A/CN.4/SER.A/1993/Add.1 (Part 2)

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

1993

Volumen II
Segunda parte

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

NACIONES UNIDAS

A/CN.4/SER.A/1993/Add.1 (Part 2)

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

1993

Volumen II
Segunda parte

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

NACIONES UNIDAS
Nueva York y Ginebra, 1995

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... 1990*).

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

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

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

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

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

A/CN.4/SER.A/1993/Add.1 (Part 2)

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.95.V.4 (Part 2)
ISBN 92-1-333241-6

Edición completa de dos volúmenes:
ISBN 92-1-333242-4

ISSN 0497-9885

ÍNDICE

Página

Documento A/48/10.—**Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 45.º período de sesiones (3 de mayo-23 de julio de 1993)** **1**

Lista de documentos del 45.º período de sesiones **145**

DOCUMENTO A/48/10*

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 45.° período de sesiones (3 de mayo-23 de julio de 1993)

ÍNDICE

			Página
Abreviaturas			5
Nota referida a las citas			5
Instrumentos multilaterales citados en el presente volumen			6
Capítulo		*Párrafos*	
I	ORGANIZACIÓN DEL PERIODO DE SESIONES	1-20	9
	A Composición de la Comisión	2	9
	B Mesa	3-4	9
	C Comite de Redacción	5-8	10
	D Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional	9	10
	E Secretaría	10	10
	F Programa	11-12	10
	G Descripción general de los trabajos de la Comisión en su 45 ° período de sesiones	13-20	10
II	PROYECTO DE CÓDIGO DE CRIMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD	21-100	13
	A Introducción	21-32	13
	B Examen del tema en el actual período de sesiones	33-100	15
	1 Undecimo informe del Relator Especial	34-95	15
	a) Presentación del undécimo informe por el Relator Especial	35-51	15
	b) Resumen del debate	52-95	17
	i) Observaciones generales	52-53	17
	ii) La naturaleza del tribunal	54-58	17
	iii) El modo de creacion del tribunal	59	18
	iv) La relacion con las Naciones Unidas	60-61	18
	v) El derecho aplicable	62-63	18
	vi) La competencia	64-69	18
	vii) El nombramiento de los jueces	70-71	19
	viii) La estructura del tribunal	72-73	19
	ix) El ejercicio del derecho a la jurisdicción penal	74	19
	x) La acusación	75-76	19
	xi) La instrucción	77-78	19
	xii) Entrega del imputado al tribunal	79-81	20
	xiii) El juicio	82-83	20
	xiv) Las penas	84-85	20
	xv) La revisión y la apelación	86-87	20
	xvi) El derecho de gracia y la libertad condicional	88-95	21
	2 Creación del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional	96-97	21
	3 Resultados de la labor realizada por el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional	98-100	21

---

* Distribuido originalmente como *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones Suplemento N° 10*

Capítulo		*Párrafos*	*Página*
III	RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL	101-192	23
	A Introducción	101-105	23
	B Examen del tema en el actual período de sesiones	106 192	24
	1 Cuestiones de carácter general	108-137	24
	a) El concepto de riesgo	118-119	26
	b) Cuestiones relacionadas con la prevención	120-137	26
	2 Comentarios sobre los artículos	138-187	29
	a) Artículo 11 —Autorización previa	138-141	29
	b) Artículo 12 —Evaluacion de los efectos transfronterizos	142-147	29
	c) Artículo 13 —Actividades preexistentes	148-151	30
	d) Artículo 14 —Conducción de las actividades	152 158	31
	e) Artículo 15 —Notificación e información	159 169	31
	f) Artículo 16 —Intercambio de informaciones	170-171	33
	g) Artículo 17 —Seguridad nacional y secretos industriales	172-174	33
	h) Artículo 18 —Consulta previa	175 179	33
	i) Artículo 19 —Derechos del Estado presuntamente afectado	180 182	34
	j) Artículo 20 —Factores del equilibrio de intereses	183 185	35
	k) Artículo 20 *bis* —No transferencia de riesgos ni de daños	186 187	35
	3 Otras cuestiones	188 192	36
	a) La cuestion de los procedimientos de solucion de controversias	188 189	36
	b) La cuestion del principio «quien contamina, paga»	190 192	36
IV	RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS	193 335	37
	A Introducción	193-201	37
	B Examen del tema en el actual periodo de sesiones	202 334	38
	1 Proyectos de artículos aprobados por el Comite de Redacción en el 44 ° periodo de sesiones de la Comisión	202	38
	2 Proyectos de artículos propuestos en el cuarto informe del Relator Especial sometido a la Comisión en su 44 ° período de sesiones	203 204	38
	3 El quinto informe del Relator Especial	205 334	38
	a) La cuestion de los procedimientos de solucion de controversias	206 282	38
	i) Comentarios generales	221-243	40
	a La cuestión de si la futura convencion debe ir acompañada de un regimen de solución de controversias que prevea procedimientos obligatorios de solucion por intervención de un tercero	222-229	40
	b Alcance del regimen de solucion de controversias que ha de considerarse	230-237	42
	c Otros aspectos	238-243	43
	ii) El sistema de solucion de las controversias propuesto por el Relator Especial	244 282	44
	a El alcance del sistema propuesto	246 250	44
	b Economia general del sistema propuesto	251 257	45
	c Sugerencias y comentarios sobre los articulos 1 a 6 y el anexo de la tercera parte propuestos por el Relator Especial	258 279	46
	d Continuacion de los trabajos sobre las propuestas del Relator Especial	280 282	50
	b) Las consecuencias de los «crímenes» internacionales de los Estados	283 334	51
	C Proyectos de artículos de la segunda parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados	335	58
	1 Texto de los proyectos de articulos de la segunda parte aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión	335	58
	2 Textos y comentarios del párrafo 2 del articulo 1 y de los articulos 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 y 10 *bis*, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 45 ° periodo de sesiones		59
	Artículo 1, párrafo 2		59
	Comentario		59
	Artículo 6 —Cesación del comportamiento ilicito		59
	Comentario		59
	Artículo 6 *bis* —Reparación		63
	Comentario		63
	Artículo 7 —Restitución en especie		67
	Comentario		67
	Artículo 8 —Indemnización		73
	Comentario		73
	Artículo 10 —Satisfacción		82
	Comentario		82
	Articulo 10 *bis* —Seguridades y garantias de no repetición		88
	Comentario		88

Capítulo	*Párrafos*	*Página*
V. EL DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN	336-416	91
A. Introducción	336-340	91
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	341-343	91
1. Cuestiones de carácter general	344-359	92
a) Convención marco o reglas modelo	344-350	92
b) La solución de controversias	351-357	93
c) Otros comentarios generales	358-359	93
2. Cuestiones relacionadas con determinados artículos	360-416	94
a) Cuestiones relacionadas con la primera parte (Introducción) del proyecto de artículos	360-395	94
Artículo 1.—Ámbito de aplicación de los presentes artículos	360-362	94
Artículo 2.—Términos empleados	363-373	94
Artículo 3.—Acuerdos de curso de agua	374-389	96
Artículo 4.—Partes en acuerdos de curso de agua	390-395	98
b) Cuestiones relacionadas con la segunda parte (Principios generales) del proyecto de artículos	396-416	98
i) Comentarios relativos al conjunto de la segunda parte	396-404	98
ii) Comentarios relativos a determinados artículos de la segunda parte	405-416	100
Artículo 5.—Utilización y participación equitativas y razonables	405-407	100
Artículo 6.—Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable	408-409	100
Artículo 7.—Obligación de no causar daños apreciables	410-411	101
Artículo 8.—Obligación general de cooperación		
Artículo 9.—Intercambio regular de datos e información		
Artículo 10.—Relación entre los usos	412-416	101
VI. OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN	417-470	103
A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación	417-452	103
1. Planificación de las actividades para el resto del actual quinquenio	421-424	103
2. Programa de trabajo a largo plazo	425-443	103
3. Contribución de la Comisión de Derecho Internacional al Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional	444-446	105
4. Otros asuntos	447-451	106
5. Duración del próximo período de sesiones	452	106
B. Cooperación con otros organismos	453-455	106
C. Fecha y lugar del 46.° período de sesiones	456	106
D. Representación en el cuadragésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General	457	107
E. Seminario de derecho internacional	458-467	107
F. Conferencia en memoria de Gilberto Amado	468-470	108
ANEXO: INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE UN PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL		109
A. Introducción		109
B. Proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, con los comentarios correspondientes		110
PRIMERA PARTE —DE LA CREACIÓN Y COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL		110
Artículo 1.—De la creación del Tribunal		
Artículo 2.—De la relación entre el Tribunal y la Organización de las Naciones Unidas		
Artículo 3.—De la sede del Tribunal		
Artículo 4.—De la condición jurídica del Tribunal		110
Artículo 5.—De los órganos del Tribunal		111
Artículo 6.—De las condiciones que han de reunir los jueces		
Artículo 7.—De la elección de los jueces		
Artículo 8.—De la provisión de vacantes		
Artículo 9.—De la independencia de los jueces		
Artículo 10.—De la elección y las funciones del Presidente y los Vicepresidentes		
Artículo 11.—De la recusación de los jueces		112
Artículo 12.—Del nombramiento y las funciones del Secretario		
Artículo 13.—De la composición, las funciones y las atribuciones de la Fiscalía		113
Artículo 14.—De la promesa solemne		
Artículo 15.—De la separación del cargo		
Artículo 16.—De los privilegios e inmunidades		
Artículo 17.—De los estipendios y gastos		
Artículo 18.—De los idiomas de trabajo		114
Artículo 19.—Del reglamento del Tribunal		
Artículo 20.—Del reglamento de la Corte		115
Artículo 21.—De la revisión del Estatuto		116

Página

SEGUNDA PARTE —DE LA COMPETENCIA Y EL DERECHO APLICABLE 116
Artículo 22 —De la lista de los crímenes definidos por tratados 116
Artículo 23 —De la aceptación por los Estados de la competencia de la Corte para el enjuiciamiento de los crímenes enumerados en el artículo 22 117
Artículo 24 —De la competencia de la Corte a tenor del artículo 22 118
Artículo 25 —De los asuntos sometidos a la Corte por el Consejo de Seguridad 119
Artículo 26 —De la aceptación especial por los Estados de la competencia de la Corte en supuestos no regulados en el artículo 22 119
Artículo 27 —De la imputación de un acto de agresión 121
Artículo 28 —Del derecho aplicable 121

TERCERA PARTE —DE LA INSTRUCCION Y EL INICIO DEL PROCESO PENAL 122
Artículo 29 —De la denuncia 122
Artículo 30 —De la instrucción y la petición de procesamiento 123
Artículo 31 —Del inicio del proceso penal 124
Artículo 32 —Del procesamiento 124
Artículo 33 —De la notificación del auto de procesamiento 125
Artículo 34 —De la designación de colaboradores de la Fiscalía 126
Artículo 35 —De la prisión provisional o la libertad provisional 126

CUARTA PARTE —EL JUICIO 127
Artículo 36 —Del lugar de celebración del juicio 127
Artículo 37 —De la constitución de Salas 127
Artículo 38 —De las cuestiones de competencia 128
Artículo 39 —De las funciones de la Sala 128
Artículo 40 —Del derecho a un juicio imparcial 129
Artículo 41 —Del principio de legalidad *(nullum crimen sine lege)* 129
Artículo 42 —De la igualdad ante el Tribunal 130
Artículo 43 —De la presunción de inocencia 130
Artículo 44 —De los derechos del acusado 130
Artículo 45 —Del efecto de cosa juzgada *(non bis in idem)* 131
Artículo 46 —De la protección del acusado, las víctimas y los testigos 132
Artículo 47 —De las atribuciones de la Corte 132
Artículo 48 —Del modo de producir las pruebas 133
Artículo 49 —De la vista 134
Artículo 50 —Del quórum y la mayoría requerida en las decisiones 134
Artículo 51 —De la sentencia 135
Artículo 52 —De la imposición de la pena 135
Artículo 53 —De las penas aplicables 136
Artículo 54 —De las circunstancias agravantes o atenuantes 137

QUINTA PARTE.—DE LA APELACION Y LA REVISION 137
Artículo 55 —De la apelación contra sentencias o penas 137
Artículo 56 —De la apelacion 138
Artículo 57 —De la revisión 138

SEXTA PARTE.—DE LA COOPERACION INTERNACIONAL Y LA ASISTENCIA JUDICIAL 139
Artículo 58 —De la cooperación internacional y la asistencia judicial 139
Artículo 59 —De la cooperación con los Estados que no sean partes en el Estatuto 139
Artículo 60 —De las consultas 139
Artículo 61 —De las comunicaciones y del tenor de la documentación 140
Artículo 62 —De las medidas cautelares 140
Artículo 63 —De la entrega de un procesado para ponerlo a disposición del Tribunal 141
Artículo 64 —Del principio de especialidad 142

SEPTIMA PARTE —DE LA EJECUCION DE LAS PENAS 142
Artículo 65 —Del reconocimiento de las sentencias 142
Artículo 66 —De la ejecución de las penas 142
Artículo 67 —Del indulto, la libertad condicional o la conmutación de pena 143

ABREVIATURAS

CEPE	Comisión Económica para Europa
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CNUMAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
CSCE	Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa
ILA	Asociación de Derecho Internacional *(International Law Association)*
OACI	Organizacion de Aviación Civil Internacional
OEA	Organización de los Estados Americanos
OMI	Organización Marítima Internacional
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organizacion de las Naciones Unidas
OUA	Organizacion de la Unidad Africana
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
UNITAR	Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones

*
* *

C I J Recueil	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*
C P J I, serie A	CPJI, *Recueil des arrêts* (N ^{os} 1 a 24, hasta 1930 inclusive)
C P J I, serie A/B	CPJI, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs* (N ^{os} 40 a 80, a partir de 1931)
AJIL	*American Journal of International Law*
ILM	*International Legal Materials*, Washington, D C
ILR	*International Law Reports*
Lapradelle-Politis	A de Lapradelle y N Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, París, Pedone, 1923
La prassi italiana	Società italiana per l'organizzazione internazionale, *La prassi italiana di diritto internazionale*, Dobbs Ferry, N Y , Oceana Publications
Martens, *Nouveau Recueil*	G F de Martens, *Nouveau Recueil général de Traités*
Moore	J B Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*
Moore, *Digest*	J B Moore, *A Digest of International Law*, Washington, D C
Naciones Unidas, *Recueil*	Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*
Naciones Unidas, *Textes législatifs*	Naciones Unidas, *Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux a des fins autres que la navigation* (N ° de venta 63 V 4), 1 ^{a} parte
Recueil des cours	*Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*
RGDIP, «Chronique»	*Revue générale de droit international public*, «Chronique des faits internationaux», redactada desde 1958 por Ch Rousseau, París
Whiteman, *Damages*	M M Whiteman, *Damages in International Law*, Washington, D C
Whiteman, *Digest*	M M Whiteman, *Digest of International Law*, Washington, D C
Witenberg	J C Witenberg, *Commission mixte de réclamations germano-américaine*, París, 1926

*
* *

NOTA REFERIDA A LAS CITAS

En las citas, las palabras en cursiva seguidas de un asterisco no están subrayadas en el texto original

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

INSTRUMENTOS MULTILATERALES CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

	Fuente
DERECHOS HUMANOS	
Convenio concerniente a determinadas cuestiones relativas a conflictos de leyes de nacionalidad (La Haya, 12 de abril de 1930)	Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol CLXXIX, pág 89
Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 78, pág 296
Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950)	*Ibid*, vol 213, pág 221
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	*Ibid*, vol 999, pag 241
Convenio europeo sobre la validez internacional de las decisiones judiciales en materia penal (La Haya, 28 de mayo de 1970)	*Ibid*, vol 973, pag 57
Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* (Nueva York, 30 de noviembre de 1973)	*Ibid*, vol 1015, pág 266
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984)	*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésima novena sesión, Suplemento N° 51*, resolución 39/46, anexo
ARREGLO DE DIFERENCIAS	
Convención europea para el arreglo pacífico de las controversias (Estrasburgo, 29 de abril de 1957)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 320, pág 243
Convención de conciliación y arbitraje en la Conferencia sobre la seguridad y la cooperación en Europa (Estocolmo, 14 de diciembre de 1992)	Doc CSCE/3-C/Dec 1, 1992
PRIVILEGIOS E INMUNIDADES RELACIONES DIPLOMATICAS	
Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (Nueva York, 14 de diciembre de 1973)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 1035, pág 162
MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES	
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, 11 de marzo de1972)	Naciones Unidas, *Traités concernant l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation — Afrique*, Ressources naturelles/Série eau N° 13 (N° de venta E/F 84 II A 7), pág 16
Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo (Espoo, 25 de febrero de 1991)	Documento E/ECE/1250, 1991
Convenio sobre la proteccion y utilizacion de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales (Helsinki, 17 de marzo de 1992)	*International Legal Materials*, Washington, D C, vol XXXI, N° 6, noviembre de 1992, pág 1313
Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales (Helsinki, 17 de marzo de 1992)	*Ibid*, pág 1335

	Fuente
DERECHO DEL MAR	
Protocolo de firma facultativa sobre la jurisdicción obligatoria en la solución de controversias (Ginebra, 29 de abril de 1958)	*Ibid*, vol 450, pág 177
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° de venta S 84 V 3), pag 155, documento A/CONF 62/122
DERECHO APLICABLE EN LOS CONFLICTOS ARMADOS	
Convención (IV) relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (La Haya, 18 de octubre de 1907)	J B Scott, ed, *Las convenciones y declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, Nueva York, Oxford University Press, 1916, págs 101 y 102
Convenios de Ginebra para la proteccion de las victimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949)	Comite Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12ª ed, Ginebra, 1983, págs 23 y ss
y Protocolos adicionales I y II (Ginebra, 8 de junio de 1977)	Naciones Unidas, *Recueil des Traites*, vol 1125, pág 214
Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios (Nueva York, 4 de diciembre de 1989)	*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésima cuarta sesión, Suplemento N° 49*, resolución 44/34, anexo
DERECHO DE LOS TRATADOS	
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Naciones Unidas, *Recueil des Traites*, vol 115, pág 443
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)	Documento A/CONF 129/15
ESTUPEFACIENTES Y SUBSTANCIAS SICOTROPICAS	
Convención de las Naciones Unidas contra el trafico ilícito de estupefacientes y substancias sicotrópicas (Viena, 20 de diciembre de 1988)	Documento E/CONF 82/15 y Corr 1
AVIACION CIVIL	
Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves (Tokio, 14 de septiembre de 1963)	Naciones Unidas, *Recueil des Traites*, vol 704, pág 242
Convenio para la represion del apoderamiento ilícito de aeronaves (La Haya, 16 de diciembre de 1970)	*Ibid*, vol 860, pág 105
Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Montreal, 23 de septiembre de 1971)	*Ibid*, vol 974, pág 177
RESPONSABILIDAD	
Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales (Londres, Moscu y Washington, 29 de marzo de 1972)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 961, pag 212

	Fuente
Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (Roma, 10 de marzo de 1988)	Convenio de la OMI N.º 18.1988.
Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental (Roma, 10 de marzo de 1988)	*Ibid.*
DESARME	
Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción (París, 13 de enero de 1993)	*International Legal Materials*, Washington, D.C., vol. XXXII, N.º 3, mayo de 1993, pág. 804.
TERRORISMO	
Convención internacional contra la toma de rehenes (Nueva York, 17 de diciembre de 1979)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1316, pág. 131.

Capítulo I

ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES

1. La Comisión de Derecho Internacional, creada en virtud de la resolución 174 (II) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947, celebró, de conformidad con lo dispuesto en su Estatuto, anexo a esa resolución y modificado posteriormente, su 45.° período de sesiones en su sede permanente, en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, del 3 de mayo al 23 de julio de 1993. El período de sesiones fue abierto por el Sr. Christian Tomuschat, Presidente de la Comisión en su 44.° período de sesiones.

A.—Composición de la Comisión

2. La Comisión está integrada por los siguientes miembros:

Sr. Husain AL-BAHARNA (Bahrein)

Sr. Awn AL-KHASAWNEH (Jordania)

Sr. Gaetano ARANGIO-RUIZ (Italia)

Sr. Julio BARBOZA (Argentina)

Sr. Mohamed BENNOUNA (Marruecos)

Sr. Derek William BOWETT (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte)

Sr. Carlos CALERO RODRIGUES (Brasil)

Sr. James CRAWFORD (Australia)

Sr. John de SARAM (Sri Lanka)

Sr. Gudmundur EIRIKSSON (Islandia)

Sr. Salifou FOMBA (Malí)

Sr. Mehmet GÜNEY (Turquía)

Sr. Kamil IDRIS (Sudán)

Sr. Andreas JACOVIDES (Chipre)

Sr. Peter KABATSI (Uganda)

Sr. Abdul KOROMA (Sierra Leona)

Sr. Mochtar KUSUMA-ATMADJA (Indonesia)

Sr. Ahmed MAHIOU (Argelia)

Sr. Vaclav MIKULKA (República Checa)

Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA (Gabón)

Sr. Alain PELLET (Francia)

Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO (India)

Sr. Edilbert RAZAFINDRALAMBO (Madagascar)

Sr. Patrick Lipton ROBINSON (Jamaica)

Sr. Robert ROSENSTOCK (Estados Unidos de América)

Sr. Jiuyong SHI (China)

Sr. Alberto SZEKELY (México)

Sr. Doudou THIAM (Senegal)

Sr. Christian TOMUSCHAT (Alemania)

Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO (Chile)

Sr. Vladlen VERESHCHETIN (Federación de Rusia)

Sr. Francisco VILLAGRÁN KRAMER (Guatemala)

Sr. Chusei YAMADA (Japón)

Sr. Alexander YANKOV (Bulgaria)

B.—Mesa

3. En su 2295.ª sesión, celebrada el 3 de mayo de 1993, la Comisión eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Julio Barboza

Primer Vicepresidente: Sr. Gudmundur Eiriksson

Segundo Vicepresidente: Sr. Kamil Idris

Presidente del Comité de Redacción: Sr. Vaclav Mikulka

Relator: Sr. John de Saram.

4. La Mesa Ampliada de la Comisión estuvo integrada por los miembros de la Mesa del presente período de sesiones, los miembros de la Comisión que habían desempeñado anteriormente el cargo de Presidente de la Comisión[1] y los Relatores Especiales[2]. El Presidente de la Mesa Ampliada fue el Presidente de la Comisión. Por recomendación de la Mesa Ampliada, la Comisión, en su 2298.ª sesión, el 17 de mayo de 1993, constituyó para el presente período de sesiones un Grupo de Planificación encargado de examinar el programa, los procedimientos y los métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación, y de informar al respecto a la Mesa Ampliada. El Grupo de Planificación estuvo integrado por los miembros siguientes: Sr. Gudmundur Eiriksson (Presidente), Sr. Awn Al-Khasawneh, Sr. Carlos Calero Rodrigues, Sr. Salifou Fomba, Sr. Mehmet Güney, Sr. Mochtar Kusuma-Atmadja, Sr. Ahmed Mahiou, Sr. Guillaume Pambou-Tchivounda, Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Sr. Edilbert Razafindralambo, Sr. Patrick Lipton Robinson, Sr. Robert Rosenstock, Sr. Edmundo Vargas Carreño, Sr. Vladlen Vereshchetin y Sr. Alexander Yankov. El Sr. Derek William Bowett y el Sr. Alain Pellet fueron

[1] O sea: el Sr. Abdul G. Koroma, el Sr. Jiuyong Shi, el Sr. Doudou Thiam, el Sr. Alexander Yankov y el Sr. Christian Tomuschat.

[2] O sea: el Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, el Sr. Julio Barboza, el Sr. Robert Rosenstock y el Sr. Doudou Thiam.

miembros *ex officio*, como coordinadores de sus respectivos Grupos de Trabajo (véanse párrs. 426 y 444 *infra*). El Grupo no era de composición limitada y podían asistir a sus sesiones otros miembros de la Comisión.

C.—Comité de Redacción

5. En su 2295.ª sesión, celebrada el 3 de mayo de 1993, la Comisión constituyó para el tema «Responsabilidad de los Estados» un Comité de Redacción integrado por los siguientes miembros, además del Presidente del Comité: Sr. Husain Al-Baharna, Sr. Julio Barboza, Sr. Derek William Bowett, Sr. Carlos Calero Rodrigues, Sr. James Crawford, Sr. Gudmundur Eiriksson, Sr. Peter Kabatsi, Sr. Alain Pellet, Sr. Robert Rosenstock, Sr. Jiuyong Shi, Sr. Alberto Szekely, Sr. Vladlen Vereshchetin y Sr. Francisco Villagrán Kramer. El Sr. Gaetano Arangio-Ruiz participó en calidad de Relator Especial encargado del tema.

6. En su 2308.ª sesión, celebrada el 16 de junio de 1993, la Comisión constituyó para el tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» un Comité de Redacción integrado por los siguientes miembros, además del Presidente del Comité: Sr. Husain Al-Baharna, Sr. Carlos Calero Rodrigues, Sr. Gudmundur Eiriksson, Sr. Mehmet Güney, Sr. Peter Kabatsi, Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Sr. Edilbert Razafindralambo, Sr. Robert Rosenstock, Sr. Jiuyong Shi, Sr. Alberto Szekely, Sr. Christian Tomuschat, Sr. Vladlen Vereshchetin y Sr. Francisco Villagrán Kramer. El Sr. Julio Barboza participó en calidad de Relator Especial encargado del tema.

7. El Comité de Redacción mantuvo la misma composición para el tema «El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación». El Sr. Robert Rosenstock participó en calidad de Relator Especial encargado del tema.

8. El Sr. John de Saram participó en los trabajos del Comité de Redacción en calidad de Relator de la Comisión.

D.—Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional

9. En su 2298.ª sesión, celebrada el 17 de mayo de 1993, la Comisión restableció el Grupo de Trabajo sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional[3], de conformidad con la invitación contenida en el párrafo 6 de la resolución 47/33 de la Asamblea General. El Grupo de Trabajo estuvo integrado por los siguientes miembros: Sr. Abdul Koroma (Presidente), Sr. Husain Al-Baharna, Sr. Awn Al-Khasawneh, Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, Sr. Derek William Bowett, Sr. Carlos Calero Rodrigues, Sr. James Crawford, Sr. John de Saram, Sr. Mehmet Güney, Sr. Kamil Idris, Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Sr. Edilbert Razafindralambo, Sr. Patrick Lipton Robinson, Sr. Robert Rosenstock, Sr. Christian Tomuschat, Sr. Vladlen Vereshchetin, Sr. Francisco Villagrán Kramer y Sr. Alexander Yankov. El Sr. Doudou Thiam participó en calidad de Relator Especial encargado del tema «Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad». El Grupo de Trabajo estuvo abierto a cualquier miembro que deseara participar.

E.—Secretaría

10. La Sra. Jacqueline Dauchy, Directora Adjunta de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos actuó de Secretaria de la Comisión. El Sr. Manuel Rama-Montaldo, Oficial Jurídico Superior, actuó de Secretario Ayudante Superior de la Comisión, y la Sra. Mahnoush H. Arsanjani, Oficial Jurídico, y la Sra. Virginia Morris, Oficial Jurídico Asociado, desempeñaron las funciones de Secretarias Ayudantes de la Comisión.

F.—Programa

11. En su 2295.ª sesión, celebrada el 3 de mayo de 1993, la Comisión aprobó el programa del 45.º período de sesiones, con los siguientes temas:

1 Organización de los trabajos del período de sesiones
2 Responsabilidad de los Estados
3 Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad
4 El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación
5 Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional
6 Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación
7 Cooperación con otros organismos
8 Fecha y lugar del 46 º período de sesiones
9 Otros asuntos

12. La Comisión examinó todos los temas de su programa. Celebró 33 sesiones públicas (2295.ª a 2327.ª). Además, el Comité de Redacción de la Comisión celebró 37 sesiones, el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional 22 sesiones, la Mesa Ampliada de la Comisión tres sesiones y el Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada dos sesiones.

G.—Descripción general de los trabajos de la Comisión en su 45.º período de sesiones

13. La Comisión examinó, en relación con el tema «Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad» (véase capítulo II)[4], el undécimo informe del Relator Especial, Sr. Doudou Thiam (A/CN.4/449)[5], relativo a un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, y el informe del Grupo de

[3] La Comisión, en su 2300ª sesión celebrada el 25 de mayo de 1993, decidió que el Grupo de Trabajo sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional se denominase en lo sucesivo «Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional»

[4] Este tema fue examinado por la Comisión en las sesiones plenarias 2298ª a 2301ª, 2303ª, 2325ª y 2326ª, celebradas entre el 17 y el 28 de mayo, el 4 de junio, y el 21 y 22 de julio de 1993

[5] Reproducido en *Anuario. 1993*, vol II (primera parte)

Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional establecido por la Comisión (A/CN.4/L.490 y Add.1)[6].

14. El undécimo informe del Relator Especial contenía el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, que constaba de 37 artículos divididos en tres títulos: el título I sobre la creación del tribunal, el título II sobre la organización y funcionamiento del tribunal y el título III sobre el procedimiento. El informe del Grupo de Trabajo antes mencionado contiene el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, compuesto por 67 artículos y dividido en siete partes principales o títulos: título I, sobre la creación y composición del tribunal (arts. 1 a 21); título II, sobre la competencia y el derecho aplicable (arts. 22 a 28); título III, sobre la instrucción y el inicio del procedimiento penal (arts. 29 a 35); título IV, sobre el juicio oral (arts. 36 a 54); título V, sobre la apelación y la revisión (arts. 55 a 57); título VI, sobre la cooperación internacional y la asistencia judicial (arts. 58 a 64); y título VII, sobre la ejecución de las penas (arts. 65 a 67). La Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo y estimó que los artículos contenidos en ese proyecto podían servir de base para su examen por la Asamblea General en su cuadragésimo octavo período de sesiones.

15. En lo que respecta al tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» (véase capítulo III)[7], la Comisión examinó el noveno informe del Relator Especial, Sr. Julio Barboza (A/CN.4/450)[8]. El informe trataba de las obligaciones de prevención del daño transfronterizo y contenía once proyectos de artículos, a saber: artículo 11 (Autorización previa), artículo 12 (Evaluación del impacto transfronterizo), artículo 13 (Actividades preexistentes), artículo 14 (Conducción de las actividades), artículo 15 (Notificación e información), artículo 16 (Intercambio de informaciones), artículo 17 (Seguridad nacional y secretos industriales), artículo 18 (La consulta previa), artículo 19 (Derechos del Estado presuntamente afectado), artículo 20 (Factores del equilibrio de intereses) y artículo 20 *bis* (No transferencia de riesgos ni de daños). Al concluir el examen del informe, la Comisión remitió los artículos 11 a 20 *bis*, junto con el artículo 10 (No discriminación), que había examinado en su 42.° período de sesiones (1990), al Comité de Redacción. La Comisión recibió un informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.487) que contenía los títulos y textos del artículo 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos), el artículo 2 (Términos empleados), el artículo 11 (Autorización previa), el artículo 12 (Determinación del riesgo) y el artículo 14 (Medidas para aminorar el riesgo), aprobados en primera lectura por el Comité de Redacción en el actual período de sesiones. La Comisión tomó nota del informe y resolvió aplazar toda decisión al respecto hasta su próximo período de sesiones, en espera de la presentación de observaciones.

16. En lo que respecta al tema «Responsabilidad de los Estados» (véase capítulo IV)[9], la Comisión dispuso del quinto informe del Relator Especial, Sr. Gaetano Arangio-Ruiz (A/CN.4/453 y Add.1 a 3)[10]. El capítulo I del quinto informe se titulaba: «La tercera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados: los procedimientos de solución de las controversias». Contenía seis artículos, a saber: artículo 1 (Conciliación), artículo 2 (Tarea de la Comisión de Conciliación), artículo 3 (Arbitraje), artículo 4 (Atribuciones del Tribunal Arbitral), artículo 5 (Solución judicial), artículo 6 (Exceso de poder o violación de principios fundamentales del procedimiento arbitral) y un anexo. Al concluir el examen de este capítulo del informe, la Comisión acordó remitir los artículos 1 a 6 y el anexo al Comité de Redacción. El capítulo II del quinto informe se titulaba «Las consecuencias de los llamados ''crímenes'' internacionales de los Estados (artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos)». Fue presentado por el Relator Especial, pero no se examinó por falta de tiempo.

17. La Comisión examinó además los proyectos de artículos aprobados por el Comité de Redacción en el 44.° período de sesiones[11], sobre los que había aplazado la decisión en espera de la presentación de observaciones. Aprobó un nuevo párrafo 2 para el artículo 1 de la segunda parte del proyecto de artículos, así como los artículos 6 (Cesación del comportamiento ilícito), 6 *bis* (Reparación), 7 (Restitución en especie), 8 (Indemnización), 10 (Satisfacción) y 10 *bis* (Seguridades y garantías de no repetición).

18. La Comisión recibió también un informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.480 y Add.1) que contenía los títulos y textos del artículo 11 (Contramedidas aplicadas por el Estado lesionado), el artículo 12 (Condiciones del recurso a las contramedidas), el artículo 13 (Proporcionalidad) y el artículo 14 (Contramedidas prohibidas), aprobados en primera lectura por el Comité de Redacción en el actual período de sesiones. La Comisión tomó nota del informe y decidió aplazar toda decisión al respecto hasta su próximo período de sesiones, en espera de la presentación de observaciones.

19. En lo que respecta al tema «El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación» (véase capítulo V)[12], la Comisión examinó el primer informe del Relator Especial, Sr. Robert Rosenstock (A/CN.4/451) que abarcaba los primeros diez artículos del proyecto aprobados en primera lectura por la Comisión en su 43.° período de sesiones en 1991[13]. La Comisión acordó remitir los diez artículos al

[6] En su 2325.ª sesión, celebrada el 21 de julio de 1993, la Comisión tomó nota del informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional y decidió que el mismo sería incorporado íntegramente como anexo en su Informe a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 45.° período de sesiones (véase anexo en el presente documento).

[7] Este tema fue examinado en las sesiones 2300.ª, 2302.ª a 2306.ª y 2318.ª, celebradas el 25 de mayo, entre el 1.° y el 11 de junio y el 13 de julio de 1993.

[8] Reproducido en *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

[9] El tema fue examinado en las sesiones 2305.ª a 2310.ª, 2314.ª a 2316.ª y 2318.ª, celebradas entre el 10 y el 22 de junio, entre el 30 de junio y el 6 de julio y el 13 de julio de 1993.

[10] Reproducido en *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

[11] Véase A/CN.4/L.472; texto reproducido en *Anuario... 1992*, vol. I, 2288.ª sesión, párr. 5.

[12] El tema fue examinado en las sesiones 2309.ª, 2311.ª a 2314.ª, 2316.ª y 2322.ª, celebradas el 18 de junio, entre el 24 y el 30 de junio y el 6 y el 19 de julio de 1993.

[13] Véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 71 a 73.

Comité de Redacción para que éste los examinase a la luz del debate. La Comisión recibió un informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.489) que contenía los proyectos de artículos 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos), 2 (Términos empleados), 3 (Acuerdos de curso de agua), 4 (Partes en acuerdos de curso de agua), 5 (Utilización y participación equitativas y razonables), 6 (Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable), 8 (Obligación general de cooperación), 9 (Intercambio regular de datos e información) y 10 (Relación entre las diferentes clases de usos) aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura. La Comisión tomó nota de ese informe y acordó aplazar la decisión al respecto hasta su próximo período de sesiones, en espera de la presentación de observaciones.

20. Las cuestiones relativas al programa, los procedimientos y los métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación, fueron examinadas en el marco del Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada y en la propia Mesa Ampliada. Las correspondientes decisiones de la Comisión figuran en el capítulo VI del informe, que también trata de la cooperación con otros organismos y de ciertas cuestiones administrativas y de otra índole.

Capítulo II

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

A.—Introducción

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

22. Basándose en los informes del Relator Especial, la Comisión, en su segundo período de sesiones, en 1950, aprobó una formulación de los «Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg»[14] y los presentó, con sus comentarios, a la Asamblea General; luego, en su sexto período de sesiones, en 1954, la Comisión aprobó un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad[15], que presentó, con sus comentarios, a la Asamblea General[16].

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

24. Basándose en la recomendación de la Comisión Especial, la Asamblea General, en su resolución 3314 (XXIX), de 4 de diciembre de 1974, aprobó por consenso la definición de la agresión.

25. En su resolución 36/106, la Asamblea General invitó a la Comisión a que reanudara su labor con miras a elaborar el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, y a que lo examinase con el grado de prioridad requerido con objeto de revisarlo, teniendo debidamente en cuenta los resultados logrados en el proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional[17].

26. En su 34.° período de sesiones, en 1982, la Comisión nombró Relator Especial encargado de este tema al Sr. Doudou Thiam[18]. De su 35.° período de sesiones, en 1983, a su 44.° período de sesiones, en 1992, la Comisión recibió diez informes del Relator Especial[19].

