevenir, neutralizar o mitigar los peligros y *efectos causados por la emergencia y deberán reembolsar los costos* razonables de las medidas adoptadas por el Estado o los Estados donde se haya producido la emergencia.» [A/CN.4/367 (nota 3 *a supra*), párr. 176.]

[268] El artículo 10, que el Sr. Schwebel dedicó al tema, contiene 14 párrafos, y el Sr. Evensen lo trató en seis artículos (o siete, si se incluye el artículo 30, sobre los sitios protegidos nacionales o regionales).

se cuentan el intercambio de datos e información relacionados específicamente con el medio ambiente y la contaminación; el desarrollo, mediante una acción concertada, de regímenes de control de la contaminación y de protección del medio ambiente; la preparación y el intercambio de evaluaciones de los efectos ambientales, y el establecimiento de sitios o zonas protegidos. Por cuanto las disposiciones respecto de muchos de estos temas facilitarían el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en los artículos que se proponen *supra*, el Relator Especial tiene intención de examinar detenidamente la conveniencia de formular propuestas concretas a su respecto en futuros informes. Como siempre, las opiniones de la Comisión respecto de este asunto serían de gran ayuda para el Relator Especial.

ANEXO

Tratados citados en el presente informe

ABREVIATURAS

BFSP	*British and Foreign State Papers.*
ILM	*International Legal Materials*, Washington (D.C.).
Ríos y Lagos	OEA, *Ríos y Lagos Internacionales (Utilización para fines agrícolas e industriales)*, 4.ª ed. rev. (OEA/SER.I/VI, CIJ-75 Rev.2).
Textes législatifs	Naciones Unidas, Serie legislativa, *Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation* (N.º de venta: 63.V.4).
Documento A/5409	«Problemas jurídicos relativos al aprovechamiento y uso de los ríos internacionales», informe del Secretario General, reproducido en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 37
Documento A/CN.4/274	«Problemas jurídicos relativos a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación», informe suplementario del Secretario General, reproducido en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 286.

NOTA. — Los instrumentos se clasifican en orden cronológico; para abreviar, los títulos de algunos de ellos no figuran *in extenso*.

ÁFRICA

Tratados multilaterales

	Fuente
Alto Volta, Camerún, Costa de Marfil, Chad, Dahomey, Guinea, Malí, Níger y Nigeria. — Acta relativa a la navegación y a la cooperación económica entre los Estados de la cuenca del Níger [Niamey (Níger), 26 de octubre de 1963]	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 587, pág. 9; resumida en A/CN.4/274, párrs. 40 a 44.
Alto Volta, Camerún, Costa de Marfil, Chad, Dahomey, Guinea, Malí, Níger y Nigeria. — Acuerdo sobre la Comisión del río Níger y sobre la navegación y transporte por el río Níger [Niamey (Níger), 25 de noviembre de 1964], sustituido por la Convención constitutiva de la Autoridad de la cuenca del río Níger, de 1980.	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 587, pág. 19; resumido en A/CN.4/274, párrs. 57 a 59.
Camerún, Chad, Níger y Nigeria. — Convención y Estatutos relativos al aprovechamiento de la cuenca del Chad [Fort-Lamy (Chad), 22 de mayo de 1964]	*Journal officiel de la République fédérale du Cameroun*, Yaoundé, 4.º año, N.º 18, 15 de septiembre de 1964, pág. 1003; resumidos en A/CN.4/274, párrs. 51 a 56.
Malí, Mauritania y Senegal. — Convención relativa al estatuto del río Senegal y Convención relativa a la creación de la Organización para el aprovechamiento de la cuenca del río Senegal [Nouakchott (Mauritania), 11 de marzo de 1972]	Naciones Unidas, *Traités concernant l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation: Afrique*, Recursos naturales/Serie del agua N.º 13 (N.º de venta: E/F.84.II.A.7), págs. 16 y 21, respectivamente; resumida en A/CN.4/274, párrs. 45 a 50.
Burundi, Rwanda y República Unida de Tanzanía. — Acuerdo por el que se crea la Organización para la gestión y el aprovechamiento de la cuenca del río Kagera [Rusumo (Rwanda), 24 de agosto de 1977]	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1089, pág. 165.
Gambia, Guinea y Senegal. — Convención relativa al estatuto del río Gambia y Convención constitutiva de la Organización para el aprovechamiento de la cuenca del río Gambia [Kaolack (Senegal), 30 de junio de 1978]	Naciones Unidas, *Traités concernant l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation: Afrique...*, págs. 39 y 42, respectivamente.
Alto Volta, Benin, Camerún, Costa de Marfil, Chad, Guinea, Malí, Níger y Nigeria. — Convención constitutiva de la Autoridad de la cuenca del río Níger [Faranah (Guinea), 21 de noviembre de 1980]	*Ibid.*, pág. 56.
Camerún, Costa de Marfil, Guinea, Nigeria, Senegal y Togo. — Convenio sobre la cooperación para la protección y el desarrollo del medio marino y las zonas costeras de la región del Africa occidental y central [Abidjan (Costa de Marfil), 23 de marzo de 1981]	PNUMA, documento UNEP/IG.22/7 (31 de marzo de 1981); *ILM*, vol. 20, 1981, pág. 746.

	Fuente
Acuerdo sobre el Plan de Acción para la gestión ecológicamente racional de la cuenca común del río Zambeze [Harare (Zimbabwe), 28 de mayo de 1987]	PNUMA, 1987

AMÉRICA

Tratados multilaterales

	Fuente
Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay. — Acta de Santa Cruz de la Sierra, aprobada por los Ministros de Relaciones Exteriores de los países ribereños del Río de la Plata [Santa Cruz de la Sierra (Bolivia), 20 de mayo de 1968]	OEA, *Ríos y Lagos*, pág. 151.
Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay. — Acta de Asunción, aprobada por los Ministros de Relaciones Exteriores de los países ribereños del Río de la Plata [Asunción (Paraguay), 3 de junio de 1971]	*Ibid.*, pág. 183; resumida en A/CN.4/274, párrs. 322 a 326.
Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guyana, Perú, Suriname y Venezuela. — Tratado de Cooperación Amazónica [Brasilia (Brasil), 3 de julio de 1978]	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1202; pág. 58.

Tratados bilaterales

Gran Bretaña-Estados Unidos de América. — Tratado relativo a las aguas fronterizas, y problemas planteados entre los Estados Unidos y el Canadá [Washington (D.C.), 11 de enero de 1909]	*BFSP, 1908-1909*, vol. 102, pág. 137; *Textes législatifs*, pág. 260, N.° 79; resumido en A/5409, párrs. 154 a 167.
Estados Unidos de América-Estados Unidos Mexicanos. — Tratado referente a la utilización de las aguas de los ríos Colorado y Tijuana, y del río Bravo (río Grande) desde Fort Quitman, Texas, hasta el Golfo de México [Washington (D.C.), 3 de febrero de 1944], *y* Protocolo adicional (14 de noviembre de 1944); entrados en vigor el 8 de noviembre de 1945.	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 3, pág. 313; resumido en A/5409, párrs. 211 a 216.
Argentina-Chile. — Acta de Santiago sobre cuencas hidrográficas [Santiago (Chile), 26 de junio de 1971]	OEA, *Ríos y Lagos*, pág. 495; resumida en A/CN.4/274, párr. 327.
Canadá-Estados Unidos de América. — Acuerdo para el intercambio de información sobre actividades de modificación de las condiciones meteorológicas [Washington (D.C.), 26 de marzo de 1975]	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 977, pág. 385.
Uruguay-Argentina. — Estatuto del Río Uruguay [Salto (Uruguay), 26 de febrero de 1975]	Uruguay, Ministerio de Relaciones Exteriores, *Actos Internacionales Uruguay-Argentina, 1830-1980*, Montevideo, 1981, pág. 593.
Estados Unidos de América-Canadá. — Convenio de 1978 respecto de la calidad del agua de los Grandes Lagos (Ottawa, 22 de noviembre de 1978)	*United States Treaties and Other International Agreements, 1978-79*, vol. 30, parte 2, pág. 1383.
Estados Unidos de América-Estados Unidos Mexicanos. — Convenio sobre cooperación para la protección y mejoramiento del medio ambiente en la zona fronteriza [La Paz (México), 14 de agosto de 1983]	*ILM*, vol. 22, 1983, pág. 1025; *Diario Oficial*, México (D.F.), tomo CCCLXXIII, N.° 15, 1984, págs. 5 a 7.

ASIA

Tratado multilateral

	Fuente
Convenio Regional de Kuwait para la cooperación en materia de protección del medio marino contra la contaminación (Kuwait, 24 de abril de 1978)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1140, pág. 133.

Tratados bilaterales

Iraq-Turquía. — Tratado de Amistad y Buena Vecindad (Ankara, 29 de marzo de 1946)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 37, pág. 227; resumido en A/5409, párrs. 341 a 346.
URSS-República Popular China. — Acuerdo sobre operaciones comunes de investigación para determinar los recursos naturales de la cuenca del río Amur y las posibilidades de explotar su potencial productivo, y sobre operaciones de planificación y estudio, con miras a preparar un plan para la explotación con fines múltiples del río Argún y de la cuenca superior del río Amur (Beijing, 18 de agosto de 1956)	*Textes législatifs*, pág. 280, N.° 87; resumido en A/5409, párrs. 318 a 320

	Fuente
URSS-Afganistán. — Tratado sobre el régimen de la frontera soviético-afgana (Moscú, 18 de enero de 1958)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 321, pág. 77; resumido en A/5409, párrs. 386 a 398.
India-Pakistán-BIRF. — Tratado relativo al uso de las aguas del Indo, de 1960 (Karachi, 19 de septiembre de 1960)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 419, pág. 125; resumido en A/5409, párrs. 356 a 361.
Bangladesh-India. — Convenio para compartir las aguas del Ganges en Farakka y para aumentar su corriente (Dacca, 5 de noviembre de 1977)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1066, pág. 3.

EUROPA

Tratados multilaterales

	Fuente
Suiza, Gran Ducado de Baden y Alsacia-Lorena. — Convención por la que se adoptan disposiciones uniformes sobre la pesca en el Rin y sus afluentes, incluido el lago de Constanza (Lucerna, 18 de mayo de 1887)	*Textes législatifs*, pág. 397, N.º 113; resumida en A/5409, párrs. 458 a 463.
República Federal de Alemania, Francia y Gran Ducado de Luxemburgo. — Convención acerca de la canalización del Mosela (Luxemburgo, 27 de octubre de 1956)	*Textes législatifs*, pág 424, N.º 12; resumida en A/5409, párrs. 474 a 480.
Convención sobre la protección del lago de Constanza contra la contaminación [Steckborn (Suiza), 27 de octubre de 1960)	Suisse, *Recueil officiel des lois et des ordonnances, 1961*, vol. 2, pág. 923, N.º 43; *Textes législatifs*, pág. 438, N.º 127; resumida en A/5409, párrs. 435 a 438.
Acuerdo relativo a la Comisión Internacional para la protección del Rin contra la contaminación (Berna, 29 de abril de 1963)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 994, pág. 3.
Convenio para la protección del medio marino en la zona del mar Báltico (Helsinki, 22 de marzo de 1974)	PNUMA, *Recueil des Traités multilatéraux relatifs à la protection de l'environnement*, Série références 3, Nairobi, 1982, pág. 416.
Convenio para la prevención de la contaminación marina desde fuentes terrestres (París, 4 de junio de 1974)	*Ibid.*, pág. 446.
Convenio para la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación (Barcelona, 16 de febrero de 1976)	*Ibid.*, pág. 466 (se publicará en Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, N.º 16.908).
Convención para la protección del Rin contra la contaminación química (Bonn, 3 de diciembre de 1976)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1124, pág. 375.
Convención sobre la protección del Rin contra la contaminación causada por el cloruro (Bonn, 3 de diciembre de 1976)	Secrétariat scientifique et technique de la Commission internationale pour la protection du Rhin, *Conventions et accords internationaux concernant la protection du Rhin contre la pollution*, Coblence (s.f.), pág. 72.

Tratados bilaterales

España-Francia. — Tratado de límites entre España y Francia (Bayona, 26 de mayo de 1866)	*BFSP, 1865-1866*, vol. 56, pág. 212; *Textes législatifs*, pág. 671, N.º 184.
España-Francia. — Acta final de delimitación de la frontera internacional de los Pirineos entre España y Francia (Bayona, 11 de julio de 1868)	Véase España, Ministerio de Hacienda, *Recopilación de Acuerdos Internacionales con Francia y Portugal sobre límites y otros servicios de frontera*, Madrid, 1948, pág. 110; *BFSP, 1868-1869*, vol. 59, pág. 430; *Textes législatifs*, pág. 674, N.º 186, resumida en A/5409, párrs. 979 a 984.
Gran Ducado de Baden-Suiza. — Convenio relativo a la pesca en el Rin entre Constanza y Basilea (Berna, 9 de diciembre de 1869)	G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de Traités*, tomo XX, pág. 166.
Gran Ducado de Baden-Suiza. — Convenio relativo a la pesca en el Rin y sus afluentes, así como en el lago de Constanza (Basilea, 25 de marzo de 1875)	*Ibid.*, 2.ª serie, tomo II, pág. 60.
Francia-Suiza. — Convenio para reglamentar la pesca en las aguas fronterizas (París, 9 de marzo de 1904)	*Textes législatifs*, pág. 701, N.º 196.
Suiza-Italia. — Convenio que prevé normas uniformes sobre la pesca en las aguas limítrofes (Lugano, 13 de junio de 1906)	*Ibid.*, pág. 839, N.º 230.
Francia-Suiza. — Convenio para el aprovechamiento de la potencia hidráulica del Ródano entre la central hidroeléctrica proyectada de La Plaine y un punto, que ha de determinarse, situado aguas arriba del puente de Pougny-Chancy (Berna, 4 de octubre de 1913)	*Ibid.*, pág. 708, N.º 197; resumido en A/5409, párrs. 842 a 845.
URSS-Hungría. — Tratado relativo al régimen de la frontera de Estado soviético-húngara (Moscú, 24 de febrero de 1950)	*Textes législatifs*, pág. 823, N.º 226; resumido en A/5409, párrs. 597 a 606.
Yugoslavia-Grecia. — Acta de la reunión de las delegaciones de Yugoslavia y Grecia, que se efectuó del 26 de agosto al 1.º de septiembre de 1957 en Stari Dojran, a fin de establecer la forma y el plan de colaboración para los estudios hidroeconómicos de la cuenca de desagüe del lago de Dojran [Stari Dojran (Yugoslavia), 1.º de septiembre de 1957]	*Textes législatifs*, pág. 813, N.º 223; resumida en A/5409, párrs. 658 a 667.