27. En su 43.° período de sesiones, en 1991, la Comisión aprobó provisionalmente en primera lectura el proyecto de artículos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad[20]. En el mismo período de sesiones la Comisión decidió, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su Estatuto, transmitir el proyecto de artículos, por conducto del Secretario General, a los gobiernos de los Estados Miembros para que formularan sus comentarios y observaciones, con la petición de que tales comentarios y observaciones

---

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

[14] Denominados en adelante «Principios de Nuremberg», *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N° 12* (A/1316), párrs 95 a 127

[15] *Ibid*, *noveno período de sesiones, Suplemento N° 9* (A/2693), párrs 49 a 54

[16] El texto del proyecto de código de 1954 y el de los Principios de Nuremberg figuran en *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), párrs 18 y 45, respectivamente

[17] Con posterioridad, en su resolución 42/151, la Asamblea General aceptó la recomendación de la Comisión y corrigió el título del tema en inglés de la manera siguiente «Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind»

[18] Véase una exposición detallada de los antecedentes del tema en *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), párrs 26 a 41

[19] Esos informes se reproducen como sigue

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

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

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

Cuarto informe *Anuario 1986*, vol II (primera parte), pág 55, documento A/CN 4/398,

Quinto informe *Anuario 1987*, vol II (primera parte), pág 1, documento A/CN 4/404,

Sexto informe *Anuario 1988*, vol II (primera parte), pág 200, documento A/CN 4/411,

Séptimo informe *Anuario 1989*, vol II (primera parte), pág 85, documento A/CN 4/419 y Add 1,

Octavo informe *Anuario 1990*, vol II (primera parte), pág 29, documento A/CN 4/430 y Add 1,

Noveno informe *Anuario 1991*, vol II (primera parte), pág 39, documento A/CN 4/435 y Add 1 y Corr 1

Décimo informe *Anuario 1992*, vol II (primera parte), documento A/CN 4/442

[20] Para el texto, véase *Anuario 1991*, vol II (segunda parte), págs 101 a 105

se presentaran al Secretario General el 1.° de enero de 1993 a más tardar[21]. La Comisión señaló también que el proyecto cuyo examen había terminado en primera lectura constituía la primera parte de los trabajos de la Comisión sobre el tema del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y que la Comisión seguiría cumpliendo, en sus siguientes períodos de sesiones, el mandato que le había conferido la Asamblea General en el párrafo 3 de su resolución 45/41, que invitaba a la Comisión a que, al proseguir su labor relativa a la preparación del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, considerase de nuevo y analizase las cuestiones que se planteaban en su informe en relación con la cuestión de una jurisdicción penal internacional, incluida la posibilidad de establecer un tribunal penal internacional u otro mecanismo jurisdiccional penal de carácter internacional[22]. La Comisión señaló además que ya había comenzado a dar cumplimiento a este mandato y que los trabajos que a este respecto había efectuado se recogían en su informe sobre su 43.° período de sesiones[23].

28. En su resolución 46/54, la Asamblea General invitó a la Comisión

[...] a que, en el marco del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, siguiera examinando y analizando los temas planteados en su informe sobre la labor realizada en su 42.° período de sesiones (1990)[24] relativos a la cuestión de una jurisdicción penal internacional, inclusive propuestas para el establecimiento de un tribunal penal internacional u otro mecanismo procesal internacional a fin de que la Asamblea General pudiera impartir orientación al respecto; [...]

29. En su 44.° período de sesiones, en 1992, la Comisión dispuso del décimo informe del Relator Especial sobre este tema, que estaba enteramente dedicado a la cuestión del posible establecimiento de una jurisdicción penal internacional. Después de haber examinado el décimo informe del Relator Especial, la Comisión decidió crear un Grupo de Trabajo que siguiera estudiando y analizando las principales cuestiones planteadas en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 42.° período de sesiones en 1990 en relación con la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional, incluidas las propuestas relativas a la creación de un tribunal penal internacional u otro mecanismo jurisdiccional penal de carácter internacional. En su labor, el Grupo de Trabajo tendría en cuenta las cuestiones planteadas por el Relator Especial en sus informes noveno (segunda parte) y décimo, a la luz de los debates celebrados al respecto en la Comisión durante el actual y los anteriores períodos de sesiones. El Grupo de Trabajo elaboraría asimismo recomendaciones concretas sobre las diversas cuestiones que estudiara y analizara en el marco de su mandato[25].

30. En el mismo período de sesiones, el Grupo de Trabajo preparó un informe para la Comisión que contenía una reseña detallada del examen y análisis que había efectuado de algunos de los problemas relacionados con el posible establecimiento de una jurisdicción penal internacional, así como un resumen de sus debates y recomendaciones concretas, junto con un apéndice en el que figuraban los sistemas propuestos para entablar un proceso y para la presentación de denuncias ante un tribunal penal internacional[26]. La estructura sugerida en el informe del Grupo de Trabajo consistía esencialmente en un tribunal penal internacional creado por medio de un estatuto incorporado a un tratado multilateral concertado entre los Estados partes, tribunal que, al menos en una primera etapa, sólo tendría competencia respecto de los individuos. Esta competencia se limitaría a los crímenes de carácter internacional definidos en determinados tratados internacionales en vigor, entre ellos el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, después de su aprobación y entrada en vigor, pero sin reducirse a éste. Los Estados podrían adquirir la condición de partes en el estatuto sin convertirse por ello en partes en el código. El tribunal sería fundamentalmente un medio puesto a disposición de los Estados partes en su estatuto (y también, en determinadas condiciones, de otros Estados), que podría actuar cuando y tan pronto como fuese requerido para ello, y que, al comienzo por lo menos de sus actividades, no ejercería una jurisdicción obligatoria ni sería un órgano permanente. Por otra parte, fuera cual fuere la estructura concreta del tribunal u otro mecanismo, debería asegurar las garantías procesales, la independencia y la imparcialidad de sus procedimientos[27].

31. En el mismo período de sesiones la Comisión tomó nota de que con el examen de los informes noveno y décimo del Relator Especial y del informe del Grupo de Trabajo había terminado su tarea de análisis de «la cuestión de establecer un tribunal penal internacional u otro mecanismo de justicia penal internacional» que le había confiado la Asamblea General en 1989[28]; que una estructura creada conforme a los criterios indicados en el informe del Grupo de Trabajo podía ser un sistema viable; que la labor ulterior sobre la cuestión requería un mandato renovado de la Asamblea General para redactar un estatuto y que correspondía a la Asamblea decidir si la Comisión debía preparar el proyecto relativo a una jurisdicción penal internacional y sobre qué bases[29].

32. En los párrafos 4, 5 y 6 de su resolución 47/33, de 25 de noviembre de 1992, la Asamblea General:

[..]

4. *Toma nota con reconocimiento* del capítulo II del informe de la Comisión de Derecho Internacional titulado «Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad», dedicado a la cuestión del posible establecimiento de una jurisdicción penal internacional;

5. *Invita* a los Estados a que presenten al Secretario General, si es posible antes del 45.° período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, sus observaciones por escrito respecto del informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional;

[21] *Ibid.*, párr. 174.

[22] *Ibid.*, párr. 175.

[23] *Ibid.*, págs. 91 a 100, párrs. 106 a 165.

[24] *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), párrs. 93 a 157.

[25] *Anuario... 1992*, vol II (segunda parte), pág 76, documento A/47/10, párr. 98.

[26] *Ibid.*, párr. 99, y anexo.

[27] *Ibid*, párr. 11, y anexo, párr. 4

[28] Véase *Anuario. 1990,* vol. II (segunda parte), párrs. 93 a 157, especialmente párr. 100.

[29] Véase *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), documento A/47/10, párrs. 11 y 104.

6. *Pide* a la Comisión de Derecho Internacional que prosiga su labor sobre esta cuestión mediante la puesta en práctica, con carácter prioritario, de la propuesta relativa a la elaboración de un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional a partir de su siguiente período de sesiones, comenzando por examinar las cuestiones indicadas en el informe del Grupo de Trabajo y en los debates celebrados en la Sexta Comisión con miras a redactar un estatuto sobre la base del informe del Grupo de Trabajo, teniendo en cuenta las opiniones expresadas durante los debates celebrados en la Sexta Comisión, así como cualesquiera observaciones escritas recibidas de los Estados, y que presente un informe sobre la marcha de los trabajos a la Asamblea General en su cuadragésimo octavo período de sesiones

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

33. En el actual período de sesiones, la Comisión dispuso del *undécimo informe* del Relator Especial sobre el tema (A/CN.4/449). Dispuso también de los comentarios y observaciones de los gobiernos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional en su 43.° período de sesiones (A/CN.4/448 y Add.1)[30]; y de los comentarios de los gobiernos acerca del informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional (A/CN.4/452 y Add.1 a 3)[31], presentados de conformidad con el párrafo 5 de la resolución 47/33 de la Asamblea General.

1. Undécimo informe del Relator Especial

34. La Comisión examinó el undécimo informe del Relator Especial en sus sesiones 2298.ª a 2301.ª, celebradas entre el 17 y el 28 de mayo de 1993.

a) *Presentación del undécimo informe por el Relator Especial*

35. El Relator Especial dedicó enteramente su undécimo informe a la cuestión del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. En la introducción a su undécimo informe y en la presentación de dicho informe ante la Comisión señaló que en sus tres informes anteriores[32] había estudiado ya la cuestión relativa al posible establecimiento de una jurisdicción penal internacional sin tener por finalidad, en esa etapa, presentar un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, sino más bien suscitar un debate a fondo en la Comisión acerca de aspectos muy importantes relativos al establecimiento de un tribunal de ese tipo, con el objeto de que tal debate pudiera dar al Relator Especial la orientación necesaria para elaborar un proyecto de estatuto.

36. El Relator Especial dijo que había preparado el informe teniendo en cuenta las decisiones adoptadas el año anterior por la Comisión (de acuerdo con las recomendaciones de su Grupo de Trabajo sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional)[33], y las que había adoptado la Asamblea General en su resolución 47/33. La elaboración del estatuto de un tribunal penal internacional necesitaría una convergencia de opiniones diferentes respecto de toda una serie de cuestiones que iban desde el enfoque general más apropiado hasta los detalles de su redacción. Había tratado de someter a la Comisión, en forma de un anteproyecto de estatuto con observaciones explicativas, un plan de trabajo para el actual período de sesiones, sobre cuya base podrían comenzar por fin, al haber adoptado ya la Asamblea General las decisiones necesarias, los trabajos relativos a la elaboración del estatuto de un tribunal penal internacional. Confiaba en que su informe serviría para plantear de manera pragmática, con miras a su examen y resolución, las difíciles cuestiones, muchas de las cuales constituían problemas muy delicados desde el punto de vista jurídico y político, que la Comisión tendría que resolver satisfactoriamente para que el estatuto cumpliera su finalidad, esto es: obtener el más amplio apoyo posible de todos los Estados en relación con la cuestión del establecimiento de un tribunal penal internacional. Deseaba que su informe se considerase de ese modo, independientemente de sus propias preferencias en relación con puntos concretos.

37. El proyecto de estatuto presentado por el Relator Especial comprendía 37 proyectos de artículos divididos en tres títulos. El título I, relativo a la creación del tribunal, trataba de las materias siguientes: 1) establecimiento del tribunal; 2) el tribunal, órgano judicial de las Naciones Unidas; 3) sede del tribunal; 4) derecho aplicable; 5) competencia del tribunal; 6) cuestiones de competencia y 7) garantías procesales. El título II, relativo a organización y funcionamiento, trataba de las materias siguientes: 8) jurisdicción permanente del tribunal; 9) residencia del Presidente y del Secretario; 10) reglamento interno; 11) requisitos; 12) designación de los jueces; 13) elección del Presidente y [del] [de los] Vicepresidente[s]; 14) designación del Secretario; 15) composición de las salas del tribunal; 16) compatibilidad con otras funciones; 17) separación del cargo; 18) inmunidad diplomática; 19) vacantes; 20) compromiso solemne; 21) estipendios, remuneraciones y sueldos; y 22) presupuesto del tribunal. El título III, relativo al procedimiento, trataba de las siguientes cuestiones: 23) presentación de casos al tribunal; 24) intervención; 25) acusación; 26) instrucción; 27) juicio en rebeldía; 28) entrega del acusado al tribunal; 29) sobreseimiento; 30) prisión preventiva; 31) el proceso; 32) las actas del proceso; 33) la sentencia; 34) las penas; 35) los recursos; 36) el cumplimiento de la pena; y 37) el indulto y la libertad condicional.

38. El Relator Especial señaló que en su informe no pretendía aportar soluciones definitivas a un problema de tamaña complejidad. El informe constituía más bien un plan de trabajo, de presentación de los diferentes capítulos del estatuto de un tribunal. Había procurado además respetar el espíritu y la labor de la Comisión, que aspiraba a contar con un órgano de estructuras flexibles, no permanentes y de bajo costo.

39. Había basado su proyecto en la hipótesis de que el tribunal sería un órgano de las Naciones Unidas. Al Relator Especial le resultaba difícil concebir que las Naciones Unidas pidieran a la Comisión, en una resolución,

[30] Véase párr. 27 *supra*.

[31] Véanse párrs. 29 y 30 *supra*.

[32] Documentos A/CN.4/430/Add.1; A/CN.4/435 y Add.1 y Corr.1 y A/CN.4/442.

[33] Véase nota 29 *supra*.

que elaborase el estatuto de un tribunal que no sería un órgano de las Naciones Unidas.

40. En cuanto al derecho aplicable, el Relator Especial indicó que había seguido las recomendaciones del Grupo de Trabajo de la Comisión, el cual había estimado que este derecho sólo podía derivarse de convenciones y acuerdos internacionales. Así, el tribunal propuesto sólo enjuiciaría crímenes definidos en esos instrumentos. Esta cuestión había suscitado un debate prolongado en la Comisión en el que, a juicio del Relator Especial, la tendencia dominante había sido que el derecho aplicable debía proceder exclusivamente de dichos acuerdos y convenciones. Algunos miembros habían estimado, sin embargo, que la costumbre y los principios generales del derecho podrían constituir también en algunos casos fuentes del derecho aplicable. Por eso, en su proyecto de estatuto, había puesto estos conceptos entre corchetes para que el Grupo de Trabajo pudiera examinar de nuevo la cuestión. A juicio del Relator Especial no había que olvidar tampoco la jurisprudencia, pues era difícil imaginar que se pudiera impedir a un tribunal aplicar su propia jurisprudencia.

41. En lo que se refiere a la competencia del tribunal, el Relator Especial señalaba que en su proyecto de estatuto no era exclusiva sino concurrente, teniendo cada Estado la facultad de juzgar por sí mismo o de entregar al imputado al tribunal. Esta opción parecía contar con la adhesión de la mayoría de los miembros de la Comisión. Por otra parte, esa competencia estaba subordinada en el proyecto de estatuto al consentimiento de dos Estados: el Estado en que se había cometido el crimen y el Estado del que era nacional el presunto autor del crimen. A juicio del Relator Especial, se podría examinar también la posibilidad de que se requiriese el acuerdo de otros Estados[34].

42. Además, en su proyecto de estatuto, la competencia *ratione personae* del tribunal se limitaría a las personas físicas; en otros términos, el tribunal no podría juzgar a organizaciones internacionales ni a Estados.

43. Por lo que respecta a la competencia *ratione materiae*, el Relator Especial esperaba mucho de la contribución de los miembros de la Comisión. Era esta una cuestión difícil y delicada que se había debatido durante mucho tiempo sin llegar a ninguna solución. No había habido acuerdo acerca de una lista de crímenes que deberían ser objeto de esa competencia. Por ello, a la espera de la existencia de un código de crímenes, una solución consistiría en que la competencia *ratione materiae* del tribunal estuviera determinada por acuerdos particulares entre Estados partes o por aceptación individual, actos que podrían realizarse en cualquier momento. Esta era la solución que preconizaba en su proyecto de estatuto.

44. En el plano de la organización y el funcionamiento, el Relator Especial señaló que el deseo, indicado más arriba, de disponer de unas estructuras flexibles, no permanentes y poco costosas había tenido ciertas consecuencias sobre las soluciones recomendadas en su proyecto de estatuto (véase párr. 38 *supra*).

45. Así, por ejemplo, en lo que respecta a la estructura del propio tribunal, había que conciliar dos factores: el tribunal, como institución, debía ser permanente pero no debía funcionar de manera continuada. En lo que se refiere a la composición efectiva del tribunal, los jueces no serían elegidos, como sucedía generalmente en las organizaciones internacionales, sino designados por sus respectivos Estados de origen. El Secretario General de las Naciones Unidas haría después una lista por orden alfabético de los jueces así designados. Estos no ejercerían sus funciones con dedicación exclusiva.

46. En cuanto a la composición de la sala del tribunal que debiera conocer de un determinado asunto, no era posible que todos los jueces designados por los Estados formasen parte al mismo tiempo de esa sala. Por ello el Relator Especial había propuesto que cada sala se compusiera de nueve jueces; en todo caso su número podría aumentarse o reducirse. Esos jueces serían elegidos por el Presidente del tribunal de la lista formulada por el Secretario General de las Naciones Unidas cada vez que se presentase un asunto al tribunal. Al hacer esta elección el Presidente debería tener en cuenta ciertos criterios a fin de que la composición de la sala garantizase su objetividad. Así, no podrían ser elegidos ni un juez que fuese nacional del Estado del que fuera originario el presunto autor del crimen ni un juez de un Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el crimen. El propio Presidente del tribunal sería elegido por el conjunto de los jueces reunidos en asamblea plenaria, por un comité de Estados o por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

47. El Relator Especial señaló además que el hecho de que los órganos del tribunal no funcionasen a tiempo completo tenía ciertas consecuencias, especialmente en lo que respecta a la remuneración de los jueces y a la compatibilidad o no de las funciones de juez con otras funciones.

48. La misma preocupación de flexibilidad y economía había inducido al Relator Especial a aligerar su proyecto de estatuto, en el que no figuraban todos los órganos que existían normalmente en el orden jurisdiccional penal. Así, no había un órgano instructor que funcionara independientemente del órgano juzgador pues toda oficina de instrucción tenía vocación de permanencia. Por eso, en su proyecto de estatuto había establecido un sistema en el que la instrucción se encomendaba al propio tribunal, es decir, al órgano encargado de fallar, frecuentemente en el curso de la audiencia misma. De igual modo, en lo que respecta a la acusación, en su proyecto no se proponía la creación de una oficina dirigida por un fiscal con la asistencia de todo el ejército de funcionarios que suponía el funcionamiento de un órgano de ese tipo. A esta solución se había preferido otra más flexible, consistente en dejar la acusación a cargo del Estado querellante. No obstante, se proponía también otra variante en la que la acusación corría a cargo de un fiscal.

49. Por lo que respecta al procedimiento, el Relator Especial indicó que constaría de varias fases, en particular, la sumisión del asunto al tribunal, la instrucción y el juicio. Añadió que había dos sistemas de instrucción: el sistema inquisitorio, en el que la instrucción se confiaba

[34] Véase, por ejemplo, la solución adoptada en el artículo 27 del proyecto de estatuto para una corte penal internacional elaborada por la Comisión de 1953 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 12* (A/2645)], anexo.

a una persona, el juez de instrucción, que disponía de facultades exorbitantes y realizaba su investigación en el secreto de su gabinete, y el sistema acusatorio, inspirado en el principio de contradicción de partes, en el que la instrucción era efectuada de manera abierta y pública por el propio órgano juzgador. En su proyecto de estatuto el Relator Especial había recomendado el sistema acusatorio. Esto no quería decir que cuando las circunstancias lo exigieran, o en asuntos complejos, el tribunal no pudiese constituir una comisión de instrucción. Sin embargo, por regla general, el procedimiento de instrucción debería correr a cargo del órgano juzgador.

50. En cuanto a la forma de asegurar la comparecencia del imputado ante el tribunal en caso de que no lo hiciera voluntariamente, el Relator Especial señaló que el proyecto de estatuto preveía, entre Estados partes, una norma simplificada de entrega del imputado al tribunal por simple demanda de éste, aunque con reservas acerca del respeto de algunos principios. Por el contrario, entre Estados no partes en el estatuto o entre Estados partes y Estados no partes el procedimiento de extradición era el único que podía asegurar la comparecencia del imputado, a falta de comparecencia voluntaria. Como el tribunal no podía concertar acuerdos de extradición, a menos que se le reconociera esa capacidad, correspondería al Estado parte que se propusiera someter el asunto al tribunal obtener la extradición del acusado a su territorio y entregarlo al tribunal.

51. Por lo que respecta a las penas aplicables, el Relator Especial hizo observar que, en general, en derecho interno, el código penal y la jurisdicción penal eran objeto de instrumentos separados. Añadió que los autores de proyectos de estatutos anteriores no habían considerado útil ni oportuno elaborar instrumentos separados para dichas cuestiones. En los proyectos de estatuto del tribunal era donde se preveían las sanciones y en general se dejaba al tribunal la aplicación de las penas que considerase apropiadas sin referencia a un código determinado. En cambio, en su proyecto de estatuto el Relator Especial había recomendado que en el actual estado de cosas, la falta de un código penal internacional obligaba a remitirse a la ley del Estado del autor del crimen, a la ley del Estado querellante, es decir del Estado víctima, o a la ley del Estado en cuyo territorio se hubiese cometido el crimen.

b) *Resumen del debate*

i) *Observaciones generales*

52. Los miembros de la Comisión expresaron su satisfacción y su admiración por el concienzudo y delicado trabajo realizado por el Relator Especial quien, después de varios años de una labor exploratoria y preliminar, había logrado formular un proyecto de estatuto de un tribunal internacional que invitaba a la Comisión a emprender su tarea con pragmatismo, realismo y flexibilidad.

53. En sus observaciones generales formuladas a título preliminar sobre la orientación de los trabajos, varios miembros subrayaron que el proyecto de estatuto, en cuanto a la composición y competencia del tribunal, el derecho aplicable, la instrucción, la práctica de la prueba y el procedimiento ante el tribunal, incluido el cumplimiento de las penas, debía facilitar los fundamentos y garantías jurídicas de una institución judicial imparcial, basada en los principios de la primacía del derecho y ajena, en lo posible, a consideraciones políticas, extremo que se consideró tanto más importante cuanto que los asuntos sometidos al tribunal serían en su mayoría de carácter político. En este contexto, se observó que la integridad moral, la independencia y la competencia de los miembros del tribunal eran factores de la máxima importancia.

ii) *La naturaleza del tribunal*

54. Como en anteriores períodos de sesiones de la Comisión, se señaló que habría que considerar la cuestión de si el tribunal penal internacional debía ser un órgano permanente o una institución especial.

55. Algunos miembros se opusieron a que se recurriera a tribunales especiales. Un primer argumento fue que los miembros de un tribunal creado en respuesta a una situación determinada podían verse influidos por esa situación e incumplir las normas de objetividad e imparcialidad. Además, en el plano nacional, los tribunales penales «especiales» eran esencialmente instrumentos utilizados por regímenes despóticos, y recurrir a esos tribunales en el ámbito internacional sería sentar un mal ejemplo, en perjuicio de los derechos humanos y del mantenimiento del imperio de la ley.

56. Un segundo argumento fue que los tribunales especiales no bastarían para ejercer un efecto disuasorio, especialmente porque se necesitaba tiempo para crear un tribunal, por efímero que éste fuera. Además, la disuasión se derivaba de la voluntad claramente afirmada por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de investigar crímenes cometidos en contextos específicos, y por consiguiente no era absolutamente esencial crear instituciones que quizá no fueran jurídicamente incontrovertibles.

57. Otros miembros señalaron que, en algunos casos, había una necesidad de rapidez y eficacia que anteriormente había inspirado la creación de tribunales especiales, con un objetivo claramente delimitado. A este respecto, se señaló que era muy probable que un tribunal permanente único y monolítico, concebido en función de necesidades muy diversas, no satisficiera debidamente ninguna de esas necesidades.

58. Algunos miembros estimaron que el tribunal cuyo estatuto debía formular la Comisión, en virtud del mandato recibido en el párrafo 6 de la resolución 47/33, debía ser una institución permanente. A este respecto, se expresó la preocupación de que la búsqueda de soluciones excesivamente flexibles en relación con la competencia y composición del tribunal pudiera llevar en definitiva a un resultado inaceptable, concretamente la creación de tribunales especiales. Otros miembros estimaron que, en la coyuntura actual y especialmente dado que no era seguro que un tribunal penal internacional permanente se utilizara en una medida tal como para justificar la financiación que exigiría, sería más realista establecer un tribunal que no estuviera permanentemente reunido y no un tribunal permanente.

iii) *El modo de creación del tribunal*

59. Algunos miembros estimaron que un tribunal penal internacional debería establecerse por medio de una convención multilateral bajo los auspicios de las Naciones Unidas y no por decisión del Consejo de Seguridad, teniendo en cuenta los principios generales del derecho penal y las funciones del Consejo de Seguridad en virtud de la Carta de las Naciones Unidas. Otros miembros, sin embargo, subrayaron que el Consejo de Seguridad tenía facultades, en el marco de su mandato en virtud de la Carta, para adoptar las medidas necesarias a fin de responder apropiadamente a una necesidad reconocida como tal.

iv) *La relación con las Naciones Unidas*

60. Se reconoció que la cuestión de las relaciones que deberían existir entre el tribunal y las Naciones Unidas era de importancia fundamental. Una opinión fue que el tribunal, por una serie de razones de gran peso, debía ser un órgano de las Naciones Unidas. Ese enfoque, se dijo, manifestaría claramente ante la comunidad mundial la aceptación del principio de la responsabilidad del individuo en materia penal, conferiría al tribunal la autoridad deseada, abriría la vía al reconocimiento universal de su competencia y garantizaría su funcionamiento en beneficio del interés general. Algunos miembros observaron que si el tribunal había de ser un órgano de las Naciones Unidas, para crearlo sería necesario modificar la Carta, lo que no parecía muy posible, o bien que la Asamblea General (Artículo 22 de la Carta) o el Consejo de Seguridad (Artículo 29) aprobasen una resolución. Se dijo que una creación conjunta, mediante resoluciones similares de esos dos órganos sería la mejor solución y que nada se oponía a ello con arreglo a las disposiciones de los Artículos 10 y 24 de la Carta.

61. Algunos miembros mostraron su desacuerdo con este método que, según dijeron, había rechazado la Comisión en su anterior período de sesiones. En este contexto se expresó la opinión de que no era posible establecer un tribunal penal internacional como órgano judicial de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad mediante una resolución adoptada por cualquiera de esos órganos que, se dijo, no estaban facultados por la Carta para ello. En opinión de esos miembros, el tribunal debía ser una entidad creada por un tratado entre Estados, de naturaleza jurídica distinta de las Naciones Unidas pero que, sin embargo, en virtud de acuerdos apropiados, mantuviese una estrecha relación de cooperación con la Organización. Se observó que esa línea de actuación evitaría cuestiones como la de determinar si era necesario modificar la Carta. Se expresó también la opinión de que ese sistema (es decir, la creación del tribunal mediante un tratado entre Estados y con la cooperación más estrecha posible entre el tribunal y las Naciones Unidas en virtud de un acuerdo apropiado) resultaba claramente conveniente, aunque sólo fuera para evitar las cuestiones, muy difíciles, que de otro modo se plantearían sobre la necesidad de enmendar o no la Carta.

v) *El derecho aplicable*

62. El Relator Especial señaló a la atención de la Comisión lo que parecía ser el acuerdo de ésta en que el tribunal debería aplicar las convenciones y los acuerdos internacionales relativos a los crímenes de su competencia; sin embargo, en su opinión, ese acuerdo no parecía ir más lejos.

63. Algunos miembros estimaron que la Comisión debía ampliar las fuentes del derecho aplicable, incluyendo en ellas los principios generales del derecho y la costumbre. En este contexto, se mencionó también el derecho interno, y se señaló que en el informe de 1992[35] del Grupo de Trabajo se hacía referencia al derecho promulgado por órganos de las organizaciones internacionales, en particular las Naciones Unidas. Se suscitó la cuestión de si no sería preferible, en lo relativo al derecho sustantivo que debía aplicar el tribunal, que el estatuto definiera directamente los que se considerarían crímenes internacionales para los fines del estatuto, en lugar de ocuparse de esa cuestión mediante una disposición sobre el derecho aplicable. Se consideró que el derecho que aplicaría el tribunal comprendería el derecho sustantivo sobre los crímenes internacionales pertinentes; las normas relativas a la práctica de la prueba y el procedimiento que seguiría y aplicaría el tribunal en sus actuaciones; y los derechos nacionales que tendría que tener en cuenta el tribunal al fijar las penas.

vi) *La competencia*

64. Sobre la cuestión de la competencia del tribunal por razón de la persona *(ratione personae)*, se convino en que la competencia del tribunal se aplicaría únicamente a los individuos.

65. En cuanto a la competencia por razón de la materia *(ratione materiae)*, el Relator Especial proponía en su proyecto de estatuto que, en espera de la adopción de un código de crímenes, las infracciones comprendidas en la esfera de competencia del tribunal se determinasen por medio de acuerdos particulares entre los Estados partes o por acto unilateral de un Estado. Según esta propuesta, los acuerdos o actos unilaterales determinarían y definirían con precisión las infracciones respecto de las cuales uno o varios Estados reconocían la competencia del tribunal.

66. La idea de que la competencia del tribunal debía basarse en el principio de su aceptación fue apoyada por algunos miembros, aunque se subrayó la necesidad de complementarla mediante una disposición que reconociera la competencia del tribunal sobre la base de convenciones multilaterales anteriores, como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, y la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, de 1973, que conferían competencia a un tribunal internacional para conocer de las controversias relativas a su aplicación.

67. Otros miembros expresaron reservas al respecto. Se observó que era difícil admitir que los Estados pudieran indicar, mediante acuerdos particulares o mediante un acto unilateral, las infracciones que debían ser de la competencia del tribunal. Este debía tener una competencia claramente definida que no dependiera de si tales o cuales Estados la aceptaban o no.

[35] *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), documento A/47/10, anexo.

68. En lo que respecta al Estado o los Estados cuyo consentimiento sería necesario para que el tribunal fuera competente para juzgar a un imputado, el Relator Especial proponía, en su proyecto de estatuto, que el tribunal fuera competente para juzgar a todo individuo, a condición de que el Estado del que ese individuo fuera nacional y el Estado en cuyo territorio se presumiera que se había cometido el crimen aceptaran la competencia del tribunal. Algunos miembros subrayaron que la competencia territorial era la norma de aplicación más general y debía dársele preferencia, ya que la del consentimiento del Estado del que el acusado fuera nacional no era más que una norma supletoria que sólo debía aplicarse en ciertos casos.

69. Otros miembros expresaron dudas sobre la propuesta del Relator Especial en su conjunto. En su opinión, hacer que la competencia del tribunal dependiera de la aceptación por el Estado del que la persona fuera nacional y por el Estado del territorio donde se presumía que se había cometido el delito, reduciría sensiblemente la eficacia del tribunal y lo paralizaría si uno de los dos Estados se negaba a aceptar esa competencia. A juicio de esos miembros, debería bastar que el Estado que denunciara un crimen pudiera expresar su voluntad de someter el autor al tribunal, quedando éste en libertad de incoar o no un proceso.

vii) *El nombramiento de los jueces*

70. Se expresaron reservas a la propuesta del Relator Especial de que cada Estado parte nombrase un juez del tribunal que reuniera ciertas condiciones y de que el Secretario General de las Naciones Unidas hiciera una lista por orden alfabético de los jueces designados por los Estados. Se consideró que esa fórmula se justificaba quizá para un órgano como la Corte Permanente de Arbitraje, pero era inapropiada para un tribunal penal internacional, cuyos jueces tendrían en sus manos el honor, la reputación y la libertad de personas y estarían expuestos a presiones y amenazas de todo tipo. Se hicieron objeciones a un sistema judicial según el cual, por un lado, los jueces de un tribunal penal internacional serían designados por sus respectivos gobiernos, al margen de todo proceso de elección internacional imparcial, y, por otro lado, que dichos jueces residirían en su propio país, sin ninguna garantía de seguridad cuando el tribunal no estuviera en funciones.

71. Algunos miembros se mostraron partidarios de una fórmula en virtud de la cual los jueces serían elegidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Se dijo que esa fórmula contribuiría a la independencia y la imparcialidad de los jueces, reforzando los vínculos entre las Naciones Unidas y el tribunal.

viii) *La estructura del tribunal*

72. Se plantearon algunas cuestiones y se señalaron algunos aspectos, a la luz de las propuestas contenidas en el informe del Relator Especial, sobre si el tribunal debía componerse de salas, y cuáles serían las competencias, el número y la composición de éstas; si debía existir una junta de gobierno del tribunal, compuesta por el presidente y los vicepresidentes del tribunal, para las funciones generales de supervisión; si el ministerio fiscal debía ser parte de la estructura general del tribunal; y si debía establecerse una secretaría para las funciones administrativas.

73. En cuanto a la sede del tribunal, se observó que el Relator Especial consideraba que se trataba de una cuestión esencialmente política que debería debatir la Sexta Comisión, la cual haría propuestas a la Asamblea General. Aunque no hubo desacuerdo con respecto a esa opinión, se observó que el estatuto debería prever que el tribunal pudiera constituirse en un lugar distinto de su sede, y se planteó la cuestión de si, en los casos en que el tribunal tuviera que juzgar a un nacional del Estado en que tuviera su sede, esa proximidad no perjudicaría la serenidad necesaria para las actuaciones.

ix) *El ejercicio del derecho a la jurisdicción penal*

74. Por lo que respecta a la propuesta del Relator Especial de que el tribunal considerara los casos que le sometieran los Estados, es decir, cualquier Estado, fuera o no parte en el estatuto, se observó que la solución que se adoptara al respecto tendría repercusiones en el procedimiento de acusación: si la acusación incumbía a los Estados, era lógico que el ejercicio del derecho a la jurisdicción penal se reservara a éstos, como proponía el Relator Especial; por el contrario, si la acusación incumbía a un órgano del tribunal o a un ministerio fiscal, el ejercicio de la acción penal podría hacerse extensivo a otros querellantes distintos de los Estados, por ejemplo las organizaciones internacionales y posiblemente también ciertas organizaciones no gubernamentales de carácter humanitario. Se sugirió que las Naciones Unidas y, más concretamente, el Consejo de Seguridad y la Asamblea General podrían estar facultados para someter asuntos al tribunal.

x) *La acusación*

75. A este respecto, en el informe del Relator Especial se examinaban dos posibilidades: una, que el Estado querellante (el Estado que sometiera el asunto al tribunal) se encargara de sostener la acusación ante el tribunal; la otra, que la acusación fuera ejercida por un ministerio fiscal, independiente del Estado querellante y del tribunal.

76. En general, se prefirió la segunda posibilidad. Se mencionaron en este contexto la necesidad de neutralidad e imparcialidad y la importancia de que hubiera un «filtro» entre la acusación y el fallo. Un ministerio fiscal que representara a la comunidad internacional y que actuase con plena independencia y al margen de toda consideración política se consideró esencial para el buen funcionamiento del tribunal y la serenidad de las actuaciones.

xi) *La instrucción*

77. En su proyecto de estatuto, el Relator Especial proponía que, si el tribunal consideraba admisible la querella, citara al acusado para que compareciera ante él y, después de haberle oído y examinado las pruebas presentadas, decidiera iniciar o no la instrucción.

78. Se observó que, en lugar de que todo el tribunal decidiera si la querella era o no admisible, podría ser

preferible encomendar esa función a la Junta de Gobierno del Tribunal. Se preguntó también cuál sería la instancia que decidiría si debía iniciarse o no una instrucción.

xii) *Entrega del imputado al tribunal*

79. El proyecto de estatuto del Relator Especial preveía que todo Estado parte en el estatuto estaría obligado a poner a disposición del tribunal, a petición de éste, a toda persona contra la que hubiera iniciado un procedimiento por crímenes que el tribunal tuviera competencia para juzgar; al mismo tiempo, ese Estado debería asegurarse de que las actuaciones no estaban inspiradas en motivos de orden político, racial, social, cultural o religioso; de que el interesado no gozaba de inmunidad procesal; y de que la entrega no fuese contraria al principio *non bis in idem.*

80. Se observó que la propuesta del Relator Especial no preveía los casos en que el acusado hubiera abandonado el territorio del Estado querellante ni aquellos en que el acusado se hallara en el territorio de un Estado que no fuese parte en el estatuto. Se propuso que, en tales casos, el tribunal debería ser autorizado por su estatuto a pedir al Consejo de Seguridad que obtuviera la entrega del acusado.

81. Se expresaron dudas además sobre si el Estado al que se pidiera la entrega del acusado podría afirmar que la decisión del tribunal se había tomado por motivos políticos, raciales, sociales, culturales o religiosos. Se señalaron también los impedimentos jurídicos que podían derivarse de los tratados de extradición.

xiii) *El juicio*

82. Hubo acuerdo general en que el estatuto debía garantizar un juicio justo e imparcial, realizado de conformidad con las normas aplicables, teniendo en cuenta debidamente los derechos del acusado y las necesarias garantías judiciales previstas en los convenios internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Relator Especial subrayó la importancia de que la vista fuera pública y el acusado estuviera presente en el juicio, aunque señaló que habría que prever el caso de que un acusado, mediante su ausencia deliberada, pudiera substraerse a la jurisdicción del tribunal.

83. Con respecto a este último punto, se observó que, si no se admitía el juicio en rebeldía, bastaría con que el acusado hallase refugio en un Estado que no fuese parte en el estatuto del tribunal para que eludiera todo procedimiento. Ese Estado podría pura y simplemente no hacer nada y dejar que el acusado partiera hacia un país amigo, lo que le evitaría tener que conceder su extradición o juzgarlo, posibilidad que había que temer especialmente en el caso de dirigentes políticos. En cambio, la condena en rebeldía haría pesar una amenaza de detención, como una espada de Damocles, sobre la persona del acusado. Se dijo también que, habida cuenta de la autoridad moral y jurídica de que gozaría el tribunal, la facultad de juzgar en rebeldía le permitiría dictar sentencias que tendrían un valor político innegable y darían a conocer a la opinión pública mundial hechos de los que hasta entonces no hubiera tenido más que un conocimiento parcial. Se sugirió que, para evitar todo conflicto con las disposiciones de algunos instrumentos internacionales, y en particular del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, habría que prever la posibilidad de no aplicar al acusado automáticamente la pena impuesta si ulteriormente aceptaba comparecer ante el tribunal, en cuyo caso la sentencia se podría revisar en su presencia y confirmarla o revocarla, según procediera.

xiv) *Las penas*

84. En su informe, el Relator Especial señalaba que, teniendo en cuenta especialmente el principio *nulla poena sine lege*, era necesario, a falta de un código internacional de crímenes que estableciera penas, que el estatuto se remitiera en ese aspecto a las legislaciones nacionales pertinentes, como la legislación nacional del acusado o la del Estado en que se hubiera cometido el crimen.

85. Algunos miembros subrayaron que en esta esfera era necesario remitirse a las leyes nacionales, ya que ninguno de los instrumentos internacionales a los que cabía remitirse establecía penas. Se señaló especialmente el principio de territorialidad, es decir, la aplicación por el tribunal de las penas previstas en la legislación penal del Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el crimen. En este contexto, se observó que, si un Estado reconocía a un tribunal penal internacional competencia para juzgar al autor de un crimen cometido en su territorio, esa transferencia de competencia entrañaba la de las normas del derecho penal de ese Estado y de las aplicables a las penas. Se dijo también que el criterio de territorialidad evitaría lo que se podría calificar de penas «a la carta», como podría suceder si varias personas fueran acusadas de haber cometido el mismo crimen en el territorio del mismo Estado y el tribunal decidiera aplicar las penas previstas en la legislación penal del Estado del que fuera nacional cada uno de los acusados. Otra observación fue que remitirse a las leyes nacionales en materia de penas sería incompatible con el carácter internacional del tribunal. Se expresaron varias opiniones sobre la propuesta del Relator Especial de que se excluyera la pena de muerte.

xv) *La revisión y la apelación*

86. El Relator Especial señaló que, en su informe, había presentado disposiciones alternativas: una, sólo de revisión, por ejemplo en el evento de que un hecho de importancia decisiva para un caso, desconocido antes de la sentencia del tribunal, fuera descubierto ulteriormente; y la otra, de revisión y apelación.

87. Se observó que un principio de la legislación relativa a los derechos humanos exigía que fuera siempre posible apelar de la sentencia de un tribunal y, por consiguiente, la revisión no bastaba. En cambio, se expresó la opinión de que la revisión por sí sola proporcionaría una garantía suficiente, dada la calidad del tribunal y habida cuenta de que el proceso se celebraría necesariamente en presencia de observadores internacionales y se daría amplia cuenta de él en los medios de comunicación internacionales. Otra observación fue que la cuestión de los re-

cursos y la de la competencia del tribunal estaban muy relacionadas y habría que tratarlas conjuntamente.

xvi) *El derecho de gracia y la libertad condicional*

88. El Relator Especial proponía en su proyecto de estatuto que ese derecho fuera ejercitado por el Estado encargado del cumplimiento de la pena, previa consulta con los demás Estados interesados. Se observó que los términos de esa propuesta no indicaban claramente si correspondería al Estado encargado del cumplimiento de la pena la iniciativa del ejercicio del derecho de gracia y la concesión de la libertad condicional o si estaría obligado a seguir la opinión derivada de sus consultas con los demás Estados interesados.

89. Al terminar el debate de su undécimo informe, el Relator Especial señaló que, en general, se admitía que debía establecerse un vínculo entre el tribunal y las Naciones Unidas. Observó que el tribunal, además de necesitar el apoyo logístico de las Naciones Unidas en cuestiones administrativas, sería competente en materias que interesaban directamente a la Organización, como los crímenes de guerra y los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, y habría de tener en cuenta necesariamente la Carta de las Naciones Unidas y las resoluciones del Consejo de Seguridad. En cuanto al derecho aplicable, el Relator Especial señaló que, en el anterior período de sesiones de la Comisión, el Grupo de Trabajo había decidido que el derecho aplicable debería limitarse a los acuerdos y convenciones, criterio que, por su parte, no compartía, como había expresado claramente en sus informes anteriores. Algunas cuestiones no estaban maduras aún y sería necesario recurrir al derecho nacional. Por ejemplo, todavía no se había encontrado una fórmula satisfactoria para las penas, que variaban considerablemente según los distintos Estados y los principios que aplicaban. Si el tribunal debía respetar el principio *nulla poena sine lege*, tendría que remitirse al derecho nacional de un Estado cuando viera que se hallaba ante un vacío jurídico.

90. En lo referente al Estado o a los Estados cuyo consentimiento sería necesario para que el tribunal fuera competente para juzgar a un acusado, el Relator Especial señaló que habían aparecido divergencias de opinión en el seno de la Comisión. A su juicio, no se podría crear un tribunal sin tomar en consideración la existencia y la competencia de los Estados. Habría que hallar, pues, una fórmula de transacción, porque el tribunal debería funcionar de acuerdo con los Estados. Quizá fuera posible someter la competencia a la aceptación del Estado en cuyo territorio se hallare el imputado, pues sin esa aceptación el tribunal estaría juzgando continuamente en rebeldía.

91. En lo referente a la organización del tribunal, el Relator Especial no tenía una opinión muy firme sobre si los jueces debían ser elegidos o designados, siempre que gozasen de ciertas garantías, por ejemplo la de no ser separados del cargo o sancionados por las decisiones que adoptaran.

92. En cuanto a la acusación, el Relator Especial señaló que había propuesto un texto según el cual el Estado querellante y no un fiscal asumiría la obligación de llevar adelante la acusación. Lo había hecho así porque la experiencia indicaba que, incluso en los tribunales en que un fiscal se encargaba de la acusación, el querellante intervenía en el proceso, presentando alegaciones y aportando pruebas de los hechos alegados.

93. En cuanto a la instrucción o investigación oficial, el Relator Especial había propuesto que la instrucción corriera a cargo del propio tribunal, en el curso de la audiencia. Si el asunto era demasiado complejo, el tribunal podría crear en su seno una comisión especial de investigación. Sin embargo, no tenía objeción a que se creara un órgano de instrucción, aunque ese órgano no sería compatible con la estructura ligera y flexible recomendada por el Grupo de Trabajo de 1992. Consideraba que el sistema del juez de instrucción no era satisfactorio porque entrañaba el riesgo de decisiones arbitrarias sobre la libertad de las personas. Para que la instrucción respetara los derechos humanos, había que limitar todo lo posible las facultades del juez de instrucción y establecer otro procedimiento que evitara que tomara decisiones según su humor y no con arreglo a la ley. En consecuencia, y a juicio del Relator Especial, la instrucción no debía realizarse a puerta cerrada sino en audiencia pública.

94. Con respecto a la entrega del imputado al tribunal, el Relator Especial señaló que, al prever en el proyecto de artículo correspondiente que el Estado requerido debería asegurarse de que «el interesado no goza de inmunidad procesal», no había hecho más que recoger una de las conclusiones del Grupo de Trabajo de 1992.

95. En lo relativo a los recursos, el Relator Especial observó que la revisión había sido generalmente admitida en el curso del debate y ningún miembro de la Comisión se había opuesto categóricamente a la apelación.

2. Creación del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional

96. La Comisión decidió, en su 2298.ª sesión, el 17 de mayo de 1993, que volviera a reunirse el Grupo de Trabajo que había creado en su anterior período de sesiones. En su 2300.ª sesión, el 17 de junio de 1993, decidió que el nombre del Grupo de Trabajo fuera en lo sucesivo «Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional»[36].

97. El mandato que la Comisión confirió al Grupo de Trabajo se ajustaba a lo dispuesto en los párrafos 4, 5 y 6 de la resolución 47/33 de la Asamblea General, de 25 de noviembre de 1992[37].

3. Resultados de la labor realizada por el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional

98. El Grupo de Trabajo mencionado en el párrafo 96 sometió un informe que fue presentado por su Presidente

---

[36] Para la composición del Grupo de Trabajo, véase párr. 9 *supra*.

[37] Véase párr. 32 *supra*.

en la 2325.ª sesión de la Comisión, el 21 de julio de 1993[38].

99. La Comisión estimó que el informe del Grupo de Trabajo suponía un avance considerable con respecto al del Grupo de Trabajo de 1992 sobre el mismo tema, presentado a la Asamblea General en su cuadragésimo séptimo período de sesiones[39]. El informe actual hacía hincapié en la elaboración de un proyecto de artículos amplio y sistemático, con breves comentarios. Aunque la Comisión no pudo examinar detenidamente en el actual período de sesiones los artículos propuestos y proceder a su adopción, estimó que, en principio, el proyecto de artículos ofrecía una base para el examen por la Asamblea General en su cuadragésimo octavo período de sesiones.

100. La Comisión acogerá con agrado las observaciones de la Asamblea General sobre las cuestiones concretas mencionadas en los comentarios a los diversos artículos y sobre el proyecto de artículos en su totalidad. La Comisión decidió además que el proyecto de artículos se transmitiera a los gobiernos, por conducto del Secretario General, pidiéndoles que presentaran sus observaciones al Secretario General antes del 15 de febrero de 1994. Esas observaciones eran necesarias para orientar los trabajos ulteriores de la Comisión con vistas a terminar la elaboración del proyecto de estatuto en su 46.º período de sesiones, en 1994, como estaba previsto en su plan de trabajo.

[38] Para el texto del informe del Grupo de Trabajo, véase el anexo del presente documento.

[39] Véase nota 35 *supra*.

Capítulo III

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

A.—Introducción

101 La Comisión, en su 30 ° período de sesiones (1978), incluyó en su programa de trabajo el tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» y nombró Relator Especial al Sr Robert Q Quentin-Baxter[40]

102 La Comisión recibió y examinó, entre su 32 ° período de sesiones, en 1980, y su 36 ° período de sesiones, en 1984, cinco informes del Relator Especial[41] Los informes tenían por objeto elaborar una base teórica y un plan esquemático del tema y contenían propuestas relativas a cinco artículos El plan esquemático figuraba en el tercer informe presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 34 ° período de sesiones, en 1982[42] Los cinco artículos propuestos en el quinto informe presentado por el Relator Especial fueron sometidos a la Comisión en su 36 ° período de sesiones, en 1984[43] Esos artículos fueron examinados por la Comisión, pero no se acordó remitirlos al Comité de Redacción

103 La Comisión, en su 36 ° período de sesiones (1984), dispuso también de la documentación siguiente las respuestas a un cuestionario que el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas había dirigido en 1983 a 16 organizaciones internacionales con objeto de determinar, entre otras cosas, hasta qué punto las obligaciones que los Estados habían contraído recíprocamente y cumplían como miembros de organizaciones internacionales podían corresponder a algunos de los procedimientos indicados en el plan esquemático, o suplirlos[44], y un estudio preparado por la Secretaría titulado «Estudio sobre la práctica de los Estados relativa a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional»[45]

104 La Comisión, en su 37 ° período de sesiones (1985), nombró Relator Especial del tema al Sr Julio Barboza La Comisión recibió, entre su 37 ° período de sesiones (1985) y su 44 ° período de sesiones (1992), ocho informes del Relator Especial[46] En su 40 ° período de sesiones (1988), la Comisión remitió al Comité de Redacción los artículos 1 a 10 propuestos por el Relator Especial para el capítulo I (Disposiciones generales) y el capítulo II (Principios)[47] En su 41 ° período de sesiones (1989), la Comisión remitió también al Comité de Redacción la versión revisada de esos artículos que habían sido ya remitidos al Comité de Redacción en el anterior período de sesiones y cuyo número se había reducido a nueve[48]

105 En su 44 ° período de sesiones (1992), la Comisión creó un Grupo de Trabajo abierto a todos los miembros que desearan participar, para que examinara algunas de las cuestiones generales relativas al alcance, la orien-

---

[40] En esa sesion, la Comision creo un Grupo de Trabajo encargado de examinar, de manera preliminar, el alcance y la naturaleza del tema y de presentarle un informe Para el informe del Grupo de Trabajo, vease *Anuario 1978*, vol II (segunda parte), pags 147 a 149

[41] Los cinco informes del anterior Relator Especial figuran reproducidos en

Informe preliminar *Anuario 1980*, vol II (primera parte), pag 249, documento A/CN 4/334 y Add 1 y 2,

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

Tercer informe *Anuario 1982*, vol II (primera parte), pag 61, documento A/CN 4/360,

Cuarto informe *Anuario 1983*, vol II (primera parte), pag 213, documento A/CN 4/373,

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

[42] El texto del esquema de plan esta reproducido en *Anuario 1982*, vol II (segunda parte), parr 109 Las modificaciones introducidas al esquema de plan por el anterior Relator Especial estan indicadas en *Anuario 1983* vol II (segunda parte), parr 237

[43] El texto de los articulos 1 a 5 presentados por el Relator Especial precedente figura en *Anuario 1984*, vol II (segunda parte), parr 237

[44] *Anuario 1984*, vol II (primera parte), pag 135, documento A/CN 4/378

[45] *Anuario 1985*, vol II (primera parte) *Adicion*, documento A/CN 4/384

[46] Los ocho informes del Relator Especial figuran en

Informe preliminar *Anuario 1985*, vol II (primera parte), pag 101, documento A/CN 4/394

Segundo informe *Anuario 1986*, vol II (primera parte), pag 153, documento A/CN 4/402,

Tercer informe *Anuario 1987*, vol II (primera parte), pag 49, documento A/CN 4/405,

Cuarto informe *Anuario 1988*, vol II (primera parte), pag 254, documento A/CN 4/413,

Quinto informe *Anuario 1989*, vol II (primera parte), pag 139, documento A/CN 4/423,

Sexto informe *Anuario 1990*, vol II (primera parte), pag 89, documento A/CN 4/428 y Add 1,

Septimo informe *Anuario 1991*, vol II (primera parte), pag 73, documento A/CN 4/437,

Octavo informe *Anuario 1992*, vol II (primera parte), documento A/CN 4/443

[47] El texto de esos articulos figura en *Anuario 1988*, vol II (segunda parte), pag 11

[48] Vease *Anuario 1989*, vol II (segunda parte), parr 311 Posteriormente, el Relator Especial propuso en su sexto informe nuevos cambios en esos articulos, vease *Anuario 1990*, vol II (primera parte), pags 112 a 117, documento A/CN 4/428 y Add 1, anexo, e *ibid*, vol II (segunda parte), parr 471

tación y el enfoque a adoptar en los trabajos futuros sobre el tema[49]. En base a las recomendaciones del Grupo de Trabajo, la Comisión adoptó en su 2282.ª sesión, el 8 de julio de 1992, una serie de decisiones[50].

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

106. En el actual período de sesiones, la Comisión examinó el noveno informe del Relator Especial (A/CN.4/450) en sus sesiones 2300.ª y 2302.ª a 2306.ª, celebradas entre el 25 de mayo y el 11 de junio de 1993. Al término del debate que se resume más abajo (párrs. 108 a 192), la Comisión decidió remitir el artículo 10 (No discriminación)[51], que había examinado en su 42.º período de sesiones (1990), y los artículos 11 a 20 *bis*, propuestos por el Relator Especial en su noveno informe, al Comité de Redacción, para que éste pudiera continuar sus trabajos sobre la cuestión de la prevención, tal como había decidido la Comisión en su anterior período de sesiones. La Comisión indicó que el Comité de Redacción, con ayuda del Relator Especial, podía emprender una tarea más amplia y determinar si los nuevos artículos presentados encajaban en una estructura lógica y si eran completos o, de no ser así, si debían ser complementados por otras disposiciones. Sobre esa base, el Comité de Redacción podría comenzar a redactar los artículos. Una vez que hubiera llegado a una serie de artículos satisfactorios sobre la prevención de los riesgos, podría examinar cómo enlazaban los nuevos artículos con las disposiciones generales contenidas en los artículos 1 a 5 y con los principios incorporados en los artículos 6 a 9 y en el artículo 10. El Comité de Redacción dedicó nueve sesiones a los artículos. Su informe fue presentado por el Presidente del Comité en la 2318.ª sesión de la Comisión. Contenía el texto de los artículos aprobados por el Comité en primera lectura, a saber los artículos 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos), 2 (Términos empleados), 11 (Autorización previa), 12 (Evaluación del riesgo) y 14 (Medidas destinadas a reducir el riesgo al mínimo). Sin embargo, de acuerdo con su política de no aprobar artículos que no fueran acompañados de comentarios, la Comisión acordó aplazar el estudio de los artículos propuestos hasta el próximo período de sesiones. Entonces tendrá ante sí la información necesaria para poder adoptar una decisión sobre dichos textos. La Comisión se limitó a tomar nota del informe del Comité de Redacción.

107. Como la Comisión lo había solicitado en el precedente período de sesiones[52], el noveno informe del Relator Especial se dedicó totalmente a las cuestiones relacionadas con la prevención de los daños transfronterizos de las actividades con riesgo de causar esos daños. En su informe, el Relator Especial describía lo que consideraba la naturaleza y el contenido del concepto de prevención y proponía 11 artículos (arts. 11 a 20 *bis*)[53]. Al presentar oralmente su informe, el Relator Especial se refirió a los artículos de los capítulos I (Disposiciones generales) y II (Principios) ya sometidos al Comité de Redacción, que trataban cuestiones más generales relativas al tema y señaló que los mismos se relacionaban también, bajo reserva de cambios menores de redacción, con la cuestión de la prevención de los daños transfronterizos que pueden producir actividades susceptibles de generar riesgos[54]. Se refirió también a un artículo 10 que había propuesto en su sexto informe con el título de «No discriminación»[55] y explicó la pertinencia de ese artículo para la cuestión de la prevención que ahora se examinaba.

1. Cuestiones de carácter general

108. Algunos miembros manifestaron dudas sobre la decisión de la Comisión, adoptada el año anterior, de tratar este tema por etapas. Como consecuencia, según su opinión, en la etapa actual la Comisión tenía que ocuparse únicamente de las actividades que presentaban un riesgo de causar daños transfronterizos, lo que limitaba innecesariamente el ámbito del estudio, creando dificultades conceptuales.

109. Esos miembros señalaron que en la Comisión se estaba formando la opinión de que, una vez que se hubieran desarrollado por completo los artículos sobre las medidas preventivas, podría ocurrir que la Comisión llegara a la conclusión de que era innecesario pasar a la segunda fase de los trabajos, es decir a la formulación de normas básicas aplicables a la indemnización del daño. La Comisión debía tener presentes una perspectiva más general y, más concretamente, esa segunda fase de sus trabajos.

110. Se estimó que la Comisión no debería encontrar grandes dificultades en la segunda fase, ya que parecía estar de acuerdo sobre algunas de las disposiciones básicas, por ejemplo la de que cualesquiera que fueran las modalidades de indemnización, las víctimas de un daño transfronterizo debían ser indemnizadas adecuada y rápidamente, y que las partes en un caso de daños transfronterizos serían generalmente el Estado de origen, la entidad gubernamental o no gubernamental que realizaba la actividad, el Estado afectado, los beneficiarios de la actividad y las víctimas de los daños transfronterizos. Por consiguiente, la Comisión sólo tendría que formular propuestas para garantizar unas relaciones equitativas en el nivel normativo primario entre los diversos participantes, en aquellos casos en que realmente se causaran daños transfronterizos.

111. Se dijo que, antes de hacer sus propuestas definitivas sobre las normas o principios de indemnización de los daños, la Comisión tendría que examinar diversas po-

[49] Véase *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), párrs. 341 a 343.

[50] *Ibid.*, párrs. 344 a 349.

[51] El artículo 10, presentado por el Relator Especial en su sexto informe, se leía así:

«Artículo 10.— No discriminación

»Los Estados Partes considerarán de la misma manera los efectos de una actividad que se produzca en territorio o bajo la jurisdicción o control de otro Estado que aquellos que tengan lugar en su propio territorio. En particular aplicarán las disposiciones de los presentes artículos y de sus leyes nacionales sin discriminación en cuanto a la nacionalidad, el domicilio o la residencia de las personas perjudicadas por las actividades del artículo 1.»

[52] Véase nota 50 *supra*.

[53] Para el texto de esos artículos, véanse, respectivamente, notas 62, 64, 68, 69, 70, 73, 74, 77, 79, 80 y 82 *infra*.

[54] Véase nota 48 *supra*.

[55] Véase nota 51 *supra*.

sibilidades. Por ejemplo, los criterios que se aplicarían para determinar si se había actuado o no con la debida diligencia en el caso concreto deberían incluir, entre otros, el examen de si el explotador se había asegurado adecuadamente contra todo daño posible. En algunos casos debería existir una presunción a favor del Estado afectado. Además, el Relator Especial había hecho una propuesta muy interesante en el proyecto de artículo 9 (La reparación)[56], en virtud del cual el Estado de origen quedaría obligado a indemnizar el daño causado, pero la suma real de la indemnización se decidiría mediante negociaciones de buena fe entre las partes. Debía pensarse también en el papel de los mecanismos de financiación de las indemnizaciones puestos en práctica por toda una rama industrial, que habían tenido un éxito considerable en la esfera de la contaminación de los mares provocada por hidrocarburos.

112. Según otra opinión, la prevención no abarcaba la totalidad del tema, pero era la parte más sólidamente establecida. Los Estados que realizaban o autorizaban actividades que podían causar daños en el territorio de otros Estados o en zonas internacionales tenían una obligación de prevención, consistente en hacer cuanto estuviera a su alcance para impedir que se produjeran esos daños o, si se producían, en aminorar sus efectos. Ese era el derecho positivo, como ya se manifestaba en la jurisprudencia, desde el laudo arbitral dictado en el asunto de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)*[57]. En cambio, no parecía posible decir que los Estados tendrían una obligación de reparación si se producía un daño ni que había llegado el momento de desarrollar el derecho en esa dirección.

113. La relación entre este tema y la responsabilidad de los Estados fue objeto de observaciones de algunos miembros. Se dijo que uno de los problemas para avanzar rápidamente en relación con este tema era la incertidumbre con respecto a su autonomía. Imponer obligaciones de prevención a los Estados implicaba que la violación de esas normas entrañaría la responsabilidad *(responsibility)* del Estado. A ese respecto, se consideró conveniente recordar los dos significados del término «responsabilidad»: en el sentido del inglés *responsibility*, ese término designaba al mecanismo que podía dar lugar a la reparación; en el sentido del inglés *liability*, significaba responder de una persona, una cosa o una situación. En el caso de actividades realizadas en el territorio de un Estado había que distinguir por tanto entre, por una parte, las actividades ilícitas de las que los Estados eran responsables en el primer sentido del término y que correspondían al ámbito del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y, por otra, las actividades no prohibidas y, por consiguiente, no ilícitas *a priori*, de las que los Estados eran también «responsables», aunque en el segundo sentido del término, y cuya primera consecuencia era la obligación de prevenir el daño transfronterizo. Según una opinión, la afirmación hecha en el párrafo 2 del noveno informe en el sentido de que la prevención no formaba parte de la responsabilidad era por ello muy discutible. Muy al contrario, la prevención era la esencia misma de la responsabilidad y precisamente porque el Estado era responsable *(liable)* de las actividades realizadas en su territorio tenía la obligación jurídica de prevenir los daños transfronterizos que pudieran resultar de ellas. Ese principio era tan importante que podría valer la pena declararlo formalmente al comienzo de los artículos sobre la prevención.

114. Se observó que, a diferencia de lo que ocurría con la responsabilidad *(responsibility)* de los Estados, en que el Estado respondía del incumplimiento de sus obligaciones como Estado, y con el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, en que el Estado poseía, reglamentaba y gestionaba el recurso natural, la responsabilidad *(liability)* internacional se refería a actos sobre los que el Estado podía tener o no control. Esta diferencia se debía a los derechos y libertades de la persona, a la necesidad de separar al Estado de otras entidades dedicadas a la producción, el comercio y los servicios, y a la necesidad de satisfacer las demandas de los empresarios en cuanto a la tecnología y los recursos financieros necesarios para promover el desarrollo. Inevitablemente, había cierta vacilación para aceptar la tesis de que los Estados debían ser responsables *(liable)* de las actividades que causaran daños transfronterizos, ya que se estimaba que, para permitir el libre juego de las fuerzas del mercado, había que evitar una reglamentación excesiva. El principio básico de que ningún Estado debía permitir que su territorio se utilizara para causar daños transfronterizos estaba tan aceptado que no hacía falta reiterarlo, siempre que la conexión causal entre la actividad y el daño transfronterizo estuviera claramente establecida. En consecuencia, la posición del Estado interesado se regía por la responsabilidad *(responsibility)* de los Estados, mientras que la del explotador o la del propietario quedaba bien regulada por el derecho de la responsabilidad extracontractual y de la responsabilidad civil. Por consiguiente, ningún principio que la Comisión pudiera tomar como base para definir las consecuencias de la responsabilidad *(liability)* en el plano internacional podría disociarse por completo de esas ramas del derecho.

115. Quizá fuera mejor, se dijo, establecer normas apropiadas sobre la prevención, tanto para el Estado como para otras entidades, si se trataba al Estado separadamente del explotador o el propietario. La función del Estado, como señalaba el Relator Especial, era esencialmente establecer normas y promulgar leyes y reglamentos y vigilar su aplicación. La función del explotador era diferente y le imponía más obligaciones. Sus obligaciones podían ser, entre otras, presentar un estudio sobre el impacto ambiental de la actividad de que se tratase, dar una indicación del grado de riesgo que esa actividad supusiera y proponer medidas para hacer frente al riesgo y evitar cualquier consecuencia. Si era probable que una actividad causara daños transfronterizos, podría establecerse también el requisito de que la actividad se realizara de forma que no causara un daño previsible a otro Estado, o se podría exigir al explotador que obtuviera la autorización necesaria para realizar la actividad después de celebrar consultas con las personas competentes en el Estado o los Estados interesados.

116. Algunos miembros señalaron la dificultad de redactar artículos de un alcance tan amplio como para resultar aplicables a cualquier actividad de efectos nocivos transfronterizos. Estimaron que sería necesario determi-

[56] Véase *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), nota 343.

[57] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (N.° de venta: 1949.V.2), págs. 1905 y ss.

nar las clases de actividad que quedarían comprendidas en el futuro instrumento. El artículo 11 propuesto por el Relator Especial se remitía simplemente, a ese respecto, al antiguo artículo 1 que, aun leído con el artículo 2 (Términos empleados), difícilmente podría llenar esa laguna. En efecto, el artículo 1 hablaba de las actividades de riesgo, mientras que el artículo 2 explicaba que lo que se quería decir era riesgo de daños transfronterizos apreciables. Pero cualquier clase de actividades podía causar daños transfronterizos y el Relator Especial hubiera debido señalar las diferentes categorías de esas actividades en lugar de proponer normas que sólo podían aplicarse a grupos específicos de actividad, por ejemplo, la construcción de centrales nucleares. Si se podía aprender una lección general del derecho del medio ambiente era sin duda que los esfuerzos de prevención debían adaptarse siempre a las características propias del peligro que se debía combatir.

117. A ese respecto, se explicó que, para impedir que el peligro se materializara, la comunidad internacional necesitaba normas firmes que fueran más allá de la Declaración de Estocolmo de 1972[58] y de la Declaración de Río de 1992[59]. Además debían señalarse las esferas en que todavía existía un déficit normativo. Era verdad que el Relator Especial se refería a la Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo y a la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales, pero no examinaba la repercusión de esos dos instrumentos sobre el tema, que quizá fuera considerable. Tal vez hubiera debido explicar también cómo imaginaba la relación entre las normas que proponía y las disposiciones con frecuencia bastante detalladas de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

a) *El concepto de riesgo*

118. El Relator Especial explicó que las actividades de riesgo eran principalmente las que podían causar daños transfronterizos a raíz de un accidente. Por lo tanto, la causa de un daño transfronterizo se limitaba esencialmente a la circunstancia de que se había perdido el control de esas actividades. Los artículos que había propuesto en su noveno informe se orientaban a tratar este tipo de actividades. El Relator Especial tomó nota de las preocupaciones expresadas en los anteriores períodos de sesiones de la Comisión en el sentido de que, en algunos casos, era difícil determinar si una actividad concreta suponía un riesgo de daño transfronterizo. En su opinión, en muchos casos, era posible examinar si una actividad de determinadas características que entrañara riesgo podía causar un daño transfronterizo mediante el examen de las sustancias manipuladas, la tecnología utilizada y las circunstancias particulares en que se realizara la actividad. En su opinión, la obligación de utilizar la debida diligencia al adoptar medidas de prevención, como información, notificación, consultas, etc., parecía aplicarse a todos los diferentes tipos de actividades con riesgo de causar un daño transfronterizo.

119. Algunos miembros encontraron el concepto de riesgo demasiado amplio y, en consecuencia, poco claro el alcance *ratione materiae* de los artículos. En su opinión, la Comisión debía tratar de señalar las clases de actividades a las que se aplicarían los artículos sobre la prevención. Estimaron que esos artículos se orientaban esencialmente a establecer un sistema de evaluación de los efectos ambientales, lo que indudablemente no resultaba apropiado para todas las actividades de riesgo; sólo sería pertinente con respecto a trabajos proyectados cuyas dimensiones excedieran de ciertos límites que, a su vez, deberían definirse cuidadosamente. Consideraron que era significativo que todos los instrumentos existentes trataran de describir con mucho detalle las actividades a las que se aplicaban. El concepto general de actividades de riesgo podría resultar apropiado cuando se examinara la responsabilidad por daños. Sin embargo, un procedimiento para evaluar los efectos ambientales debía limitarse, por su naturaleza misma, a ciertas actividades fácilmente identificables que, realizadas aisladamente, supusieran un riesgo específico de daños transfronterizos.

b) *Cuestiones relacionadas con la prevención*

120. En el noveno informe, el Relator Especial definía las medidas preventivas como aquellas que intentaban: *a*) que las actividades bajo jurisdicción o control de un Estado se realizaran de una forma que minimizara la probabilidad de que se produjera un accidente de efectos transfronterizos, y *b*) que se redujeran los efectos nocivos resultantes del accidente. Por consiguiente el objetivo de las medidas preventivas era doble. El Relator Especial utilizó la palabra «intentar» a fin de poner de relieve que la finalidad de la obligación no era evitar la producción de todo daño —algo que, por definición, era aleatorio, puesto que se trataba de actividades que creaban un riesgo de causar daño— sino obligar a los Estados a adoptar ciertas medidas a fin de minimizar el riesgo de accidentes y sus consecuencias nocivas transfronterizas. Por eso, la función prevista para un Estado en sus medidas preventivas se limitaba al establecimiento de normas prudentes y amplias, incluida la promulgación de leyes y reglamentos administrativos, y a su aplicación en la realización de actividades con riesgo de causar daños transfronterizos que tuvieran lugar bajo su jurisdicción y control.

121. En este sistema, explicó el Relator Especial, un Estado no incurriría en responsabilidad, en principio, por las actividades privadas con respecto a las cuales hubiera desempeñado adecuada y razonablemente sus funciones de control. Esas funciones de control se detallaban en los artículos que había propuesto e incluían, por ejemplo, la concesión de una autorización previa para realizar la actividad únicamente después de recibir un informe satisfactorio de evaluación de esa actividad, la comprobación de que se adoptaban ciertas medidas para reducir los accidentes, etc. El Relator Especial explicó que la afirmación de que un Estado, en principio, no empeñaba su responsabilidad respecto de las actividades privadas tenía por objeto dejar abierta la posibilidad de algunos casos

[58] *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972* (publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta: S.73.II.A.14), primera parte, cap. I.

[59] A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I) (publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta: S.93.I.8 y corrección).

en que el Estado podría tener una responsabilidad subsidiaria. Esos casos incluían, por ejemplo, el de que el explotador o su asegurador carecieran de capacidad financiera para pagar el total de la indemnización. Ese modelo se había seguido ya en algunas convenciones. No quería extenderse en esos momentos sobre si esa responsabilidad subsidiaria del Estado resultaba o no apropiada para el tema, ya que la cuestión tendría que examinarse al tratar de la responsabilidad, que la Comisión examinaría en una etapa ulterior.

122. En lo concerniente a la naturaleza de las disposiciones sobre medidas de prevención, el Relator Especial explicó que esas obligaciones constituían, en su opinión, obligaciones de debida diligencia y se considerarían incumplidas únicamente cuando no se hubiera hecho un esfuerzo razonable para cumplirlas. Por consiguiente, esas disposiciones no tendrían la naturaleza de lo que podría llamarse una obligación de resultado, en el sentido de los artículos 21 y 23 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados[60], que exigían la prevención de un acontecimiento determinado.

123. El Relator Especial señaló la desigualdad existente entre los Estados en desarrollo y los desarrollados en su capacidad para cumplir la obligación de prevención y su eventual responsabilidad en el caso de daños transfronterizos. Expresó su acuerdo con lo señalado repetidas veces en el sentido de que los países en desarrollo carecían de los recursos financieros y técnicos necesarios para controlar la actividad de las compañías multinacionales, que eran las que solían realizar esas actividades con riesgo de daños transfronterizos. Para remediar esa situación, el Relator Especial sugirió que se incluyera una disposición en la parte de los artículos relativa a los principios que exigiera, en general, que se tuviera en cuenta la situación especial de los Estados en desarrollo al formular cualquier régimen para prevenir los daños transfronterizos.

124. Se refirió también a la sugerencia que había hecho en sus informes anteriores de que en esos artículos se encomendase a las organizaciones internacionales una función consistente en prestar asistencia a los países en desarrollo en la evaluación de los efectos transfronterizos de las actividades con riesgo o en ayudar a esos Estados a juzgar las evaluaciones hechas por otros Estados que proyectaran emprender actividades que pudieran afectar a Estados en desarrollo. Expresó su preocupación sobre la forma en que podría pedirse a las organizaciones internacionales, que no eran partes en esos artículos, que prestaran asistencia de conformidad con ellos. Podía pensar en algunas organizaciones capaces de desempeñar un útil papel ayudando a los Estados en desarrollo. Entre ellas se encontraban, por ejemplo, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, la Comisión Económica para Europa, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, la Organización Mundial de la Salud, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, etc.

125. Las observaciones sobre la cuestión de la obligación de prevención versaron sobre el contenido de la prevención, la estructura de los artículos sobre la prevención y la situación especial de los países en desarrollo.

126. En cuanto al contenido de la obligación de prevención, algunos miembros estaban convencidos de que el concepto de prevención debía limitarse a la prevención *ex ante*, es decir, a la obligación de evitar la producción de daños transfronterizos. Esos miembros, en principio, no estaban en desacuerdo con la idea de una obligación de contener o disminuir la extensión y el ámbito de los daños una vez que ocurrieran, pero creían que esas medidas tenían realmente un carácter de reparación o corrección de los efectos nocivos y, por consiguiente, podrían examinarse más apropiadamente en la siguiente etapa del trabajo de la Comisión.

127. Se observó que, en el noveno informe y en informes anteriores, parecía que el Relator Especial suscribía la opinión de que la legitimidad de todas las medidas definidas en el marco de este tema, incluidas las preventivas, se basaba en que se prohibía a todos los Estados utilizar su territorio para fines contrarios a los derechos de los demás Estados. Sin embargo, esa hipótesis podía ser fuente de malentendidos, ya que toda actividad capaz de causar daño a otro Estado podía considerarse como actividad ilícita y, en tal caso, cabía preguntarse si de lo que se trataba no era simplemente de la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos.

128. Se observó también que la Comisión tenía que formular normas subsidiarias aplicables a la responsabilidad por las consecuencias de actividades realizadas dentro del Estado que se produjeran con independencia de su voluntad. La base jurídica misma de esas obligaciones era la igualdad soberana de los Estados. Por consiguiente, la Comisión, en su función de codificadora del derecho internacional, debía elaborar un marco jurídico en el que pudieran insertarse las actividades de riesgo y que diera a los Estados y a los tribunales los necesarios puntos de referencia. Los gobiernos debían saber que, al actuar dentro de sus fronteras, asumían también obligaciones y responsabilidades internacionales. Por ello, los artículos propuestos debían ser tan generales como fuera posible a fin de no deformar la obligación de prevención con procedimientos legalistas o excesivos que no reflejasen la verdadera situación. Los Estados no esperaban un procedimiento detallado y vinculante sino una enunciación de obligaciones generales a la que pudieran recurrir al decidir sus relaciones al respecto.

129. En lo referente a la estructura de los artículos sobre la prevención se hicieron algunas observaciones.

130. Se observó que, en el noveno informe, el Relator Especial se ocupaba sólo de los artículos técnicos sin ofrecer una visión general de la obligación de prevención. Varias disposiciones de sus informes anteriores, que ya se habían remitido al Comité de Redacción, resultaban también pertinentes para las cuestiones de la prevención. Junto con algunos elementos de tales disposiciones, un conjunto homogéneo sobre la prevención hubiera podido formar la primera parte del proyecto de artículos, seguido posiblemente por otras partes sobre la reparación y sobre la solución de controversias. Hubieran podido enunciarse algunos principios, comenzando por la obligación de prevención vinculada a la responsabilidad como consecuencia de los riesgos de las actividades previstas. Eso significaría combinar en esa parte del proyecto el párrafo 1 del artículo 3 y los artículos 6 y 8, incluyendo las disposiciones de los apartados *a* y *b* del artículo 2, ya remitidos al Comité de Redacción. Podría

[60] Véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), párrs. 17 a 48.

ser necesario también incluir un artículo en la parte general sobre los riesgos para las zonas no sujetas a la jurisdicción nacional de los Estados *(global commons)*.