	Fuente
Checoslovaquia-Polonia. — Acuerdo relativo a la utilización de los recursos hidráulicos en aguas fronterizas (Praga, 21 de marzo de 1958)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 538, pág. 89; resumido en A/CN.4/274, párrs. 157 a 163.
Yugoslavia-Grecia. — Acuerdo relativo a las cuestiones de hidroeconomía (Atenas, 18 de junio de 1959)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 363, pág. 133; resumido en A/5409, párrs. 530 a 535.
Alemania (República Federal de)-Países Bajos. — Tratado relativo a la línea de la frontera común, a las aguas limítrofes, a los bienes inmuebles situados cerca de la frontera, al tránsito a través de la frontera por tierra y por aguas interiores, y a otras cuestiones fronterizas (Tratado de Fronteras) [La Haya, 8 de abril de 1960]	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 508, pág. 15; resumido en A/5409, párrs. 915 a 927.
Finlandia-URSS. — Tratado relativo al régimen de la frontera estatal entre los dos países (Helsinki, 23 de junio de 1960)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 379, pág. 277; resumido en A.5409, párr. 944.
Finlandia-URSS. — Acuerdo relativo a las aguas fronterizas (Helsinki, 24 de abril de 1964)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 537, pág. 231; resumido en A/CN.4/274, párrs. 257 a 264.
Polonia-URSS. — Acuerdo relativo a la utilización de los recursos hidráulicos en las aguas fronterizas (Varsovia, 17 de julio de 1964)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 552, pág. 175; resumido en A/CN.4/274, párrs. 273 a 278.
Bulgaria-Turquía. — Acuerdo relativo a la cooperación en la utilización de las aguas de los ríos que atraviesan el territorio de ambos países (Estambul, 23 de octubre de 1968)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités,* vol. 807, pág. 117.
Finlandia-Suecia. — Acuerdo de los ríos fronterizos (Estocolmo, 16 de septiembre de 1971)	*Ibid.*, vol. 825, pág. 191; resumido en A/CN.4/274, párrs. 307 a 321.
Francia-Suiza. — Acuerdo sobre la intervención de los organismos encargados de luchar contra la contaminación accidental de las aguas por los hidrocarburos u otras sustancias que puedan alterar las aguas y reconocidos como tales en el marco de la Convención franco-suiza de 16 de noviembre de 1962 relativa a la protección de las aguas del lago Leman contra la contaminación (Berna, 5 de mayo de 1977)	Suisse, *Recueil des lois fédérales, 1977*, pág. 2204.

Convenciones generales

	Fuente
Convenio internacional de 1973 para prevenir la contaminación por los buques, modificado por el Protocolo de 1978 correspondiente a ese Convenio (MARPOL 73/78) [Londres, 2 de noviembre de 1973 y 12 de febrero de 1978]	Naciones Unidas, *Annuaire juridique 1973* (N.º de venta: F.75.V.1), pág. 88; y publicación de la OCMI, N.º de venta: 78.09.S.
Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias (Ginebra, 13 de noviembre de 1979)	E/ECE/100
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982 [Montego Bay (Jamaica), 10 de diciembre de 1982]	*Documentos oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.84.V.3), pág. 155, documento A/CONF.62/122.
Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (Viena, 22 de marzo de 1985) *y*	PNUMA, Nairobi, 1985 y 1987
Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono (Montreal, 16 de septiembre de 1987)	
Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares (Viena, 26 de septiembre de 1986)	OIEA, Colección jurídica, N.º 14, Viena, 1989.

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

[Tema 7 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/413

Cuarto informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, del Sr. Julio Barboza, Relator Especial

[Original: español]
[6 de abril de 1988]

ÍNDICE

Sección		*Párrafos*	*Página*
I.	INTRODUCCIÓN	1-17	254
	A. Lista de actividades susceptibles de pertenecer a esta materia	1-7	254
	B. Actividades contaminantes	8-15	255
	C. *Artículos propuestos*	16-17	256
II.	COMENTARIO SOBRE LOS ARTÍCULOS 1 A 3 (CAPÍTULO I DEL PROYECTO: DISPOSICIONES GENERALES)	18-84	257
	A. Artículo 1: el ámbito de las actividades	18-21	257
	B. Artículo 2	22-55	258
	1. El apartado *a*	22-31	258
	a) Las cosas peligrosas	22-23	258
	b) Riesgo y riesgo apreciable	24-31	258
	2. El apartado *b*	32	259
	3. El apartado *c*	33-54	259
	a) Consideraciones generales acerca del daño	33	259
	b) La terminología	34-36	259
	c) Daño y responsabilidad	37-43	260
	d) Riesgo y daño	44-48	261
	e) Reparación y compensación	49	261
	f) El daño en el apartado *c*	50-54	261
	4. Los apartados *d* y *e*	55	262
	C. Artículo 3	56-84	262
	1. La atribución	56-59	262
	2. Atribución y responsabilidad	60	263
	3. El conocimiento y los medios de conocer	61-70	263
	4. Atribución de conducta y de resultado	71-77	264
	5. Atribución y conocimiento	78-81	265
	6. Atribución y riesgo apreciable	82-84	265
III.	COMENTARIO SOBRE LOS ARTÍCULOS 6 A 10 (CAPÍTULO II DEL PROYECTO: PRINCIPIOS)	85-116	266
	A. Generalidades	85-91	266
	B. Principios propuestos	92-116	266
	1. El artículo 6: la libertad de acción y sus límites	92-95	266
	2. El artículo 7: la cooperación	96-100	267
	3. El artículo 8: la participación del Estado afectado	101-102	267
	4. El artículo 9: la prevención	103-111	268
	5. El artículo 10: la reparación	112-116	268

I. — Introducción

A. — Lista de actividades susceptibles de pertenecer a esta materia

1. Algunos miembros de la Comisión de Derecho Internacional y algunos representantes en la Sexta Comisión de la Asamblea General sugirieron la confección de una lista de las actividades que, siendo peligrosas, fueran objeto del tema en estudio. Se procuraría así manejar en los presentes artículos conceptos más específicos y facilitar consiguientemente su aceptación por los Estados.

2. A esta sugerencia se objetó principalmente que una lista tornaría obsoletas en poco tiempo las disposiciones que se propusieren, debido a la aceleración del desarrollo tecnológico y al surgimiento constante de nuevas actividades peligrosas, como se ha visto recientemente. Pero hay

que agregar otras, y muy importantes, surgidas precisamente al intentar cumplir con ese deseo. Por ejemplo, hay muchas actividades industriales que podrían ser consideradas peligrosas de acuerdo con los cánones propuestos más adelante, pero sería muy difícil y posiblemente inútil enumerar cada una de las industrias según, por ejemplo, las sustancias peligrosas que manipule y que pudieren tener efectos transfronterizos. Máxime que, como se verá claramente, los riesgos creados están condicionados por muchas circunstancias. Las industrias que emiten humos, como en el caso de la fundición de Trail, sólo entrarían en la lista si esos humos pueden ultrapasar los límites políticos de un país. Una fábrica parecida, ubicada en el interior y a segura distancia del vecino, acaso no podría incluirse. Tampoco la misma fábrica, ubicada en el mismo lugar, si no hubiese existido la serie de circunstancias que se conjugaron en el asunto de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)*[1], en que los vientos llevaron los humos en dirección del Estado de Washington para convertirla en sede de una actividad peligrosa.

3. Parece claro, de lo anterior, que prácticamente ninguna actividad particular podría ser incluida sin calificaciones como la que se acaba de indicar u otras parecidas. Por otra parte, si se incluyen en un mismo rubro de la lista varias actividades según algún concepto que sea un común denominador, se caería en el mismo pecado de generalización al no querer confeccionar la lista.

4. Pero hay razones mucho más importantes que militan en contra de esta idea, porque precisamente lo que se busca con los presentes artículos es ubicarse en una etapa anterior a la que corresponde a la confección de acuerdos pormenorizados respecto a actividades específicas. Esta sería justamente la instancia siguiente, la que estos artículos tienden a crear al enunciar obligaciones generales. El presente proyecto se encuentra en el momento en que un Estado, habiendo individualizado una actividad de riesgo en su interior, advierte que la continuación de esa actividad lo coloca, junto con los eventuales Estados afectados, en una situación nueva.

5. Es necesario ponerse en esa instancia para obtener los objetivos, bien modestos, que persigue el proyecto: impulsar a los Estados a buscar acuerdos de régimen para la actividad, y en el ínterin establecer ciertos deberes elementales, generales, de mínima exigencia. No parece caber duda —y la práctica internacional lo confirma— de que el Estado en cuestión debe tomar precauciones para limitar en lo posible los riesgos. Los principios y la práctica también indicarían un deber de notificación y de información a los Estados posiblemente afectados. Y si se causa un daño antes del establecimiento de algún régimen, ¿puede negarse la justicia de alguna forma de indemnización si ciertas circunstancias que se determinarán en los artículos se cumplen?

6. La confección de una lista buscaría equiparar de la manera más cercana posible la eventual convención con las que rigen actividades particulares. Claro está que es más fácil para los Estados aceptar responsabilidades cuando éstas pueden adaptarse a las características concretas de actividades perfectamente conocidas, como sucede con las convenciones que actualmente rigen ciertas actividades. Pero es que el caso es distinto, y las normas propuestas también lo son. En una actividad específica, hay obligaciones de prevención muy precisas y exigentes, cuyo incumplimiento puede acarrear sanciones. También la reparación se fija con todo pormenor. Aquí, las únicas obligaciones son las que dicta el deber general de cooperación: notificar, informar, prevenir. Y si se produce un daño, tampoco hay una indemnización perfectamente establecida, sino una obligación de negociar para buscar de buena fe reparar el daño causado, teniendo eventualmente en cuenta varios factores como los de las secciones 6 y 7 del plan esquemático[2].

7. Por tales circunstancias, el Relator Especial estima que más que intentar lo imposible y acaso lo no deseable, esto es, equiparar la situación de que deben ocuparse los presentes artículos con la de reglamentar actividades específicas —que constituyen precisamente el segundo paso al que se orientan los artículos—, es preferible dar una definición lo más completa posible de las actividades de riesgo que conforman esta materia.

B. — Actividades contaminantes

8. El asunto de las actividades contaminantes fue abordado preliminarmente en el segundo informe del Relator Especial[3], al que conviene remitirse. Ha sido abordado también durante el debate de la Comisión en su 39.º período de sesiones, en el que se hizo notar que las actividades contaminantes que producían sus efectos poco a poco, en forma acumulativa y continuada, presentaban algún problema en cuanto a su inclusión en el proyecto.

9. La primera cuestión es si la contaminación que produzca un daño apreciable está prohibida en derecho internacional general. Si lo estuviera, no sería materia del tema porque se estaría frente a un hecho ilícito. Además, como se sabe que ciertas actividades producen normalmente una determinada proporción de productos contaminantes, si en un Estado se registra un incremento de esas actividades, el Estado está normalmente en condiciones de saber que su conducta al permitir la expansión de esas actividades lo llevaría a la violación de una obligación internacional.

10. Es indudable que hay varios sistemas convencionales en los que existen prohibiciones particulares de ese tipo, y parece claro que el derecho internacional general no es indiferente a un daño apreciable causado de esa manera. Por de pronto, el principio *sic utere tuo* también sirve de orientación en este terreno. ¿Pero existe una prohibición en un nivel operativo contra los actos que engendren tales daños apreciables por contaminación transfronteriza? No piensa el Relator Especial que la Comisión sería unánime en aceptar esa idea, y cree entonces que el dar por aceptada la prohibición aludida para excluir de la materia los casos de contaminación continua no sería correcto.

11. Partiendo de la premisa de que las actividades contaminantes que causen un daño transfronterizo pueden no estar expresamente prohibidas en el derecho internacional general, tendrían éstas una puerta de entrada en los artícu-

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

[2] Texto presentado por el anterior Relator Especial en su tercer informe, *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 75, documento A/CN.4/360, párr. 53.

[3] *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), págs. 159 y 160, documento A/CN.4/402, párrs. 30 y 31.

los por la redacción misma de su título, que se refiere a las actividades «no prohibidas».

12. La contaminación continua opera por acumulación. Los elementos contaminantes que en cantidades pequeñas, durante un cierto período de tiempo, no alcanzarían a provocar un daño apreciable transfronterizo, a partir de un cierto momento de ininterrumpido flujo se acumulan y lo causan. Una actividad que causa un daño transfronterizo sustancial no puede continuar impunemente y sin alguna forma de reglamentación que deberá formularse con la participación del Estado que lo está sufriendo. El Estado de origen deberá negociar un régimen con el Estado afectado.

13. Otro problema apenas abordado en el debate del período de sesiones anterior tiene que ver con las dificultades de prueba en los casos de contaminación continua procedente de varias fuentes, ya estén éstas en un mismo Estado o en Estados distintos. En efecto, el caso de una sola actividad contaminante, como sucedió con la fundición de Trail, está lejos de ser la única posibilidad concebible en la práctica. Lo que probablemente ocurre es que varias actividades contaminantes contribuyan a producir la situación de peligro o de daño. Finalmente, podrá ser una nueva industria, o un aumento en la producción de otra ya existente, o la utilización de ciertos combustibles, o de ciertos nuevos productos, lo que haga que el nivel de contaminación alcance una magnitud sustancial y exceda el umbral de la tolerancia. ¿Cuál es, entonces, el Estado al que puede atribuirse el daño? Y si son varios, ¿en qué proporción? A veces, como en la contaminación a distancia, no se puede estar seguro de cuáles son los Estados responsables de la situación indeseable.

14. Pero, si bien se mira, en este tipo de contaminación continua parece que la reparación de los daños causados no fuera la preocupación primordial, particularmente si gracias a la existencia de un régimen como el de los presentes artículos no se deja que el daño vaya demasiado lejos. Es claro que aquí, más bien que obtener una reparación por el daño sufrido, interesa al Estado afectado que se examine la situación para ver qué remedio puede ponérsele, como podría ser, por ejemplo, una medida general en cierta región que baje el nivel de contaminación transfronteriza a proporciones aceptables. Por lo demás, el problema de la dificultad probatoria no autorizaría a abandonar toda tentativa de encarar la situación de la contaminación continua: es preferible contar con algún régimen de responsabilidad que carecer de toda estructura o conceptos jurídicos que protejan al Estado afectado.

15. La cuestión de la reparación es, en cambio, muy importante en caso de accidentes, como muchos que han ocurrido actualmente, y que sin duda continuarán ocurriendo. Pero allí la dificultad probatoria generalmente no existe, porque el accidente se produce de manera notoria, no sólo en una actividad determinada, sino en un lugar fácilmente identificable. En esos casos, es preferible tener también ciertas guías para determinar si cabe la reparación, y en caso afirmativo, qué principios y factores pueden orientar a las partes en sus negociaciones para establecerla.

C. — Artículos propuestos

16. El Relator Especial propone a la Comisión que considere los diez artículos presentados más adelante. Los cinco primeros se basan en los seis presentados en su tercer informe[4], teniendo en cuenta las observaciones y comentarios hechos tanto en la CDI como en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Los otros cinco se han redactado naturalmente con la orientación proporcionada por todos los debates habidos en ambos órganos, en particular los de 1987, que fueron importantes.

17. El siguiente es el texto de los mencionados artículos:

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. — Ambito de aplicación de los presentes artículos

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

Artículo 2. — Términos empleados

A los efectos de los presentes artículos:

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

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

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

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

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

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

Artículo 3. — La atribución

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

[4] *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte), pág. 50, documento A/CN.4/405, párr. 6.

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

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

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

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

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS

Artículo 6. — La libertad de acción y sus límites

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

Artículo 7. — La cooperación

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

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

Artículo 8. — La participación

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

Artículo 9. — La prevención

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

Artículo 10. — La reparación

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

II. — Comentario sobre los artículos 1 a 3 (Capítulo I del proyecto: Disposiciones generales)

A. — Artículo 1: el ámbito de las actividades

18. Se ha visto que la base de la asignación de responsabilidades a un Estado era en el presente proyecto eminentemente territorial. En principio, entonces, las actividades de riesgo emprendidas en un territorio que producen efectos en otro territorio constituyen el punto de partida del razonamiento. Sin embargo, la situación se complica al querer ubicar esas actividades en todos los ámbitos que ofrece el moderno derecho internacional.

19. Hay zonas donde un Estado ejerce de hecho jurisdicción, aun contra el derecho internacional: tal sería la situación de Namibia, donde la jurisdicción ejercida por Sudáfrica es ilegal. Sin embargo, no se puede eximir al ocupante de la responsabilidad que pudiere corresponderle por estas actividades. De ahí que hay que incluir en la definición el concepto de control efectivo por un Estado. Pero hay también actividades que se desarrollan más allá del territorio de un Estado y que deberían comprenderse en el tema: por ejemplo, aquellas ejercidas en buques del pabellón de un Estado o en territorios bajo ocupación beligerante o en territorios bajo mandato, fideicomiso o no autónomos. Tampoco el concepto de «territorio» alcanza a cubrir estas hipótesis[5].

20. Hay también zonas donde se ejercen jurisdicciones por parte de varios Estados: por el paso inocente a través del mar territorial de otro Estado o por la navegación en su zona contigua o en su zona económica exclusiva. Problemas de jurisdicción mixta pueden darse también en la plataforma continental o en el espacio ultraterrestre[6]. En estos casos, si la actividad se realiza en ejercicio de esa jurisdicción que confiere a un Estado el derecho internacional, tiene el mismo carácter que si se realizara en su propio territorio.

21. Hay que encontrar, pues, una fórmula que cubra todas estas posibilidades, y la palabra «territorio» sería

[5] Véase el estudio preparado en febrero de 1988 por la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, «Concepts of "jurisdiction" and "control" as used in international law and as they may be relevant to the topic International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law» (mimeografiado), pág. 11.

[6] *Ibid.*, pág. 16.

insuficiente. El Relator Especial propone entonces referirse a «jurisdicción», que es más completa y comprende el ejercicio de derechos soberanos del Estado que interesan al proyecto[7]. Se seguiría utilizando la palabra «control» para referirse a zonas territoriales bajo control *de facto* y efectivo de un Estado, así como a actividades conducidas por el propio Estado.

B. — Artículo 2

1. El apartado *a*

a) *Las cosas peligrosas*

22. Las actividades de riesgos serían, en primer lugar, las que manejan cosas intrínsecamente peligrosas o que pueden serlo por el lugar, el medio o la forma en que son empleadas. Intrínsecamente peligrosas serían, por ejemplo, los explosivos, los materiales radiactivos, o tóxicos, o inflamables, o aquellos cuyo contacto o cercanía producen daño al organismo humano o al medio ambiente. Peligrosas por el lugar en que la actividad se sitúa serían aquellas que se desarrollan en zonas cercanas a las fronteras, o en lugares donde los vientos favorecen la producción de efectos transfronterizos, etc. Peligrosas por el medio en que se utilicen podrían ser aquellas que se efectúen en el aire o en el agua, cuando estos medios se presten para la transmisión de efectos a cierta distancia. Peligrosas por la forma en que son empleadas serían, por ejemplo, las cosas utilizadas en actividades espaciales o de aviación o de cualquier manera en que su sustentación no esté bien asegurada, o las cosas utilizadas en gran magnitud. Ejemplo de esto último es el transporte de petróleo bruto, en que una sustancia que podría no ser considerada peligrosa en cantidades menores, pasa a ser considerada como tal al ser transportada en cantidades gigantescas, como las que puede llevar un buque tanque.

23. También están incluidas las actividades referentes a cosas para las que la palabra «peligrosa» no parece adecuada, si se atiende a la definición que de «peligro» da el Diccionario de la Real Academia Española: «Riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal». En efecto, la construcción de una represa mal podría considerarse una actividad peligrosa, dentro del sentido normal que se asigna a las palabras. Pero ello origina una situación, como la que crea el vaso o lago que siempre forma, que sí puede tener efectos nocivos transfronterizos. Así, podría producir una excesiva evaporación, debida a cualquier circunstancia (magnitud del lago, o microclima especial del lugar, o lo que fuere), que produjera una alteración en el régimen de lluvias de un país vecino. También podría ser que, no obstante los cuidados puestos en su construcción, se produjera un accidente que originara inundaciones en el territorio de los corribereños, etc.

b) *Riesgo y riesgo apreciable*

24. El rasgo esencial es, entonces, la existencia de un cierto riesgo creado por estas actividades. El riesgo debe referirse a la posibilidad elevada de producir un daño transfronterizo. Esta posibilidad debe poder ser advertida a un primer examen, por la mera asociación de las propiedades específicas de los materiales utilizados, en relación con el medio, con el lugar, o con la forma en que se empleen. Naturalmente que ello no elimina al riesgo que no se advierte fácilmente, pero que por una razón o por otra es conocido ya, ni tampoco descarta para el futuro a aquel riesgo que es oculto y que se hace patente posteriormente.

25. Además, como el Relator Especial lo señala en su tercer informe[8], el riesgo debe ser genérico, esto es, no necesita referirse a casos determinados, desde que se ha hecho como unidad de referencia no ya el acto, sino la actividad. Entonces, no hay necesidad de que el riesgo sea referido a un caso particular, por ejemplo, a un viaje determinado de un barco cargado con sustancias peligrosas, sino al riesgo genérico de la actividad de transporte de tales sustancias.

26. La percepción del riesgo debe asumir un carácter objetivo: no se trata de la percepción individual y contingente que puede o no producirse en la psiquis del agente que opera las cosas peligrosas, ni implica por ende consideración alguna de negligencia o de culpa. El riesgo debe ser apreciable según criterios o estándares normales de utilización de las cosas que son objeto o producto de la actividad o consecuencia de las situaciones que crean.

27. De ahí el requisito de «riesgo apreciable». Si no lo es normalmente, y se produce sin embargo un daño, ¿caerían este daño particular y la actividad en general dentro del proyecto? Conviene contemplar las diversas posibilidades que pueden presentarse, ya que el resultado puede haber surgido en varias circunstancias. Una primera es que el daño se haya producido por causa de un riesgo oculto, no perceptible a primera vista; por el comportamiento sorpresivo de algún componente de las cosas utilizadas o por la acción de una propiedad ignorada de alguno de esos componentes, etc.; en esa hipótesis el daño caería fuera del alcance de esta materia. En lo sucesivo, sin embargo, la actividad en cuestión debería ser sometida a nuevo examen y eventualmente poner en movimiento los mecanismos del proyecto.

28. Otra podría ser la intervención de una concausa: una causa exterior a la cadena causal normalmente desencadenada, que podría surgir por un caso fortuito o por fuerza mayor. Esta hipótesis podrá o no caer dentro del alcance del tema según sea el grado de severidad que se quiera imprimir a la responsabilidad por riesgo. Si se le quiere dar un carácter de responsabilidad absoluta, podría no considerarse este caso como una excepción, o podrían aceptarse sólo ciertas especies de casos fortuitos o de fuerza mayor, como la guerra civil o internacional, etc., tal como lo estipulan algunas convenciones. Otras excepciones podrían ser la negligencia de la víctima, o la intención de dañar de terceros, etc.

29. La inclusión del adjetivo «apreciable» tiende a cumplir con el principio —comentado más adelante— que protege la libertad del Estado de origen en relación con las actividades que desarrolle o permita en su territorio. Si no se incluye esta calificación, entonces prácticamente cualquier actividad nueva debería ser sometida al escrutinio de los Estados eventualmente afectados, con lo que se llegaría a una situación inaceptable.

30. Se introduce así un «umbral» más, por debajo del cual no habría, según se ha visto, responsabilidad, y con

[7] *Ibid.*, pág. 4.

[8] *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte), pág. 52, documento A/CN.4/405, párr. 13.

él también un concepto que no es muy preciso, como no lo es el umbral del daño no «apreciable». Es que en esta materia, como en otras, resulta poco menos que imposible cuantificar. Además, la utilización de una expresión similar no carece de antecedentes en la práctica de los Estados, ya que se encuentra en algunas convenciones multilaterales en materias afines a los presentes artículos[9]. En suma, se trataría de un riesgo que ofrece una probabilidad más elevada que la normal de producir a lo largo del desarrollo de una actividad un daño transfronterizo (eso en el artículo 2 estaría dentro de la idea misma de «riesgo», como se utiliza en el proyecto, queriendo indicar así que no se ocupa de cualquier riesgo), pero que además es visible a un primer examen. Son dos coordenadas distintas de la palabra «apreciable»: un riesgo alto y además perceptible.

31. Por lo demás, le son aplicables a esta expresión los mismos argumentos que se han desarrollado en anteriores informes, y en particular los que más adelante se consignan en relación con el «daño apreciable» (véase párr. 42 *infra*).