131. Según esa misma opinión, una vez fijados los principios indicados en el párrafo anterior, se podrían señalar las modalidades de aplicación. Esas modalidades podrían clasificarse en seis apartados distintos: en primer lugar, la notificación, la información y sus límites; en segundo lugar, la evaluación, teniendo en cuenta las opiniones de otros Estados —y, posiblemente, de organizaciones internacionales— eventualmente afectados y el equilibrio de intereses; en tercer lugar, la autorización, que se haría depender de un seguro que cubriera eficazmente los riesgos; en cuarto lugar, el mantenimiento de la obligación de vigilancia después de la iniciación de las actividades y la cuestión de las actividades ya en curso en el momento de la aprobación de la futura convención; en quinto lugar, el posible agrupamiento de todas las disposiciones relativas a la cesación y el límite de los daños, que podrían describirse como prevención *ex post*; y, por último, la declaración explícita de otro principio general básico, a saber el de que si el Estado en cuyo territorio se realizara la actividad de riesgo no cumplía con sus obligaciones de prevención incurriría en responsabilidad por no haberlo hecho.

132. También con respecto a la estructura de los artículos, algunos miembros expresaron dudas sobre si el requisito de notificación e información sobre las actividades previstas por un Estado sin tener en cuenta las opiniones de otro Estado, así como las consultas, podían considerarse medidas para prevenir posibles daños. La obligación de facilitar información podía ser innecesaria en algunos casos e indispensable en otros. El lanzamiento de satélites, por ejemplo, era una actividad de riesgo que podía causar daños transfronterizos, pero la comunicación de información técnica sobre esa actividad sólo era indispensable si el satélite llevaba a bordo una fuente de energía nuclear que aumentara el riesgo de daños. Esa era la razón, según este punto de vista, de la dificultad de redactar un instrumento que pudiera ser aplicable a todas las actividades.

133. En lo concerniente a las disposiciones sobre información y consultas y otras interacciones entre los Estados interesados, se suscitó la cuestión de si, en el caso de que el riesgo previsto se materializara, se consideraría que el Estado que sufriera el daño o sus nacionales habían tenido conocimiento de la posibilidad de que ocurriera el daño transfronterizo y la habían aceptado. Había que suponer que no era esa la intención, pero la cuestión podría resolverse mediante una redacción adecuada.

134. En lo relativo a la situación de los países en desarrollo se hicieron las siguientes observaciones. Se señaló que los países en desarrollo, por su falta de recursos y tecnología adecuados, podían encontrar demasiado onerosas las obligaciones impuestas por los artículos. ¿Por qué había de quedar obligado un país en desarrollo a hacer que se realizara una evaluación del impacto transfronterizo de una actividad desarrollada en su territorio, a realizar consultas con los Estados potencialmente afectados y a preparar y aplicar medidas preventivas a actividades que eran intrínsecamente legítimas y beneficiosas para su economía porque generaban empleo? El hecho de que esas actividades fueran emprendidas a menudo por compañías transnacionales sobre las que el país en desarrollo que las acogía no tenía un control suficientemente eficaz no facilitaría en nada a algunos de esos países la aceptación de las obligaciones impuestas por los artículos. En otro foro de las Naciones Unidas, se recordó, los Estados desarrollados se habían opuesto firmemente a la aprobación de un código de conducta para las compañías transnacionales que, entre otras cosas, obligase a esas entidades a realizar sus actividades de acuerdo con prácticas ambientales satisfactorias.

135. En cuanto a la sugerencia del Relator Especial de que se incluyera en el capítulo algún texto general sobre los principios, a fin de tener en cuenta la situación de los Estados en desarrollo, se expresó una opinión en el sentido de que ello no sería suficiente. La necesidad de los países en desarrollo de recibir un trato preferencial debía reflejarse también en los artículos sobre la prevención, que debían tener en cuenta, en particular, los principios establecidos en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo[61]. Además, con respecto a las medidas preventivas, los criterios aplicados a los países desarrollados podían ser inapropiados para los países en desarrollo, ya que el costo social y económico podía ser tan grande que obstaculizara el desarrollo de esos países. Los artículos sobre la prevención debían incluir disposiciones generales sobre la forma de facilitar la transferencia de tecnología, incluida la nueva, en particular de los países desarrollados a los países en desarrollo.

136. Se observó también que, tal como figuraba en los artículos propuestos, el principio de la prevención no tenía en cuenta la situación de esos países con respecto al acceso a la tecnología industrial; la aplicación indiferenciada resultante de las normas esenciales podía dar lugar a que se estableciera un nuevo tipo de condiciones para la transferencia de tecnología que podría hacer que los países en desarrollo vacilaran cada vez más en acceder al sistema preconizado dentro del marco de las Naciones Unidas. La Comisión debía tener presentes esos hechos al incluir disposiciones especiales para los países en desarrollo sin comprometer la universalidad del sistema propuesto. Se señaló que el Relator Especial no era indiferente a esas preocupaciones, como había mostrado en su informe, en el que había propuesto que se incluyera una disposición en el capítulo sobre los principios. Había que confiar en que la formulación de esa disposición no fuera indebidamente general y abstracta.

137. Se dijo también que la Comisión debía tener presente la falta de tecnología y de recursos humanos suficientes en los países en desarrollo. Sin embargo, al mismo tiempo, había que convencer a esos países de la necesidad de la vigilancia, ya que los efectos nocivos de accidentes ocurridos en sus territorios afectarían normalmente a otros países en desarrollo que, a su vez, carecían de recursos tecnológicos y financieros. El viejo proverbio «más vale prevenir que curar» resultaba especialmente apropiado en ese contexto, sobre todo porque la prevención costaba menos. Por ello, aunque debía subrayarse la prevención, había que ayudar a los países en desarrollo a adquirir la competencia tecnológica y los recursos necesarios para realizar evaluaciones del riesgo.

---

[61] Véase nota 59 *supra*.

2. Comentarios sobre los artículos

a) *Artículo 11.—Autorización previa*[62]

138. El artículo 11 establecería que las actividades que presentasen un riesgo de daño transfronterizo requerirían la autorización del Estado dentro de cuyo territorio o jurisdicción se desarrollasen, y esa autorización habría de obtenerse igualmente antes de la introducción de cualquier cambio importante en la actividad correspondiente. A juicio del Relator Especial, el requisito de autorización previa era la primera medida que adoptaba un Estado para ejercer sus funciones de supervisión y asumir su responsabilidad. El Relator Especial declaró que había tomado nota de las reservas formuladas en anteriores períodos de sesiones por algunos miembros de la Comisión en cuanto a este requisito. Esas reservas se basaban en los argumentos de que: *a*) ese requisito representaba una injerencia en los asuntos internos de los Estados; *b*) se trataba de un asunto del que ya se ocupaban los Estados, como cosa habitual y por su propio interés, ya que en caso de accidente, ellos serían los primeros en sufrir los daños. El Relator Especial no consideraba suficiente ese razonamiento para suprimir el artículo 11. A su juicio, las actividades a que se refería este tema podían afectar los derechos de un Estado que no fuera aquel en el que se estaban realizando. El único objeto de ese requisito era pues establecer el debido equilibrio entre los derechos y las obligaciones de los Estados implicados, por lo que no podía interpretarse como injerencia en los asuntos internos del Estado de origen de la actividad. Por otra parte, de poco consuelo podía ser para el Estado afectado saber que el Estado de origen había sufrido igualmente daños como resultado del accidente. Creía, además, que podía haber casos en los que el Estado de origen llevara a cabo actividades de riesgo de forma que redujera al mínimo los daños para él mismo y expusiera a su vecino a un posible daño mayor, realizando, por ejemplo, esas actividades cerca de las zonas fronterizas.

139. Muchos miembros apoyaron el artículo 11 aunque éste diera a primera vista la impresión de declarar algo evidente. A juicio de esos miembros, este artículo constituía una advertencia para el Estado y para el explotador. Algunos miembros opinaron que tanto el artículo 11 como los artículos 12, 13 y 14[63] parecían demasiado detallados y podían en última instancia hacer que el régimen jurídico de prevención equivaliera a una injerencia en los asuntos internos de los Estados.

140. Se hizo notar, por otra parte, que el artículo 11 planteaba dos problemas. El primero se refería a la definición del concepto de riesgo. Sólo a la luz de esa definición podía decirse si cabía razonablemente esperar que los Estados aceptaran el requisito de autorización previa como obligación general. El segundo problema se refería a la renovación periódica de la autorización o a la posibilidad, o incluso la obligación, de revocarla en ciertos casos, que no se preveían expresamente en ningún lugar.

141. Se hizo notar asimismo que el requisito de autorización previa debía examinarse en el contexto más amplio de la evolución de las relaciones internacionales de carácter económico y comercial. La tendencia de los acuerdos internacionales era, efectivamente, a exigir de los Estados que adoptaran disposiciones legislativas sobre determinadas cuestiones a fin de garantizar el cumplimiento de ciertas obligaciones. Para protegerse a sí mismos, y habida cuenta de las realidades de la vida moderna, los Estados trataban de hacer responsable al explotador, que era generalmente el que en mejor posición se encontraba para ejercer la supervisión. Esto llevaba, sin embargo, a un callejón sin salida. Si un Estado imponía demasiadas normas a los explotadores, podía ser acusado de obstaculizar las inversiones privadas. Si se abstenía por completo de regular las actividades económicas podía en cambio ser tenido por responsable de los accidentes que se produjeran en su territorio. Había que establecer, por lo tanto, dos normas: una para los Estados que pudieran ejercer los controles estipulados en un acuerdo, y otra para los que carecieran de la infraestructura científica y técnica necesarias. En los acuerdos internacionales se requería cada vez más que, antes de que se realizaran ciertas actividades, se diera aviso previo de las mismas y se celebraran consultas al respecto. Las disposiciones que imponían obligaciones a los Estados debían redactarse cuidadosamente teniendo en cuenta la necesidad de mantener el debido equilibrio entre la libertad necesaria para los explotadores privados y la obligación del Estado de impedir los daños transfronterizos.

b) *Artículo 12.—Evaluación de los efectos transfronterizos*[64]

142. A tenor del artículo 12, antes de autorizar una actividad el Estado exigiría que se procediese a una evaluación del posible efecto transfronterizo de la actividad de que se tratase. El Relator Especial explicó que ese requisito no era nuevo y se había incluido ya en algunos de los instrumentos jurídicos más recientes sobre el medio ambiente[65]. A su juicio, la evaluación no exigía que hubiera certeza de que determinada actividad causaría importantes daños transfronterizos, sino certeza únicamente de que existía un riesgo importante de un daño de esa índole.

143. El Relator Especial explicó que, a su juicio, la evaluación objeto de este artículo estaba estrechamente relacionada con las obligaciones de intercambio de información y celebración de consultas, a que se referían los

[62] El proyecto de artículo 11 decía lo siguiente:

«Artículo 11.— Autorización previa

»Las actividades del artículo 1 requerirán la autorización previa del Estado bajo cuya jurisdicción o control se realicen. Dicha autorización será igualmente necesaria cuando se proponga un cambio importante en dicha actividad.»

[63] Véanse, respectivamente, notas 64, 68 y 69 *infra*.

[64] El proyecto de artículo 12 decía lo siguiente:

«Artículo 12.—Evaluación de los efectos transfronterizos

»Para el otorgamiento de la autorización del artículo 11, el Estado territorial ordenará que se realice una evaluación de sus posibles efectos transfronterizos y del tipo de riesgos que dichos efectos podrían producir.»

[65] Se hizo referencia a este respecto al Principio 17 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (véase nota 59 *supra*), al párrafo 2 del artículo 4 de la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales y a los párrafos 2 y 3 del artículo 2 de la Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo.

artículos 15, 16 y 18[66]. Todas se encaminaban a la consecución de un objetivo que era muy importante para los propósitos de un régimen de prevención efectivo, a saber, alentar la participación del Estado que se suponía que iba a resultar afectado por la actividad, de modo que pudiera ayudar a conseguir que la actividad se desarrollase en el Estado de origen en condiciones de mayor seguridad y estar, al mismo tiempo, en situación de adoptar en su propio territorio más precauciones para impedir o reducir al mínimo el efecto transfronterizo. La cooperación constituía, a juicio del Relator Especial, parte esencial de estas obligaciones.

144. Se hizo notar también que el requisito de la evaluación de los efectos sobre el medio ambiente desempeñaba un importante papel en estos artículos. El artículo 12 debería pues ser formulado con cierto detalle, de modo que quedasen claramente definidos los componentes esenciales de una buena evaluación de los efectos sobre el medio ambiente. Existían precedentes de tales definiciones, tanto en convenciones como en decisiones del Consejo del PNUMA. A menos que pudieran determinarse de ese modo los requisitos esenciales, existía el riesgo de que un Estado pareciera haber cumplido sus obligaciones procediendo a un estudio de un tipo u otro cuando, en realidad, había prescindido totalmente de la realización de una evaluación adecuada del riesgo potencial.

145. Se declaró además que las consecuencias de una evaluación adecuada podían ser distintas. En una primera hipótesis, si la evaluación ponía de relieve que no existía ningún riesgo y el Estado no hacía por lo tanto notificación alguna a ningún Estado vecino y autorizaba la actividad, ¿qué responsabilidad habría si, a pesar de la evaluación, se producía algún daño a un Estado vecino? ¿Quedaría el Estado que hubiera llevado a cabo la evaluación inmune ante cualquier acción que pudiera entablarse en relación con el daño causado, o podría el Estado lesionado entablar de todas formas una acción, alegando que la evaluación había sido errónea, o que habían sido equivocadas las conclusiones a que hubiera llegado el primer Estado sobre la base de esa evaluación? En un segundo supuesto, si la evaluación ponía de relieve un riesgo de daño importante, el Estado de origen estaba únicamente obligado a poner en conocimiento del Estado o los Estados afectados la situación, pero no a transmitirles la evaluación. ¿Por qué? La razón podía encontrarse difícilmente en consideraciones de seguridad nacional y secreto industrial, cuestiones que se trataban por separado en el artículo 17[67]. La participación del público, a que se aludía en el párrafo 37 del informe, parecía excluir, en efecto, ese tipo de consideraciones. Para asegurarse de que el Estado suministraba información suficiente y adecuada a los Estados afectados, quizá fuera necesario introducir una disposición en virtud de la cual el hecho de que el Estado de origen no transmitiera a un Estado vecino información que resultara a su debido tiempo esencial para cualquier evaluación del riesgo constituiría ya en sí mismo causa suficiente de responsabilidad del primer Estado.

146. Algunos miembros estimaron que la evaluación debía ser de la incumbencia del explotador, mientras que otros opinaron que la prevención de los riesgos importantes era responsabilidad del Estado. Un reducido número de miembros pensaba que era asimismo el Estado el que debía decidir de qué modo iba a cumplir las obligaciones preventivas; el artículo 12 era, por lo tanto, innecesario.

147. Se señaló asimismo que la relación entre los artículos 12 y 15 no estaba clara porque el artículo 15 daba la impresión de que, incluso en el caso de que la evaluación prevista en el artículo 12 pusiera de relieve la posibilidad de daño transfronterizo importante, el Estado podía conceder su autorización a tenor del artículo 11. ¿Por qué, en ese caso, exigirle que notificase a los otros Estados los resultados de la evaluación? Era necesario, por lo tanto, aclarar este punto.

c) *Artículo 13.—Actividades preexistentes*[68]

148. El artículo 13 establecería que, en el caso de que una actividad que entrañase un riesgo de daños transfronterizos se realizara sin la autorización requerida a tenor del artículo 11, el Estado dentro de cuyo territorio o jurisdicción se realizase la actividad debería exigir que se obtuviera una autorización con arreglo a dicho artículo.

149. A este respecto se señaló que el artículo 13 ampliaba el alcance de la responsabilidad internacional a actividades preexistentes, que quizá se hubieran llevado a cabo durante varios años sin causar en ningún momento daño alguno; esto permitía suponer que esas actividades no presentaban, cuando se iniciaron, ningún riesgo importante. Someter tales actividades a los requisitos previstos podía dar lugar, por lo tanto, a dificultades en la relación entre el Estado y los explotadores, por cuanto las nuevas demandas del Estado en materia de prevención podían ser consideradas como una desviación de los compromisos iniciales o como una modificación, implícita o no, del contrato de inversión.

150. Según una de las opiniones manifestadas, cuando un Estado descubriera que una actividad que pudiera causar daño transfronterizo se estaba desarrollando sin autorización bajo su jurisdicción, la mejor solución sería no sólo conminar o poner en guardia a los responsables, sino también obligarles a cumplir los requisitos establecidos. En su redacción actual, el artículo preveía únicamente una advertencia conminatoria, cuando en realidad se requería una táctica más enérgica.

151. Para algunos miembros, el artículo no estaba del todo claro. Quizá fuera preferible decir que el ejercicio

[66] Véanse, respectivamente, notas 70, 73 y 77 *infra*

[67] Véase nota 74 *infra*

[68] El proyecto de artículo 13 decía lo siguiente

«Artículo 13 —Actividades preexistentes

»Si el Estado comprobara que alguna o algunas actividades de riesgo se están desarrollando bajo su jurisdicción o control sin autorización, deberá conminar a los responsables de su conducción a recabarla, mediante el cumplimiento de los requisitos impuestos en los presentes artículos La actividad en cuestión no se suspenderá a la espera de aquel cumplimiento, entendiéndose que el Estado será responsable por los eventuales daños, en la forma que se establece en los artículos correspondientes »

continuado de la actividad no prejuzgaba la cuestión de la responsabilidad del Estado. Se hizo notar asimismo que el Estado, una vez que hubiera asumido nuevas obligaciones de autorización de ciertas actividades en su territorio, tomando debidamente en consideración sus deberes para con otros Estados y las consideraciones ambientales, debía normalmente prohibir cualquier actividad que no respondiera a esos criterios. En todo caso, sería generalmente el explotador, no el Estado, quien estaría obligado a pagar daños y perjuicios por los daños ocasionados.

d) *Artículo 14.—Conducción de las actividades*[69]

152. El artículo 14, calificado por el Relator Especial como núcleo central de los artículos sobre prevención, exigiría en primer lugar que los Estados se asegurasen, mediante medidas legislativas y de otra índole, de que los operadores que emprendieran los tipos de actividades consideradas en relación con este tema habían utilizado la mejor tecnología disponible para reducir al mínimo el riesgo de daños transfronterizos importantes y, en caso de accidente, contener y aminorar esos daños. El artículo disponía asimismo que los Estados debían alentar a los explotadores a adoptar seguros obligatorios o a ofrecer otras garantías financieras que permitieran cubrir las correspondientes indemnizaciones.

153. Aunque, en principio, las ideas fundamentales del artículo 14 fueron calificadas de aceptables por muchos miembros, el alcance y la redacción de este artículo suscitaron comentarios diversos.

154. En este sentido se advirtió que otro elemento importante desde el punto de vista del Estado en cuyo territorio se efectuaran las actividades era que las obligaciones fundamentales que impondrían los artículos a dicho Estado eran las de «debida diligencia», que en el informe del Relator Especial se definían como obligaciones que sólo se consideraban incumplidas si no existía un razonable esfuerzo de cumplimiento de las mismas. Lo esencial de la obligación del Estado era pues cumplir su función de vigilancia mediante la adopción de las medidas legislativas, administrativas y de ejecución apropiadas a las actividades que se estaban llevando a cabo en su territorio. Cabía preguntarse, sin embargo, si la redacción del artículo 14 ponía suficientemente de relieve la diferencia entre la «debida diligencia» y las obligaciones de carácter absoluto. Si un Estado adoptaba las medidas legislativas y administrativas que, aplicadas por los operadores privados, aminorarían el riesgo de daño transfronterizo importante y reducirían su probable escala y, de producirse accidentes, contendrían y reducirían al mínimo ese daño, en el caso de que los operadores privados no aplicasen esas medidas, ¿significaría la expresión «asegurará... que los operadores... adopten todas las medidas» que el Estado había incumplido la obligación que le imponía este artículo? Era evidente que en tales casos no debía hacerse responsable al Estado y que, por lo tanto, debería revisarse con arreglo a ese criterio la redacción del artículo 14.

155. En lo concerniente al significado de la prevención, se declaró que el artículo debía tratar únicamente de la prevención anterior a la producción del daño. El problema de la prevención *ex post facto* se refería a la responsabilidad en sentido estricto, que implicaba la cesación de la actividad, la indemnización por los daños causados, etc., pero ésta era otra cuestión, que entraba dentro de la segunda parte del tema, a saber, la correspondiente a las medidas correctivas. Basándose en el concepto más estricto de la prevención, que era el que debía adoptarse en este artículo, el texto propuesto debía, por lo tanto, modificarse de modo que dijera:

> «El Estado velará, mediante medidas legislativas, administrativas o de otra índole, por que sólo se permitan en su territorio las actividades de los explotadores que adopten todas las medidas, incluida la aplicación de las mejores técnicas disponibles, para reducir al mínimo el riesgo de daños transfronterizos. Someterá asimismo la realización de esas actividades a la contratación de un seguro en función del riesgo incurrido.»

156. Se opinó también que el artículo 14 condicionaba el derecho de un Estado a realizar actividades en su territorio con efectos transfronterizos, a que se efectuaran con prudencia y vigilancia, tanto antes de autorizar tales actividades como en el curso de las mismas. Este artículo parecía significar una contribución al desarrollo progresivo del derecho y, en ese sentido, la obligación de suscribir un seguro constituía un aporte.

157. Con arreglo a otra opinión, la obligación que imponía este artículo era la de que el Estado prescribiera uno o varios deberes al explotador, pero no la de asegurarse de que el explotador cumplía en los hechos esos deberes. En caso de que no lo hiciera, la sanción evidente consistiría en que el Estado no autorizase la actividad.

158. En cuanto al requisito del seguro, se declaró que sería útil que, como se indicaba en el artículo 14, los Estados exigieran su contratación. A este respecto, se hizo notar que el seguro era una cuestión que pertenecía esencialmente al sector privado y no podía ser objeto de una obligación internacional con respecto a un riesgo que podía o no ser comercialmente asegurable.

e) *Artículo 15.—Notificación e información*[70]

159. El artículo 15 dispondría que, en el caso de que la evaluación de una actividad pusiera de relieve la posibilidad de daño transfronterizo importante, el Estado de

[69] El proyecto de artículo 14 decía lo siguiente:

«Artículo 14.—Conducción de las actividades

»El Estado asegurará, a través de acciones legislativas, administrativas o de otro carácter, que los operadores de dichas actividades adopten todas las medidas, incluyendo la adopción de la mejor tecnología disponible, para minimizar el riesgo de daños transfronterizos significativos y su magnitud probable o, en caso de accidente, contener y minimizar tales daños. Asimismo, promoverá la adopción de seguros obligatorios u otras garantías financieras que permitan cubrir las correspondientes indemnizaciones.»

[70] El proyecto de artículo 15 decía lo siguiente:

«Artículo 15.—Notificación e información

»Si de la evaluación del artículo anterior surgiere la posibilidad de daño transfronterizo significativo:

(Continuación en la página siguiente.)

origen estaría obligado a informar al Estado o los Estados que pudiesen verse afectados en caso de accidente y a facilitarles los resultados de la evaluación. Cuando hubiera más de un Estado en esa situación, el Estado de origen podría recabar la asistencia de organizaciones internacionales competentes. El artículo establecía también que los Estados debían facilitar a aquellos sectores del público que pudieran verse afectados, siempre que hacerlo fuera posible y adecuado, información que les permitiera participar en los procesos de adopción de decisiones acerca de la actividad de que se tratase. El noveno informe mencionaba tres instrumentos jurídicos recientes sobre el medio ambiente, que contenían disposiciones análogas[71]. El Relator Especial hacía notar que parecía haber un principio común a muchos de los instrumentos relativos a los efectos transfronterizos de ciertas actividades. Ese principio promovía la participación, en la adopción de decisiones sobre la realización de actividades con riesgo de daño importante, de las personas y entidades privadas que pudieran verse afectadas por tales actividades, tanto en el Estado de origen de la actividad como, en virtud del principio de no discriminación, en el Estado potencialmente afectado. Teniendo en cuenta las diferencias considerables existentes entre los Estados en cuanto al nivel de desarrollo y en cuanto al grado de conciencia política y social, este aspecto concreto de la obligación debería, a juicio del Relator Especial, estar sometido a la condición que implicaban las palabras «en la medida de lo posible y según corresponda».

160. El Relator Especial recordó que, en una versión anterior de este artículo, había propuesto que el Estado de origen facilitara información y notificara al Estado potencialmente afectado «lo antes posible»[72]. Ese requisito temporal se había suprimido en la nueva versión del artículo teniendo en cuenta que algunos miembros de la Comisión no estaban seguros de que fuera siempre posible en relación con ciertas actividades. Personalmente, él creía, sin embargo, que esa condición temporal era útil y podía incluirse adecuadamente en el artículo.

161. La mayoría de los miembros que se refirieron a este artículo apoyaron el principio de la notificación y la información, pero manifestaron ciertas dudas acerca del alcance del artículo y de la aplicación práctica de la obligación que en él se establecía.

162. Se convino en que, cuando se evaluaran los efectos transfronterizos y antes de que se concediera la autorización pertinente, sería lógico que el Estado en cuyo territorio fuera a desarrollarse la actividad informase y consultase a los demás Estados interesados. La información que se comunicara a otros Estados debía referirse no sólo a la evaluación sino también a la decisión que fuera a adoptar el Estado. El artículo debía, por lo tanto, modificarse para especificar el propósito de la notificación y la información.

163. En cuanto a la notificación y las consultas previas, se advirtió que no sería prudente ni realista tratar de imponer una obligación precisa a los Estados en relación con la información que debía hacerse pública en el plano interno. El suministro de información a otros Estados debía regirse por los dos principios fundamentales de la buena fe y la buena vecindad, que eran una cuestión de comportamiento más que de medios empleados. Por otra parte, el Estado autorizante no tenía por qué ocuparse siempre directamente de los demás Estados que pudieran verse afectados; la obligación de proporcionar la información necesaria y de celebrar las consultas pertinentes podía dejarse, pues, al menos en las fases iniciales, en manos del explotador.

164. Algunos miembros opinaron que este artículo debía ser más claro. Debía, por ejemplo, poner claramente de relieve la posibilidad de que el Estado de origen no pudiera en algunos casos determinar de antemano cuáles eran los Estados que corrían el riesgo. Por otra parte, ¿qué mecanismo habría que utilizar para cumplir la obligación de promover la participación del público en el proceso de adopción de decisiones? Algunos miembros manifestaron cierta reserva ante el requisito de información al público. A su juicio, era a cada Estado a quien correspondía decidir quién debía ser informado y por qué procedimiento.

165. Varios miembros no estaban de acuerdo con la obligación básica que se imponía en el artículo 15. A su juicio, el Estado de origen no tenía que notificar a los otros Estados las conclusiones de su evaluación; en cambio, debía informarles sobre el contenido de su legislación y las medidas que hubiera adoptado para asegurarse de que las actividades eran compatibles con ella. En el mismo contexto, se discutió si la notificación y la información tenían que transmitirse de modo oficial. En todo caso, los miembros opinaron que no cabía razonablemente esperar que el Estado de origen se abstuviera de emprender una actividad legal, especialmente cuando esa actividad se considerase indispensable para el desarrollo del país y no hubiera otra solución.

166. Hubo diversidad de opiniones sobre la asistencia de las organizaciones internacionales a los países en desarrollo, en el contexto de este artículo.

167. Según una de esas opiniones, debía concederse un trato especial a los países en desarrollo en lo concerniente a la evaluación de los efectos transfronterizos y de las medidas de notificación e información y debía establecerse un programa de asistencia que proporcionara a tales países fondos y tecnología. Ese programa y ese trato

(Continuación de la nota 70)

»*a*) El Estado de origen notificará de esa situación a los Estados presuntamente afectados y les transmitirá la información técnica disponible que fundamentare su evaluación,

»*b*) Dicha notificación la hará el Estado de origen por sí o por intermedio de una organización internacional con competencia en la materia, si los efectos transfronterizos de una actividad pudieren extenderse a una pluralidad de Estados a los que el Estado de origen tuviera dificultades para identificar,

»*c*) Si posteriormente llegare a conocimiento del Estado de origen la existencia de otros Estados presuntamente afectados, deberá notificarlos sin demora,

»*d*) En la medida de lo posible y según corresponda, los Estados proveerán al público susceptible de ser afectado información respecto al riesgo y a los daños que pudieren derivarse de una actividad sometida a autorización, y le darán participación en los procesos de toma de decisión respecto a tales actividades »

[71] Artículo 3 de la Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, artículos 3 y 10 de la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales y el Principio 19 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (véase nota 59 *supra*)

[72] Véase *Anuario 1990*, vol II (primera parte), pág 114, documento A/CN 4/428 y Add 1, anexo, art 11

debían ser objeto de disposiciones especiales, análogas a los artículos 202 y 203 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Los explotadores debían asimismo tener la obligación de contratar seguros, con objeto de no imponer una carga financiera a los Estados en caso de daño transfronterizo.

168. Según otro punto de vista, el artículo 15 trataba adecuadamente del papel que podían desempeñar las organizaciones internacionales pero limitaba ese papel a la notificación y la información. Sin embargo, la notificación era algo que, excepto en ciertos casos, incumbía a los Estados interesados. Las organizaciones internacionales, con sus recursos financieros y tecnológicos, podían prestar asistencia en otros muchos campos, tales como los de las medidas preventivas y la evaluación del riesgo. Debía por lo tanto preverse su participación y las condiciones de ésta debían ser objeto de uno o varios artículos separados. Una de las principales preocupaciones sería impedir que los Estados entorpecieran la acción de las organizaciones internacionales cuando ésta estuviera justificada y asegurarse de que estaban de acuerdo sobre la forma que debía llevarse a cabo.

169. En lo concerniente asimismo a las organizaciones internacionales, se manifestaron preocupaciones acerca de la posibilidad de imponer cualquier obligación a una organización internacional con competencia en la materia, e incluso sobre la oportunidad de mencionarlas, con excepción de aquellas que, como la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, la OMM o la OACI, se ocupaban de cuestiones que quedaban fuera del ámbito de la jurisdicción de los Estados.

f) *Artículo 16.—Intercambio de informaciones*[73]

170. El artículo 16, con miras a facilitar las medidas de prevención, preveía el intercambio periódico, entre los Estados interesados, de información sobre actividades con riesgo de daño transfronterizo.

171. Este artículo fue considerado en general aceptable.

g) *Artículo 17.—Seguridad nacional y secretos industriales*[74]

172. El Relator Especial explicó la necesidad de un artículo que respondiera a las legítimas preocupaciones de los Estados en lo relativo a la protección de su seguridad nacional así como a la de secretos industriales que podían tener un gran valor económico. Este interés del Estado de origen tenía que conjugar, a juicio del Relator Especial, con los intereses del Estado potencialmente afectado mediante la aplicación del principio de buena fe. El Proyecto de principios de conducta en el campo del medio ambiente para orientar a los Estados en la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados[75] trataba de mantener un equilibrio razonable entre los intereses de los Estados implicados, exigiendo del Estado de origen que se negase a proporcionar información por razones de seguridad nacional y secreto industrial que cooperase con el Estado potencialmente afectado, sobre la base de la buena fe y del principio de buena vecindad, con miras a una solución satisfactoria. El Relator Especial trataba de introducir el mismo equilibrio en el artículo 17, estableciendo la cooperación de buena fe del Estado de origen con el Estado potencialmente afectado.

173. Algunos miembros apoyaron un artículo de esta naturaleza que, a su juicio, constituía un elemento necesario para la reglamentación del suministro de información a otros Estados. Para impedir que los Estados lo utilizaran como medio para eludir el régimen legal de prevención se sugirió que se definieran con más precisión los conceptos de «seguridad nacional» y «secretos industriales» y que se reforzara la segunda parte del artículo con objeto de asegurar el debido equilibrio entre las necesidades de seguridad y la provisión de información sobre riesgos transfronterizos. Se sugirió también que después de las palabras «de buena fe» se añadieran las palabras «y con espíritu de buena vecindad».

174. Se hizo notar asimismo que la excepción contenida en este artículo no era inútil pero que, aparte de que agravaba la desigualdad entre los Estados, podía hacer vano el propósito de la obligación de cooperar de buena fe. En particular, podía reprimir cualquier inclinación que sintiera el Estado potencialmente afectado a ejercer el derecho de iniciativa que reconocía el artículo 19[76], al conceder al Estado de origen un poder discrecional no sólo acerca de la información que iba a transmitir, sino también en cuanto a su decisión de transmitirla o no.

h) *Artículo 18.—Consulta previa*[77]

175. El artículo 18 preveía la celebración de consultas sobre medidas preventivas entre los Estados interesados. A juicio del Relator Especial esas consultas eran necesarias para completar el proceso de participación del Estado afectado y para tomar en consideración sus opiniones

---

[73] El proyecto de artículo 16 decía lo siguiente:

«Artículo 16.—Intercambio de informaciones

»Durante su desarrollo, las partes interesadas deberán intercambiar periódicamente toda información sobre la actividad que sea de interés para la mejor prevención de daños transfronterizos.»

[74] El proyecto de artículo 17 decía lo siguiente:

«Artículo 17.—Seguridad nacional y secretos industriales

»Los datos e informaciones vitales para la seguridad nacional del Estado de origen o para proteger secretos industriales podrán no ser transmitidos, aunque el Estado de origen cooperará de buena fe con los demás Estados interesados para proporcionar toda la información posible según las circunstancias.»

[75] PNUMA/GC.6/17 [véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento N.º 25* (A/33/25), decisión 6/14].

[76] Véase nota 79 *infra*.

[77] El proyecto de artículo 18 decía lo siguiente:

«Artículo 18.—Consulta previa

»Los Estados interesados se consultarán, a pedido de cualquiera de ellos y sin demora, con vistas a encontrar soluciones mutuamente aceptables en relación con las medidas preventivas propuestas por el Estado de origen, la cooperación entre los Estados interesados para la prevención de daños, y cualquier otro aspecto de interés respecto a la actividad en cuestión, entendiéndose que, en todo caso, la responsabilidad por los daños transfronterizos que pudiera producir estará sujeta a lo dispuesto en los artículos correspondientes de este mismo instrumento.»

y preocupaciones relacionadas con una actividad que pudiera causarle daños importantes.

176. Algunos miembros estimaron que el artículo 18 no estaba suficientemente equilibrado. A su juicio, el Relator Especial había trabajado implícitamente sobre la base de una presunción de ilegalidad. Requerir «soluciones mutuamente aceptables» era ir demasiado lejos. Equivaldría a conceder a las partes un derecho de veto, que no sería aceptable. Había que subrayar sobre todo la cooperación basada en la buena fe y en un espíritu de buena vecindad. En este contexto se dijo que el Estado de origen tenía, naturalmente, que escuchar lo que los demás Estados tuvieran que decir, pero él era el único que tenía que adoptar la decisión final, posiblemente teniendo en cuenta los «factores del equilibrio de intereses» a que se refería el artículo 20 del proyecto[78]. Habiendo consultado, informado de buena fe, evaluado e impuesto las medidas preventivas necesarias, con inclusión del seguro, el Estado debería estar en condiciones de autorizar la actividad sin que los Estados potencialmente afectados pudieran impedírselo, contrariamente a lo que implícitamente se preveía en el proyecto de artículo 18. De lo que se trataba no era de encontrar soluciones mutuamente aceptables sino de autorizar la realización de una actividad lícita con «menor riesgo».

177. Se hizo notar asimismo que, aunque era evidentemente deseable que los Estados tuvieran la obligación de consultarse entre sí, era imposible exigirles que se pusieran de acuerdo. Habría que estudiar, pues, la cuestión de un mecanismo de solución de controversias para aquellos casos en los que, efectivamente, no pudiera llegarse a un acuerdo.

178. Se advirtió también que podía plantearse un problema en la aplicación de este artículo cuando un Estado considerara que una actividad no era probable que ocasionara daños mientras que el otro insistiera en limitar la libertad de los ciudadanos del primer Estado para dedicarse a actividades beneficiosas para ellos. Aunque no se concediera al Estado reclamante un derecho de veto, la obligación de consultar supondría en sí misma el deber de satisfacer al otro Estado y de aceptar condiciones que podrían llegar a ser tan onerosas que obligaran a abandonar la actividad en cuestión. En previsión de tales situaciones, una solución evidente sería adoptar algún medio para la solución pacífica de las controversias, como el recurso a las opiniones de expertos neutrales. Sin embargo, incluso en el caso de que se previeran procedimientos de solución de controversias, la utilidad de esta disposición era dudosa.

179. En lo concerniente a la finalidad del artículo 18, se advirtió que el Relator Especial planteaba la cuestión del establecimiento de regímenes especiales, quizás en forma de una convención que rigiera todo lo concerniente a la actividad de que se tratase. Habida cuenta de esa posibilidad, era difícil entender por qué, según el artículo 18, los Estados interesados deberían consultarse con vistas a encontrar soluciones mutuamente aceptables para cualquier cuestión de interés respecto a la actividad de que se tratase, «entendiéndose que, en todo caso, la responsabilidad por los daños transfronterizos que pudiera producir estará sujeta a lo dispuesto en los artículos correspondientes de este mismo instrumento». Si los artículos que se estaban examinando iban a convertirse algún día en un acuerdo marco, sería bastante lógico dejar a los Estados la posibilidad de establecer regímenes especiales, con inclusión de un régimen de responsabilidad estricta, para regular detalladamente las cuestiones incluidas en el acuerdo marco.