2. El apartado *b*

32. El apartado *b* no requiere comentario, fuera de lo ya expresado en relación con el artículo 1.

3. El apartado *c*

a) *Consideraciones generales acerca del daño*

33. En su tercer informe[10], el Relator Especial hizo un análisis de algunas características del daño en la materia. Convendría volver a leerlo porque a pesar de la brevedad del análisis había llegado a algunas conclusiones importantes. Acaso el momento para un estudio completo sobre el daño sea cuando se estudien algunos factores que aún no se han visto y que inciden en su fijación, pero por ahora bastarán algunas reflexiones más que pueden ayudar a comprender mejor el alcance del proyecto.

b) *La terminología*

34. En primer lugar se hace una apreciación terminológica que vale para todos los capítulos del tema. En el debate del período de sesiones anterior, hubo no pocos comentarios sobre las dificultades a ese respecto, basadas sobre los diferentes alcances que ciertos conceptos, representados por diferentes palabras, suelen tener en distintos sistemas jurídicos, y a veces en distintas lenguas. Un relator especial tiene un solo idioma natal y se ha formado en el aprendizaje de un solo derecho interno. Sobre ellos puede responder ampliamente, así como sobre el derecho internacional. En cambio, sobre las palabras escogidas por los traductores para trasladar su pensamiento a otros idiomas, ningún relator especial puede responder. Eso sucede en todos los temas y con todos los relatores especiales.

35. La dificultad puede superarse, sin embargo, y la manera de hacerlo acaso sea definiendo algunas características decisivas de conceptos importantes, o de aquellos en que ha existido alguna dificultad en los debates. Lo que no puede hacer el Relator Especial es elegir palabras de otro idioma, como sería el caso en el presente capítulo respecto a la palabra «daño». ¿Reflejaría mejor su pensamiento la expresión inglesa «injury», por ejemplo?, o ¿«damage»?, o ¿«harm»? En todo caso, en español la palabra «daño» no tiene ninguna connotación de que el mismo sea producido por un acto contrario al derecho: daño es todo perjuicio o deterioro producido en la persona o en los bienes de alguien. Es un término neutro. A veces

---

[9] Por ejemplo, puede verse en el Convenio regional de Kuwait sobre cooperación para la protección del medio marino contra la contaminación (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1140, pág. 133) la disposición siguiente:

«*Artículo XI. — Evaluación del medio ambiente*

»*a*) Cada Estado Contratante procurará que se incluya una evaluación de los efectos potenciales para el medio ambiente en todas las actividades de planificación que abarquen proyectos dentro de su territorio, especialmente en las zonas costeras, y que puedan entrañar un *riesgo considerable** de contaminación en la zona marítima.»

También la Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias (E/ECE/1010) dispone:

«*Artículo 5*

»Se celebrarán, cuando así se solicite, en las fases iniciales consultas entre las Partes Contratantes efectivamente afectadas por un *riesgo considerable** de contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia o expuestas a dicho riesgo [...].»

Hay también muchos antecedentes en cuanto a la utilización en convenios multilaterales de términos que dejan cierto margen a la apreciación de sus intérpretes. En el mismo Convenio regional de Kuwait antes mencionado, en el apartado *c* del artículo XI se habla de «reducir al mínimo» los efectos perjudiciales sobre el medio marino de los proyectos de desarrollo de las Partes. Cabría preguntarse ¿qué es el mínimo?

También se usa una expresión similar en el citado artículo 5 de la Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias, al referirse a las Partes Contratantes

«en las cuales y bajo cuya jurisdicción se origina o podría originarse una *contribución considerable** a la contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias».

En su estudio sobre la práctica de los Estados relativa al tema en examen, la Secretaría indica que esta expresión no ha sido definida y que los Estados interesados presumiblemente resolverán la cuestión [*Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1, pág. 24, documento A/CN.4/384, párr. 99]. Lo que parece un punto de vista correcto y aplicable al presente tema, dado que el «riesgo apreciable» sólo sirve como señal de alarma y condiciona las obligaciones del proyecto de artículos.

En la recomendación C(74)224, adoptada en 1974 por el Consejo de la OCDE sobre los principios concernientes a la contaminación transfronteriza, se emplea una manera similar para referirse al riesgo. El «Principio de información y consulta» anexo a esta recomendación dice:

«6. Antes de iniciar en un país obras o actividades que puedan crear un *riesgo significativo** de contaminación transfronteriza, este país debiera proporcionar una información anticipada a los demás países afectados o que puedan verse afectados [...].

»[...]

»8. Los países debieran abstenerse de ejecutar proyectos o actividades que pudieran crear un *riesgo significativo** de contaminación transfronteriza sin informar primero a los países que están o pueden estar afectados [...].» (OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, París, 1986, pág. 167.)

Un lenguaje parecido se utiliza en las normas sobre la contaminación del agua en una cuenca hidrográfica internacional, aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en su 60.ª Conferencia, celebrada en Montreal en 1982:

«*Artículo 5*

»Los Estados de la cuenca:

»[...]

»*b*) notificarán oportunamente a los demás Estados interesados de las actividades proyectadas en sus propios territorios que pudieran constituir una *amenaza significativa** o un aumento de la contaminación del agua en los territorios de esos otros Estados;

»[...].» (ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, pág. 540.)

[10] *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte), págs. 56 y 57, documento A/CN.4/405, párrs. 54 a 60.

se usa para referirse a la indemnización que se paga por el daño.

36. El Relator Especial espera con lo anterior haber dado una orientación suficiente a los miembros de la Comisión de expertos en otros idiomas o sistemas jurídicos, para que sean ellos los que sugieran los términos apropiados. Pero tampoco conviene exagerar las dificultades terminológicas, sino que habría que empezar a definir cada una de las palabras utilizadas. Al fin y al cabo, los conceptos jurídicos en diferentes sistemas o aun idiomas responden por lo general a situaciones parecidas y reflejan soluciones similares.

c) *Daño y responsabilidad*

37. En el curso del debate del período de sesiones anterior se ha expresado la opinión de que la base de la responsabilidad en esta materia era exclusivamente el daño. Por ejemplo, y en relación con el requisito que liga la responsabilidad del Estado territorial con el conocimiento de lo que sucede en su territorio, se dijo que no era el conocimiento sino el daño la base de aquella responsabilidad. Asimismo, y en relación con la necesidad de percibir la naturaleza del riesgo que se estaba creando, se dijo que no podía incurrirse en la responsabilidad por un daño producido solamente cuando se había reconocido el riesgo, o sea, cuando se había podido prever la posibilidad genérica del daño. La base de la obligación de compensar parecía ser, en estas opiniones, exclusivamente el daño.

38. Pero conviene subrayar que no todo daño es indemnizable en el derecho internacional. En el asunto de la *Barcelona Traction*, la CIJ dijo, en un pasaje de su fallo referido al daño causado a los accionistas belgas en dicha sociedad:

> [...] Pero, como lo ha señalado la Corte, la prueba de que se ha sufrido daño no justifica *ipso facto* una reclamación en el plano diplomático. Las personas sufren daños o perjuicios en las más variadas circunstancias. Ello en sí no entraña la obligación de indemnizar. La responsabilidad no se deriva del simple hecho de lesionar un interés, sino exclusivamente de la violación de un derecho [...][11].

39. La Corte se refiere a la responsabilidad por la violación de una obligación internacional, y se está en otro terreno: el del cumplimiento de la condición (el daño) para que una cierta obligación primaria de compensar se haga efectiva. Pero el razonamiento parece válido también en este terreno: se necesita una norma del derecho de gentes (convencional o consuetudinaria) para que el daño deba ser compensado. Y el Relator Especial no cree que exista una norma en el derecho internacional general que diga que todo daño debe ser compensado.

40. Es claro que si los presentes artículos lo establecieran, y si un cierto número de Estados los suscribieran en forma de convención, la obligación de compensar cualquier tipo de daño surgiría para las partes. Pero lo que parece evidente es que ello conduciría a una forma de responsabilidad absoluta, expresión de un grado de solidaridad internacional no reconocible en la actual comunidad de naciones.

41. Obviamente, la base de la obligación de reparar en el presente tema es el daño, porque sin daño aquella obligación nunca pasaría de lo general y abstracto a lo particular y concreto, o sea, nunca adquiriría vida. Pero nunca nada es absoluto en la vida práctica: la obligación de reparar está sujeta, aunque no se lo diga, a ciertas limitaciones. Por de pronto, debe tratarse de un daño apreciable, porque ya se había visto que parece tener consenso universal la noción de que, por debajo de ese umbral, el daño debe ser tolerado por una serie de razones ya explicadas.

42. En cuanto a la determinación de ese umbral del daño apreciable, que es el que interesa a los presentes artículos, se ha dicho bastante, en particular en relación con el tema sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. El Relator Especial estima que todos los comentarios allí hechos son de aplicación al daño de que aquí se trata. Inclusive, ha adoptado el término «daño apreciable» entre varias posibilidades, no sólo porque es a su juicio apropiado, sino también porque de ese modo se uniforma la terminología con la utilizada en el tema de los cursos de agua. Conviene, entonces, remitirse al comentario del artículo 4 del proyecto de artículos sobre dicho tema, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, en 1980[12].

---

[11] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (segunda etapa), fallo de 5 de febrero de 1970, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 36, párr. 46.

[12] *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 115 a 117.

Asimismo, para ilustración de este criterio, se reproducen algunos pasajes del tercer informe del Sr. Schwebel sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación [*Anuario... 1982*, vol. II (primera parte) y corrección, pág. 79, documento A/CN.4/348].

Luego de señalar un considerable número de convenios, tanto sobre cursos de agua como respecto del medio ambiente, en que el concepto de umbral del daño es, de una u otra manera, incluido, el Sr. Schwebel dice:

> «[...] Los adjetivos empleados con más frecuencia para condicionar la palabra "perjuicio" son los siguientes: "sustancial", "significativo", "sensible" (en francés y español) y "apreciable" (especialmente en francés).» (*Ibid.*, párr. 130.)

Tras otras consideraciones de importancia para esta materia, el Sr. Schwebel continúa:

> «Dicho en términos sencillos, el término "apreciable" tiene una mayor connotación cuantitativa que el término "perceptible", que se podría interpretar como sólo apenas detectable. "Apreciable" tiene una menor connotación cuantitativa que los términos "grave" o "sustancial". Como ocurre con cualquier término calificativo del lenguaje ordinario, existe siempre la dificultad de determinar, como en este caso, qué grado de daño satisface el criterio de "apreciable". Como dice la CDI en el párrafo 10 de su comentario al artículo 4, aprobado provisionalmente respecto de este tema, en el capítulo V de su informe de 1980 a la Asamblea General:
>
> »"A falta de una fórmula matemática que permita fijar la medida en que el uso o disfrute de las aguas de un sistema debe resultar afectado para justificar la participación en una negociación, se sugiere como criterio que los efectos sobre un Estado del sistema sean 'apreciables'. El alcance de esos efectos puede determinarse mediante pruebas objetivas (siempre que puedan obtenerse éstas). Debe darse un verdadero menoscabo del uso o disfrute."» (*Ibid.*, párr. 138.)

Y más adelante:

> «Acaso corresponda señalar nuevamente que el "Proyecto de principios de conducta en el campo del medio ambiente para la orientación de los Estados en la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados" emplea la expresión "afectar sensiblemente", que, según la única definición que acompaña al proyecto de principios, quiere decir "a todos los efectos apreciables sobre un recurso natural compartido y excluye los efectos *de minimis*".» (*Ibid.*, párr. 139.)

Son también pertinentes los siguientes comentarios:

> «En todo caso, determinar el alcance cuantitativo de ese término calificativo no es tarea nueva para el derecho. Esos términos descriptivos, que denotan una cierta norma, suelen ser inevitables, y no sólo en el derecho consuetudinario. El problema se presentó hace mucho

43. Pero más que nada, en este aspecto hay que guiarse por el alcance que se intenta dar al tema, o sea, la responsabilidad por actividades peligrosas. No se trata aquí de diferenciarla de otras materias a través del daño, sino al revés: dado que los daños causados por ciertas actividades —las de riesgo— son motivo de gran preocupación actual, se tratará de legislar sobre esas actividades. Como se sugirió sabiamente en el debate del período de sesiones anterior de la Comisión, el progreso debe ser por partes, por el agregado de los sectores pertinentes al tema. Estas actividades deben reconocerse como tales, y tener las características apuntadas antes, para que los daños que causen sean puestos a cargo del Estado de origen.

d) *Riesgo y daño*

44. En cuanto al riesgo, no daría éste nacimiento a ninguna obligación de compensar sin daño producido, eso va de suyo. Pero juega un papel importante en la materia, al punto que puede concebirse como integrando un continuo con el daño. Es que todo en este terreno debe verse desde un punto de vista de prospectiva, o por así decirlo, desde el comienzo: quien crea un riesgo al emprender una actividad debe asumir ciertas obligaciones, y es precisamente por el riesgo creado —superior al normal en otras actividades humanas— que se asume, *a priori*, la obligación general de compensar el daño que se produzca y es por ello que surge la obligación concreta y específica de repararlo una vez que se ha producido. No pertenece, por ende, a esta materia un daño producto de otra causa.

45. Prescindir, entonces, del riesgo para no ver sino el daño es cerrar los ojos a un aspecto esencial del tema: no por nada uno de los nombres que tiene la responsabilidad de que se trata es precisamente ése, la «responsabilidad por riesgo». En esta materia, el daño no se compensa meramente porque se ha producido, sino porque corresponde a una cierta previsión genérica de que iba a producirse, debido al hecho de que la actividad que finalmente lo produjo crea un riesgo, es peligrosa.

46. Si no fuera así, debería cambiarse el enfoque y concentrarse exclusivamente en el daño, y el proyecto podría muy bien reducirse a un solo artículo que estableciera que todo daño transfronterizo debe ser reparado. El Relator Especial ha preferido adoptar este otro enfoque porque ha encontrado que es reclamado por el desarrollo de la tecnología, porque la falta de regulación jurídica de estas actividades es una de las grandes lagunas del ordenamiento jurídico internacional, y por todas las razones que ya se han expuesto repetidamente.