[78] Véase nota 80 *infra*

i) *Artículo 19.—Derechos del Estado presuntamente afectado*[79]

180. El artículo 19 tenía por objeto regular aquellas situaciones en las que por alguna razón no se había notificado al Estado potencialmente afectado, como se preveía en los artículos anteriores, la realización de una actividad que pudiera causar daños transfronterizos. Podía haber sucedido esto porque el Estado de origen no hubiera percibido la peligrosidad de la actividad, la que no había escapado en cambio a la atención del otro Estado, porque algunos efectos sólo se hubiesen hecho sentir del otro lado de la frontera, o porque el Estado afectado dispusiese de mayor capacidad tecnológica que el Estado de origen y pudiese por ello prever consecuencias de la actividad de las que el Estado de origen no tuviera conocimiento. En tales casos, el Estado potencialmente afectado podía pedir al Estado de origen que celebrase consultas con él. Esa petición debería ir acompañada de una explicación técnica en la que se indicasen los motivos de preocupación. Si se llegaba a la conclusión de que la actividad era una de las previstas en los presentes artículos, el Estado de origen estaría obligado a resarcir el costo del estudio.

181. Se hicieron varios comentarios en relación con este artículo. Se dijo, entre otras cosas, que sería lógico que a los Estados que no hubieran sido consultados se les reconociera el derecho a exponer sus puntos de vista, a tenor de la idea que inspiraba el proyecto de artículo 19, pero también con sujeción a dos reservas. Primero, que no era un derecho del Estado «presuntamente afectado», sino del Estado «con probabilidades de verse afectado». Y segundo, que el texto propuesto por el Relator Especial debía revisarse para distinguir entre riesgo que, en este contexto, era legítimo tomar en consideración y daño, que no entraba dentro del campo de la prevención. Por eso, no había necesidad de ir más lejos, al menos en lo concerniente a la solución de controversias. Todas las obligaciones de prevención vinculadas con la *liability* eran, de hecho, obligaciones firmes que el Estado tenía que cumplir, teniendo en cuenta las circunstancias, la tecnología existente y los medios a su disposición. Si no cumplía esas obligaciones, sería responsable, pero sólo dentro del marco de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

[79] El proyecto de artículo 19 decía lo siguiente:

«Artículo 19 — Derechos del Estado presuntamente afectado

»Aun cuando no hubiere mediado notificación respecto a una actividad desarrollada bajo la jurisdicción o control de un Estado, cualquier otro Estado que tuviere razones para creer que esa actividad le está causando o ha creado un riesgo significativo de causarle un daño sustancial podrá pedir la consulta del artículo anterior. La petición se acompañará de una exposición técnica de las razones en que fundare su opinión. Si la actividad resultara ser del artículo 1, el Estado de origen resarcirá los costos del estudio.»

182. Se manifestó también el temor de que, aprovechando el artículo 19, el Estado presumiblemente afectado se injiriera en la política económica e industrial del Estado de origen y le ocasionara con ello perjuicios materiales. Sería, por lo tanto preferible, en el caso de actividades preexistentes, limitar la aplicación de las medidas de prevención a aquellas que tuvieran efectos perjudiciales o, por lo menos, a las actividades potencialmente peligrosas, por ejemplo las de las plantas nucleares o químicas, una lista de las cuales podría incluirse en un anexo.

j) *Artículo 20.—Factores del equilibrio de intereses*[80]

183. El Relator Especial declaró que una de las metas de estos artículos era establecer un sistema o un régimen en el que las partes pudieran mantener el debido equilibrio entre sus intereses. Además de los procedimientos que permitiesen a los Estados negociar y establecer ese equilibrio de intereses, todo el mecanismo reposaba sobre ciertos principios básicos. El objeto del artículo 20 eran esos principios, y en él se enumeraban los factores que había que tener en cuenta en cualquier equilibrio de intereses. El Relator Especial se refirió a las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión en anteriores períodos de sesiones, observaciones que no indicaban desaprobación de la lista de factores sino únicamente incertidumbre sobre el lugar en que debían incluirse. Aunque él mismo había sentido antes poco interés por que hubiera un artículo en el que se enumerasen los factores relacionados con el equilibrio de intereses, ahora veía ciertas ventajas en la inclusión de un artículo de ese tipo. A este respecto se refirió al artículo 6 del proyecto sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación[81], artículo en el que se enumeraban factores relacionados con el principio de utilización equitativa y razonable de dichos cursos de agua. A su juicio, un artículo en el que se enumeraran los factores relativos al equilibrio de intereses era útil porque podía ser más fácil de aplicar que un concepto muy general.

184. La mayoría de los miembros que se refirieron a este artículo lo calificaron de útil, especialmente si los artículos habían de convertirse en un convenio marco cuyas disposiciones no sólo tuvieran carácter obligatorio sino que además sirvieran de principios orientadores a los Estados. Se hizo notar que el artículo se refería tanto a principios equitativos como a datos científicos, pero no estaba claro cómo se aplicaría en la práctica. Los mismos miembros opinaron que el artículo estaría más en su lugar en un anexo, teniendo particularmente en cuenta que la lista no era exhaustiva.

185. Varios miembros no veían bien la utilidad de la idea del «equilibrio de intereses» y, por consiguiente, de la lista de factores que figuraba en el artículo. Se hizo notar también que en éste no debía incluirse más que el principio de la consideración de los intereses de otros Estados y de la comunidad internacional, dejando para el comentario una lista no exhaustiva de los factores.

k) *Artículo 20* bis.—*No transferencia de riesgos ni de daños*[82]

186. El Relator Especial explicó que su noveno informe se refería a las medidas preventivas que debía adoptar un Estado respecto de actividades que pudieran ocasionar daños transfronterizos. Esas medidas, que eran fundamentalmente de procedimiento, debían ir acompañadas de un artículo en el que se formulara el principio de no transferencia de riesgos ni de daños. Dijo a este respecto que podían encontrarse disposiciones análogas en otros instrumentos jurídicos sobre problemas semejantes, como el Código de conducta sobre contaminación accidental de las aguas transfronterizas interiores (art. II.2)[83], elaborado bajo los auspicios de la CEPE (Comisión Económica para Europa), la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (art. 195) y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo[84]. Ese artículo podía incluirse en la sección consa-

[80] El proyecto de artículo 20 decía lo siguiente

«Artículo 20 —Factores del equilibrio de intereses

»En las consultas anteriores y para encontrar un equitativo equilibrio de los intereses de los Estados interesados en relación con la actividad de que se trate, éstos podrán tener en cuenta los siguientes factores

»*a*) El grado de probabilidad del daño transfronterizo, su posible gravedad y extensión, así como la probable incidencia de la acumulación de los efectos de la actividad en los Estados afectados,

»*b*) La existencia de medios de evitar dichos daños, teniendo en cuenta el más alto nivel de la tecnología en el manejo de la actividad,

»*c*) La posibilidad de desarrollar la actividad en otros lugares o con otros medios, o la disponibilidad de otras actividades alternativas,

»*d*) La importancia de la actividad para el Estado de origen, teniendo en cuenta para ello factores tales como los económicos, sociales, de seguridad, sanitarios y otros similares,

»*e*) La viabilidad económica de la actividad en relación con los posibles medios de prevención,

»*f*) Las posibilidades físicas y tecnológicas en relación con su capacidad de tomar medidas preventivas, de restaurar las condiciones ambientales preexistentes, de compensar el daño causado o de emprender actividades alternativas que ofrece el Estado de origen,

»*g*) Los estándares de protección que para la misma o comparables actividades aplica el Estado afectado y los que se aplican en la práctica regional o internacional,

»*h*) Los beneficios que el Estado de origen o el Estado afectado derivan de la actividad;

»*i*) El grado en que los efectos nocivos se originan en un recurso natural o afectan el uso de un recurso compartido,

»*j*) La disposición del Estado afectado para contribuir en los costos de prevención o de reparación de los daños,

»*k*) El grado en que los intereses de los Estados de origen y de los afectados son compatibles con los intereses generales de la comunidad en su conjunto,

»*l*) El grado de disponibilidad de asistencia por parte de organizaciones internacionales para el Estado de origen,

»*m*) La aplicabilidad de principios y normas aplicables del derecho internacional »

[81] Véase *Anuario 1991*, vol II (segunda parte), párr 59, pág. 72.

[82] El proyecto de artículo 20 *bis* decía lo siguiente:

«Artículo 20 bis *—No transferencia de riesgos ni de daños*

»*En la adopción de medidas para prevenir, controlar* o reducir los efectos transfronterizos de actividades peligrosas, los Estados deberán velar por que no se transfieran riesgos o daños de un lugar o medio ambiente a otro, *ni* que se sustituya un riesgo por otro.»

[83] Publicación de las Naciones Unidas, N ° de venta: F 90.II E.28.

[84] Véase nota 59 *supra*.

grada a los principios y redactarse en términos más amplios de modo que se aplicara tanto a las cuestiones de riesgo y daño en relación con los artículos sobre prevención como a las cuestiones de responsabilidad, que vendrían más adelante.

187. Fueron varios los miembros que se refirieron al artículo 20 *bis*, pero mientras que unos calificaron de lógica y normal la inclusión en el proyecto de artículos de los principios de no transferencia de riesgos o de daños, otros opinaron que este artículo no haría más que complicar la situación.

3. Otras cuestiones

a) *La cuestión de los procedimientos de solución de controversias*

188. El Relator Especial explicó que, a su juicio, el principio de las consultas entre el Estado de origen y el Estado potencialmente afectado se basaba en el principio de la buena fe y la cooperación. No obstante, creía que esa hipótesis no excluía posibles callejones sin salida en aquellos casos en que los Estados interesados se encontraran en la imposibilidad de resolver por sí mismos legítimas preocupaciones mediante consultas. Por otra parte, se refirió a las preocupaciones manifestadas por algunos miembros de la Comisión que opinaban que las consultas no debían ofrecer al Estado potencialmente afectado la oportunidad de hacer uso abusivo de ese procedimiento. Para remediar estos problemas, el Relator Especial consideraba útil y práctico prever una disposición sobre la solución pacífica de las controversias, que tratara concretamente de los problemas que podían suscitarse durante las consultas. Un posible medio de solución pacífica de las controversias, a juicio del Relator Especial, era la existencia de una comisión de investigación análoga a las propuestas en el apéndice IV de la Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo y en el anexo II de la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales (véase nota 65 *supra*). Estos procedimientos estaban destinados a aconsejar a las partes y eran, al mismo tiempo, automáticos. El Relator Especial no creía que se tratara de una cuestión urgente, pero opinó que sería conveniente que en el curso del debate los miembros de la Comisión manifestaran sus opiniones al respecto.

189. Algunos miembros apoyaron la idea de que se previeran procedimientos de solución de controversias en el contexto de este tema. A este respecto se hizo notar que debía quedar bien claro si los artículos sobre solución de controversias se aplicarían a las controversias en general o sólo a aquellas que se suscitaran con motivo de las consultas previstas. Se dijo también que el Relator Especial había presentado argumentos convincentes en favor de procedimientos especiales para el caso de las controversias relacionadas con la evaluación original del riesgo, particularmente en forma de comisiones de investigación. En este contexto recomendaron también algunos miembros que todo procedimiento de solución de controversias incluyera, como componente esencial, una comisión de investigación técnica. Se calificaron también de oportunos los modelos que ofrecían la Convención sobre evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo y la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales. Otros miembros opinaron que sería preferible decidir esta cuestión cuando estuviera terminada la labor sobre los artículos y se hubiera adoptado una decisión sobre el carácter de éstos.

b) *La cuestión del principio «quien contamina, paga»*

190. El Relator Especial advirtió que en algunos instrumentos recientes, como el Código de conducta sobre contaminación accidental de las aguas transfronterizas interiores[85] y la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales, había disposiciones que enunciaban el principio «quien contamina, paga». Este principio debía, a su juicio, ser cuidadosamente examinado por la Comisión en relación con estos artículos, ya que podía aplicarse tanto a las medidas de prevención como al régimen de responsabilidad civil. Declaró su intención de examinar el principio en el informe que presentase en el próximo período de sesiones de la Comisión.

191. Fueron escasos los comentarios que se hicieron sobre el principio «quien contamina, paga». En general, se estimó que ese principio podía resultar adecuado tratarlo en relación con la cuestión de la responsabilidad y que debía examinarse detenidamente en esa oportunidad. También se hizo notar que un régimen jurídico como el que estaba examinando la Comisión debía estar basado en la responsabilidad del operador más que en la del Estado. La razón era que la responsabilidad provenía de algo distinto del incumplimiento de una obligación e, independientemente de las circunstancias en que el daño se hubiera producido, no entrañaba la compensación integral del mismo. Ahora bien, el daño transfronterizo resultante de una actividad de riesgo realizada en el territorio de un Estado o bajo el control de éste podía sin embargo dar lugar en ciertas circunstancias a la responsabilidad del Estado de origen.

192. Finalmente se hizo notar que el principio «quien contamina, paga» debía examinarse también en el contexto de lo que un Estado hubiera hecho antes de la producción del daño y después de que éste se hubiera producido. El papel del Estado a este respecto era un factor que debía tenerse en cuenta en relación con la posible responsabilidad de ese Estado por los daños causados.

---

[85] Véase nota 83 *supra*.

Capítulo IV

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

A.—Introducción

193. Con arreglo al plan general del proyecto de artículos sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, plan aprobado por la Comisión en su 27.° período de sesiones, en 1975, la estructura del proyecto debía ser la siguiente: la primera parte versaría sobre el origen de la responsabilidad internacional; la segunda parte tendría por objeto el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional, y una posible tercera parte, si la Comisión decidía incluirla, trataría de la cuestión de la solución de las controversias y del modo de «hacer efectiva» *(mise en œuvre)* la responsabilidad internacional[86].

194. En su 32.° período de sesiones, en 1980, la Comisión aprobó provisionalmente en primera lectura la primera parte del proyecto de artículos, relativa al «Origen de la responsabilidad internacional»[87].

195. En el mismo período de sesiones, la Comisión inició también el examen de la segunda parte del proyecto de artículos, sobre «Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional».

196. Desde su 32.° período de sesiones, en 1980, hasta su 38.° período de sesiones, en 1986, la Comisión recibió siete informes del Relator Especial, Sr. Willem Riphagen[88] relativos a la segunda y a la tercera parte del proyecto de artículos. A partir de ese momento, la Comisión dio por sentado que se incluiría en el proyecto de artículos una tercera parte dedicada a la solución de las controversias y al modo de «hacer efectiva» *(mise en œuvre)* la responsabilidad internacional. El séptimo informe contenía una sección (que no fue presentada ni examinada en la Comisión) sobre la preparación de la segunda lectura de la primera parte del proyecto de artículos, relativa a los comentarios presentados por escrito por los gobiernos sobre los artículos de dicha primera parte.

197. Al finalizar su 38.° período de sesiones, en 1986, la Comisión había: *a)* aprobado provisionalmente los artículos 1 a 5 de la segunda parte[89] y *b)* remitido al Comité de Redacción los artículos 6 a 16 de la segunda parte[90] y 1 a 5 de la tercera parte y su anexo[91].

198. La Comisión, en su 39.° período de sesiones, en 1987, nombró Relator Especial encargado del tema de la responsabilidad de los Estados al Sr. Gaetano Arangio-Ruiz[92]. De 1988 a 1990, la Comisión recibió del Relator Especial dos informes[93]. En su 41.° y 42.° períodos de sesiones, en 1989 y 1990, la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de los artículos 6 a 10 correspondientes al capítulo segundo (Consecuencias jurídicas de los delitos internacionales) de la segunda parte del proyecto de artículos[94].

199. La Comisión, en su 43.° período de sesiones, en 1991, recibió del Relator Especial un tercer informe, cuya presentación escuchó pero que no pudo examinar por falta de tiempo[95].

200. En su 44.° período de sesiones, en 1992, la Comisión examinó conjuntamente el tercer informe del Relator Especial, presentado el año anterior, y su cuarto in-

---

[86] *Anuario 1975*, vol II, documento A/10010/Rev 1, párrs 38 a 51

[87] *Anuario 1980*, vol II (segunda parte), págs 25 a 61

[88] Los siete informes del Relator Especial han sido reproducidos como sigue

Informe preliminar *Anuario 1980*, vol II (primera parte), pág 113, documento A/CN 4/330,

Segundo informe *Anuario 1981*, vol II (primera parte), pág 87, documento A/CN 4/334,

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

Cuarto informe *Anuario 1983*, vol II (primera parte), pág 3, documento A/CN 4/366 y Add 1,

Quinto informe *Anuario 1984*, vol II (primera parte), pág 1, documento A/CN 4/380,

Sexto informe *Anuario 1985*, vol II (primera parte), pág 3, documento A/CN 4/389,

Séptimo informe *Anuario 1986*, vol II (primera parte), pág 1, documento A/CN 4/397 y Add 1

[89] El texto de estos proyectos de artículos figura en el párrafo 335 *infra*

[90] Para el texto de los artículos 6 a 16 de la segunda parte, véase *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), pág 21, nota 66 Estos artículos fueron remitidos al Comité de Redacción en el 37 ° período de sesiones, en 1985, véase *ibid*, párr 162

[91] Para el texto, véase *Anuario 1986*, vol II (segunda parte), pág 37, nota 86 Estos artículos fueron remitidos al Comité de Redacción en el 38 ° período de sesiones, en 1986, véase *ibid*, párr 63

[92] *Anuario 1987*, vol II (segunda parte), párr 220

[93] Los dos informes del Relator Especial han sido reproducidos como sigue

Informe preliminar *Anuario 1988*, vol II (primera parte), pág 7, documento A/CN 4/416 y Add 1,

Segundo informe *Anuario 1989*, vol II (primera parte), pág 1, documento A/CN 4/425 y Add 1

[94] Para el texto de los artículos 6 y 7, véase *Anuario 1989*, vol II (segunda parte), párrs 229 y 230 y para el texto de los artículos 8 a 10, véase *Anuario 1990*, vol II (segunda parte), notas 271, 289 y 291

[95] Véase *Anuario 1991*, vol II (primera parte), pág 7, documento A/CN 4/440 y Add 1 El informe fue presentado en la 2238 ª sesión, el 10 de julio de 1991 (véase *Anuario 1991*, vol I, págs 218 a 222, párrs 2 a 24) Para el resumen de los debates, véase *Anuario 1991*, vol II (segunda parte) párrs 308 a 322

forme[96]. Remitió al Comité de Redacción los artículos 11, 12, 13 y 14, así como el artículo 5 *bis*, de la segunda parte del proyecto de artículos[97], contenidos en el cuarto informe.

201. También en el 44.° período de sesiones, el Comité de Redacción aprobó en primera lectura un nuevo párrafo 2 del artículo 1 y el texto de los artículos 6 (Cesación del comportamiento ilícito), 6 *bis* (Reparación), 7 (Restitución en especie), 8 (Indemnización), 10 (Satisfacción) y 10 *bis* (Seguridades y garantías de no repetición) de la segunda parte del proyecto de artículos. No obstante, la Comisión, que tiene por norma no aprobar artículos que no vayan acompañados de los correspondientes comentarios, acordó aplazar hasta el siguiente período de sesiones su decisión sobre los artículos propuestos y simplemente tomó nota del informe del Comité de Redacción[98, 99].

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

1. Proyectos de artículos aprobados por el Comité de Redacción en el 44.° período de sesiones de la Comisión

202. En sus sesiones 2314.ª a 2316.ª, la Comisión examinó y aprobó provisionalmente un nuevo párrafo 2 del artículo 1 de la segunda parte del proyecto de artículos, así como los artículos 6 (Cesación del comportamiento ilícito), 6 *bis* (Reparación), 7 (Restitución en especie), 8 (Indemnización), 10 (Satisfacción) y 10 *bis* (Seguridades y garantías de no repetición), también de la segunda parte del proyecto de artículos. El texto de estas disposiciones y los comentarios a las mismas se reproducen en el párrafo 335 *infra*.

2. Proyectos de artículos propuestos en el cuarto informe del Relator Especial sometido a la Comisión en su 44.° período de sesiones

203. Como se ha señalado ya en el párrafo 200, la Comisión había remitido al Comité de Redacción en su 44.° período de sesiones los proyectos de artículos 11 a 14 y 5 *bis* propuestos por el Relator Especial en su cuarto informe.

204. El informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.480 y Corr.1 y Add.1) fue presentado por su Presidente en la 2318.ª sesión de la Comisión. Contenía el texto de los artículos aprobados porel Comité en primera lectura para su inclusión en el capítulo II (Consecuencias adjetivas de los hechos internacionalmente ilícitos) de la segunda parte del proyecto de artículos, a saber los artículos 11 (Contramedidas aplicadas por el Estado lesionado), 12 (Condiciones del recurso a las contramedidas), 13 (Proporcionalidad) y 14 (Contramedidas prohibidas). En este período de sesiones, el Comité dedicó 26 reuniones al examen de los artículos. La Comisión, de conformidad con su norma de no aprobar artículos que no fueran acompañados de sus correspondientes comentarios, acordó aplazar la decisión sobre los artículos propuestos hasta su siguiente período de sesiones, en cuyo momento dispondría de los elementos necesarios para poder tomar una decisión sobre los artículos propuestos. En la presente etapa la Comisión se limitó a tomar nota del informe del Comité de Redacción.

3. El quinto informe del Relator Especial

205. En el presente período de sesiones la Comisión tuvo a su disposición el quinto informe del Relator Especial, que se componía de dos capítulos. El capítulo I se titulaba «La tercera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados: los procedimientos de solución de las controversias» y contenía seis proyectos de artículos acompañados de un anexo. Ese capítulo fue presentado por el Relator Especial en la 2305.ª sesión y examinado por la Comisión en sus sesiones 2305.ª a 2310.ª y 2314.ª. En su 2314.ª sesión, la Comisión remitió los artículos y el anexo contenidos en el capítulo I del quinto informe al Comité de Redacción para que los examinara habida cuenta de las observaciones formuladas en el curso del debate. Las opiniones pertinentes se recogen *infra* en la subsección *a*. El capítulo II del quinto informe se titulaba «Las consecuencias de los llamados "crímenes" internacionales de los Estados (artículo 19 de la primera parte del proyecto)». En la subsección *b* figura un resumen de la declaración introductoria hecha por el Relator Especial en la 2315.ª sesión de la Comisión. El capítulo II no se examinó por falta de tiempo.

a) *La cuestión de los procedimientos de solución de controversias*

206. Al presentar su quinto informe, el Relator Especial recordó que en 1985 y 1986 la Comisión examinó y posteriormente remitió al Comité de Redacción las disposiciones sobre solución de controversias propuestas por el anterior Relator Especial, Sr. Riphagen[100], que debían constituir la tercera parte del proyecto, como estaba previsto desde 1963. Aun reconociendo que en los debates de 1985 y 1986 hubo apoyo general a estas propuestas en la Comisión, el presente Relator Especial estimaba que debían incluirse en la tercera parte disposiciones sobre la solución de controversias más eficaces con el fin de remediar los inconvenientes de las contramedidas unilaterales, que fueron identificados de manera convincente en el debate celebrado en la Sexta Comisión en 1992[101].

207. El Relator Especial señaló que la referencia a los procedimientos de solución mencionados en el artículo 12, que estaba pendiente desde el año pasado en el Comité de Redacción como parte de las normas relativas

[96] Véase *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/444 y Add.1 a 3.

[97] *Ibid.*, vol. II (segunda parte) notas 56, 61, 67, 69 y 86, respectivamente.

[98] *Ibid.*, párrs. 115 y 116.

[99] Documento A/CN.4/L.472.

[100] Véase nota 91 *supra*.

[101] Véase el resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates que tuvieron lugar en la Sexta Comisión de la Asamblea General, en su cuadragésimo séptimo período de sesiones (A/CN.4/446, párrs. 161 a 178).

a las condiciones del recurso a las contramedidas, sólo abarcaba aquellos procedimientos que pudieran tener a su disposición las partes, es decir, un Estado lesionado y un Estado autor determinados, en el momento en que el Estado lesionado deseara lograr la cesación del comportamiento ilícito y la reparación y, para obtener ambas, pensara en recurrir a contramedidas. El punto principal en relación con el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 12[102], en particular, era que en él se mencionaban, además de las obligaciones generales de solución, vagas y por lo general poco eficaces, derivadas del Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas o de disposiciones similares, las obligaciones más eficaces que pudieran existir en cada caso concreto para las partes en la relación de responsabilidad. Además del Artículo 33, la referencia evidentemente abarcaba tratados generales, cláusulas compromisorias y otros instrumentos internacionales en los que se previeran la conciliación, el arbitraje o el arreglo judicial, procedimientos a los que se recurriría por acuerdo especial o mediante aplicación unilateral. El Relator Especial subrayó que siempre que estos procedimientos estuvieran así «disponibles» debían ser utilizados por el Estado lesionado antes de recurrir a las contramedidas, como condición previa de la licitud de estas últimas. En el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 12 sólo se hacía referencia a esos procedimientos y a los textos internacionales en virtud de los cuales pudieran estar a disposición de cualquier Estado lesionado. En otras palabras, el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 12 no creaba directamente la obligación del Estado lesionado de recurrir a unas determinadas medidas. Sólo preveía que esos procedimientos, en caso de estar disponibles, deberían utilizarse antes de recurrir a las contramedidas.

208. El Relator Especial señaló que el problema que proponía resolver en la tercera parte era distinto. Afectaba precisamente a las obligaciones de solución que se habían de enunciar de nuevo por medio, por así decirlo, de una «cláusula compromisoria general» del propio proyecto de artículos. Estas obligaciones de solución se crearían en la tercera parte del proyecto de artículos y, en su caso, en la tercera parte de una futura convención sobre la responsabilidad de los Estados.

209. A este respecto, el Relator Especial esbozó los dos posibles enfoques de las disposiciones generales sobre solución de controversias para la tercera parte.

210. Uno de ellos sería un enfoque maximalista que enunciaría directamente la obligación de agotar determinados procedimientos de solución expresamente prescritos, mediante la intervención de un tercero (normalmente el arbitraje o el arreglo judicial), procedimientos que habrían de aplicarse antes de recurrir a una reacción unilateral. Si se adoptara esa solución «teóricamente ideal», las contramedidas únicamente serían admisibles para obligar a un Estado autor recalcitrante a acatar un laudo arbitral o un fallo vinculantes.

211. Sin embargo, considerando que era improbable que esa solución «ideal» resultase aceptable, el Relator Especial no propondría ningún proyecto de artículo en el que se la enunciase, a menos que el debate revelara que gozaba del favor de sus colegas.

212. Un enfoque más realista sería, según el Relator Especial, adoptar en la tercera parte una solución que no afectase directamente a la prerrogativa del Estado lesionado de recurrir a contramedidas (con arreglo a las condiciones y limitaciones expuestas en los artículos 11 a 14 de la segunda parte, incluido el artículo 12), pero que al mismo tiempo redujera el riesgo de arbitrariedad de la reacción del Estado lesionado sometiendo esa reacción a una verificación *ex post facto* a cargo de un tercero. Esta era precisamente la solución que proponía en su informe.

213. Con arreglo a esa solución (incorporada en los artículos 1 a 6 y el anexo a los mismos), si surgía una controversia entre las partes a raíz de la adopción de contramedidas por el Estado presuntamente lesionado y una protesta u otra forma de reacción por parte del Estado presunto autor del hecho ilícito, y si no se dirimía esa controversia, una u otra de las partes tendría derecho a iniciar unilateralmente un procedimiento de conciliación. Si no se llegaba a una solución mediante ese procedimiento dentro de un determinado período, una u otra de las partes tendría derecho a iniciar unilateralmente un procedimiento arbitral. En caso de desviación de poder por parte del tribunal arbitral y en otras hipótesis se proponía una tercera fase ante la Corte Internacional de Justicia. El Relator Especial señaló que aunque en principio se preveían tres fases es de suponer que no sería frecuente que se utilizaran todas ellas en todos los casos. La controversia podría muy bien resolverse durante el procedimiento de conciliación o después del mismo, es decir en una sola fase. El arbitraje sólo entraría en juego en caso de fracaso de la conciliación; y el procedimiento ante la Corte Internacional de Justicia, a su vez, sólo tendría lugar en caso de que el procedimiento arbitral fallara o el laudo arbitral fuese cuestionado por desviación de poder o violación de las normas fundamentales del procedimiento arbitral.

214. El Relator Especial señaló a la atención de los miembros las tres características esenciales del sistema de solución de controversias en tres fases y a cargo de un tercero (conciliación, arbitraje y arreglo judicial) que proponía. En primer lugar, a falta de una solución concertada entre las partes en la etapa posterior a las contramedidas, el sistema conduciría, sin dificultar de manera notable las opciones de procedimiento de las partes, a una solución vinculante. En segundo lugar, los procedimientos de solución no restringirían directamente, en medida significativa, la prerrogativa del Estado lesionado de aplicar contramedidas asumiendo el riesgo y con sujeción a los requisitos y condiciones básicas de las contramedidas lícitas. Los procedimientos propuestos se activarían después de que el Estado lesionado hubiera tomado sus determinaciones unilaterales y actuado con arreglo a ellas y contribuirían a resolver la controversia subsiguiente de una manera oportuna y eficaz. En particular, la disponibilidad del sistema de solución de controversias por intervención de tercero tendría un efecto moderador sobre la decisión del Estado lesionado de recurrir a contramedidas. Estas se suspenderían por orden de un tercero tras la iniciación de un procedimiento de solución.

215. El Relator Especial subrayó que el sistema de solución de controversias propuesto sólo entraría en juego después de que: *a*) el Estado lesionado hubiera recurrido

[102] Véase *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), pág. 29, nota 61.

a una contramedida, presuntamente en conformidad con los proyectos de artículos 11 a 14 de la segunda parte, y *b*) hubiera surgido una controversia con respecto a su justificación y licitud. Así pues, el «mecanismo de activación» de las obligaciones de solución de la tercera parte no sería ni el presunto incumplimiento de una norma primaria o secundaria ni la controversia que pudiera surgir de la denuncia discutida de ese incumplimiento sino más bien una controversia derivada del recurso discutido a una contramedida por un Estado presuntamente lesionado o, posiblemente, del recurso a una contracontramedida por el Estado presunto autor del hecho ilícito. El Relator Especial sugirió que la solución propuesta, si bien respetaba las prácticas consuetudinarias, de hecho sería efectiva para refrenar el abuso de las contramedidas.

216. Sin embargo, el Relator Especial también subrayó que aunque el mecanismo de activación del procedimiento en tres fases fuese la controversia derivada de la adopción de una contramedida por el Estado presuntamente lesionado y la reacción a la misma del Estado contra el que estuviere dirigida, los procedimientos propuestos abarcarían no sólo la licitud de las contramedidas en virtud de los artículos 11 a 14 de la segunda parte sino cualesquiera cuestiones de hecho o de derecho relativas a cualquier aspecto de la relación de responsabilidad que se plantearan en la controversia entre las partes. Ciertamente las condiciones de licitud de una contramedida incluían no solamente la proporcionalidad (art. 13), el recurso previo a procedimientos de solución amistosa (art. 12) o el cumplimiento de la prohibición del empleo de la fuerza (art. 14), etc. Incluían también la existencia de un hecho ilícito, su atribución al Estado objeto de la contramedida, la inexistencia de circunstancias que excluyeran la ilicitud y el incumplimiento por parte del autor del hecho ilícito de su obligación de prestar reparación. Así pues, los procedimientos de conciliación, arbitraje o arreglo judicial previstos en la tercera parte abarcarían no sólo cualquier cuestión incluida en los proyectos de artículos 11 a 14 de la segunda parte propuesta el pasado año, sino también cualquier otra cuestión de hecho o de derecho relativa a la interpretación o aplicación de cualquiera de los artículos de la futura convención sobre responsabilidad de los Estados, incluidas la primera parte y la porción «substantiva» de la segunda parte. Así se decía expresamente con respecto a la conciliación y el arbitraje en el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2 y en el párrafo 1 del proyecto de artículo 4 de la tercera parte, respectivamente[103].

217. El Relator Especial alentó a la Comisión a abandonar su política con respecto a las disposiciones de solución de controversias y a adoptar un sistema suficientemente idóneo en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, por dos razones capitales.

218. En primer lugar, sólo un sistema de solución de controversias suficientemente idóneo corregiría de manera significativa los graves inconvenientes del régimen existente de reacciones unilaterales. Por mucho que se tratara de reducir la arbitrariedad propia de ese régimen adoptando severas normas sobre las contramedidas (como las propuestas en los artículos 11 a 14 de la segunda parte) quedaba en pie el obstáculo que representaba el hecho de que la interpretación y aplicación de las normas adoptadas seguiría en principio en manos de los Estados lesionados. Sólo mediante los procedimientos de verificación a cargo de un tercero, que habían de incluirse en la tercera parte, podría reducirse el peligro de abuso de esas opciones unilaterales en pro de la justicia y la igualdad entre los Estados.

219. En segundo lugar, incluyendo en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados un mecanismo adecuado de solución, la Comisión no desaprovecharía una ocasión sumamente importante de hacer una contribución señalada a la reducción de la laguna cada vez más notable que caracterizaba al sistema interestatal en esta esfera, que debía colmarse con la función judicial.

220. Finalmente el Relator Especial instó a la Comisión a que no supusiera que los gobiernos no estaban dispuestos a aceptar compromisos con un sistema de solución de controversias más avanzado o hacer uso de procedimientos de solución de controversias, en particular habida cuenta de las recientes tendencias en esta esfera. A su juicio, la Comisión debía proponer disposiciones que considerara como requisitos mínimos y dejar que los gobiernos asumiesen la responsabilidad de aceptar o rechazar sus propuestas.

i) *Comentarios generales*

221. Muchos miembros estimaron que la futura convención sobre responsabilidad de los Estados debería contener disposiciones sobre la solución de las controversias que surgieran de su interpretación y aplicación. Otros, sin embargo, expresaron reservas o se mostraron cautelosos a este respecto.

a. *La cuestión de si la futura convención debe ir acompañada de un régimen de solución de controversias que prevea procedimientos obligatorios de solución por intervención de un tercero*

222. A este respecto, se presentaron tres argumentos principales. El primero se refería a la evolución del clima internacional y de las actitudes de los Estados. Se señaló, en particular, que los países de Europa oriental estaban cambiando de actitud con respecto a la cuestión de la solución de controversias tras el fin de la guerra fría y que los Estados se mostraban cada vez más dispuestos a aceptar no sólo procedimientos obligatorios de solución de controversias, como los que preveían la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986, sino también, como lo demostraba la actuación cada vez más intensa de la Corte Internacional de Justicia, procedimientos judiciales. Se señaló asimismo a la atención la influencia beneficiosa de la Declaración de Manila de 1982 sobre el arreglo pacífico de controversias internacionales[104], para

[103] Véase nota 91 *supra*.

[104] Resolución 37/10 de la Asamblea General, anexo.

promover el reconocimiento de la necesidad de un sistema eficaz de solución de controversias, y la elaboración por la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (CSCE) de un proyecto de convención sobre conciliación y arbitraje en el seno de la CSCE.

223. Por otra parte, se expresó la opinión de que si bien se estaban disipando los recelos de la guerra fría en cuanto a la imparcialidad de los mecanismos mediante intervención de un tercero, y cada vez eran más los Estados que recurrían a la Corte Internacional de Justicia, era todavía prematuro tratar de establecer procedimientos obligatorios de solución de controversias. Se observó a este respecto que eran relativamente pocos los Estados que habían aceptado la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia de conformidad con el párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte, y muchos de ellos con reservas importantes, y que el número creciente de casos sometidos a la Corte Internacional de Justicia indicaba que los Estados estaban más dispuestos a admitir la intervención de un tercero en esferas concretas que a aceptar esta intervención de manera general. Se señaló asimismo que muchos Estados habían formulado reservas con respecto a las cláusulas compromisorias contenidas en los tratados multilaterales y que, incluso en el mundo relativamente homogéneo de la CSCE, los Estados se habían mostrado renuentes a aceptar la solución obligatoria por intervención de un tercero en todos los casos.

224. Un segundo argumento se refería a la función de la Comisión en el desarrollo del derecho internacional. Se observó a este respecto que, al igual que cualquier otro sistema de derecho, el derecho internacional no era ni podía ser estático: su objetivo último, por definición, tenía que ser el establecimiento del imperio de la ley en las relaciones entre Estados, aunque estas relaciones estuviesen estructuradas de manera inorgánica. La alternativa a la evolución no era el mantenimiento del *statu quo* sino la paralización y la decadencia. Frente a esta situación, se instó a la Comisión a que asumiese su responsabilidad en cuanto al desarrollo progresivo del derecho, responsabilidad que emanaba directamente de la Carta de las Naciones Unidas, y que trazase un rumbo orientado en los principios de la justicia y la igualdad soberana.

225. Por otra parte, se observó que si bien en un mundo ideal en que los Estados se guiasen por el imperio de la ley, no sólo en el plano interno sino también en el plano internacional, sería «normal» que aceptasen también el juicio de un tercero imparcial para resolver sus controversias, desgraciadamente, la sociedad internacional no estaba construida sobre el mismo modelo que el Estado, donde el juez era el garante del orden legal y el Estado aceptaba la ley según la interpretación del juez: en la sociedad internacional, cada Estado soberano evaluaba la legalidad de su propia conducta y la de las otras partes en sus relaciones internacionales. En este contexto, se observó que la Comisión debía precaverse contra todo enfoque demasiado revolucionario y dar pruebas del realismo necesario, absteniéndose de proponer disposiciones que los Estados no aceptarían.

226. Si bien reconocieron que la Comisión no debería preparar proyectos condenados a un rechazo seguro por parte de los Estados, algunos miembros observaron que de los debates en la Sexta Comisión no podía concluirse en absoluto que éste fuese el destino fatal que esperaba al presente proyecto. A este respecto, se observó que la aceptación definitiva de un tratado mediante la ratificación y la adhesión dependía a veces, al menos en parte, de la existencia de lo que podía describirse como un «servicio de comercialización» para promover dicho tratado: por ejemplo, el gran número de adhesiones a los convenios de derecho humanitario podía atribuirse en gran parte, pese al mérito intrínseco de estos convenios, a los esfuerzos del Comité Internacional de la Cruz Roja y algunos tratados, como la reciente Convención sobre la prohibición del desarrollo, producción, almacenamiento y empleo de armas químicas y sobre su destrucción, estaban ganando aceptación debido a que uno o varios Estados influyentes tenían interés en persuadir a otros Estados de que los aceptasen y disponían de los medios para ello. Asimismo se recordó a la Comisión que los proyectos de artículos concebidos en función de lo que la Comisión suponía ser el deseo de los Estados habían sido a veces dejados de lado por la Asamblea General sin que ni siquiera la mayoría de los Estados representados en la Asamblea hubieran formulado reservas a su respecto.

227. Otros miembros instaron a la Comisión a que hiciera una distinción entre lo que era deseable y lo que era posible. Señalaron que si bien la Comisión no había contribuido en forma apreciable al derecho de la solución de controversias, ello no se debía a falta de interés o de capacidad por parte de sus miembros, sino a que se había dejado llevar, sobre todo y ante todo, por el temor de que un determinado proyecto fuese rechazado en su conjunto por haber incluido en él disposiciones sobre solución de controversias inaceptables para los Estados. Se señaló que, desgraciadamente, seguía planteándose el mismo problema y que la actitud de los Estados no parecía haber cambiado lo suficiente como para justificar el optimismo en cuanto a las probabilidades de que un sistema complejo recibiese amplia aceptación. A juicio de estos miembros, la cuestión debía resolverse no en el marco de un sistema innovador que implicase una ruptura con el derecho internacional existente, sino a través de un mecanismo flexible en cuyo marco los procedimientos obligatorios tendrían sólo un papel limitado. Se estimó que un enfoque moderado era tanto más aconsejable cuanto que el tema de la responsabilidad de los Estados abarcaba toda la gama del derecho internacional; en consecuencia, cualquier régimen de solución en esta esfera afectaría tanto a las obligaciones primarias como secundarias en cuestiones de importancia fundamental para los Estados.

228. Un tercer argumento presentado por muchos miembros en favor de la inclusión de procedimientos obligatorios de solución por intervención de un tercero fue la necesidad de proteger a los Estados débiles contra el abuso, por parte de los Estados poderosos, del derecho a recurrir a medidas unilaterales. A este respecto, se recordó que muchos miembros habían deplorado la inclusión en el proyecto de un régimen de contramedidas, en particular si podía utilizarse para aprovecharse de la desigualdad de los Estados, pero que al mismo tiempo se había considerado necesario, a fin de que el texto resultase aceptable para la comunidad internacional en su conjunto y de impedir la utilización automática de contramedidas cuando se denunciase el incumplimiento de una obligación. Seguía siendo un hecho, según se afir-

mó, que las contramedidas constituían una manifestación de fuerza, utilizada las más de las veces en detrimento de los principios de igualdad y justicia, y que al sancionar el recurso unilateral a las contramedidas, la Comisión abría la puerta a muchos posibles abusos y consagraría por otra parte una norma susceptible de interpretaciones muy diferentes. Como consecuencia, a juicio de muchos miembros, era imperativo que el proyecto de artículos estableciese no sólo normas substantivas, como las normas que prohíben las contramedidas en ciertas esferas, o la norma de la proporcionalidad, por engañosa que fuese, sino también procedimientos eficaces (es decir rápidos y vinculantes) para la solución obligatoria de controversias por intervención de un tercero, en particular, según añadió uno de los miembros, habida cuenta del cambio radical ocurrido desde que finalizó el período de guerra fría y la consiguiente desaparición de las restricciones y equilibrios de ese período. Se señaló asimismo el riesgo de escalada inherente al concepto mismo de contramedidas, y la necesidad de encontrar lo antes posible una solución a la controversia para evitar una concatenación de contramedidas y contra-contramedidas. Finalmente, se subrayó que las contramedidas eran contrarias al principio según el cual nadie tiene derecho a tomarse la justicia por su mano y mantenían por tanto la aplicación del derecho internacional en un estado primitivo, desaparecido desde hace mucho tiempo de los sistemas organizados de derecho interno.

229. Otros miembros, si bien reconocieron que debían imponerse restricciones estrictas a las medidas desproporcionadas y excesivas, estimaron que los procedimientos obligatorios de solución de controversias no constituían un remedio viable a tal efecto, ya que era poco probable que los Estados recurriesen a este tipo de procedimientos en las esferas en que más necesario resultaba restringir las contramedidas. Se mencionaron a este respecto algunas cuestiones, como la licitud del ataque armado y la legítima defensa, la asistencia a insurgentes y contrainsurgentes, el embargo económico o la suspensión de tratados. Se observó que la práctica actual no permitía concluir que los Estados estaban dispuestos a someter las cuestiones de este tipo a arreglos obligatorios mediante intervención de un tercero. Así pues, según se dijo, la cuestión debería resolverse por vía legislativa más que mediante intervención judicial y la Comisión debería centrar su atención en la aclaración y el desarrollo de normas substantivas que regulen las contramedidas y definan las normas y principios que han de regir la conducta ilícita internacional y las contramedidas de corrección, en vez de relegar esta tarea a un régimen de solución obligatoria por intervención de un tercero, que implicaría procedimientos largos y complicados. En este mismo sentido, se hizo la observación de que el hecho de considerar un régimen especial más vinculante para la solución de controversias relativas a las contramedidas no liberaría a la Comisión de su obligación de especificar las normas aplicables a las contramedidas, ya que los árbitros y los jueces, contrariamente a los legisladores, estaban obligados por el derecho positivo y, de no existir éste, no podrían restringir el empleo de contramedidas, ni siquiera en el marco de un régimen avanzado de solución de controversias.

b. *Alcance del régimen de solución de controversias que ha de considerarse*

230. Se señaló que esta cuestión era muy compleja, ya que solución de controversias en el contexto de la responsabilidad de los Estados significaba solución de controversias en general. A este respecto, se planteaba la cuestión de si la Comisión debía elaborar un sistema de solución de controversias para abordar toda cuestión que se plantease acerca de la interpretación o aplicación de todo el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. La respuesta a esta pregunta fue, en general, afirmativa, destacando algunos miembros que el sector de las contramedidas debía recibir atención especial y prioritaria, ya que una contramedida constituía una derogación excepcional del derecho internacional. Al mismo tiempo se expresaron dudas en cuanto a la posibilidad de establecer un régimen único para todos los tipos de controversias que pudieran plantearse en el contexto de la responsabilidad de los Estados, teniendo presente que en la vida internacional se presentaban muchas situaciones diferentes que debían ser examinadas, todas ellas habida cuenta de sus características. Se recordó a este respecto el caso de las Convenciones de Ginebra de 1949 y de los Protocolos Adicionales de 1977.

231. Se mencionaron diversas formas de delimitar el alcance del régimen de solución de controversias que estableciera la futura convención. Una posibilidad era limitar este régimen a las controversias relativas a la interpretación y aplicación del futuro instrumento, siguiendo el modelo habitual de las cláusulas de los convenios para la solución de controversias, que sólo se aplicaban estrictamente a las controversias surgidas en relación con el tratado correspondiente. Se expresaron dudas en cuanto a la viabilidad o la conveniencia de esta solución. Se preguntó a este respecto si era posible u oportuno establecer una distinción entre la cuestión general de la responsabilidad de los Estados y el problema de las normas primarias concretas cuya violación daba origen a esta responsabilidad, teniendo en cuenta que muchas de las cuestiones a que se refería el proyecto de artículos estaban íntimamente ligadas a las normas primarias. Se mencionó a este respecto la diferencia entre obligación de resultado y obligación de medios y el caso de los crímenes internacionales, en que las normas calificadas de secundarias rebasaban la frontera artificial entre las normas primarias y secundarias y era necesario analizar la norma de fondo violada por el presunto Estado culpable en detrimento del presunto Estado víctima. Así pues se llegó a la conclusión de que apenas tendría sentido un régimen de solución de controversias limitado a las controversias relativas a la interpretación y aplicación de la futura convención. En el mismo sentido, se observó que si bien tenía cierta fuerza el argumento de que al establecer un procedimiento obligatorio de solución la Comisión corría el riesgo de pasar de la parte general del proyecto al ámbito de las normas primarias, la inclusión en el proyecto de un conjunto de normas de procedimiento sobre solución de controversias no sería *ultra vires* en cuanto que la división de las obligaciones en primarias y secundarias no era más que un instrumento lógico destinado a asegurar la coherencia del proyecto. Se dijo que el proceder de esta forma no implicaría más cuestiones de interpretación de tratados que, por ejemplo, el apartado *f*

del párrafo 2 del artículo 5 de la segunda parte ya aprobado por la Comisión en un anterior período de sesiones[105], y que la división de las normas en primarias y secundarias debía enfocarse con una flexibilidad moderada, habida cuenta, en particular, de la existencia de obligaciones en lo que podía calificarse de «zona gris».

232. Otro enfoque de la cuestión del alcance del régimen de solución de controversias consistía en someter a un sistema obligatorio toda violación de una obligación internacional, cualquiera que fuera su objeto, de conformidad con el principio que inspiraba el artículo 1 de la primera parte[106]. Se consideró que este enfoque representaba un avance considerable en el desarrollo del derecho internacional. A este respecto, se recordó que hasta ahora los Estados habían defendido siempre su derecho a elegir el modo de solución que correspondiera mejor a sus necesidades, de conformidad con el principio consagrado en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, confirmado en la Declaración de Manila[107] y considerado como una de las piedras angulares del ordenamiento jurídico internacional.

233. En vista de lo que antecede, varios miembros pusieron en duda la sensatez de prever un procedimiento rígido de solución para toda controversia internacional, cualesquiera que fuesen su naturaleza, su importancia para el país en cuestión o sus repercusiones a largo plazo. Se sugirió que se sometiese a regímenes diferentes la apreciación de la licitud de las contramedidas y la solución de controversias relativas a la interpretación y aplicación de la futura convención. Se estimó que este enfoque presentaba una doble ventaja: por una parte, permitiría adoptar rápidamente una decisión imparcial sobre la admisibilidad de las contramedidas, lo que redundaría a la vez en interés del Estado autor del hecho lesivo (que corría el riesgo de sufrir las consecuencias de contramedidas no justificadas) y en interés del Estado lesionado (que tendría así la seguridad de no ser sancionado ulteriormente por haber actuado *ultra vires*); por otra parte, el recurso a los procedimientos de solución en caso de controversia sobre la aplicación o interpretación de la futura convención quedaría abierto incluso en ausencia de contramedidas. Se propuso asimismo que se estableciera una distinción entre las controversias relativas a la ilegalidad de las contramedidas, las controversias relativas a crímenes y otras controversias.

234. Los partidarios de un trato diferenciado para las diversas categorías de controversias propusieron procedimientos más o menos obligatorios para cada una de estas categorías. Con respecto a las controversias relativas a la legalidad de las contramedidas se sugirió la creación de una «comisión de contramedidas» concebida según el modelo de un tribunal arbitral pero que estaría constituida y funcionaría según normas simplificadas y tendría por objeto verificar la licitud de las contramedidas, tratar en su caso de que las partes llegasen a una solución de transacción antes de tomar una decisión ejecutoria y actuar finalmente como órgano de arbitraje, de mediación y de investigación. En favor de esta solución se adujo que la situación anterior a la adopción de contramedidas, las obligaciones jurídicas en vigor en ese momento, la realidad de la violación alegada y, en caso de violación efectiva, la necesidad de la contramedida y su proporcionalidad eran otras tantas cuestiones de hecho a las que la negociación, la mediación y la conciliación difícilmente podían aportar una solución. Otra sugerencia fue que se diese al órgano competente, ya fuera un tribunal arbitral o una comisión de conciliación, y a reserva sin embargo de la aprobación de los Estados, manifestada mediante una declaración o la ratificación de un protocolo separado, la facultad de ordenar medidas cautelares para las partes en la controversia.

235. Con respecto a las controversias relativas a crímenes internacionales se sugirió que se previese un régimen triple, que incluyese la conciliación, el arbitraje y el recurso a la Corte Internacional de Justicia, y que figuraría en un protocolo facultativo a la futura convención.

236. En cuanto a otras controversias, se expresó la opinión de que, con un sentido realista, lo más que cabía esperar era la conciliación obligatoria, conforme a lo previsto en el artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, un resultado que, según se dijo, tendría su importancia, ya que se trataba de la responsabilidad internacional, es decir del mecanismo fundamental que regulaba el derecho internacional en su conjunto.

237. Según otro enfoque sugerido en la Comisión, se consagraría el carácter obligatorio del procedimiento y de sus conclusiones, pero estableciendo una distinción según las fases: la conciliación sería obligatoria para toda controversia acerca de cualquier disposición del futuro instrumento; en cambio, sus conclusiones no serían obligatorias, excepto en el caso de medidas cautelares, tanto si éstas afectaban al Estado autor del hecho lesivo como al Estado lesionado; el arbitraje sería una opción abierta a todos los Estados pero sería obligatorio en los casos en que, habida cuenta de las cuestiones de hecho o de derecho en litigio, las partes no pudiesen considerar que se estuviera poniendo en entredicho su soberanía o su libertad de elección; en cuanto al arreglo judicial, cabría pensar en atribuir la competencia obligatoria a la Corte Internacional de Justicia cuando estuviesen en juego una norma imperativa de derecho general u otras normas concretas de la futura convención, y atribuirle una competencia facultativa en el caso de controversias relativas a otras cuestiones.

c. *Otros aspectos*

238. Algunos miembros destacaron que la cuestión de los costos era de importancia decisiva para una gran mayoría de Estados, es decir para los más pobres. A este respecto, se hizo referencia a los problemas que tuvieron Malí y Burkina Faso durante la solución de sus controversias fronterizas: ambas partes habían solicitado a la Corte Internacional de Justicia que designase tres expertos para ayudarles a demarcar la frontera entre ellos, a raíz del dictamen de la Corte de 1986[108], pero posteriormente ambos países, aunque aceptaron el fondo del fallo,

[105] Para el texto, véase *Anuario... 1989*, vol. II (segunda parte), párr. 302.

[106] Véase nota 87 *supra*.

[107] Véase nota 104 *supra*.

[108] *Différend frontalier, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, pág. 554.

admitieron que no podían sufragar los gastos ocasionados por los trabajos de demarcación. Finalmente, se encontró un benefactor en el Gobierno suizo. Se estimó que este ejemplo demostraba claramente la necesidad urgente de prestar asistencia jurídica adecuada y eficaz a los países en desarrollo. A este respecto, se mencionó también el Fondo Fiduciario del Secretario General para asistir a los Estados en el arreglo de controversias por conducto de la Corte Internacional de Justicia, que podría utilizarse para sufragar la redacción de los documentos jurídicos, el pago de honorarios, la financiación de las investigaciones legales y otros muchos aspectos del procedimiento legal, pero únicamente —y esto era otra limitación importante— en relación con un caso planteado ante la Corte Internacional de Justicia de común acuerdo entre las partes, lo que significaba que quedaba excluido en los casos de arbitraje o conciliación y que un Estado rico lo único que tenía que hacer era rechazar el acuerdo preliminar a fin de impedir a un Estado más pobre que preparase su caso de la mejor manera posible. Se estimó que este aspecto del funcionamiento del Fondo merecía también ser revisado.

239. Algunos miembros comentaron los aspectos formales de la elaboración del régimen de solución de controversias que cabía considerar en el contexto actual, es decir su grado de integración en la futura convención; cuál sería el foro más apropiado para su formulación y el marco cronológico para completarlo.

240. Con respecto a la primera cuestión, muchos miembros estimaron que el régimen de solución de controversias debía ser parte integrante del proyecto, conforme a lo previsto en el plan adoptado por la Comisión en 1975[109]. Sin embargo, algunos miembros estimaron que el mecanismo de solución de controversias, o una parte del mismo, debería incluirse en un protocolo facultativo o contener una cláusula facultativa de aceptación o exclusión.

241. Con respecto al foro en que debía elaborarse el mecanismo de solución de controversias, muchos miembros estimaron que la Comisión, salvo que renunciase a su labor, no debía encomendar esta cuestión a la futura conferencia diplomática. Sin embargo, otros miembros estimaron que en la fase actual de desarrollo del derecho en esta esfera, sería más prudente ofrecer directrices, dejar la tarea de formular los mecanismos adecuados a la conferencia de plenipotenciarios.

242. En cuanto al marco cronológico en que deberían elaborarse las disposiciones sobre solución de controversias, algunos miembros observaron que el mismo estaba íntimamente ligado a las contramedidas y que las disposiciones substantivas y las disposiciones de procedimiento en esta esfera formaban un todo orgánico, cuyos elementos deberían considerarse conjuntamente o en paralelo. Otro miembro expresó sus dudas en cuanto a la conveniencia de iniciar una labor detallada sobre la tercera parte hasta que se hubiese completado la primera lectura de las partes primera y segunda.

243. Una cuestión pendiente que, según se dijo, debía resolverse antes de abordar la tercera parte era la de los crímenes internacionales descritos en el artículo 19 de la primera parte[110]. Según una opinión, la elaboración de un régimen de solución de controversias debería ir precedida de una revisión a fondo de dicho artículo. Por otra parte, se expresó la preocupación de que se tratase de rechazar, modificar o atenuar el artículo 19 que, según se recordó, había sido aprobado en primera lectura y había gozado de un apoyo abrumador en la Sexta Comisión.

ii) *El sistema de solución de las controversias propuesto por el Relator Especial*

244. En general se tomó nota con apreciación del capítulo I del quinto informe del Relator Especial. Se le describió como un documento sistemático, que estimulaba la reflexión y que denotaba un gran saber y una amplia visión y como una aportación importante al desarrollo progresivo del derecho internacional.

245. En cuanto a las propuestas del Relator Especial[111], fueron objeto de comentarios favorables por parte de muchos miembros pero suscitaron reservas por parte de otros.

a. *El alcance del sistema propuesto*

246. Se recordó que el Relator Especial, al igual que su predecesor, el Sr. Riphagen, había manifestado su propósito de respetar el planteamiento adoptado por la Comisión, con arreglo al cual una primera parte, relativa a la definición del hecho internacionalmente ilícito como fuente de la responsabilidad del Estado, y una segunda parte, relativa a las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito, irían seguidas de disposiciones concretas sobre la puesta en práctica del principio de la responsabilidad del Estado y sobre la solución de las controversias derivadas de la aplicación e interpretación de las normas que figuraban en las partes primera y segunda.

247. Algunos miembros expresaron la opinión de que el quinto informe no estaba del todo en consonancia con el propósito inicial y el deseo de la mayoría de los miembros de la Comisión, en cuanto que se centraba casi exclusivamente en argumentar la necesidad de los procedimientos de solución de las controversias respecto de las contramedidas y proponía una serie de artículos relativos exclusivamente a controversias derivadas de la adopción por el Estado presuntamente lesionado de cualesquiera contramedidas contra el Estado presunto infractor y no resueltas por uno de los medios mencionados en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 12[112]. Si bien tomaron nota de que, con arreglo al propósito del Relator Especial, los procedimientos previstos abarcarían no sólo la interpretación y aplicación de los artículos sobre las contramedidas sino la interpretación y aplicación de cualquier disposición de la futura convención, varios miembros estimaron que el quinto informe era ambiguo a este respecto. Se señaló en particular lo que

[109] Véase nota 86 *supra*.

[110] Véase nota 87 *supra*.

[111] Los textos de los artículos y del anexo propuestos por el Relator Especial figuran en las notas 116, 117, 121 a 123 y 125 *infra*.

[112] Véase nota 102 *supra*.

se describió como incompatibilidades entre párrafos concretos del informe y el artículo 1, que disponía expresamente que el conjunto del sistema propuesto sólo podría activarse «si una controversia [se suscitaba] tras la adopción por el Estado... de cualquier contramedida respecto del Estado pretendidamente infractor» y del cual se desprendía que de no existir contramedidas no podrían invocarse las disposiciones relativas a la solución de las controversias aunque existiera una controversia sobre la aplicación o la interpretación del futuro instrumento.

248. Aun reconociendo que el informe y los proyectos de artículos eran algo ambiguos en cuanto que el análisis del Relator Especial se basaba al mismo tiempo, y alternativamente, en controversias relativas a todo el conjunto de artículos del futuro instrumento y en las relativas concretamente a las contramedidas, otros miembros señalaron que en párrafos concretos del informe se indicaba que el Relator Especial estaba examinando el tema en su totalidad y que, aun cuando el artículo 1 pareciera restrictivo, el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2 confirmaba que el sistema de solución de las controversias abarcaba todas las cuestiones que pudieran surgir de la interpretación y aplicación del futuro instrumento.

249. Varios miembros estimaban que había sido acertado que el Relator Especial diese al recurso a las contramedidas un lugar destacado y una función desencadenante en la puesta en marcha del sistema de solución de las controversias propuesto. Convinieron con el Relator Especial en que en la esfera de las contramedidas las normas substantivas y las normas de procedimiento constituían un todo orgánico y en que, sin un sistema de solución de las controversias adecuado y un tanto riguroso, el uso de contramedidas conduciría a una situación en la que las partes se tomarían la justicia por su mano —la negación misma de la primacía del derecho— y se producirían luchas de poder elementales. Así pues, se declaró, un régimen de contramedidas y un sistema de solución de las controversias constituían en todos los sentidos un conjunto indisoluble, siendo el último una condición *sine qua non* del primero. Por otra parte, se consideró que las controversias distintas de las relativas a las contramedidas requerían un tratamiento diferente porque las controversias derivadas de la violación de una norma substantiva podían resolverse por los medios previstos en el instrumento del que se derivara la norma, con arreglo al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas o mediante un compromiso especial entre las partes.

250. Otros miembros se preguntaron si al poner el acento en un sistema de solución obligatorio para hacer contrapeso a las posibles contramedidas, el Relator Especial había obrado realmente en el sentido de la lógica del proyecto de artículos, cuya tercera parte debía aplicarse al proyecto en su totalidad. Reconociendo que un enfoque limitado podía justificarse, dado el número de tratados generales de solución de las controversias que quedaban sin aplicar y resultaban ineficaces y que el Relator Especial había podido preferir legítimamente remitirse a la práctica en lo que respecta a las controversias distintas de las surgidas como consecuencia de la adopción de contramedidas, se señaló sin embargo que la evolución de la situación internacional, no obstante las fuentes de disensión que persistían, ofrecía un terreno favorable al desarrollo progresivo del derecho relativo a la solución de las controversias en general. En este contexto se subrayó que algunos instrumentos de alcance general, como el Pacto de Bogotá de 1948[113] o la Carta de la Organización de la Unidad Africana (OUA) y su Protocolo[114], habían cumplido una función provechosa en la solución de las controversias. Además, algunos miembros consideraron discutible no dar al Estado víctima de un hecho internacionalmente ilícito la posibilidad de recurrir a los procedimientos previstos más que en el caso de que tomara contramedidas. Se consideró que este planteamiento no era del todo racional y daba la impresión de que las contramedidas eran la fuente de la controversia, siendo que en realidad eran el resultado del hecho ilícito original.

b. *Economía general del sistema propuesto*

251. Varios miembros subrayaron que en el quinto informe se preveían dos posibilidades, una de las cuales era juzgada por el Relator Especial más satisfactoria en el plano teórico pero la otra le parecía más realista. La primera posibilidad —la solución «ideal»— consistía en introducir en el proyecto de artículos un sistema más o menos orgánico de procedimientos de solución por intervención de un tercero que en definitiva conduciría, a falta de acuerdo, a un pronunciamiento de naturaleza vinculante formulado por un tercero y al mismo tiempo condicionaría la licitud de cualquier recurso a contramedidas, con limitadas excepciones, a la existencia de ese pronunciamiento vinculante formulado por un tercero. La segunda posibilidad se describió como sigue: todo Estado que se propusiera adoptar una contramedida debería comunicar previamente su propósito al Estado interesado, pidiendo que se recurriera sin demora a un medio de solución. Si la controversia no se resolvía y se tomaba una contramedida debería iniciarse un procedimiento de solución obligatoria por intervención de un tercero como último recurso, en caso de fracaso de la negociación o de la conciliación, para que se decidiera sobre la legitimidad de la contramedida.

252. Algunos miembros expresaron su preferencia por la primera solución. Según ellos, debería ser posible iniciar un procedimiento de solución obligatoria por intervención de un tercero antes de la adopción de cualquier contramedida, procedimiento que tendría por objeto hacer fracasar una actitud recalcitrante por parte del Estado autor del hecho y adoptar las medidas cautelares necesarias hasta que se determinase si realmente había habido hecho ilícito y en caso afirmativo cuáles debían ser las reparaciones. Cualesquiera que fuesen las demoras que la interposición de tal procedimiento pudiera ocasionar, serían menos perjudiciales para el derecho que una violación del derecho por medio de reacción, es decir, por medio de una contramedida. Se subrayó además que el no querer la iniciación de un procedimiento de solución de las controversias antes de la adopción de contramedidas equivaldría a consagrar durante largo tiempo aún un vestigio de una época en que la idea de hacerse justicia

[113] Tratado americano de soluciones pacíficas («Pacto de Bogotá») firmado en Bogotá el 30 de abril de 1948; véase Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 30, pág. 55.

[114] *Ibid.*, vol. 479, pág. 39.

por uno mismo constituía la doctrina y la práctica predominantes, doctrina y práctica que se había decidido repudiar en otras esferas dentro del sistema interestatal. La institución de un procedimiento obligatorio de solución de las controversias por intervención de tercero se juzgó tanto más necesaria cuanto que los Estados en litigio no se hallaban necesariamente en pie de igualdad y no cabía remitirse, para garantizar la «igualdad ante la ley», a los procedimientos de negociación, mediación o conciliación de carácter voluntario, cuyas conclusiones sólo tenían valor de recomendaciones.

253. Sin embargo, la opinión predominante fue que un sistema que tuviera el efecto de someter la totalidad del derecho de la responsabilidad e, indirectamente, la evaluación del cumplimiento de todas las normas substantivas a un órgano judicial o arbitral internacional no estaba en consonancia con la etapa de desarrollo de la sociedad internacional moderna, que estaba formada por Estados soberanos y en la que el principio de libertad de elección establecido en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas era la piedra angular del derecho sobre la solución de las controversias. La segunda posibilidad propuesta por el Relator Especial, es decir, someter al Estado que se tomase la justicia por su mano y recurriera a medidas unilaterales a unos controles jurídicos cada vez más restrictivos, fue reconocida pues por muchos miembros, a veces a pesar suyo, como la solución preferible.

254. Algunos miembros opinaron que incluso la segunda posibilidad, con arreglo a la cual los Estados que ratificaran la futura convención estarían obligados a recurrir a una comisión de conciliación con cierta potestad de decisión, después al arbitraje obligatorio y después a la Corte Internacional de Justicia, crearía una gran conmoción en el orden jurídico internacional, tanto más cuanto que, como todas las controversias jurídicas entrañaban cuestiones de responsabilidad, todas resultarían justiciables. El sistema jerárquico de solución en tres fases propuesto por el Relator Especial se consideró como una novedad hasta el punto de ir más allá del desarrollo progresivo del derecho y como un sistema que desconocía el hecho de que en la vida real la mayoría de las controversias entre Estados no se sometían al arreglo judicial.

255. Otros miembros estimaron que el régimen de solución de las controversias propugnado por el Relator Especial no era tan audaz o revolucionario como se había pretendido y que al adoptarlo la Comisión no innovaría sino que simplemente seguiría las tendencias actuales. En este contexto se hizo notar que en un momento en que parecía esbozarse un nuevo orden internacional sobre el fondo del derecho de injerencia, la solución de las controversias seguía estando a merced de la soberanía de los Estados, de la que las contramedidas eran precisamente el brazo secular, y que la práctica de la injerencia —menos soberanía para mayor solidaridad— correspondía a un derecho internacional que estaba haciéndose y no era *de lege ferenda*. Cabía preguntarse, pues, por qué las normas escritas que limitaban la soberanía de los Estados en su propensión a manipular la legalidad internacional deberían ser *de lege ferenda* y se instó a la Comisión, cuyo deber era hacer la guerra a la guerra mediante el derecho, a poner a los Estados frente a sus responsabilidades. Las propuestas del Relator Especial se consideraron en consonancia con las tendencias actuales de los tratados bilaterales y multilaterales (incluidas las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 y 1986 y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982) y con la recomendación formulada por miembros de la Sexta Comisión en el sentido de que los procedimientos de solución de las controversias deberían ampliarse para incluir planteamientos innovadores. Se señaló además que, no obstante la complejidad de la cuestión, no era ilusorio pensar que debía exigirse a los Estados que aceptaran la solución por intervención de un tercero en cuestiones relativas a su comportamiento con respecto a un tratado.

256. Refiriéndose a las críticas mencionadas *supra* en el párrafo 254, el Relator Especial las consideró fundadas en relación con la solución «ideal» pero no en relación con la solución menos ambiciosa, que subordinaba la licitud de las contramedidas no a los procedimientos de la futura tercera parte sino a los enumerados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas o previstos en instrumentos que obligaran a las partes, independientemente de la futura convención. Añadió que en todo caso, incluso en el marco de un régimen que comprendiese procedimientos diversificados según el tipo de controversia, la libertad de elección de las partes durante la fase anterior a las contramedidas seguiría intocada y que los procedimientos directamente previstos en la convención sólo podrían iniciarse después de la adopción de contramedidas.

257. Algunos miembros comentaron la relación existente entre el sistema de solución de controversias propuesto para la tercera parte y el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 12 de la segunda parte[115] formulado por el Relator Especial en su cuarto informe. Algunos estimaron que en este punto particular la posición del Relator Especial había cambiado entre sus informes cuarto y quinto. Observaron que, tal como figuraba en el cuarto informe, el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 12 condicionaba el recurso legítimo a las contramedidas al agotamiento de toda una serie de procedimientos previstos en instrumentos distintos de la futura convención, mientras que los procedimientos de la tercera parte sólo habían de ponerse en marcha a raíz de la adopción de contramedidas. Se expresó preocupación por el hecho de que la lógica de este planteamiento se cuestionaba en la actual interpretación del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 12 por parte del Relator Especial, con arreglo a la cual esa disposición sólo se refería a medios de solución sin prescribirlos directamente. Se dijo que según esta interpretación ya no se trataba de ordenar al Estado lesionado que se abstuviera de toda contramedida antes del agotamiento de los procedimientos existentes de solución de las controversias, incluso procedimientos previstos en la futura convención.

c. *Sugerencias y comentarios sobre los artículos 1 a 6 y el anexo de la tercera parte propuestos por el Relator Especial*

258. Como ya se ha indicado, el procedimiento de solución de las controversias en tres fases propuesto por el Relator Especial fue apoyado por algunos miembros

[115] Véase nota 102 *supra*.

pero criticado por otros. Los primeros lo calificaron de equilibrado y realista mientras que los segundos lo consideraron excesivamente rígido, algo complicado y oneroso: excesivamente rígido, con el resultado de que minaba la libertad de elección de que gozaban los Estados en virtud del derecho internacional actual y del Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas; complicado en cuanto que requería el agotamiento de una serie de procedimientos que durarían por lo menos tres años durante los cuales habría tiempo para que cualesquiera contramedidas hicieran inmensos daños a la economía del Estado pretendidamente infractor; y oneroso porque supondría gastos exorbitantes para las partes. También se hizo la observación de que el sistema propuesto podría afectar a los regímenes de solución de controversias previstos en tratados bilaterales y multilaterales existentes y era difícil de conciliar con esos regímenes. Se sugirió que el Relator Especial buscase orientación en el Protocolo de firma facultativa sobre la jurisdicción obligatoria en la solución de controversias relativo a las cuatro Convenciones sobre el derecho del mar de 1958, o bien considerase la posibilidad de atribuir jurisdicción obligatoria a la Corte Internacional de Justicia respecto de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

259. Algunos miembros hicieron sugerencias que conservaban algunos de los elementos del sistema propuesto por el Relator Especial pero se apartaban de él en otros aspectos. Así un miembro sugirió un sistema con arreglo al cual, en un primer momento, el Estado víctima pediría la cesación del hecho ilícito de que se tratase. En caso de falta de respuesta del Estado autor se abriría una segunda fase en el curso de la cual el Estado víctima debería agotar de buena fe todas las posibilidades de hacer participar al Estado autor en procedimientos de solución amistosa. En caso de fracaso, el Estado víctima abordaría la tercera fase ejerciendo su derecho de presentarse ante una comisión de conciliación y después aplicar los procedimientos previstos en los artículos 3 a 5 del proyecto. Si la primera fase se desarrollara con éxito, es decir, en caso de cesación del hecho ilícito y reparación concedida al Estado víctima, al igual que en caso de éxito de los esfuerzos encaminados a lograr la aplicación de buena fe de un procedimiento de solución amistosa, no tendrían cabida las contramedidas y el Estado lesionado no estaría autorizado a tomar más que medidas cautelares, comprendidas las contramedidas de carácter provisional, con la única finalidad de proteger sus intereses y alentar al Estado autor del hecho ilícito a pasar por la primera o la segunda etapa. En caso de fracaso total, el Estado lesionado podría recurrir a una comisión de conciliación y después, como proponía el Relator Especial, pasar al arbitraje y al arreglo judicial.

260. Otro miembro sugirió que en caso de que se cometiera un hecho internacionalmente ilícito, el Estado lesionado debería iniciar negociaciones con el Estado infractor, buscando las dos partes la solución de conformidad con los procedimientos previstos en el párrafo 1 del Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas; si no se llegaba a una solución en el plazo de seis a ocho meses, cualquiera de las partes tendría derecho a recurrir mediante solicitud unilateral a la Corte Internacional de Justicia. El Estado presuntamente lesionado sólo tendría derecho a tomar algunas contramedidas después de la expiración del plazo de seis a ocho meses y a condición de que para entonces no se hubiera presentado la controversia a la Corte Internacional de Justicia.

261. Refiriéndose a las observaciones recogidas en el párrafo 258 *supra*, el Relator Especial puso en duda que el sistema propuesto fuese más complicado o laborioso que una negociación sin calendario concreto o más oneroso que las repercusiones de una llamada contramedida aplicada sin razón. En cuanto a la posibilidad, mencionada en el párrafo 260, de autorizar a cada una de las partes a pasar directamente al arbitraje o al arreglo judicial, indicó que por su parte prefería un régimen más flexible en el que el arreglo judicial sólo desempeñase un papel limitado.

262. En lo que respecta a los procedimientos concretos que se habían de prever, se lamentó que en las propuestas del Relator Especial no se hiciera mención de la negociación. Se destacó la función prominente de las negociaciones en virtud del Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas y se preguntó si era realista esperar que las partes recurriesen a otros procedimientos mientras no estuvieran agotadas negociaciones serias.

263. El Relator Especial indicó en su respuesta que la negociación precedería ciertamente al recurso a la comisión de conciliación y podía realizarse no sólo durante la conciliación, dado que la misión principal de la comisión era servir de intermediario entre las partes y esforzarse por hacerlas llegar a un acuerdo, sino también después de haber concluido el trabajo de conciliación y de que la comisión hubiese presentado su informe final.

264. Como ya se ha indicado, se consideró que el proyecto de artículo 1[116] se prestaba a una interpretación con arreglo a la cual el procedimiento propuesto sólo se aplicaría a las controversias relativas a las contramedidas. A este respecto se señaló que si bien una controversia surgida a raíz de la adopción de una contramedida por lo general se refería a esa contramedida, también podía ir más allá y entrañar la denuncia de una violación de una norma primaria o secundaria cuando esa violación pudiera no haber dado lugar a una controversia antes de la adopción de la contramedida. Para aclarar más este punto se sugirió que se sustituyera la expresión «tras la adopción» por «a causa de la adopción» o «en razón de la adopción». Se hizo también otra observación según la cual la comisión de conciliación, con arreglo a las disposiciones del artículo 1, tendría que conocer de la «controversia suscitada tras la adopción por el Estado pretendidamente lesionado de cualquier contramedida»; pero en tal caso, se preguntó, ¿cómo podía la Comisión encargarse de determinar ante todo la existencia de una controversia —es decir, estar dotada de la facultad de llegar

[116] El proyecto de artículo 1 propuesto por el Relator Especial decía lo siguiente.

«Artículo 1 —Conciliación

»Si una controversia suscitada tras la adopción por el Estado pretendidamente lesionado de cualquier contramedida respecto del Estado pretendidamente infractor no se ha solucionado por uno de los medios indicados en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 12 o no se ha sometido a un procedimiento vinculante de solución por un tercero dentro de los [cuatro] [seis] meses siguientes a la fecha en que se hayan puesto en práctica las medidas, cualquiera de las partes [en la controversia] tendrá derecho a someter ésta a una Comisión de Conciliación de conformidad con el procedimiento previsto en el Anexo a los presentes artículos »

a la conclusión, en su caso, de que no existía una controversia—, aun en el caso de que el Estado lesionado hubiera aplicado contramedidas?

265. El Relator Especial precisó en su respuesta que, según el sistema que proponía, la reacción del Estado objeto de la contramedida estaría constituida por una protesta o una demanda de cesación de la contramedida o posiblemente por una contra-contramedida. Si proponía confiar a la comisión de conciliación la tarea de decidir si había o no controversia era porque ésta sería el primer tercero en conocer del asunto, y si había elegido como mecanismo de activación la controversia y no la contramedida que había suscitado una objeción era porque el concepto de controversia ofrecía un criterio bastante objetivo consagrado en la práctica y en la doctrina del derecho internacional. En cuanto a la controversia, sería resultado del conflicto entre la conclusión de ilicitud del Estado objeto de la contramedida y el rechazo de esta conclusión por el Estado autor.