47. Con ello no se dice que los daños originados por otras causas no puedan ser reparados bajo algún otro régimen o bajo el derecho internacional general. Si mañana un grupo suficientemente importante de Estados decide celebrar una convención por la cual se obliguen a indemnizar cualquier daño que produzcan, el régimen aquí previsto no será obstáculo para ello. Si un Estado damnificado como consecuencia de una actividad no considerada de riesgo encuentra hoy mismo un tribunal internacional que le asigne una compensación basada en el derecho internacional general, el régimen tampoco será impedimento. Simplemente quiere decir que sólo se hace cargo de la responsabilidad por actividades de riesgo.

48. En cuanto a las otras condiciones del daño, ya se ha visto con amplitud que éste debía ser producido por una consecuencia física de la actividad de que se tratara, con lo cual se limitaba el alcance del tema al reino de la causalidad física y se lo hacía, por ende, manejable. También se ha visto que el daño surgía de un efecto adverso en personas o cosas, o en el disfrute de zonas bajo jurisdicción de un Estado afectado. Cabe agregar ahora que si bien la causalidad física es el vehículo del daño, el daño mismo deberá traducirse a términos sociales: una pérdida de ciertas ventajas, un costo de reposición, una serie de inconvenientes, un deterioro de la salud de ciertas personas y demás, que generalmente tendrán que ser apreciados y compensados en términos económicos.

e) *Reparación y compensación*

49. No es tampoco inconcebible que parte de la reparación sea acordada en forma de alguna acción por parte del Estado de origen para contribuir a disipar o aliviar las consecuencias del daño causado, por ejemplo si aquél es poseedor de una tecnología adecuada de la que carece el afectado. Es por esa razón que es preferible mantener aquí la palabra «reparación» y no utilizar otras como «compensación», que parecen referirse exclusivamente a un pago en dinero. Sirva esta explicación también a los efectos terminológicos. Con lo dicho cree que basta para avizorar las características del daño en el tema. Cuando intente abordar los criterios para su cuantificación o aun su procedencia misma según las secciones 6 y 7 del plan esquemático[13], puede ser el momento para completar su estudio.

f) *El daño en el apartado* c

50. Claro está que el daño que interesa a la materia en examen es el transfronterizo. En el apartado *c* se intenta cubrir los diferentes casos. Al hablar en el artículo 1 de los ámbitos en que deben desarrollarse las actividades de riesgo del tema, el elemento transfronterizo ya se estaba insinuando, desde que ese elemento ocurre entre dos polos: el lugar donde la actividad se produce y aquel en que tienen efecto sus consecuencias. Esto se vio con algún detenimiento en el quinto informe[14] del anterior Relator Especial, R. Q. Quentin-Baxter, y en el tercer informe[15] del Relator Especial actual. Del análisis hecho más arriba en relación con el concepto de territorio surgió la idea de reemplazarlo con el otro, más adecuado al tema, de «juris-

con criterios verbales como "diligencia razonable", "causa probable", "plazo razonable", "uso razonable", *rebus sic stantibus*, "capacidad sustancial", "cumplimiento sustancial" (o ejecución sustancial), "nivel mínimo de justicia", "fuerza mayor", "fuerza excesiva" e incluso la propia expresión *de minimis*.

»Por cuanto en este nuevo artículo sobre la responsabilidad por el perjuicio se hace referencia a la misma dimensión cuantitativa expresada ya en los artículos 3 y 4, adoptados por la CDI en su 32.º período de sesiones, celebrado en 1980, es imperativo utilizar el mismo término "apreciable". Al utilizar el término "apreciable" la CDI desea expresar con la mayor claridad posible que el efecto o perjuicio debe tener como mínimo un impacto de alguna consecuencia, por ejemplo, en la salud pública, la industria, la agricultura o el medio ambiente en el Estado del sistema afectado, sin ser necesariamente un efecto trascendental o grave, a fin de constituir una transgresión de un interés amparado por el derecho internacional.» (*Ibid.*, párrs. 140 y 141.)

[13] Véase nota 2 *supra*.

[14] *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), págs. 164 y ss., documento A/CN.4/383 y Add.1, párrs. 7 a 16.

[15] *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte), págs. 55 y 56, documento A/CN.4/405, párrs. 47 a 53.

dicción». El elemento transfronterizo, entonces, se produce entre diferentes jurisdicciones, o sea, entre distintos lados de las «fronteras jurisdiccionales».

51. El apartado *c* enfoca el caso más común. Se han debido utilizar términos muy generales, como «en ámbitos donde otro Estado ejerce jurisdicción según el derecho internacional», para intentar comprender todos los casos. Si se dice «zona», como en el párrafo 5 del artículo 2 presentado en el tercer informe, no hubieran quedado comprendidos ciertos bienes, como pueden ser los buques, aeronaves y naves espaciales de un Estado cuando éstos no estuvieran en el territorio del Estado afectado. Este lenguaje hace también innecesario particularizar los casos en que el efecto transfronterizo se produce: basta que éste ocurra en una jurisdicción diferente de la del Estado de origen. Así, el daño puede afectar a un buque atravesando el mar territorial o la zona contigua de otro Estado, por una actividad producida en tierra, o en un buque del pabellón de otro Estado, y lo mismo puede suceder entre buques de diferentes banderas en alta mar, o entre naves espaciales en el espacio ultraterrestre, etc.

52. Se dijo en el debate del período de sesiones anterior de la Comisión que el artículo 3 que se presentó en el tercer informe era innecesario. El apartado *b* de este artículo se refería al caso de una actividad de riesgo que produjera un cierto efecto sobre zonas más allá de las jurisdicciones nacionales y éste a su vez repercutiera sobre ámbitos de la jurisdicción del Estado afectado. En rigor, es cierto: basta que la cadena causal no se interrumpa y cada uno de sus eslabones se relacione indudablemente con el anterior y así hasta llegar a la actividad que la originó, para que el resultado pueda atribuírsele, y con él la eventual responsabilidad. Tal parece ser la regla que fijó la Comisión Mixta de Reclamaciones germano-estadounidense en relación con algunas medidas de guerra excepcionales tomadas por Alemania en la primera guerra mundial. En su decisión administrativa N.º 2, de 1.º de noviembre de 1923, dice así en relación con la idea de «causa próxima»:

> [...] El hecho de que la pérdida se haya sufrido directa o indirectamente no tiene importancia mientras exista un vínculo claro e ininterrumpido entre el acto realizado por Alemania y la pérdida que se alega. Tampoco importa el número de eslabones que tenga la cadena de causalidad que une al acto realizado por Alemania con la pérdida sufrida, a condición de que no haya interrupciones en la cadena y que la pérdida se derive en forma clara, inequívoca y definida, eslabón por eslabón, del acto realizado por Alemania [...][16].

Por lo tanto, puede suprimirse del articulado el comentado concepto contenido en el apartado *b* del artículo 3, y hacerse la necesaria aclaración en el comentario.

53. El Relator Especial estima, en cambio, que la aclaración de «tengan o no fronteras comunes», aunque estrictamente tampoco sería necesaria, ayuda a conformar en el texto del párrafo el concepto de «fronteras jurisdiccionales» y hace preferible su permanencia.

54. Por otra parte, la expresión «según el derecho internacional» hace innecesario el concepto de «control». Por un lado excluye los territorios bajo control de hecho, ya que el titular de una reclamación no podría ser el Estado que lo ejerce. Por otro lado, el sentido que a veces se da a la palabra *control* («medidas de fiscalización»), como en el artículo 33 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982[17], se refiere a la competencia jurisdiccional del Estado ribereño[18].

4. Los apartados *d* y *e*

55. Estos apartados no requieren comentario.

C. — Artículo 3

1. La atribución

56. En esta materia, la atribución de responsabilidad a un Estado con respecto a una cierta actividad determinará que el Estado tenga, respecto a esa actividad, las obligaciones que imponen estos artículos. La palabra «responsabilidad» en el tema no se limita, entonces, según se ha visto en el segundo informe[19], sólo a las obligaciones que surgen para el Estado de origen por la producción de un daño (reparación, por ejemplo), sino también a las obligaciones como la notificación, la información y la consulta, tendientes a la creación de un régimen entre las partes, así como a la obligación «pura de prevención», cual sería la de tomar, en ausencia de régimen, todas las precauciones razonables para evitar o minimizar el riesgo, o para minimizar el daño transfronterizo mismo (secc. 2, párr. 8, y secc. 3, párr. 4, del plan esquemático). O sea, que se toma la palabra «responsabilidad» en sus dos acepciones, que marcan la integridad de su significado: como el conjunto de los deberes de una persona actuando en sociedad en relación con cierta conducta y como la obligación de reparar que surge como consecuencia de un daño producido[20].

57. La atribución (para seguir con el término utilizado en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos[21]) de la responsabilidad sigue un criterio eminentemente territorial, como lo indica el artículo primero. Dentro del campo de ese artículo deberán considerarse, naturalmente, las actividades emprendidas por el Estado mismo tanto como las que lleven a cabo los particulares dentro de las zonas ya mencionadas. La definición del artículo 1, cuando dice «actividades [...] bajo su control efectivo», pretende cubrir no sólo a aquellas que se realizan en territorios sobre los que un Estado ejerce jurisdicción de hecho, sino también a las actividades conducidas por el propio Estado en cualquier jurisdicción, propia o ajena. Acaso no sea éste un caso muy frecuente, pero parece posible, tal como se prevé en el Convenio sobre la responsabilidad internacional por

---

[16] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII (N.º de venta: 1956.V.5), págs. 29 y 30.

[17] *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.84.V.3), pág. 155, documento A/CONF.62.122.

[18] Véase el estudio de la División de Codificación (nota 5 *supra*), págs. 18 a 20.

[19] *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), págs. 153 y 154, documento A/CN.4/402, párrs. 2 a 4.

[20] El Relator Especial indica a este propósito en su segundo informe:

> «En resumen, el derecho considera que ciertas personas son responsables de determinadas obligaciones antes de que suceda el evento que desencadena las consecuencias perjudiciales. En tal sentido, la responsabilidad se refiere al conjunto de obligaciones que el derecho impone a las personas por razones del papel que desempeñan. Es, en el caso del presente tema, el Estado, con sus obligaciones de control que se desprenden de la exclusividad de la jurisdicción que ejerce en su territorio.» (*Ibid.*, párr. 5.)

[21] Véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

daños causados por objetos espaciales, de 1972[22], en el que se admite la responsabilidad del Estado por un lanzamiento realizado en jurisdicción de otro Estado. Sería previsible que en esa nave espacial, donde la dirección puede ser ejercida por los agentes de un Estado, sea en cambio la jurisdicción ejercida por otro Estado, aquel del territorio donde se efectuó el lanzamiento y donde puede estar registrada la nave espacial.

58. Cuando la actividad se realiza en jurisdicción propia, no hay diferencias en cuanto al fundamento de la distribución de responsabilidad por una actividad que realice el propio Estado o por una que realicen personas privadas. En ambos casos se atribuye la responsabilidad por el solo hecho de que se realizan en ámbitos jurisdiccionales del Estado.

59. Hay que prevenirse, entonces, contra la idea de que la atribución de un cierto hecho al Estado cuando sea este mismo quien lleve adelante la actividad en cuestión deba tener las características de un «hecho del Estado» al decir del capítulo II de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad por hechos ilícitos. La atribución de la actividad al Estado es, como se dice más arriba, eminentemente territorial.

2. Atribución y responsabilidad

60. La atribución de la actividad al Estado implica automáticamente la atribución de la responsabilidad correspondiente, o sea, que pone a su cargo las obligaciones que establece el proyecto. Cuando se dice «la atribución de una actividad al Estado», se hace, entonces, en el sentido de indicar que será el Estado el que, en la forma que se indique en los artículos, responda por las obligaciones del proyecto, aunque no se trate, como se ha visto, de un hecho del Estado.

3. El conocimiento y los medios de conocer

61. El punto de partida de la atribución es territorial, pero en el presente proyecto es necesaria aún una condición más, esto es, que el Estado conozca, o tenga medios de conocer, que dicha actividad se está realizando en su territorio o en zonas bajo su control. Se ha visto que la responsabilidad que se atribuye al Estado por el riesgo creado en su territorio es una contrapartida de la exclusividad de la jurisdicción territorial que él posee, y que trae consigo, como se estableció en el asunto de la *Isla de Palmas (Miangas)*[23], una obligación general de proteger los derechos de otros Estados dentro de su territorio. Pero el razonamiento parece perfectamente aplicable —y hasta con mayor razón— a los derechos de esos Estados y de sus súbditos fuera del territorio del Estado de origen, puesto que los damnificados son aún más inocentes en este caso que en el anterior. En efecto, puede decirse, y se ha dicho[24], que el extranjero que reside en otro país lo hace a través de una voluntaria integración en una comunidad nacional que no es la suya, y debe asumir los riesgos que pueden afectarlo, mientras que en la materia en examen los damnificados se encuentran tranquilamente en el territorio del Estado de su nacionalidad, o del que han elegido para residir, y que no es el de origen.

62. Conocida es al respecto la regla fijada por la CIJ en su fallo de 9 de abril de 1945 en el asunto del *Estrecho de Corfú* (fondo)[25], ya que ha sido citado repetidamente en informes y debates sobre el presente tema. En un razonamiento que admite algún parentesco con el del laudo de la *Isla de Palmas*, la Corte da al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte una cierta ventaja procesal para compensar su imposibilidad de probar el conocimiento de Albania sobre la siembra de minas en el estrecho. Se encuentra el parentesco aludido en el hecho de que la desventaja en que se hallaba el Reino Unido respecto de Albania se debía precisamente a la exclusividad de la jurisdicción territorial, que le había impedido la acumulación de pruebas sobre el fondo del asunto.

63. El Relator Especial no cree que esa regla del *Estrecho de Corfú* tenga el alcance de presumir que el Estado conoce, o debiera conocer, todas las actividades que se realizan en su territorio. En el caso referido, el Reino Unido había argumentado que quienesquiera hubiesen sido los autores de la colocación de las minas, ello no pudo llevarse a cabo sin el conocimiento de Albania. La Corte sostuvo:

> Es evidente que no puede atribuirse conocimiento de la siembra de minas al Gobierno de Albania por el mero hecho de que la zona minada descubierta en las aguas territoriales de Albania [...]. Es verdad, como lo demuestra la práctica internacional, que puede pedirse a un Estado en cuyo territorio o en cuyas aguas se ha producido un acto contrario al derecho internacional que dé explicaciones al respecto. También es verdad que ese Estado no puede responder a esa petición limitándose a decir que desconocía las circunstancias del acto y a sus autores [...]. Pero el mero hecho del control que ejerce un Estado sobre su territorio y sus aguas no permite concluir que ese Estado necesariamente haya tenido, o haya debido tener, conocimiento de cualquier acto ilegítimo allí perpetrado, como tampoco que haya conocido o haya debido conocer necesariamente a los autores. Ese hecho, por sí solo e independientemente de otras circunstancias, no entraña responsabilidad *prima facie* ni altera las reglas del peso de la prueba.
>
> Por otra parte, el hecho de que un Estado ejerza control exclusivo de su territorio dentro de sus fronteras influye en los métodos de prueba de que se dispone para establecer el conocimiento de ese Estado respecto de tales acontecimientos. [...][26].

64. Como consecuencia de lo anterior, la Corte permitió el juego de pruebas indirectas y encontró que había dos que inducían a la conclusión de que Albania había efectivamente tenido conocimiento de la siembra de minas en partes del estrecho. Estas eran que el Estado ribereño había mantenido, antes y después del desastre del 22 de octubre (las explosiones), una observación especial en el norte del estrecho y que además la facilidad de la observación de la zona minada hacía imposible cualquier operación de siembra sin su conocimiento.

65. Solamente, entonces, el conocimiento real o presunto es el que establece la base para la responsabilidad. La Corte, en efecto, dice:

> Las obligaciones que se derivan para Albania de ese conocimiento no son objeto de controversia entre las Partes. El asesor legal del Gobierno de Albania reconoció expresamente que «si se hubiese informado a Albania de la operación con anterioridad a los incidentes del 22 de octubre

[22] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 961, pág. 212.

[23] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (N.° de venta: 1949.V.1), pág. 829.

[24] Podestá Costa ha hablado de una verdadera «comunidad de fortuna» entre el extranjero y la comunidad nacional en la que se afinca. Véase L. A. Podestá Costa y J. M. Ruda, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Ediciones Tea, 1984, vol. 2, pág. 227.

[25] *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 4.

[26] *Ibid.*, pág. 18.

y a tiempo para advertir a los buques británicos y a todos los buques en general de la existencia de minas en el Estrecho de Corfú, habría lugar a su responsabilidad [...]»[27].

66. El conocimiento, real o presunto, es lo que fundamenta la atribución de responsabilidad a un Estado, y se ve claro que la presunción que la Corte establece no llega hasta atribuir al Gobierno de Albania el conocimiento de todo lo que pasa en su territorio, sino simplemente hasta la autorización de medios de prueba más liberales para establecerlo. En base a dichos medios de prueba, la Corte llega a la conclusión de que existió, por parte de Albania, conocimiento de la colocación de minas.

67. Podría acaso decirse, por otra parte, que estos razonamientos no se aplican al caso de las actividades no prohibidas, por las palabras empleadas en la sentencia: «Un Estado en cuyo territorio se ha producido *un acto contrario al derecho internacional** puede ser llamado a dar explicaciones y no puede alegar desconocimiento». Una objeción semejante parecería hija de un excesivo apego a las palabras. El fundamento de todo esto está en el deber de los Estados de proteger los derechos de los demás Estados contra consecuencias perjudiciales de lo que sucede en su territorio, así como en la dificultad para el afectado de probar que efectivamente el Estado de origen conocía la existencia de una actividad de riesgo en su territorio.

68. El proyecto, entonces, en este respecto, va más lejos que la regla del *Estrecho de Corfú*, porque basta que un Estado tenga «los medios de conocer» para que surja la presunción de conocimiento. Pero ello se justifica por la naturaleza de la responsabilidad causal, que exige un funcionamiento más fácil de los mecanismos del proyecto. Podría, sin violencia, asignarse directamente al Estado de origen las responsabilidades del proyecto simplemente si la cadena causal lleva a su territorio. ¿Para qué una barrera como la que establece el requisito de los «medios de conocer»?

69. Se ha visto en debates anteriores que ello va dirigido en primer término a proteger a los países en desarrollo que a veces carecen de los medios de conocer todo lo que sucede en su territorio, particularmente cuando éste es muy vasto o cuando hay que sumarle grandes extensiones marítimas con su correspondiente espacio aéreo, cuya vigilancia demanda medios navales y aéreos normalmente insuficientes.

70. La regla del *Estrecho de Corfú* es correcta y aplicable al tema si se la adapta a las circunstancias de la responsabilidad del proyecto y se la basa a su vez en otra presunción en sentido de que el Estado tiene en principio los medios de conocer, a menos que se pruebe lo contrario.

4. Atribución de conducta y de resultado

71. Hasta aquí no se ha puesto demasiado énfasis en la distinción entre la atribución de una actividad al Estado y la atribución de responsabilidad por esa actividad, esto es, la atribución de las obligaciones que los artículos imponen como corolario de la actividad. Es claro que en el contexto del tema la segunda sigue automáticamente a la primera, como si no hubiera entre ellas separación alguna. Pero si se mira bien, hay una importante separación conceptual que se advierte claramente en caso de que se produzca un daño, puesto que la adjudicación de un daño a una conducta sigue las reglas de la causalidad. Entonces, la asignación de una conducta a un Estado sigue un criterio territorial, y la atribución de un resultado a una conducta sigue un criterio estrictamente de causalidad. Pero en realidad, en este último trecho la causalidad es regla tanto en la responsabilidad «causal» como en el de la responsabilidad por hechos ilícitos[28].

72. Donde ambas materias se separan radicalmente es en el primer trecho, en el de la atribución de ciertas conductas al Estado: en el caso de los hechos ilícitos, como se ha visto, se requieren importantes requisitos, y en este caso en principio sólo la base territorial.

73. ¿Cuáles son esos requisitos, en la responsabilidad por hechos ilícitos? Pues están dados por la circunstancia de que el hecho de que se trate debe ser un «hecho del Estado», como se ha dicho, es decir, producido por ciertas personas y en ciertas circunstancias ya examinadas. Pero además, para dar la calificación de ilícita a cierta conducta debe haber todo un proceso de interpretación jurídica de lo que es el significado de la norma y la adecuación de la conducta a ese significado, para saber si esta última es contraria a una obligación internacional. Cuando se habla, entonces, de atribuir un resultado a una persona en el reino de la ilicitud, se hace referencia a un proceso en el que la causalidad es sólo uno de los componentes. Más que del causante de un resultado ilícito, debería hablarse del «autor» de ese resultado, con todas las implicancias que el concepto de «autoría» posee.

74. El segundo paso, o sea, la imputación de un resultado a una conducta, lleva en cambio íntegramente al mundo de la causalidad física. El acto imputado al Estado debe originar una cadena causal en cuyo otro extremo está el resultado.

75. Baste lo dicho para advertir las profundas diferencias que en este campo separan la materia en examen de la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos. En esta última, para que una cierta conducta sea atribuida al Estado, no basta desde luego que ésta tenga lugar en zonas de

[27] *Ibid.*, pág. 22.

[28] Esta comparación se hace entre la materia en estudio y la responsabilidad por hechos ilícitos en caso de violación de las llamadas «obligaciones de resultado», consistente ya sea en no obtener un resultado requerido, o bien en no impedir un resultado que se estima dañoso. Este es el único sector de la responsabilidad por hechos ilícitos que admite la comparación, ya que en la violación de obligaciones de comportamiento lo único que se exige es la disconformidad entre la conducta cumplida y la exigida por la obligación.

En rigor, tampoco sería correcto hablar, en las obligaciones de impedir un resultado, de un vínculo de causalidad entre la conducta del Estado y el resultado no impedido. La conducta del Estado, insuficiente para obtener la prevención del acontecimiento dado, y la causalidad de ese mismo acontecimiento circulan por diferentes carriles. Si lo que se trataba de impedir era, por ejemplo, un atentado contra un jefe de Estado extranjero, y el atentado se produce, éste será configurado por ciertos daños en la persona del jefe de Estado en cuestión que han sido causados por actos de los autores, acaso por la bomba puesta o por los disparos de armas de fuego efectuados, y de ninguna manera por los descuidos del Estado territorial. No hay causalidad por omisión, aunque sí pueda haber autoría por omisión. Y si bien se mira, tanto es así que en estas obligaciones de impedir un resultado el Estado imputado puede exonerarse de responsabilidad si demuestra que ha empleado todos los medios razonables para impedirlo, y aun así no ha podido hacerlo. Con lo que parece, de paso, demostrarse que tales obligaciones son más bien de comportamiento que de resultado, aunque el resultado opere como la condición necesaria —mas no suficiente— para que exista incumplimiento.

su territorio o bajo su control. Es más, la esencia de esta atribución nada tiene que ver con el territorio o el lugar en que se produce el hecho; es claro que se pueden atribuir a un Estado conductas de personas que están actuando fuera de su territorio. Luego, básicamente es menester que el hecho sea producido por un órgano del Estado, o por una entidad facultada para ejercer prerrogativas del poder público, o por una persona que actúe por cuenta del Estado.

76. Nada de eso es necesario en la materia en examen, ni siquiera en las actividades que son llevadas a cabo por el propio Estado. Si estos razonamientos son correctos, tampoco cabría admitir en esta materia responsabilidad por omisiones; las omisiones parecen típicas de la responsabilidad por hechos ilícitos, ya que se refieren a una cierta negligencia del responsable. En principio, la responsabilidad por un acto de una actividad no prohibida no depende de la voluntad del Estado, porque si fuera así bastaría con haber tratado de impedirlo para que aquélla no surgiera.

77. Los anteriores análisis confirman que hay que mirar con desconfianza el concepto de que la responsabilidad por ilicitud es la regla y la responsabilidad causal es la excepción. Ambas parecen verse mejor como especies diferentes de un género común.

5. Atribución y conocimiento

78. En este momento hay que hacerse cargo de una posible objeción ya esbozada un poco antes, a saber: a la luz de lo recientemente dicho, ¿no se estaría desnaturalizando la responsabilidad causal al admitir la necesidad del conocimiento por parte del Estado de que cierta actividad se está desarrollando en su territorio? ¿No se estaría adjudicando implícitamente una responsabilidad por omisión, en el sentido de que únicamente si conoce lo que pasa puede actuar para impedir un resultado dañoso, y por ende sólo con conocimiento puede incurrir en las omisiones necesarias para que surja su responsabilidad?

79. El Relator Especial no cree que esto sea así. Aun la responsabilidad causal requiere un mínimo de participación por parte de la persona física o moral que responde por la actividad. Ese mínimo de participación se refiere a que dicha persona sepa que bajo su nombre o por su cuenta se está llevando a cabo una actividad que implica cierto riesgo. Si bien no es necesario que ese conocimiento se refiera a cada acto de los que componen la actividad, se requiere un conocimiento general respecto de la existencia de aquella actividad y de sus características.

80. Habría la tentación de oponer a esto un ejemplo de lo que sucede en el derecho interno de muchos países: en el caso de que el propietario de un automóvil lo confíe a un garaje, y el garajista lo utilice sin su conocimiento y cause un daño, la responsabilidad del propietario surge independientemente del conocimiento que tenga del uso que el garajista hace de su vehículo.

81. Pero es que el que compra un automóvil ya sabe, primero, que lo compró y luego que tiene ciertas responsabilidades al respecto debido a que el auto no deja de ser un instrumento cuyo manejo ofrece ciertos riesgos. Ello explica la responsabilidad que le atribuye el derecho interno. En cambio, ¿alguna legislación interna atribuiría responsabilidad a una persona a quien le compran un auto sin su conocimiento, y luego ese auto tiene un accidente sin que esa persona haya sabido nada de toda la situación? Se llega aquí a lo que, con alguna licencia bíblica, se ha llamado el «pecado original» de la responsabilidad causal. Se le ha llamado así porque se encuentra en el origen de todo y alude al hecho de que el mínimo de participación subjetiva que exige esta responsabilidad es anterior a cualquier hecho concreto que la ponga en movimiento. Es un conocimiento genérico, no específico, en cuanto a cada acto que compone la actividad, pero sin él no es concebible la responsabilidad causal.