266. Con respecto al proyecto de artículo 2[117] algunos miembros se refirieron en términos generales al papel desempeñado por la conciliación en la práctica de los Estados. Uno de ellos hizo observar que la conciliación sólo se había aplicado raras veces en África, donde hasta ahora se había dado preferencia a la solución política de las controversias en el marco de conferencias interestatales. Sin embargo otro miembro recordó que la conciliación se había utilizado con éxito para distribuir los activos conjuntos de la Comunidad del África Oriental tras su disolución. Se refirió además a la fructífera intervención de una comisión de conciliación en la controversia de la isla Jan Mayen[118], que dio lugar a una recomendación sobre un acuerdo de desarrollo conjunto para una zona con importantes perspectivas de producción de hidrocarburos. La conciliación se describió como un procedimiento útil que comprendía aspectos de las negociaciones institucionalizadas, fomentaba el diálogo y la investigación, proporcionaba información en cuanto al fondo de las posiciones adoptadas por las partes y conducía a una propuesta de solución correspondiente a lo que cada parte merecía, no a lo que reclamaba.

267. Los comentarios sobre el texto propuesto por el Relator Especial para el proyecto de artículo 2 se centraron en: *a*) la función de determinación de hechos asignada a la comisión de conciliación; *b*) la idea de autorizar a la comisión a ordenar la cesación de las medidas tomadas por cualquiera de las partes o adoptar las medidas cautelares que estimara necesarias; y *c*) la naturaleza del informe de la comisión de conciliación.

268. Sobre el primer punto se señaló que la cuestión inicial a la que había que dar respuesta en una controversia sobre la responsabilidad de los Estados era si el Estado presuntamente infractor había cometido o no una violación de una obligación internacional. Se señaló a la atención en este contexto el asunto del *Dogger Bank*[119] y el Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra. Se señaló que en el proyecto del Relator Especial la función de determinación de hechos sería desempeñada por la comisión de conciliación. Según la opinión de un miembro, este enfoque era correcto. Según otra opinión, un tipo de comisión de investigación con competencia limitada a la determinación de hechos sería más aceptable para los Estados y por lo tanto más fácil de establecer. A este respecto se sugirió que se diese a los Estados la posibilidad de pedir que una institución internacional o un órgano bajo su autoridad procediera a una investigación sobre los hechos, inspirándose en la misión que se había encomendado al Secretario General de las Naciones Unidas en el asunto del *«Rainbow Warrior»*[120].

269. Con respecto al segundo punto, algunos miembros, aun reconociendo que normalmente no se confería potestad de decisión a una comisión de conciliación, la consideraron apropiada en el contexto del apartado *b* para garantizar la salvaguardia de ciertos intereses. Se hizo observar que también eran necesarias las medidas cautelares, en espera de la aplicación de una recomendación no vinculante de una comisión de conciliación.

270. Otros miembros señalaron que asignar a una comisión de conciliación la tarea de ordenar medidas iba en contra de la concepción normal de la conciliación que, a diferencia del arbitraje y del arreglo judicial, tenía por objeto persuadir más que imponer.

271. Otros miembros consideraban provechosa la idea de conferir a la comisión de conciliación facultades respecto del fondo del problema y una potestad de decisión en materia de medidas cautelares pero señalaron que incluso tal régimen tendría pocas posibilidades de ser adoptado por los Estados y sólo podía establecerse en un protocolo adicional o en un artículo especial sujeto a la aprobación de los Estados por medio de una declaración facultativa separada de la ratificación de la futura convención.

272. En lo que respecta al tercero de los puntos mencionados *supra* en el párrafo 267, se señaló que aunque el informe de la comisión de conciliación tenía carácter de recomendación, el Relator Especial le adscribía un

---

[117] El proyecto de artículo 2 propuesto por el Relator Especial decía lo siguiente

«Artículo 2 —Tarea de la Comisión de Conciliación

»1. En el cumplimiento de su tarea de conducir a las partes a una solución convenida, la Comisión de Conciliación

»*a*) examinará cualquier cuestión de hecho o de derecho que pueda ser pertinente para la solución de la controversia con arreglo a cualquier parte de los presentes artículos;

»*b*) ordenará, cuando proceda, con efecto vinculante

»i) la cesación de cualquier medida adoptada por cualquiera de las partes contra la otra,

»ii) cualquier medida cautelar provisional que estime necesaria,

»*c*) procederá a las investigaciones que estime necesarias para la determinación de los hechos del caso, incluida la investigación en el territorio de cualquiera de las partes

»2 Si la Comisión no puede conciliar la controversia, presentará a las partes un informe con su evaluación de ésta y sus recomendaciones para su solución »

[118] *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen, arrêt, C I J Recueil 1993*, pág 38

[119] *Correspondance et documents concernant l'incident de la mer du Nord — affaire Hull — du 23 octobre 1904 au 24 février 1905*, en Martens, *Nouveau Recueil général de Traités*, 2ª serie, vol 33, págs 641 a 716

[120] Decisión del Secretario General de 6 de julio de 1986 (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol XIX, págs 197 y ss)

elemento obligatorio al decir que un Estado podría recurrir al arbitraje obligatorio cuando no se hubiera llegado a una solución después de la presentación del informe.

273. Respondiendo a las cuestiones planteadas en relación con el artículo 2, el Relator Especial subrayó que la referencia en el párrafo 1 del artículo 2 a la tarea de la comisión de conciliación de «conducir a las partes a una solución convenida» significaba conciliación y nada más. El texto propuesto, su informe y su declaración introductoria ponían en claro que la comisión de conciliación no tenía facultades para resolver sobre el fondo de la controversia. Era sólo un órgano de conciliación ordinario cuya misión tenía un carácter de recomendación y de mediación. Uno de los procedimientos que había sugerido para la comisión de conciliación era la posibilidad de que ordenase, cuando procediera, la cesación de cualesquiera medidas tomadas por una de las partes, medidas cautelares y determinación de hechos, evidentemente por un órgano *ad hoc*. Estos eran los únicos puntos en que propugnaba una desviación de la práctica general relativa a la conciliación.

274. En lo que respecta a los proyectos de artículos 3 y 4[121], se sugirió: *a*) que debía eliminarse la contradicción entre el artículo 3 y los párrafos 6 a 9 del artículo 3 del Anexo; *b*) que la cuestión de la licitud de las contramedidas se sometiera desde el principio a arbitraje (aunque ese procedimiento tendría el inconveniente de eliminar la etapa de conciliación que era muy útil); y *c*) que en caso de fracaso de la conciliación las partes estuvieran obligadas a recurrir al arbitraje.

275. En respuesta a la sugerencia *a*, el Relator Especial señaló que esta lamentable contradicción se debía a un error de último minuto con respecto a la relación entre la referencia a un «acuerdo especial» en el proyecto de artículo 3 y la referencia al mismo concepto en los párrafos 6 a 9 del Anexo. Este error se corregiría a fin de explicar la función diferente del concepto del compromiso en el artículo 3 y en los párrafos 6 a 9 del Anexo. Agradecía que se le hubiese señalado. En cuanto a las sugerencias *b* y *c*, el Relator Especial no tendría objeción a que la cuestión se sometiera directamente a arbitraje. Simplemente, creía que tal vez la conciliación se aceptase más fácilmente como primera medida.

276. Se indicó que el planteamiento del proyecto de artículo 5[122] equivalía a una revisión radical del sistema de solución en el plano internacional, en particular el de la Corte Internacional de Justicia, en la medida en que hacía obligatoria su jurisdicción libremente consentida respecto de una serie de cuestiones, algunas de las cuales quizá no pudieran siquiera caracterizarse como cuestiones jurídicas. Se dijo también que, habida cuenta de la escasa celeridad que caracterizaba el funcionamiento de la Corte, su intervención podría tener graves consecuencias para los intereses en juego, en particular los del Estado lesionado. Sin embargo, se subrayó que la Corte había modificado sus normas de funcionamiento a fin de facilitar la constitución de salas *ad hoc*, fórmula que, en particular desde el punto de vista de los costos, era sumamente interesante. Otras observaciones fueron las siguientes: *a*) la sugerencia de que el artículo 5 se redactara de tal manera que se preservara el derecho de acceso de los países pobres al fondo mencionado en el párrafo 238 *supra*, y *b*) la observación de que el inciso i) del apartado *a* se mejoraría si se sustituyeran las palabras «esa falta de constitución» por las palabras «la presentación del informe de la Comisión de Conciliación».

277. Un miembro estimó que el proyecto de artículo 6[123] no era especialmente innovador. No obstante se señaló que al estar la noción de desviación de poder sujeta a interpretación en el estado actual del texto, la competencia de la Corte debía ser más limitada. Se hizo observar también que el artículo hacía de la Corte Internacional de Justicia una especie de tribunal de apelación: ese planteamiento, que ya se recogía en algunas convenciones, se consideraba muy apropiado como parte del desarrollo progresivo del derecho internacional y se sugirió que se previera para la Corte una jurisdicción de apelación más amplia no limitada a los casos de desviación de poder o violación de las normas de procedimiento.

278. Algunos miembros propusieron incluir elementos adicionales en el régimen de solución de las controversias en tres fases propuesto por el Relator Especial. Más

---

[121] Los proyectos de artículos 3 y 4 propuestos por el Relator Especial decían lo siguiente:

«Artículo 3.—Arbitraje

»Si no se estableciera la Comisión de Conciliación prevista en el artículo 1 o no se llegara a una solución convenida dentro de los tres meses siguientes al informe de la Comisión de Conciliación, cualquiera de las partes tendrá derecho, sin necesidad de un acuerdo especial, a someter la controversia a la decisión de un Tribunal Arbitral, que se establecerá de conformidad con las disposiciones del Anexo a los presentes artículos.

»Artículo 4.—Atribuciones del Tribunal Arbitral

»1. El Tribunal Arbitral, que resolverá con fuerza de obligar las cuestiones de hecho o de derecho que sean pertinentes con arreglo a cualquiera de las disposiciones de los presentes artículos, actuará conforme a las normas establecidas o mencionadas en el Anexo a los presentes artículos y presentará su decisión a las partes dentro de los [seis] [diez] [doce] meses siguientes a la fecha de la [conclusión por las partes de sus alegatos y exposiciones, escritas y verbales] [su nombramiento].

»2. El Tribunal Arbitral tendrá derecho a proceder a cualquier investigación que estime necesaria para la determinación de los hechos del caso, incluida la investigación en el territorio de cualquiera de las partes.»

[122] El proyecto de artículo 5 propuesto por el Relator Especial decía lo siguiente:

«Artículo 5.—Solución judicial

»La controversia podrá ser sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia:

»*a*) por cualquiera de las partes:

»i) cuando, por cualquier razón no se hubiera constituido el Tribunal Arbitral previsto en el artículo 4, si la controversia no se resolviera por negociación dentro de los seis meses siguientes a esa falta de constitución;

»ii) cuando el referido Tribunal Arbitral no emitiese un laudo dentro del plazo estipulado en el artículo 4;

»*b*) por la parte contra la que se hubieran adoptado medidas en violación de una decisión arbitral.»

[123] El proyecto de artículo 6 propuesto por el Relator Especial decía lo siguiente:

«Artículo 6.—Exceso de poder o violación de principios fundamentales del procedimiento arbitral

»Cualquiera de las partes tendrá derecho a someter a la Corte Internacional de Justicia cualquier decisión del Tribunal Arbitral que adolezca de exceso de poder o que se desvíe de los principios fundamentales del procedimiento arbitral.»

concretamente se sugirió: *a*) que se diera cabida en el proyecto a las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia con arreglo a lo sugerido por el Presidente de la Corte, Sir Robert Jennings, en su declaración ante la Asamblea General en 1991[124] y *b*) que se diese un papel más destacado al procedimiento de las salas de la Corte Internacional de Justicia.

279. Por lo que respecta al Anexo[125], un miembro se preguntó si los Estados aceptarían el nombramiento de sus candidatos por sorteo. Sugirió que la tarea de establecer la comisión de conciliación se confiara al Secretario General, como había propuesto el Sr. Riphagen[126]. En caso de arbitraje, un miembro estimó que debía preverse la intervención de un tercero, posiblemente el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, si uno de los Estados no nombrara árbitro.

d. *Continuación de los trabajos sobre las propuestas del Relator Especial*

280. Muchos miembros hicieron observar que los trabajos de la Comisión sobre el tema de la responsabilidad

[124] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Sesiones Plenarias*, 44ª sesión

[125] El Anexo propuesto por el Relator Especial decía lo siguiente

«ANEXO

»Artículo 1 —Composición de la Comisión de Conciliación

»Salvo que las partes interesadas convengan en otra cosa, la Comisión de Conciliación estará constituida de la manera siguiente

»La Comisión estará integrada por cinco miembros Cada una de las partes nombrará un comisionado, que podrá ser elegido de entre los nacionales de sus respectivos países Los otros tres comisionados serán nombrados por acuerdo de entre los nacionales de terceros Estados Esos tres comisionados deberán tener nacionalidades diferentes y no habrán de residir habitualmente en el territorio de las partes ni estar al servicio de éstas Las partes nombrarán al Presidente de la Comisión de entre ellas

»Las vacantes que puedan producirse como resultado de fallecimiento, dimisión o cualquier otra causa se cubrirán dentro del plazo más breve posible en la forma prevista para los nombramientos

»Si el nombramiento de los comisionados que han de designarse conjuntamente no se efectúa dentro del plazo estipulado para proceder a los nombramientos necesarios, se confiará tal nombramiento a un tercer Estado elegido por acuerdo entre las partes o, a petición de ellas, al Presidente de la Asamblea General de las Naciones Unidas o, si esta última no estuviera reunida, al Presidente de su último período de sesiones

»Si no se llega a un acuerdo en cualquiera de esos procedimientos, cada parte designará a un Estado diferente y los Estados elegidos de este modo procederán de concierto al nombramiento

»Si, en el plazo de tres meses, esos dos Estados no han podido llegar a un acuerdo, cada uno de ellos presentará un número de candidatos igual al número de miembros que hayan de nombrarse Seguidamente, se decidirá por sorteo cuál de los candidatos designados de este modo será nombrado

»A falta de acuerdo en contrario entre las partes, la Comisión de Conciliación se reunirá en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar elegido por su Presidente

»La Comisión podrá pedir, en todos los casos, al Secretario General de las Naciones Unidas que le preste asistencia

»Los trabajos de la Comisión de Conciliación no serán públicos salvo que la Comisión adopte una decisión a tal efecto con el consentimiento de las partes

»A falta de acuerdo en contrario entre las partes, la Comisión de Conciliación establecerá su propio procedimiento, en el que, en cualquier caso, deberá preverse la audiencia de ambas partes En lo que respecta a las investigaciones, la Comisión, salvo que decida otra cosa por unanimidad, actuará de conformidad con las disposiciones de la Parte III de la Convención de La Haya para la Solución Pacífica de las Controversias Internacionales, de 18 de octubre de 1907

»A falta de acuerdo en contrario entre las partes, las decisiones de la Comisión de Conciliación se adoptarán por mayoría de votos, y la Comisión sólo podrá adoptar decisiones sobre el fondo de la controversia si todos los miembros están presentes

»Artículo 2 —Tarea de la Comisión de Conciliación

»1 Las tareas de la Comisión de Conciliación consistirán en elucidar la cuestión objeto de controversia, reunir a tal efecto toda la información necesaria mediante investigación o de otro modo, y esforzarse por conducir a las partes a un acuerdo La Comisión podrá, después de haber examinado el caso, informar a las partes de las condiciones de la solución que estime adecuada y fijar el plazo dentro del cual las partes han de adoptar su decisión

»2 Al concluir el procedimiento, la Comisión levantará un acta para hacer constar, según sea el caso, bien que las partes han llegado a un acuerdo y, de ser necesario, las condiciones de ese acuerdo, o que ha sido imposible concertar una solución No se indicará en el acta si la Comisión ha adoptado sus decisiones por unanimidad o por mayoría de votos

»3 Salvo que las partes convengan en otra cosa, el procedimiento de la Comisión deberá quedar concluido dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se haya puesto la controversia en conocimiento de la Comisión

»4 El acta levantada por la Comisión será comunicada sin demora a las partes Las partes decidirán si ha de ser publicada

»Artículo 3 —Composición del Tribunal Arbitral

»1 El Tribunal Arbitral estará integrado por cinco miembros Cada una de las partes nombrará un miembro, que podrá ser elegido de entre los nacionales de sus respectivos países Los otros dos árbitros y el Presidente serán elegidos de común acuerdo de entre los nacionales de terceros Estados Deberán tener nacionalidades diferentes y no habrán de residir habitualmente en el territorio de las partes ni estar al servicio de éstas

»2 Si no se efectúa el nombramiento de los miembros del Tribunal Arbitral dentro de un plazo de tres meses a partir de la fecha en que una de las partes hubiese solicitado a la otra la constitución de un tribunal arbitral, se pedirá a un tercer Estado elegido por acuerdo entre las partes que proceda a los nombramientos necesarios

»3 Si no se llega a un acuerdo sobre esta cuestión, cada parte designará a un Estado diferente y los Estados elegidos de este modo procederán de concierto a los nombramientos

»4 Si, en el plazo de tres meses, los dos Estados elegidos de este modo no han podido llegar a un acuerdo, los nombramientos necesarios serán hechos por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia Si este último no pudiera actuar o fuera nacional de una de las partes, los nombramientos serán hechos por el Vicepresidente Si este último no pudiera actuar o fuera nacional de una de las partes, los nombramientos serán hechos por el miembro más antiguo de la Corte que no sea nacional de ninguna de las partes

»5 Las vacantes que puedan producirse como resultado de fallecimiento, dimisión o cualquier otra causa se cubrirán dentro del plazo más breve posible en la forma prevista para los nombramientos

»6 Las partes establecerán un acuerdo especial en el que se determinen el objeto de la controversia y los particulares del procedimiento

»7 Si el acuerdo especial no incluyera suficientes particulares sobre las cuestiones mencionadas en el artículo anterior, se aplicarán en la medida necesaria las disposiciones de la Convención de La Haya para la Solución Pacífica de las Controversias Internacionales, de 18 de octubre de 1907

»8 Si no se concluyese un acuerdo especial en el plazo de tres meses a partir de la fecha en que se hubiera constituido el Tribunal, la controversia podrá ser sometida al Tribunal a solicitud de cualquiera de las partes

»9 Si no se hubiera estipulado nada en el acuerdo especial o no se hubiera concertado tal acuerdo, el Tribunal aplicará, con sujeción a los presentes artículos, las normas relativas al fondo de la controversia que se enumeran en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia Cuando no haya normas aplicables a la controversia, el Tribunal decidirá *ex aequo et bono* »

[126] Véase nota 91 *supra*

de los Estados postulaban desde hacía varios años la existencia de una tercera parte, como demostraba la remisión en 1986 al Comité de Redacción de las propuestas presentadas sobre este punto por el Relator Especial anterior[127]. En consecuencia, estimaban que había llegado el momento de que el Comité iniciara la elaboración de la tercera parte, teniendo presentes los vínculos que existían, según ellos, entre esa parte del proyecto y el artículo 12[128], y más aún con el régimen de contramedidas.

281. Otros miembros se reservaron su posición sobre la cuestión. Según una opinión, era desacertado vincular el régimen de solución de controversias a las contramedidas y la tercera parte que proponía el Relator Especial privaba a los Estados de su libertad de elección con respecto al procedimiento de solución de controversias. Según otra posición, la cuestión de la solución de las controversias y la de las contramedidas dependían menos del tema de la responsabilidad de los Estados que de las medidas de aplicación y, por lo tanto, la Comisión debía por el momento centrar su atención en la primera parte y en el primer capítulo de la segunda parte (dedicado a la reparación), incluida la cuestión de los crímenes. Según una tercera opinión, era artificial establecer un nexo entre el artículo 12 y la tercera parte, y al vincular con las partes primera y segunda una tercera parte que no pudiera sostenerse se corría el riesgo de hacer naufragar todo el proyecto.

282. En su recapitulación del debate, el Relator Especial indicó que, en su gran mayoría, los miembros de la Comisión eran partidarios de que se reforzara la función del juez en el ámbito de la responsabilidad de los Estados, apoyaban la idea de completar mediante disposiciones relativas a la solución de controversias el régimen, preñado de peligros, de las contramedidas unilaterales y preferían a la solución «ideal» descrita *supra* en el párrafo 251 la fórmula más realista esbozada en ese mismo párrafo, dando así pruebas de su seriedad y de su sentido de la responsabilidad. Según esta fórmula, la licitud del recurso a las contramedidas se subordinaba al agotamiento previo de los procedimientos «disponibles» en virtud de acuerdos (presentes o futuros) que pudieran relacionar al Estado lesionado y al Estado infractor independientemente del instrumento en elaboración (art. 12). En cambio, en caso de recurso a una contramedida, estaría abierta la posibilidad de recurrir al sistema de solución de controversias previsto en la futura convención. El Relator Especial señaló que sus propuestas sobre este último punto habían sido objeto de un apoyo considerable, aunque se habían propuesto algunos cambios. Expresó la esperanza de que la Comisión, al adoptar unas normas siguiendo las líneas fundamentales de su propuesta, sabría persuadir a los Estados de que aceptasen que el ejercicio de sus prerrogativas en materia de contramedidas estuviese sometido, en caso de objeción, a la verificación imparcial *a posteriori* deseada precisamente por él. Todo el debate demostraba sobre todo, según el Relator Especial, un vínculo muy estrecho —y que sería erróneo subestimar— entre la disposición del artículo 12 propuesta por el propio Relator, por un lado, y la tercera parte, por otro.

[127] Véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), párr. 63.

[128] Véase nota 102 *supra*.

b) *Las consecuencias de los «crímenes» internacionales de los Estados*

283. Como se ha indicado anteriormente en el párrafo 205, el capítulo II del quinto informe trataba de las consecuencias de los llamados crímenes internacionales de los Estados. Sin embargo, debido a la falta de tiempo, la Comisión no pudo examinar dicho capítulo en el actual período de sesiones. No obstante, estimó conveniente que el Relator Especial presentara tal capítulo, con el fin de facilitar la labor sobre el tema en el próximo período de sesiones.

284. Al presentar el capítulo II de su quinto informe, el Relator Especial señaló a la atención la sección 1, que contenía un estudio histórico de la cuestión de las consecuencias de los crímenes internacionales de los Estados, incluido un resumen de las discusiones celebradas en la Comisión en 1986[129] y en la Sexta Comisión[130], así como de las obras pertinentes. Estos antecedentes históricos constituían, por lo que hace a los debates y doctrina anteriores, el punto de partida básico para determinar las cuestiones detalladas en las secciones 2 y 3 del capítulo II.

285. El Relator Especial observó que, según el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos[131], los crímenes eran violaciones graves de obligaciones *erga omnes* concebidas para salvaguardar los intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto. Esto no implicaba, sin embargo, que todas las violaciones de obligaciones *erga omnes* hubieran de considerarse crímenes. El problema básico era el de determinar en qué medida el hecho de que la violación menoscabase gravemente un interés común de todos los Estados afectaba a la compleja relación de responsabilidades suscitada por toda violación, incluso «ordinaria», de una obligación *erga omnes*.

286. El Relator Especial consideró que el criterio más apropiado consistía en distinguir entre los aspectos objetivo y subjetivo del problema. Desde el punto de vista objetivo, la cuestión era la de si, y en qué medida, la gravedad de estas violaciones agravaba el contenido y reducía los límites de las consecuencias —substantivas y adjetivas— que caracterizaban la violación «ordinaria» de una obligación *erga omnes*, a saber, un delito. Desde el punto de vista subjetivo, la cuestión era la de si la importancia fundamental de la norma violada producía o no algún cambio en las relaciones multilaterales, por lo demás inorgánicas y no coordinadas «institucionalmente», que solían plantearse en presencia de una violación ordinaria de una obligación *erga omnes*, con arreglo al derecho general, bien entre el Estado autor del hecho ilícito y todos los demás Estados o entre los múltiples Estados lesionados.

287. El Relator Especial se ocupó en primer lugar de las consecuencias substantivas, a saber, la cesación y la reparación. Con respecto a la cesación, estimó que los crímenes no tenían un carácter especial en comparación con hechos ilícitos «ordinarios», fueran o no violaciones

[129] Véase *Anuario... 1986*, vol. I, sesiones 1952.ª a 1956.ª.

[130] Véase documento A/CN.4/L.398.

[131] Véase nota 87 *supra*.

de una obligación *erga omnes*, por dos razones. Ante todo, la obligación de cesación no era susceptible de una agravación, atenuación o modificación «cualitativa»; y, en segundo lugar, lo que estaba en juego, aun en el caso de delitos, era la obligación del Estado responsable, incluso en ausencia de todo requerimiento por parte del Estado o Estados lesionados. Si bien su quinto informe ofrecía algunos ejemplos de la práctica pertinente de los Estados, sería procedente analizar más adelante con mayor detalle la práctica en esa esfera, tras los debates celebrados en la Comisión y en la Asamblea General, de los que esperaba obtener la orientación indispensable.

288. El Relator Especial consideró que la cuestión de la reparación *lato sensu*, que incluía la *restitutio*, la indemnización, satisfacción y garantías de no repetición, era más compleja que la cuestión de la cesación. Desde el punto de vista objetivo, algunas de las formas de la reparación, en especial la *restitutio* y la satisfacción, estaban sujetas, en el caso de los delitos, a algunos límites. Así pues, tenía que determinarse si, como consecuencia de un crimen, esos límites podían ser objeto de excepción y, en caso afirmativo, hasta qué punto. En otras palabras, había que determinar si, en el caso de los crímenes, las obligaciones «substantivas» eran más gravosas para el Estado autor del hecho ilícito que en el caso de violaciones «ordinarias».

289. El Relator Especial veía tres excepciones posibles: *a*) la limitación de la carga excesiva respecto de la *restitutio*; *b*) la prohibición de «indemnizaciones punitivas», exigencias humillantes o que afectasen a cuestiones de las que se consideraba en general que concernían a la libertad de los Estados; y *c*) exigencias de satisfacción o garantías de no repetición que afectasen gravemente a la esfera de la jurisdicción interna del Estado autor del hecho ilícito.

290. En cuanto al aspecto subjetivo, el Relator Especial observó que, a diferencia del caso de cesación, las formas de reparación estaban comprendidas en las obligaciones que el Estado responsable debía cumplir tan sólo a petición de la parte lesionada. Dado que un crimen afectaba siempre a una pluralidad de Estados y, tal vez, en muchos casos, a Estados menos lesionados de manera directa que una «víctima principal», había que preguntar si, dado el estado actual del derecho internacional, cada uno de esos Estados tenía derecho a reclamar una reparación *uti singulus* o si la *lex lata* exigía alguna forma obligatoria de coordinación entre todos los Estados lesionados. Su informe ofrecía ejemplos de casos en los que las reclamaciones habían sido formuladas por Estados individuales (distintos de la «víctima principal»), así como por órganos internacionales o regionales.

291. El Relator Especial pensaba que, una vez se hubiera aclarado la *lex lata* respecto de esos puntos, sería posible evaluar si, y en qué medida, procedía aportar correctivos o innovaciones radicales, por vía de desarrollo progresivo, especialmente en cuanto a la coordinación entre las exigencias de varios Estados lesionados.

292. Pasando a los aspectos «instrumentales» de las posibles consecuencias especiales de los crímenes, en comparación con los delitos, el Relator Especial observó que la primera hipótesis que venía naturalmente a la mente era la reacción a la agresión. Si bien la Comisión se había ocupado ya de la legítima defensa en la primera parte del proyecto[132], tenía que aportar claras definiciones de algunos de los requisitos que tradicionalmente se consideraban como condiciones de la legítima defensa, a saber, la inmediación, la necesidad y la proporcionalidad, de los cuales los dos primeros se pasaban a menudo por alto. También tendría que aclarar en qué circunstancias y condiciones el derecho de legítima defensa «colectiva» incluía el uso de la fuerza armada contra un agresor por Estados distintos del destinatario principal de la agresión. Esto planteaba las cuestiones siguientes: ¿era tal recurso legítimo solamente por petición expresa del Estado víctima; era suficiente la presunción del consentimiento de ese Estado; podía haber automáticamente una reacción de terceros Estados en tales ocasiones? El Relator Especial consideró que la Comisión debería adoptar una posición sobre estas cuestiones, incluso si prefería no establecer disposiciones expresas al respecto sino referirse más bien simplemente al «derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva». No obstante, un simple comentario sobre el significado de tal «derecho inmanente» no bastaría para impedir peligrosos malentendidos, especialmente con respecto a los requisitos de la inmediación y de la necesidad.

293. El Relator Especial subrayó que el problema de la utilización de la fuerza en respuesta a un crimen internacional no era solamente una cuestión de legítima defensa contra un ataque armado. Se preguntó si las medidas armadas no eran también admisibles para conseguir la cesación de crímenes distintos de la agresión que se enumeraban en los apartados *b*, *c* y *d* del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte, problema que presentaba, ante todo, un aspecto objetivo. Se preguntó si la utilización de la fuerza para lograr la cesación era admisible en circunstancias distintas de aquellas que justificaban la legítima defensa contra un ataque armado, por ejemplo, el apoyo armado a los pueblos oprimidos por una dominación extranjera o, de manera más general, por regímenes que cometían graves violaciones del principio de la libre determinación; y la intervención armada contra un Estado responsable de violaciones en gran escala de derechos humanos fundamentales, genocidio o formas violentas de «limpieza étnica».

294. El Relator Especial observó que, si en tales casos la utilización de la fuerza armada se considerase admisible *de lege lata* o conveniente *de lege ferenda*, se planteaba la cuestión de si ello constituía la sanción «típica» de un crimen, es decir, una reacción contra el Estado autor del hecho ilícito en virtud del derecho de la responsabilidad de los Estados, o si correspondería a una *ratio* diferente, como las subyacentes al estado de necesidad o al peligro extremo, circunstancias que excluían la ilicitud, pero que, a diferencia de la legítima defensa, no se caracterizaban por autorizar una reacción directa contra el autor de una violación internacional especialmente grave.

295. El Relator Especial señaló a la atención otro aspecto problemático de la utilización de la fuerza en respuesta a un crimen, a saber, si eran admisibles las contramedidas armadas cuando lo que perseguían no era la cesación de un crimen que se estuviera cometiendo, sino

[132] *Ibid.*

el logro de una reparación *lato sensu* o garantías adecuadas de no repetición. Un ejemplo era la *debellatio* de un Estado que hubiera iniciado una guerra de agresión, incluidas la ocupación militar de ese Estado por los vencedores u otras sanciones impuestas por la fuerza de las armas para «extirpar» todas las consecuencias del crimen. La situación de Alemania en la posguerra era un ejemplo al caso. En época más reciente, la posibilidad, prevista en el párrafo 33 de la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad, de utilizar la fuerza para garantizar las obligaciones de desarme impuestas al Iraq por esa resolución, suscitaba la cuestión de hasta qué punto era legítima la utilización de la fuerza en esos casos.

296. El aspecto subjetivo de las consecuencias instrumentales de los crímenes que entrañaban la fuerza armada planteaba un problema diferente: ¿variaba la admisibilidad de las medidas armadas según que fueran adoptadas por uno o más Estados lesionados *uti singuli* o por la comunidad de Estados *uti universi*? ¿Se consideraban inadmisibles esas medidas si recurrían a ellas unilateralmente un Estado lesionado o un pequeño grupo de Estados lesionados, y legítimas si eran la expresión de una «voluntad común» de la comunidad internacional organizada?

297. El Relator Especial consideró que se trataba de un problema básico para el régimen de los crímenes en su totalidad y no sólo para el régimen de las medidas armadas encaminadas a la cesación. Se planteaba en relación con diversas consecuencias substantivas y afectaba a todas las consecuencias instrumentales en todos los casos en que el régimen de los crímenes internacionales de los Estados entrañara la posible competencia de la comunidad internacional en su conjunto o de la comunidad internacional organizada. Había ejemplos de Estados lesionados que afrontaban las consecuencias de una violación muy grave —especialmente de una que se encontrara en vías de perpetración— mediante la intervención de un órgano internacional perteneciente a un sistema del que el Estado autor del hecho ilícito era también miembro. Las medidas adoptadas por los órganos de las Naciones Unidas y en particular por el Consejo de Seguridad revestían especial pertinencia a este respecto. En su informe se ofrecían varios ejemplos de esas reacciones «orgánicas», armadas o no armadas, ante violaciones muy graves.

298. Estos precedentes se invocaban con frecuencia en apoyo de la noción de que la competencia para adoptar sanciones contra infracciones internacionales especialmente graves no correspondía, ni debía corresponder, a los Estados *uti singuli*. Se planteaba así la cuestión de si esa competencia no debería corresponder, por el contrario, de manera más o menos exclusiva, *de lege lata* y/o *de lege ferenda*, a la llamada comunidad internacional organizada, representada por las Naciones Unidas y, en particular, por el Consejo de Seguridad, en cuanto órgano dotado de las mayores atribuciones de acción. Una respuesta jurídica reflexionada a esta cuestión a los efectos de la codificación o del desarrollo progresivo de las consecuencias jurídicas de los crímenes, a diferencia de una simple constatación de lo que pueda haber ocurrido en relación con determinados actos o situaciones, requeriría un análisis de cuestiones situadas en la propia cúspide del sistema jurídico internacional. Esas cuestiones iban de la naturaleza de la comunidad internacional, el sistema interestatal y la comunidad internacional organizada a la naturaleza de las Naciones Unidas y las funciones y atribuciones de sus órganos.

299. Dejando de lado las más generales de estas cuestiones, el Relator Especial subrayó como cuestión central la de si, y en qué medida, las diversas funciones y atribuciones de los órganos de las Naciones Unidas en las esferas del derecho internacional comprendidas en la hipótesis prevista en el artículo 19 de la primera parte eran, o debían hacerse, jurídicamente adecuadas para la aplicación de las consecuencias de los crímenes internacionales. Se suscitaban en tal caso tres cuestiones concretas: en primer lugar, *de lege lata*, si las atribuciones actuales de los órganos de las Naciones Unidas, como la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y la Corte Internacional de Justicia, incluían la determinación de la existencia de los actos ilícitos previstos en el artículo 19 y la imputación de las consecuencias de esos actos; en segundo lugar, *de lege ferenda* si, y en qué sentido, las atribuciones actuales de esos órganos deberían adaptarse jurídicamente a esas tareas concretas; y en tercer lugar, hasta qué punto las atribuciones de los órganos de las Naciones Unidas afectaban o deberían afectar a las facultades, los derechos o las obligaciones de los Estados de reaccionar ante los actos internacionalmente ilícitos correspondientes, ya fuera en el sentido de sustituirse a las reacciones individuales o en el de legitimar, coordinar, imponer o condicionar de otro modo esas reacciones individuales.

300. Comenzando por la primera cuestión, el Relator Especial subrayó que de lo que se trataba no era de si un órgano de las Naciones Unidas había de hecho adoptado alguna medida, en forma de una decisión, recomendación o disposición concreta, respecto de los crímenes internacionales definidos en el párrafo 3 del artículo 19. La cuestión era, *de lege lata*, si algún órgano de las Naciones Unidas había ejercido de derecho (escrito o no escrito) la función concreta de determinar que se había producido tal comportamiento y que había constituido un delito de uno o más Estados concretos y de establecer la responsabilidad *(liability)* resultante y aplicar sanciones o contribuir a su aplicación. Solamente sobre tal base sería posible determinar si estaba prevista *de lege lata* una reacción jurídicamente organizada ante los crímenes internacionales de los Estados. Era difícil responder a esta cuestión comparando los diversos tipos de crímenes internacionales previstos en los apartados *a* a *d* del párrafo 3 del artículo 19 con las funciones y atribuciones de los órganos de las Naciones Unidas. Para los fines del informe, sus observaciones se limitarían a algunos de los puntos relacionados con esta cuestión.

301. La Asamblea General, en su calidad de órgano más representativo del sistema interestatal, era ciertamente el órgano competente *ratione materiae* en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para la promoción y protección de los derechos humanos y de la libre determinación de los pueblos. Al mismo tiempo, la Carta no confería a la Asamblea General las atribuciones que le permitirían manifestar una reacción adecuada a las violaciones de los derechos humanos y de la libre determinación o de otras obligaciones del tipo previsto en los apartados *b* a *d* del párrafo 3 del artículo 19. Con respecto a

esos actos, la Asamblea General no podía ir más allá de declarar, de manera no vinculante, la ilicitud de un hecho y su imputación a un autor y formular recomendaciones, también no vinculantes, de reacción por parte de los Estados o del Consejo de Seguridad.