6. Atribución y riesgo apreciable

82. Se definió «riesgo apreciable» como aquel riesgo que podía advertirse a través de un simple examen de la actividad de que se trate o de las cosas manejadas. Se dijo entonces que lo que interesaba en cuanto al régimen previsto no era que la percepción del riesgo hubiera en efecto ocurrido, sino que se tratara de un tipo de riesgo «objetivamente» apreciable, esto es, por cualquiera que examinara con cuidado la actividad en cuestión.

83. A la luz de lo anterior cabe la pregunta de si conviene introducir, para la atribución de responsabilidad por una actividad peligrosa, el requisito de que el Estado «tenga los medios de conocer» la existencia de ese riesgo, es decir, los medios necesarios para poder percibirlo. La redacción del artículo 4 propuesta en el tercer informe[29] podía dar cabida a esa interpretación, pero un nuevo examen del asunto parece aconsejar su rechazo. En efecto, al utilizar este lenguaje parecería que estuviéramos hablando de dos cosas distintas bajo el mismo rótulo de «riesgo apreciable», porque el objetivo de introducir la noción de «apreciable» fue el de hacer responsables a los Estados por actividades que representaran un peligro de cierta magnitud y de fácil percepción. De esta manera se creaba un «umbral de libertad» debajo del cual un Estado no tuviera que rendir cuentas a nadie de lo que hiciera en su territorio, siendo ello por virtud de la aceptación del primer principio propuesto por ambos relatores especiales, el anterior y el actual, y que es una generalización de la primera parte del Principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)[30].

84. El Relator Especial cree que es conveniente aceptar la presunción de que, si el riesgo es apreciable para cualquier persona normal, no ha podido pasar desapercibido para un Estado. De lo contrario, parecería que se estuviera introduciendo un concepto de riesgo distinto del contenido en el artículo 1. Se estaría así utilizando dos diferentes conceptos bajo el mismo rótulo: en el artículo 1, un riesgo relativamente fácil de apreciar, y en el artículo 3 (anteriormente artículo 4), uno para cuya percepción se necesitan ciertos medios especiales, no siempre al alcance ni siquiera de un Estado, cualquiera que sea su grado de desarrollo. Por lo cual el Relator Especial estima que el proyecto ganaría si se suprime esta segunda alusión en el artículo 3. Naturalmente que la producción del daño alertaría acerca de los riesgos de la actividad en el futuro, por lo que debería ser examinada en virtud de los deberes que se establecen en el articulado, para determinar su verdadera naturaleza.

---

[29] Véase nota 4 *supra*.

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

III. — Comentario sobre los artículos 6 a 10 (Capítulo II del proyecto: Principios)

A. — Generalidades

85. En el anterior período de sesiones, al terminar su resumen del tema, el Relator Especial propuso, para su aplicación en este campo, tres principios:

a) Cada Estado debe gozar en su territorio de la máxima libertad de acción que sea compatible con el respeto de la soberanía de los demás Estados;

b) Los Estados deben respetar la soberanía y la igualdad de los demás Estados;

c) No se debe hacer soportar a la víctima inocente la pérdida resultante de los efectos perjudiciales transfronterizos[31].

86. La enunciación de estos tres principios sólo sirve como una orientación preliminar, y así en ese nivel de generalidad es difícil saber inclusive si se aplican a este tema o a algún otro, excepto tal vez el tercero. Para poder manejar estos principios, habrá que descender a un nivel de mayor particularización. El Relator Especial había propuesto en su segundo informe[32] unos principios directamente inspirados de los enunciados en la sección 5 del plan esquemático, que había sintetizado como sigue:

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

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

c) En la medida en que ello sea coherente con los dos principios anteriores, la víctima inocente no debe soportar ella sola el daño recibido[33].

87. El plan esquemático trae un cuarto principio referido como un «principio procesal», que en el punto 4 de la sección 5 del plan esquemático dice como sigue:

> 4. Cuando un Estado [de origen] no haya puesto a disposición de un Estado afectado información que sea más asequible al Estado [de origen] relativa a la naturaleza y los efectos de una actividad, ni los medios de verificar y evaluar esa información, el Estado afectado estará facultado para recurrir ampliamente a presunciones de hecho e indicios o pruebas circunstanciales para determinar si la actividad causa o puede causar una pérdida o un daño. (En esta cita el Relator Especial ha reemplazado «Estado autor» por «Estado de origen», que es un término más actual.)

Pero si bien se mira, no sería éste un verdadero principio, sino más bien una manera de reparar una ventaja de hecho que posee el Estado de origen por virtud de la exclusividad de su soberanía territorial. Por eso el Relator Especial ha considerado mejor introducirlo en el proyecto como una disposición ordinaria en un artículo posterior.

88. Como se ha visto, el lenguaje utilizado es muy general. Por ejemplo, cuando en la versión enunciada en primer término se habla del respeto de la soberanía (párr. 85 *supra*), ello es porque se entiende que si no se reparan los daños transfronterizos que son consecuencia de una actividad peligrosa, se habrá producido una interferencia con el pleno uso y goce del territorio del Estado afectado, con lo que un aspecto primordial del concepto de integridad territorial, que es parte integrante del de soberanía sobre el territorio, puede ser afectado. Cuando se habla de igualdad soberana de los Estados y de la necesidad de su respeto, se lo hace por referencia al hecho de que si se interfiere con la soberanía de otro Estado en la forma descrita anteriormente, y sin forma de reparación que preserve el equilibrio de los mencionados valores, entonces habrá predominado una soberanía sobre la otra, quebrándose así la igualdad soberana de los Estados.

89. Este es un grupo de principios esenciales al tema en estudio, y sobre ellos el Relator Especial intentará extenderse a continuación. La exposición que sigue, entonces, tiene por objeto proponer que un núcleo de principios sea aceptado como punto de partida del tema. Insiste en una consideración esencial para evitar inútiles pérdidas de tiempo: ella es que no interesa establecer aquí si los principios en cuestión reflejan el derecho internacional general. Hay muchos miembros de la Comisión que piensan que, en efecto, estos principios tienen vigencia en el derecho de gentes y hay otros que no opinan así. Pero, cualesquiera que sean las convicciones de cada uno al respecto, considera que ese debate ha sido agotado.

90. Simplemente se proponen estos principios, si así se lo prefiere, como forma del desarrollo progresivo del derecho internacional. Lo que interesa para los trabajos de la Comisión, y el Relator Especial estará profundamente agradecido por las colaboraciones que en ese sentido reciba de sus colegas, es saber si estos principios son contradictorios con el desarrollo de un tema como el presente o si, por el contrario, serían apropiados en la vida práctica de una eventual convención al respecto, si forman un conjunto coherente con la economía de la materia, y consideraciones de ese tipo.

91. Tal vez convenga, más avanzado el desarrollo del articulado, incluir otros principios además de los actuales. Por el momento, éstos son los que el Relator Especial considera útiles para el desarrollo previsible del proyecto.

B. — Principios propuestos

1. El artículo 6: la libertad de acción y sus límites

92. El primer principio que se propone expresa, al mismo tiempo, la libre iniciativa de un Estado en su territorio y los límites de esa libertad: libre iniciativa para emprender o permitir actividades que, aunque sean de riesgo, dejen un balance útil a la sociedad de ese país y eventualmente a la de las demás naciones; límites necesarios a esa libertad cuando ella amenaza la soberanía de otro Estado, en el sentido de no permitirle el pleno uso y goce de su territorio, de menoscabar su integridad territorial. El modelo de este texto ha sido el ya célebre Principio 21 de la Declaración

---

[31] *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), pág. 51, párr. 194 *d*.

[32] *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), págs. 158 y 159, documento A/CN.4/402, párr. 27.

[33] Véase *Anuario... 1987*, vol. I, pág. 143, 2015.ª sesión, párr. 4.

de Estocolmo, pero adaptado al tema y no circunscrito exclusivamente al medio ambiente.

93. El Relator Especial ha preferido referirse a la protección de los «derechos» en lugar de hablar de los «intereses» de otros Estados. La palabra «intereses» podría introducir un factor de ambigüedad que se complica aún más en el sector del derecho anglosajón, donde parecería tener un abanico de significaciones que no posee para la mayoría de los países del sistema continental europeo, para no mencionar a otros sistemas legales que no son tan familiares al Relator Especial, pero que en esta Comisión se hallan bien representados.

94. Para el Relator Especial, un interés es simplemente eso: algo que un Estado quiere proteger porque le puede ocasionar una ganancia o una ventaja, o porque su eliminación puede originarle una pérdida o una desventaja, pero que no tiene protección legal. Desde el momento en que una norma jurídica se ocupa de él para extenderle una forma de protección, o para compensar en alguna manera por su destrucción, sería mejor hablar, ya no de interés, sino de derecho —derecho a algo que puede no ser la intangibilidad del interés original, como cuando una norma establece indemnización en caso de que ese interés sea afectado, pero derecho al fin sobre algo específico—. El interés original, esto es, el de que no se produzca un daño sobre bienes o personas, o sobre el disfrute de zonas del territorio del Estado afectado, se ha transformado luego de que se produjeron los daños. Si las partes acordaron un régimen al respecto, y éste trae normas relativas a la reparación, ahora el Estado afectado tiene derecho a algo específico: la reparación. Si no hay régimen acordado, y rigen los artículos de un tratado marco como el que se intenta redactar, entonces también hay una norma jurídica que otorga un derecho subjetivo al Estado afectado. En suma, el Relator Especial cree que si existe un régimen que provea sobre indemnizaciones, u obligaciones de prevención cuya violación incida de alguna forma sobre la manera de indemnizar, entonces ya puede hablarse de ciertos derechos del Estado afectado, y no de sus intereses, porque utilizar esta última expresión podría ser equívoco.

95. En este caso, el Estado afectado está en alguna medida protegido en su interés de mantener intangibles los derechos que dimanan de su soberanía territorial por la reparación en caso de daño emergente. El Relator Especial tiene algunas reservas respecto a la idea que circuló en el presente tema y en algunos otros de que un Estado deba proteger los intereses de otro sin que esos intereses pasen, automáticamente y por imperio de esa misma circunstancia, a ser derechos. Según su criterio, existiría una disyuntiva: o se está en la esfera del derecho o no se está. En el primer caso, las obligaciones son eso, obligaciones. En el segundo, habrá constricciones morales o derivadas de la cortesía internacional, o de lo que fuere, pero no del derecho.

2. El artículo 7: la cooperación

96. En el artículo 7 se sienta el principio de la cooperación de buena fe entre los Estados. Este principio se incluye debido a que efectivamente, al cumplir varias de las disposiciones del proyecto, los Estados estarían ejerciendo una forma de cooperación en el sentido de evitar o minimizar un riesgo, o de minimizar un daño. Para eso sirven precisamente los presentes artículos y más aún los regímenes que los Estados se den en su marco.

97. Acaso la cooperación ni explique ni fundamente por sí sola las obligaciones del proyecto, puesto que no se puede interpretar solamente como cooperación la actitud de alguien que se abstiene de causar un mal a otro cuando la producción de ese mal depende de él mismo. Una visión simplificada del problema llevaría a negar totalmente que estas obligaciones impliquen forma alguna de cooperación: ¿puede pensarse en el desistimiento de un delito como una conducta de cooperación hacia la víctima que no fue?

98. Pero en esta materia las cosas no se presentan tan en blanco y negro. Ante el desarrollo de la tecnología moderna y la aparición de ciertas actividades de riesgo, pero útiles a la sociedad, los hombres y las sociedades se encuentran como atrapados. Se sabe en todas partes, y particularmente en los países desarrollados, que los automóviles van a matar y a mutilar a un número muy considerable de personas por año. No se ignora que los petroleros, más de una vez, van a causar daños a las playas, la fauna y la flora de regiones de ciertos países; y que la industria química estadísticamente producirá algún accidente cada tanto tiempo, que importará grandes perjuicios. Y ello no obstante todas las precauciones que se adopten, porque en alguna medida esos nuevos productos y esas nuevas tecnologías no son manejables con un total control.

99. Pero nadie piensa que puedan desterrarse de las costumbres actuales los automóviles, o el transporte de grandes cantidades de petróleo, o la industria química. Frente a estas modernas tecnologías, los hombres y las sociedades se encuentran en situación de cooperar entre sí, particularmente en la medida en que aquellas actividades escapen por momentos del control humano y los resultados no siempre dependan de quienes las manejan. Acaso por ello también, desde cierto punto de vista, las catástrofes que producen daños transfronterizos son contemplados en alguna medida como una desgracia para todos.

100. Por ello es que la cooperación también fundamenta las obligaciones del proyecto, sobre todo las obligaciones «hacia» un régimen y la obligación «pura de prevención». Si se produce, en cambio, un daño transfronterizo, son la justicia y la equidad las que demandan la reparación, aunque la cooperación se manifieste más de una vez en la ayuda al Estado de origen para disminuir los efectos de la catástrofe. El artículo 7 dice que «Los Estados cooperarán de buena fe», no para incurrir en redundancia, desde que la buena fe es un ingrediente de todas las obligaciones internacionales, sino para recoger una preocupación que se expresó en el debate del período de sesiones anterior, en el sentido de que debían evitarse los actos que intentaran sacar partido, por rivalidades internacionales o cualquier otra razón, de algunos accidentes como los que pueden darse en esta materia. Tampoco quiere decir que la cooperación deba ser gratuita en todos los casos; simplemente que un Estado que esté en mejores condiciones que otro no debe sustraerse a prestar la colaboración necesaria.

3. El artículo 8: la participación del Estado afectado

101. Siguiendo el concepto de la cooperación establecido en el artículo 7, los Estados de origen **deben dar** participación, como interlocutores, a aquellos amenazados por un posible riesgo. Así podrán acordar la elección de los medios destinados a protegerlo de esa amenaza. Este principio cubriría la notificación, la información y la negocia-

ción de un régimen. La notificación busca hacer saber al Estado afectado la existencia de un riesgo para requerir su participación en la tarea común de fijar un régimen. La información sobre las características de la actividad y de sus riesgos se propone darle los elementos de juicio necesarios para poder desempeñar su papel de interlocutor válido en este terreno, así como hacerle posible que tome las precauciones que pueden concernirle. De todos modos, estas obligaciones tendrían, como se verá, ciertas consecuencias, condicionadas a que se produzca un cierto acontecimiento dañoso, como las tiene ya en la actual redacción del plan esquemático el incumplimiento de la obligación de informar, que autoriza al Estado afectado a utilizar presunciones e indicios o pruebas indirectas para caracterizar la naturaleza de la actividad en cuestión como «de riesgo».

102. Va de suyo que, paralelamente con esta que puede ser considerada una consecuencia procesal, se encontrarían otras fórmulas para que el incumplimiento incidiera en la reparación de un daño causado, por ejemplo, a través de la eliminación de algunas compensaciones que pudieren corresponder al Estado de origen por distribución de costos o por otras de las razones que se manejan en la sección 6 del plan esquemático. El lugar para la consideración de estos conceptos será tal vez cuando se traten precisamente los factores de la sección 6 y las cuestiones de la sección 7, y se tengan más elementos de juicio para redondear el concepto de «daño».

4. El artículo 9: la prevención

103. Para que la prevención sea incluida en el tema, como ha sido el deseo repetidamente expresado en la Sexta Comisión de la Asamblea General y también en la CDI, sería conveniente establecer un principio a su respecto, y aquí el Relator Especial y con él la CDI se encuentran ante una encrucijada, porque el principio de que se trate debe expresar el papel que se asigne a la prevención. ¿Debe estar ésta ligada exclusivamente con la reparación? ¿Debe ser autónoma a su respecto y tener sanciones propias en caso de incumplimiento de sus prescripciones? ¿Debe prevalecer en el instrumento, a exclusión de la reparación? Es menester aquí explicar lo que se quiere decir con estas tres preguntas que en forma no muy definida parecen responder a tres posiciones expresadas en la CDI.

104. Estar ligada exclusivamente con la reparación significa, según el Relator Especial, que el efecto preventivo en un régimen del tipo de la responsabilidad por riesgo se cumple por las modalidades que éste impone en materia de reparación: quien desarrolla la actividad sabe que deberá compensar los daños sin que le valga en principio defensa jurídica alguna, como algo meramente estadístico. Es natural que trate, entonces, de tomar las medidas de prevención necesarias para evitar los siniestros y con ello disminuir la incidencia de estos gastos en el manejo de su empresa. Este es, sin duda, uno de los subproductos de mayor importancia de la responsabilidad causal.

105. La segunda posibilidad, que podría considerarse de igualdad entre prevención y reparación —pero que algunos miembros de la CDI no consideran así sino de predominio de la prevención—, aceptaría sin duda la coexistencia de obligaciones de reparar con obligaciones «mixtas» autónomas, esto es, de obligaciones cuyo quebrantamiento tendría la sanción que el derecho internacional general les acuerde. Tal sería el caso, específicamente, de las obligaciones de notificar, o de informar, o de negociar un régimen.

106. Por último, una voz aparentemente aislada, pero que acaso represente a un sector, ha hecho saber su decidida preferencia por un instrumento que consagre únicamente normas de prevención.

107. La segunda de las tres posibilidades, esto es, la autonomía de las obligaciones «mixtas» de notificar, informar y negociar, ya ha sido desarrollada en informes anteriores. Se las suponía autónomas precisamente porque parecen tener carta de ciudadanía en el derecho internacional general.

108. Algo distinto sucedería con la obligación «pura» de prevención, esto es, la del Estado de origen de tomar unilateralmente —a falta de un régimen— las precauciones razonables para evitar o minimizar el daño, que parece no ser autónoma y vincularse directamente con el daño. El Relator Especial estima conveniente remitirse a los párrafos 64 a 67 de su segundo informe[34], cuya lectura es aconsejable para comprender los aspectos que aquí se tratan. En suma, el efecto de esta obligación sólo surgiría cuando se produjera el daño, y podría incidir en los efectos de la indemnización en la medida que se establezca en el proyecto.

109. Pues bien, si se extiende este régimen también a las obligaciones «mixtas», desaparecerían ciertas objeciones que se han opuesto repetidamente en el sentido de que ellas introducen en el tema una cuña de responsabilidad por hechos ilícitos, dado que siendo obligaciones de comportamiento, su violación acarrearía automáticamente ilicitud y una eventual sanción de las que contempla la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos.

110. Estas objeciones, aparte de su carácter teórico, acaso reflejen temores respecto a superponer un régimen de ilicitud con otro de responsabilidad causal en un mismo instrumento, porque sus sostenedores entienden que así se le asignaría una importancia excesiva a la prevención sobre la reparación y se desequilibraría y aun desnaturalizaría el régimen previsto. Acaso haya también otras razones prácticas importantes: temor a que las obligaciones de comportamiento en las fases iniciales de cualquier actividad entorpezcan inadmisiblemente la libertad de iniciativa en el territorio de los Estados de origen y a que prevalezca así la soberanía territorial del Estado afectado sobre la del de origen por la creación de un virtual veto contra el desarrollo de actividades útiles en su territorio, etc.

111. Un artículo posterior a estos que se presentan debería expresar esta posición, de forma que se vincularan las obligaciones del proyecto a la producción de un daño. El Relator Especial la considera una solución aceptable en caso de que consiguiera concitar una opinión favorable en la Comisión.

5. El artículo 10: la reparación

112. Otro principio a proponer sería el relativo a la reparación. Este principio regiría, naturalmente, en caso de

[34] *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), págs. 168 y 169, documento A/CN.4/402.

que no hubiera un régimen acordado convencionalmente entre el Estado de origen y el o los afectados, porque en tal caso sería este régimen el que regiría la reparación. La víctima inocente no deberá soportar «exclusivamente» el daño que sufra como consecuencia de una actividad de riesgo llevada a cabo en otro Estado. La palabra «exclusivamente» tiene la característica, tan especial a la responsabilidad causal, de que el daño debe apreciarse no en sus proporciones individuales, es decir, no en la exacta medida del deterioro individual producido por el siniestro de que se trate, sino del mismo deterioro pero en relación con otros factores; lo cual hace que la víctima tenga que soportar en alguna medida el daño que le resulta.

113. Se habían examinado preliminarmente las razones que fundamentan este concepto del daño, tan particular a la responsabilidad causal y tan diferente, por cierto, del daño en el campo de la ilicitud, y se había encontrado que ésta era otra importante diferencia entre ambas especies de responsabilidad. Conviene recordar entonces que se estaba frente a una actividad no prohibida, luego que se trataba de una actividad presumiblemente útil no sólo para el Estado en que se emprendía —que, como se dijo en el debate del período de sesiones anterior, actuaba como «pionero» del adelanto tecnológico—, sino también para el que resultaba ocasionalmente afectado por el perjuicio. Había también que tener en cuenta que las medidas de prevención adoptadas podían imponer sobre el Estado de origen considerables erogaciones, que debían ser traídas a colación en el momento de reparar, ya que en la generalidad de las actividades de riesgo emanadas de la tecnología moderna todos son víctimas y victimarios: ellas se desarrollan en casi todos los países y los afectados de hoy pueden ser los Estados de origen de mañana.

114. Todo eso es cierto, pero también lo es que cuando faltan estas condiciones, como podría ser en el caso de algunos Estados en desarrollo en cuyo territorio no tiene lugar la actividad de que se trate, o que por alguna otra razón vayan en esto a pura pérdida, el daño debería medirse en forma más cercana o idéntica al deterioro individual.

115. A diferencia de la relativamente multiforme reparación en materia de responsabilidad por ilicitud, en este campo ella tomará preponderantemente la forma de la compensación monetaria. Al reflexionar sobre las preocupaciones terminológicas que se manifestaron en el debate del período de sesiones anterior, surgió en el Relator Especial la idea acerca de la eventual conveniencia de llamarla así: compensación o indemnización.

116. Una posterior reflexión indicó que la obligación del Estado de origen tras el daño puede no referirse sólo a una suma de dinero, ya que hay varias maneras de remediarlo. Se limitaría la libertad de las partes en la negociación al referirse únicamente a la compensación monetaria. Podría ser que el Estado de origen fuera poseedor de una tecnología muy avanzada en ciertas materias relacionadas con el siniestro mismo, que al Estado afectado le fuera especialmente útil, y que parte o la totalidad de la forma de remediar la situación creada fuera la prestación —acordada en la negociación— de esa tecnología. Podría ser también que el Estado afectado prefiriera otro tipo de prestación en otro terreno que conviniera también al de origen, etc. Parece mejor, entonces, mantener la expresión «reparación» con preferencia a otras.

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 40.º PERÍODO DE SESIONES

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/408	Programa provisional	Mimeografiado. Para el programa aprobado, véase vol. II (segunda parte), cap. I, párr. 7.
A/CN.4/409 [y Corr.1 y 2] y Add.1 a 5	Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático: observaciones y comentarios recibidos de los gobiernos	Reproducido en el presente volumen (pág. 128).
A/CN.4/410 y Add.1 [y Add.1/Corr.1] y Add.2 a 5	Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes: observaciones y comentarios recibidos de los gobiernos	*Ibid.* (pág. 46).
A/CN.4/411 [y Corr.1 y 2]	Sexto informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, del Sr. Doudou Thiam, Relator Especial	*Ibid.* (pág. 200).
A/CN.4/412 y Add.1 [y Add.1/Corr.1] y Add.2 [y Add.2/Corr.1 a 3]	Cuarto informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, del Sr. Stephen C. McCaffrey, Relator Especial	*Ibid.* (pág. 208).
A/CN.4/413	Cuarto informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, del Sr. Julio Barboza, Relator Especial	*Ibid.* (pág. 254).
A/CN.4/414	Responsabilidad de los Estados: observaciones y comentarios recibidos de los gobiernos sobre la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos	*Ibid.* (pág. 1).
A/CN.4/415 [y Corr.1 y 2]	Informe preliminar sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, del Sr. Motoo Ogiso, Relator Especial	*Ibid.* (pág. 101).
A/CN.4/416 [y Corr.2] y Add.1 [y Add.1/Corr.2 y 3]	Informe preliminar sobre la responsabilidad de los Estados, del Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, Relator Especial	*Ibid.* (pág. 7).
A/CN.4/417 [y Corr.1 y 2]	Octavo informe sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, del Sr. Alexander Yankov, Relator Especial	*Ibid.* (pág. 166).
A/CN.4/L.420	Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el cuadragésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General	Mimeografiado.
A/CN.4/L.421	Proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación—Títulos y textos aprobados por el Comité de Redacción: títulos de las partes II y III del proyecto; artículos 8 a 21	Véase volumen I, actas resumidas de las sesiones 2070.ª (párrs. 30 y ss.), 2071.ª (párrafos 1 a 80), 2072.ª (párrs. 1 a 77) y 2073.ª.
A/CN.4/L.422	Proyecto de artículos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad—Títulos y textos aprobados por el Comité de Redacción: artículos 4, 7, 8, 10, 11 y 12	*Ibid.*, actas resumidas de las sesiones 2082.ª (párrs. 34 y ss.) y 2083.ª a 2085.ª.
A/CN.4/L.423	Proyecto de informe de la CDI sobre la labor realizada en su 40.ª período de sesiones: capítulo I (Organización del período de sesiones)	Mimeografiado. Para el texto, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento N.º 10* (A/43/10). El texto definitivo figura en el volumen II (segunda parte).

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/L.424 [y Corr.1]	*Idem:* capítulo II (Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional)	*Idem.*
A/CN.4/L.425 y Add.1 [y Add.1/Corr.1]	*Idem:* capítulo III (El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación)	*Idem.*
A/CN.4/L.426 y Add.1	*Idem:* capítulo IV (Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad)	*Idem.*
A/CN.4/L.427 y Add.1	*Idem:* capítulo V (Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático)	*Idem.*
A/CN.4/L.428 [y Corr.1]	*Idem:* capítulo VI (Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes)	*Idem.*
A/CN.4/L.429 y Add.1 y 2	*Idem:* capítulo VII (Responsabilidad de los Estados)	*Idem.*
A/CN.4/L.430	*Idem:* capítulo VIII (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	*Idem.*
A/CN.4/SR.2042 a A/CN.4/SR.2094	Actas resumidas provisionales de las sesiones 2042.ª a 2094.ª	Mimeografiado. El texto definitivo figura en el volumen I.

كيفية الحصول على منشورات 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 магазиие или пишите по адресу : Организацня 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 at United Nations, Geneva
GE.90-62671
September 1992–660

United Nations publication
Sales No. S.90.V.5 (Vol. II/Part 1)

ISBN 92-1-333181-9
(complete set of two volumes)
ISBN 92-1-333179-7 (Vol. II/Part 1)
ISSN 0497-9885