302. El Consejo de Seguridad, por su parte, era competente *ratione materiae* para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Las atribuciones que le confería la Carta de las Naciones Unidas le permitían manifestar una reacción adecuada en forma de medidas económicas, políticas o militares contra el crimen de agresión mencionado en el apartado *a* del párrafo 3 del artículo 19. El Consejo podía también reaccionar mediante esas mismas medidas ante cualquier crimen de los previstos en los apartados *b*, *c* y *d* del párrafo 3 del artículo 19, siempre que correspondieran a situaciones del tipo contemplado en el Artículo 39 de la Carta. El Consejo de Seguridad estaba facultado, con arreglo al Capítulo VII, a evaluar discrecionalmente cualquier situación que entrañara una amenaza para la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, con miras a mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Sin embargo, el Consejo carecía de la función constitucional y de los medios técnicos para determinar la existencia, la atribución o las consecuencias de cualquier hecho ilícito. Su competencia para decidir la existencia de alguna de esas situaciones quedaba limitada a los efectos de los Artículos 39 y siguientes del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

303. La consideración anterior no resolvía por entero la cuestión de la competencia del Consejo. Aunque los autores de la Carta no habían confiado a ese órgano la tarea de determinar, imputar y sancionar las violaciones graves del caso, la situación actual podría ser diferente. Cabía, por cierto, preguntar en particular si la práctica reciente no había mostrado que el ámbito de la competencia del Consejo había experimentado una evolución con respecto precisamente a la «reacción organizada» ante determinados tipos de infracciones internacionales especialmente graves. El Relator Especial se refería a algunas decisiones recientes menos fáciles de justificar con arreglo a las disposiciones de la Carta, como la resolución 687 (1991), en la medida en que imponía al Iraq reparaciones por «daños de guerra», la resolución 748 (1992), que permitía la adopción de medidas contra la Jamahiriya Árabe Libia por no haber accedido a la extradición de los presuntos autores de un acto terrorista, y la resolución 808 (1993) relativa al establecimiento de un tribunal internacional especial para el enjuiciamiento y procesamiento de los crímenes cometidos por miembros de las diversas facciones en el actual conflicto de los Balcanes. Para considerar que esa práctica contribuía a consolidar la competencia del Consejo en la esfera de la responsabilidad de los Estados por los crímenes —supuesto problemático— habría que presentar argumentos convincentes en el sentido de que constituía una práctica «jurídicamente decisiva», que reflejaba una norma consuetudinaria o un acuerdo tácito aceptado o adoptado por los Miembros de las Naciones Unidas y susceptible en cuanto tal de desviarse de las disposiciones escritas de la Carta.

304. De hecho, la Corte Internacional de Justicia era el único órgano permanente que tenía la competencia y los medios técnicos para determinar la existencia, imputación y consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito, incluido tal vez un crimen de Estado. La Corte tenía por función «decidir conforme al derecho internacional» (párrafo 1 del artículo 38 de su Estatuto) y sus decisiones eran obligatorias para las partes en litigio (artículo 59 del Estatuto). Estas dos características de la función de la Corte, así como la composición de ésta, hacían que, en principio, fuera más adecuada que cualquier otro órgano de la Naciones Unidas para determinar la existencia y consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito. Había, sin embargo, dos series de graves dificultades.

305. En primer lugar, el sistema de la Corte entrañaba una dificultad principal, por cuanto su jurisdicción era básicamente voluntaria. Para que la Corte pudiera ejercer su jurisdicción respecto de un crimen, su competencia tendría que derivar de una aceptación previa, por el supuesto autor del hecho ilícito, de la jurisdicción de la Corte en términos tales que permitieran al Estado o Estados lesionados convocar unilateralmente a ese supuesto autor del hecho ilícito ante la Corte. Esto podía resultar bien de la aceptación por todos los Estados (incluido el autor del hecho ilícito) de la llamada «cláusula facultativa» del párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto o de instrumentos multilaterales, bilaterales o unilaterales que vincularan a los Estados participantes de tal manera que permitieran la formulación de solicitudes unilaterales ante la Corte en contra del autor del hecho ilícito. El único otro medio sería una aceptación muy improbable de la competencia de la Corte en el caso concreto por el propio autor del hecho ilícito.

306. Una nueva serie de dificultades surgía de la ausencia de órganos jurídicamente facultados para investigar los hechos, desempeñar la función del ministerio público en cuanto a la presentación de un caso ante la Corte y determinar las sanciones. De este modo, los aspectos prácticos de la declaración de la responsabilidad de un Estado hecha por la Corte escaparían a todo control de la propia Corte. Toda «sanción» distinta de la simple determinación de la violación y su imputación tendría, pues, que ser fijada y aplicada por la parte o partes lesionadas o dejarse al libre arbitrio de otros órganos de las Naciones Unidas.

307. El Relator Especial se refirió después a la segunda cuestión, a saber si *de lege ferenda* las actuales funciones y facultades de los órganos de las Naciones Unidas debían o podían ajustarse legalmente para determinar la existencia, atribuciones y consecuencias de los crímenes internacionales de los Estados. Se planteaba la cuestión de si el Consejo de Seguridad —con su composición restringida en la que algunos miembros gozan de un estatuto privilegiado— debía estar dotado de competencia para actuar en nombre de «la comunidad internacional en su conjunto» en estas cuestiones. En su calidad de órgano político, se había confiado al Consejo la función esencialmente política de mantener la paz, por lo que actuaba con un elevado margen de discreción; no intervenía necesariamente ni regularmente en todas las situaciones que parecieran exigir una intervención; actuaba, por el contrario, de forma selectiva. El Consejo no estaba obligado a aplicar criterios uniformes en situaciones aparentemente similares; crímenes del mismo tipo y grave-

dad podían ser tratados de manera diferente o no ser tratados en absoluto. A decir verdad, crímenes graves podían ser ignorados. Finalmente, el Consejo no tenía obligación de indicar las razones de sus decisiones o de su intervención o no intervención. Este hecho excluía la posibilidad de verificar de manera inmediata o subsiguiente la legitimidad de sus decisiones.

308. Estas dificultades podrían tal vez aceptarse como deficiencias inevitables de la prevención y represión de la agresión y demás violaciones graves de la paz. A falta de una solución mejor, cabía aceptar que un órgano político actuase sin las garantías de un proceso judicial, que era inevitablemente incierto y en todo caso demasiado lento.

309. Cualquiera que fuese la actitud con respecto a la agresión, la conveniencia de depender excesivamente de unos órganos políticos para la aplicación de la responsabilidad de los Estados por crímenes era muy discutible en el caso de otros hechos ilícitos previstos en los apartados *b*, *c* y *d* del párrafo 3 del artículo 19, que deberían resolverse por medios judiciales. La historia del derecho penal de las sociedades nacionales mostraba que para la represión de los delitos criminales eran esenciales las tres condiciones siguientes: *a*) sujeción al imperio de la ley, tanto respecto al procedimiento como respecto al fondo; *b*) un desarrollo regular, continuo y sistemático del enjuiciamiento y del proceso penal; *c*) imparcialidad —o no selectividad— con respecto a la investigación, enjuiciamiento y pronunciamiento. Por estas razones, el Consejo de Seguridad no parecía reunir los requisitos de la justicia penal ni, a decir verdad, de la justicia en general. La Comisión debería más bien considerar la posibilidad de mejorar la propuesta sobre arreglo de controversias formulada en 1985-1986 por el anterior Relator Especial Sr. Riphagen, en particular el párrafo 4 *b* de la tercera parte propuesta por él[133], en que se asignaba a la Corte Internacional de Justicia una función con respecto al artículo 19. El Relator Especial solicitaba a la Comisión orientación sobre este aspecto que no estaba cubierto en la tercera parte propuesta por él.

310. El Relator Especial consideró seguidamente la tercera cuestión, a saber las relaciones entre la reacción de la comunidad organizada a través de órganos internacionales, como son los órganos de las Naciones Unidas, y la reacción individual de los Estados. La posibilidad de que la comunidad organizada adoptase medidas contra un Estado criminal planteaba el problema de armonizar el ejercicio de esta competencia con la aplicación de las medidas que el Estado o los Estados lesionados tuvieran derecho a adoptar unilateralmente, según se indicaba en los ejemplos examinados en su informe.

311. El Relator Especial examinó finalmente el recurso a medidas que no implicaban el uso de la fuerza como reacción contra un crimen, las cuales —contrariamente al empleo de las medidas que implican el uso de la fuerza— no planteaban problemas de admisibilidad: la respuesta era en general afirmativa con respecto a cualquier violación *erga omnes*. El problema que surgía en estos casos era más bien el de la posible agravación de las medidas adoptadas como reacción ante los crímenes. Esta agravación podía revestir la forma de eliminación o atenuación de las condiciones o limitaciones a que estaba sometido el recurso a contramedidas.

312. En cuanto a las condiciones, se planteaba la cuestión de si, en el caso de los crímenes, el recurso a las contramedidas no debería ser admisible incluso en ausencia de notificación previa y también antes de aplicar los procedimientos disponibles de arreglo de controversias.

313. Con respecto a las limitaciones, es decir las limitaciones a las contramedidas, era posible pensar que se prescindiese, en el caso de los crímenes, de algunas limitaciones, como las relativas a: *a*) medidas extremas de carácter económico y político; *b*) medidas que afectan a la independencia, soberanía o jurisdicción interna del infractor; *c*) medidas que afectan a «terceros» Estados; y *d*) medidas «punitivas», según se indicaba en su informe.

314. En cuanto al elemento «subjetivo», el Relator Especial señaló a la atención diversas cuestiones «subjetivas-institucionales». En primer lugar, cabía preguntarse si las posibles atenuaciones de las limitaciones del recurso a las contramedidas «pacíficas» se aplican únicamente a la «víctima principal» de un crimen o si deben aplicarse a todos los Estados lesionados de algún modo; o si toda la cuestión de las contramedidas era de la incumbencia de la comunidad internacional organizada. En segundo lugar, si esta competencia «colectiva» existe —o debe preverse— también respecto de medidas que no impliquen el uso de armas y, en tal caso, si se trataría de una competencia «exclusiva» o únicamente «primaria». En tercer lugar, en este último caso, cabía preguntarse de qué forma se coordinaría la competencia «colectiva» con la facultad residual de acción unilateral por parte del Estado o Estados lesionados.

315. El Relator Especial señaló el problema de las obligaciones, por parte de los Estados lesionados, de tomar medidas contra el autor de un crimen internacional. La más importante de esas obligaciones era la de no reconocer como «legales y válidos» los actos del Estado infractor relativos a la comisión del acto ilícito o las consecuencias del mismo. Además de esta obligación de no reconocimiento, la práctica internacional se mostraba favorable a reconocer la obligación de los Estados de no prestar asistencia al Estado infractor para mantener o preservar la situación creada por el acto ilícito o para disfrutar de cualesquier ventajas resultantes de actos de agresión u otras infracciones importantes. Además, los Estados tenían la obligación de no obstaculizar la respuesta a un crimen por parte de la «comunidad internacional en su conjunto» y a poner en práctica las decisiones que aprobase dicha comunidad para sancionar un crimen. Su informe ofrecía ejemplos de la práctica pertinente de los Estados en esta esfera, que se analizarían más detenidamente en una fase ulterior.

316. El Relator Especial creía que las cuestiones más importantes con respecto a las consecuencias de los crímenes internacionales eran las que se referían al papel de la comunidad internacional organizada y en particular al de los órganos de las Naciones Unidas. Estas cuestiones eran demasiado difíciles para ser tratadas a la ligera. La situación distaba mucho de ser alentadora. Algunos tal vez pensaran que era preferible ponerse del lado de los

[133] Véase nota 91 *supra*.

que no eran partidarios de mantener los párrafos segundo y tercero del artículo 19 de la primera parte del proyecto.

317. El Relator Especial señaló que los que habían criticado la adopción del artículo 19 podrían encontrar argumentos en las dificultades mencionadas por él así como en la labor de la propia Comisión. Con respecto a la Comisión, el Relator se refirió al enfoque general de los artículos sobre responsabilidad de los Estados y al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, así como a lo que calificó de enfoque discutible adoptado por la mayoría de la Comisión en relación con la culpa y el dolo, los daños punitivos y otras consecuencias que no correspondían estrictamente al contexto de reparación. La principal cuestión en este contexto era la de si podían incurrir en responsabilidad penal internacional los Estados, los individuos o ambos.

318. El Relator Especial dijo a este respecto que a no ser por el artículo 19 la labor de la Comisión sobre responsabilidad internacional podría parecer a un observador que se basaba en una dicotomía implícita entre la responsabilidad esencialmente «civil» de los Estados, por una parte, y la responsabilidad penal de los individuos, por otra. Tras una fase inicial de indecisión, la labor acerca del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se basó firmemente en el supuesto de que el código abarcaría únicamente los crímenes de los individuos, aunque los individuos en cuestión tuvieran estrechos vínculos con el Estado. De acuerdo con esta dicotomía, los individuos podrían ser responsables ante la justicia penal, pero los Estados no.

319. Conforme a la máxima *societas delinquere non potest* y a las actitudes negativas en la Comisión con respecto a la culpa y el carácter estrictamente indemnizatorio de la responsabilidad internacional, cabía argumentar que el artículo 19 debería suprimirse como elemento ilógico y contradictorio en el contexto del proyecto. Sin embargo, el propio Relator Especial no podía suscribir incondicionalmente, de momento, la noción de que la responsabilidad penal sería incompatible con la naturaleza del Estado conforme al derecho internacional vigente, ni la opinión de que la responsabilidad internacional de los Estados estaba limitada *de lege lata* en virtud de una analogía estricta con la responsabilidad civil del derecho interno.

320. La causa primera y principal de la supuesta incompatibilidad era la máxima *societas delinquere non potest*. A juicio del Relator Especial, esta máxima estaba ciertamente justificada para las personas jurídicas de derecho interno pero era dudoso que se justificase para los Estados como personas internacionales. Aunque los Estados eran entidades colectivas, no eran exactamente iguales, desde el punto de vista del derecho internacional, que las personas morales en el derecho interno. Por el contrario, parecían presentar las características, desde la perspectiva del derecho internacional, de simples entidades colectivas de hecho. Esta verdad evidente, ocultada por la noción rudimentaria que considera a las personas jurídicas propiamente dichas como «entidades colectivas de hecho», encontraba su reconocimiento en la idea generalmente admitida de que el derecho internacional era el derecho del sistema interestatal y no el derecho de un Estado federal mundial.

321. En cuanto a la segunda causa de la supuesta incompatibilidad, por muy firmemente que se creyera que la responsabilidad de los Estados que había que incluir en el proyecto no debía rebasar la esfera estricta de la reparación, la práctica de los Estados demostraba que las entidades que participaban en las relaciones internacionales eran muy capaces de una conducta criminal del tipo más grave. Tanto desde el punto de vista de la política como de la moral o del derecho, estas entidades podían comportarse entre sí de manera delictiva, y no era raro que fuesen tratados como delincuentes por otros Estados, y que este trato fuera expresa o implícitamente punitivo y, con frecuencia, muy punitivo.

322. En los casos más corrientes de conducta internacionalmente ilícita, la sanción o bien estaba implícita en el hecho de cesar la conducta ilícita y proceder a la reparación mediante restitución en especie o indemnización, o se manifestaba de una manera visible en el típico remedio entre Estados conocido con el nombre de «satisfacción». En los casos más graves, como los que provocaban represalias económicas o políticas especialmente severas o una reacción militar directa, seguida de un acuerdo de paz más o menos estricto, la intención punitiva buscada y lograda por los Estados lesionados era manifiesta. A este respecto, era posible trazar una distinción entre las diversas formas de medidas «políticas» contra los Estados y las «sanciones legales» contra los gobernantes a título individual. Estas medidas políticas revestían diversas formas, incluidos el traspaso de territorios, la ocupación militar, el desmantelamiento de industrias, la emigración de los habitantes, las indemnizaciones en efectivo, en bienes o en servicios, el embargo o confiscación de activos, el control de armamentos, la desmilitarización, la supervisión del gobierno, etc., junto con otras muchas medidas internacionales, entre ellas las dos categorías generales de sanciones económicas y militares. Sin embargo, la mayoría de las medidas enumeradas no sólo incluían elementos de reparación «civil» sino que afectaban —algunas de ellas en forma espectacular— a las poblaciones mismas que debían ser protegidas contra las sanciones, limitando las «sanciones legales» a los gobernantes.

323. El Relator Especial estimó que ocultar estas verdades evidentes, ya fuera omitiendo toda referencia a una connotación punitiva de la responsabilidad internacional o indicando expresamente, como se había sugerido, que la única función de las contramedidas era lograr la reparación, no alteraba la dura realidad del sistema interestatal. A decir verdad, las autoridades más respetadas reconocían que la responsabilidad internacional presentaba elementos civiles y penales, que la prevalencia de unos u otros dependía de las características y circunstancias objetivas y subjetivas de cada caso particular, según se examina en el informe.

324. El Relator Especial observó que un firme oponente de la idea subyacente en el artículo 19 de la parte primera podría afirmar —no sin cierta justificación— que si los Estados no constituían en la actualidad *societates* o personas morales en el sentido estricto del término, inevitablemente tendrían que llegar a serlo en sentido estricto dentro de una comunidad legalmente organizada de la humanidad. En tal caso, los Estados no diferirían esencialmente de las subdivisiones de una federación más o

menos descentralizada. En la medida en que esto fuese una predicción válida, el mismo oponente podría afirmar además que la Comisión debía mantener la distinción entre un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que abarcase exclusivamente la responsabilidad penal de los individuos, y una convención sobre la responsabilidad de los Estados, que contemplase únicamente la responsabilidad civil de los Estados, con exclusión del artículo 19. Según el mismo oponente, este enfoque armonizaría los dos proyectos existentes de la Comisión con el desarrollo progresivo del sistema internacional con miras al fin último representado por la creación de una comunidad organizada más o menos centralizada —o descentralizada— de la humanidad.

325. Sin embargo, el Relator Especial no preveía esta situación para un futuro próximo, ni siquiera con respecto a los 12 países de la Comunidad Europea. Como consecuencia inevitable, la humanidad continuaría durante mucho tiempo en una situación de «falta de integración», que era la causa principal y el efecto de la perpetuación de un sistema meramente interestatal en contraposición a una comunidad jurídica de la humanidad. Dentro de un sistema de este tipo, los Estados seguían sometidos a un derecho internacional que era derecho interestatal, no el derecho de la comunidad internacional de la humanidad. Los Estados seguían siendo esencialmente entidades colectivas de hecho, no entidades jurídicas, y como tales no sólo podían cometer actos ilícitos de cualquier tipo, incluidos los llamados «crímenes» y «delitos», sino que también estaban sujetos a reacciones comparables, *mutatis mutandis*, a las que sufrían los individuos considerados culpables de crímenes en las sociedades nacionales.

326. El Relator Especial estaba plenamente de acuerdo con la extensa literatura que condenaba la responsabilidad «colectiva». Estaba firmemente convencido de que la responsabilidad colectiva era una institución decididamente primitiva y rudimentaria. Pero le seguía resultando difícil negar los puntos siguientes. El sistema interestatal presentaba, desde el punto de vista del desarrollo legal, aspectos rudimentarios que no podían ignorarse sin peligro. Uno de estos aspectos era que los Estados cometían de hecho, juntamente con actos delictivos que se podían calificar de «ordinarios» o «civiles», actos delictivos que podían calificarse de «criminales» debido a su gravedad. Otro aspecto era que en el caso de ciertos actos delictivos graves como la agresión, los Estados adoptaban formas severas y múltiples de reacción. Incluso los oponentes de la responsabilidad penal de los Estados habían reconocido, como se señaló anteriormente, estas formas de reacción.

327. Al Relator Especial le resultaba difícil creer que medidas tan trascendentales no fuesen, *mutatis mutandis*, similares en sus efectos a las sanciones del derecho penal nacional. Puesto que había que admitir que durante cierto tiempo se producirían reacciones lícitas ante actos delictivos del tipo de los descriptos en el artículo 19, la Comisión debería, a juicio del Relator Especial, hacer todo lo posible por prever, en las partes segunda y tercera del proyecto, disposiciones para dar seguimiento a dicho artículo. Sin embargo, advirtió que los problemas que debían resolverse, *de lege lata* o *de lege ferenda*, parecían aún más difíciles que aquellos otros, aún no resueltos satisfactoriamente, de la seguridad colectiva. En particular, se refirió a los problemas relativos a la estructura actual de la llamada «comunidad internacional organizada». Aunque el propio Relator Especial había evocado en forma breve y a título provisional alguna de estas cuestiones, *de lege lata* o *de lege ferenda*, deseaba referirse a otras tres cuestiones.

328. En primer lugar, el Relator Especial señaló el problema crucial de distinguir las consecuencias de un crimen internacional del Estado para el Estado mismo y eventualmente para sus dirigentes, por un lado, y las consecuencias para la población del mismo Estado, por otro. Aunque reconociendo la necesidad moral y política de separar las medidas políticas contra el Estado infractor de las sanciones individuales contra sus gobernantes responsables, el Relator Especial dudaba de que unas medidas que parecían rebasar ampliamente las previstas en los Artículos 41 y 42 de la Carta de las Naciones Unidas se prestasen a esta distinción, en particular con respecto a las medidas económicas y de restablecimiento de la paz (en el caso de agresión), que parecían afectar directamente a la población. Otra cuestión que se planteaba era la de si en todas las circunstancias la población estaba totalmente exenta de culpabilidad —y responsabilidad— por un acto de agresión realizado por un régimen despótico de un dictador aplaudido fervorosamente antes, durante y, a veces, incluso después del acto.

329. Un segundo problema era el de la culpa del Estado. A este respecto, el Relator Especial se preguntaba si la Comisión no debía considerar de nuevo la cuestión que había dejado de lado, a su juicio sin mucho convencimiento, con respecto a los actos delictivos «ordinarios». Se preguntaba si era posible que los miembros de la Comisión se ocupasen, en tanto que «legisladores materiales», del tipo de infracciones previstas en el artículo 19 sin tener en cuenta la importancia de un elemento tan crucial como la intención deliberada (dolo).

330. Finalmente, el Relator Especial deseaba concluir sus observaciones señalando algunas cuestiones substantivas relacionadas con el artículo 19. Los aspectos que planteaban problemas en el texto de dicho artículo —uno de los cuales, y no el menor, era su falta de claridad, en comparación con otros proyectos de artículos de carácter «secundario»— justificaban, a juicio del Relator, que fuera examinado nuevamente por la Comisión en segunda lectura. A este respecto, quería simplemente señalar que su versión original como artículo 18 formulada en 1976 por el entonces Relator Especial señor Ago[134] suscitaba quizás menos problemas.

331. En primer lugar, si era cierto que existían diferencias sustanciales o en todo caso importantes en la forma en que el artículo 19 se ocupaba de los diversos tipos concretos de crímenes, cabía preguntarse si era oportuno establecer una dicotomía única entre «crímenes» y «delitos». ¿Acaso no sería preferible, por ejemplo, distinguir la agresión de otros crímenes? ¿O hacer diversas distinciones subordinadas, a fin de no colocar en el mismo plano actos concretos, que eran evidentemente muy dis-

[134] Para el texto, véase *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 59, documento A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 155.

tintos unos de otros y que deberían implicar diferentes formas de responsabilidad?

332. En segundo lugar, la lista de actos ilícitos considerados como crímenes que figuraba en el artículo 19 se remontaba a 1976. Cabía preguntarse si esta lista constituía los ejemplos más adecuados de actos ilícitos que la comunidad internacional en su conjunto consideraba como «crímenes de los Estados» o si debería «actualizarse» suponiendo que la propia lista fuese aceptable.

333. En tercer lugar, al examinar la práctica, resultaba a menudo difícil distinguir los casos de crimen de los casos de delito, en especial cuando se trataba de delitos muy graves. ¿No se debía en parte esta dificultad a la formulación de la noción general de crimen en el artículo 19, en unos términos caracterizados por ciertos elementos que quizá hacían difícil clasificar una infracción como crimen o delito y por lo tanto cerciorarse de qué actos ilícitos estaban ahora o debían estar sometidos a un régimen de responsabilidad «agravada»?

334. En cuarto lugar, si se admitía que existía una cierta graduación, desde las violaciones «ordinarias» hasta los «crímenes internacionales», especialmente desde el punto de vista de la responsabilidad que implicaban, ¿era realmente adecuado establecer una distinción nominativa tajante entre «crímenes» y «delitos»?

C.—Proyectos de artículos de la segunda parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados

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

335. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de artículos de la segunda parte aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión.

Artículo 1

1. La responsabilidad internacional de un Estado que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito cometido por ese Estado produce consecuencias jurídicas según lo dispuesto en la presente parte.

2. Las consecuencias jurídicas a que se refiere el párrafo 1 se entienden sin perjuicio del deber a que sigue estando sujeto el Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito de cumplir la obligación que ha violado.

Artículo 2

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 4 y [12], las consecuencias jurídicas de todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado se rigen por las disposiciones de la presente parte, salvo en los casos y en la medida en que esas consecuencias jurídicas hayan sido determinadas por otras reglas de derecho internacional que se refieran específicamente al hecho internacionalmente ilícito de que se trate.

Artículo 3

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 4 y [12], las reglas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado que no estén previstas en las disposiciones de la presente parte.

Artículo 4

Las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado enunciadas en las disposiciones de la presente parte estarán sujetas, según corresponda, a las disposiciones y procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Artículo 5

1. A los efectos de los presentes artículos, se entiende por «Estado lesionado» cualquier Estado lesionado en uno de sus derechos por el hecho de otro Estado, si ese hecho constituye, de conformidad con la primera parte de los presentes artículos, un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado.

2. En particular, se entiende por «Estado lesionado»:

***a*) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de un tratado bilateral, el otro Estado parte en el tratado;**

***b*) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de un fallo u otra decisión obligatoria dictada por una corte internacional de justicia o por un tribunal internacional de arbitraje para la solución de una controversia, el otro Estado parte o los otros Estados partes en la controversia y beneficiarios de ese derecho;**

***c*) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de una decisión obligatoria de un órgano internacional que no sea una corte internacional de justicia ni un tribunal internacional de arbitraje, el Estado o los Estados que, de conformidad con el instrumento constitutivo de la organización internacional de que se trate, sean beneficiarios de ese derecho;**

***d*) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace para un tercer Estado de una disposición de un tratado, ese tercer Estado;**

***e*) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de un tratado multilateral o de una norma de derecho internacional consuetudinario, cualquier otro Estado parte en el tratado multilateral u obligado por la norma pertinente de derecho internacional consuetudinario, si consta que:**

i) el derecho ha sido creado o está reconocido en su favor;

ii) la lesión del derecho por el hecho de un Estado afecta necesariamente al disfrute de los derechos o al cumplimiento de las obligaciones de los demás Estados partes en el tratado multilateral u obligados por la norma de derecho internacional consuetudinario; o

iii) el derecho ha sido creado o está reconocido para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales;

***f*) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de un tratado multilateral, cualquier otro Estado parte en el tratado multilateral, si consta que el derecho ha sido estipulado expresamente en ese tratado para la protección de los intereses colectivos de los Estados partes.**

3. Asimismo, se entiende por «Estado lesionado», si el hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen internacional [y en el contexto de los derechos y obligaciones de los Estados en virtud de los artículos 14 y 15], todos los demás Estados.

Artículo 6.—Cesación del comportamiento ilícito

El Estado cuyo comportamiento constituya un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuo está obligado a hacer que cese ese comportamiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que ya haya incurrido.

Artículo 6 bis.—*Reparación*

1. El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito la íntegra reparación del daño causado en forma de restitución en especie, indemnización, satisfacción y seguridades y garantías de no repetición, indistintamente o por varias de esas formas, a tenor de lo dispuesto en los artículos 7, 8, 10 y 10 *bis*.

2. En la determinación de la reparación se tendrá en cuenta la negligencia o la acción u omisión dolosa:

***a*) del Estado lesionado; o**

***b*) del nacional de ese Estado, en nombre del cual se interponga la demanda que haya contribuido al daño.**

3. El Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de su obligación de reparar íntegramente el daño causado.

Artículo 7.—Restitución en especie

El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito la restitución en especie, es decir, el restablecimiento de la situación que existía antes de haberse cometido el hecho ilícito, siempre y en la medida en que esa restitución en especie:

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

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

***c*) no entrañe una carga totalmente desproporcionada en relación con la ventaja que se derivaría para el Estado lesionado de la obtención de la restitución en especie en vez de la indemnización; o**

***d*) no comprometa gravemente la independencia política o la estabilidad económica del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, en tanto que el Estado lesionado no resultare afectado del mismo modo si no obtuviese la restitución en especie.**

Artículo 8.—Indemnización

1. El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito una indemnización por el daño causado por ese hecho, si el daño no ha sido reparado mediante la restitución en especie y en la medida en que no lo haya sido.

2. A los efectos del presente artículo, la indemnización cubrirá todo daño económicamente valorable que haya sufrido el Estado lesionado y podrá incluir los intereses y, cuando proceda, las ganancias dejadas de obtener.

Artículo 10[135]*.—Satisfacción*

1. El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito una satisfacción por el daño, en particular el daño moral, causado por ese hecho, si ello es necesario para que la reparación sea íntegra y en la medida en que sea necesario.

2. La satisfacción podrá darse en una o varias de las siguientes formas:

***a*) disculpas;**

***b*) daños y perjuicios simbólicos;**

***c*) en caso de grave violación de los derechos del Estado lesionado, indemnización de daños y perjuicios proporcionada a la gravedad de la violación;**

***d*) en caso de que el hecho internacionalmente ilícito sea consecuencia de falta grave de funcionarios públicos o de comportamiento delictivo de funcionarios públicos o de particulares, medidas disciplinarias contra los responsables o castigo de éstos.**

3. El derecho del Estado lesionado a obtener satisfacción no justifica demandas que menoscaben la dignidad del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito.

Artículo 10 **bis***.—Seguridades y garantías de no repetición*

El Estado lesionado podrá, cuando proceda, obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito seguridades o garantías de no repetición de ese hecho.

[135] Lo substancial del artículo 9 (intereses) propuesto por el Relator Especial se incorporó al párrafo 2 del artículo 8. De ahí el vacío en el orden de sucesión de los artículos.

2. Textos y comentarios del párrafo 2 del artículo 1 y de los artículos 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 y 10 *bis*, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 45.° período de sesiones

Artículo 1

[...]

2. Las consecuencias jurídicas a que se refiere el párrafo 1 se entienden sin perjuicio del deber a que sigue estando sujeto el Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito de cumplir la obligación que ha violado.

Comentario[136]

[...]

5) El hecho de que, como resultado de un hecho internacionalmente ilícito, se establezca un nuevo conjunto de relaciones entre el Estado autor y el Estado lesionado no significa que la relación anterior desaparezca *ipso facto*. Incluso si el Estado autor cumple su obligación secundaria, no queda automáticamente exento de su deber de cumplir la obligación que ha violado. El párrafo 2 enuncia esta norma. Lo hace en la forma de una cláusula de salvaguardia que permita la posibilidad de excepciones, como el supuesto de la renuncia del Estado lesionado a su derecho al cumplimiento continuo de la obligación.

Artículo 6.—Cesación del comportamiento ilícito

El Estado cuyo comportamiento constituya un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuo está obligado a hacer que cese ese comportamiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que ya haya incurrido.

Comentario

1) El artículo 6 es el primero de una serie de artículos que tratan de las nuevas relaciones que se establecen de resultas de un delito internacional entre el Estado autor y el Estado lesionado. La Comisión decidió examinar por separado las relaciones que pueden surgir de crímenes internacionales en virtud del artículo 19. Los artículos 6 a 10 *bis* se entienden sin perjuicio de las consecuencias de los crímenes. Como se indica en el párrafo 1 del comentario al artículo 1 de la segunda parte[137], las nuevas relaciones antes mencionadas suponen, en primer lugar, nuevas obligaciones para el Estado autor y derechos correspondientes para el Estado lesionado, sobre los que versan los artículos 6 a 10 *bis*, y pueden comprender asimismo nuevos derechos del Estado o los Estados lesionados, como el derecho a adoptar contramedidas, a que

[136] El texto del párrafo 1 aprobado provisionalmente en 1983 figura en el párr. 335 *supra*. Véase el comentario correspondiente en *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 47.

[137] *Ibid.*

se refieren los artículos 11 a 14, aprobados por el Comité de Redacción en el presente período de sesiones.

2) Las nuevas obligaciones del Estado autor consisten en rectificar la situación derivada de la violación de una obligación primaria, es decir, una obligación contenida en una norma primaria. La más frecuentemente invocada de estas nuevas obligaciones es la obligación de reparar, de la que trata el artículo 6 *bis*, que puede cumplirse de diversas formas, como se prevé en los artículos 7, 8 y 10 *bis*. Ahora bien, una exigencia primordial al eliminar las consecuencias de un hecho ilícito es la de velar por la cesación del hecho ilícito, es decir, poner fin al comportamiento específico que es contrario a la obligación violada.

3) La importancia de la cesación no siempre es claramente percibida, y ello por una diversidad de razones. En primer lugar, un Estado lesionado exigirá generalmente un comportamiento positivo por parte del Estado autor, tal como la liberación de personas o la restitución de objetos, y lo hará en el contexto de una demanda más amplia de reparación del daño más bien que en términos de cesación. En segundo lugar, siempre que se recurre a un procedimiento de solución por intervención de un tercero, ese procedimiento a menudo se inicia en el momento en que la comisión del hecho ilícito (tanto si es instantáneo como si se extiende en el tiempo) ha llegado a su fin, de modo que la controversia que se trata de solucionar se limita a la forma o formas de la reparación debida[138]. En tercer lugar, incluso cuando las partes comparecen ante un órgano internacional en el momento en que el comportamiento denunciado continúa todavía, el Estado demandante organizará sus demandas no tanto en función de la cesación del comportamiento ilícito —puesto que su misma ilicitud es discutida en esa fase— sino más bien en función de las medidas provisionales o cautelares que el juez pueda indicar o, quizás, imponer al Estado presuntamente autor del hecho lesivo[139]. No obstante las conocidas dificultades para delimitar el concepto mismo de cesación, las características específicas de la demanda de cesación justifican que, en lo que respecta a este remedio particular, se incluya un artículo especial.

4) Desde el punto de vista de la teoría jurídica, la cesación puede adscribirse, ya sea a la aplicación normal continua de la norma «primaria», de la que el comportamiento ilícito anterior constituye una violación, o a la aplicación de la norma «secundaria», que entra en juego como efecto de la comisión del hecho ilícito. La Comisión opina que la distinción misma entre normas primarias y secundarias es relativa y que la cesación se sitúa, por decirlo así, entre las dos categorías de normas. En lo que respecta a la primera, funciona en el sentido de concretar la obligación primaria, cuya violación por el Estado infractor continúa. En lo que respecta a la segunda, funciona en el sentido de afectar —sin prever directamente la reparación— la calidad y la cantidad de la reparación misma y las modalidades y condiciones de las medidas a las que el Estado o los Estados lesionados, o un organismo internacional, pueden recurrir con el fin de obtener reparación.

5) Independientemente de que, en teoría, la cesación esté o no fuera del ámbito de las consecuencias jurídicas de un hecho ilícito *stricto sensu*, su utilidad práctica justifica que sea objeto de una disposición separada en el presente proyecto de artículos. La cesación tiene una pertinencia mucho mayor dentro del sistema jurídico internacional —dados la estructura de la sociedad interestatal y el papel de los Estados en la elaboración, modificación y abrogación de las normas— que dentro de los sistemas jurídicos de las sociedades nacionales. Su función consiste en poner fin a la violación en curso del derecho internacional y en salvaguardar la continua validez y eficacia de la norma primaria infringida, que puede sufrir a largo plazo a causa de la continuación de la violación. La norma de la cesación protege, por consiguiente, no sólo el interés del Estado o los Estados lesionados, sino también los intereses de la comunidad internacional en defensa de la primacía del derecho y del mantenimiento del imperio de la ley. Debe recordarse a este respecto que la cesación es el remedio a que recurren con más frecuencia los órganos de las organizaciones internacionales, especialmente la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, ante las violaciones más graves del derecho internacional.

6) Otra razón para dedicar un artículo separado a la cesación es la de evitar que quede sometida a las limitaciones o excepciones aplicables a formas de reparación como la *restitutio in integrum*. Ninguna de las dificultades que pueden obstaculizar o impedir la restitución en especie puede afectar a la obligación de poner fin al comportamiento ilícito. Esta es una consecuencia ineludible del hecho de que las dificultades u obstáculos que pueden 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 que se haya cometido el hecho ilícito, es decir, después de que se haya consumado la violación de la norma primaria. La cesación no está ni debería de estar sujeta a esas condiciones aleatorias 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, certidumbre y eficacia de las relaciones jurídicas internacionales.

7) Como se indicó más arriba, la cesación se considera frecuentemente en relación más o menos estrecha con la restitución en especie u otras formas de reparación. Aho-

[138] Esto queda gráficamente ilustrado por el fallo dictado en el asunto de las diferencias entre Nueva Zelandia y Francia acerca de la interpretación o aplicación de dos acuerdos concertados el 9 de julio de 1986 entre los dos Estados y que se referían a los problemas surgidos en relación con el asunto *«Rainbow Warrior»* (véase nota 120 *supra*).

[139] Por ejemplo, en el asunto del *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, los Estados Unidos solicitaron a la Corte Internacional de Justicia que ordenara la liberación inmediata de los rehenes, como medida provisional, y la Corte atendió esa solicitud en su providencia de 15 de diciembre de 1979 (*C.I.J. Recueil 1979*, pág. 7).

ra bien, la cesación no es una parte de la reparación. Está dirigida al comportamiento ilícito como tal, independientemente de sus consecuencias. Cabría describir la cesación como orientada hacia el futuro, en otras palabras, en el sentido de que implica el futuro cumplimiento de una norma primaria de derecho internacional, mientras que la reparación, cuya función —tal como fue definida por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto de la *Fábrica de Chorzów* (fondo)[140]— es la de «borrar todas las consecuencias» que para las relaciones entre el Estado autor y el Estado lesionado tendrían los efectos fácticos y jurídicos de la violación de una obligación internacional de aquél para con éste, se orienta a la infracción pasada de la norma primaria.

8) La dificultad de separar la cesación de la reparación se complica por el hecho de que, en la práctica, el resultado de la cesación puede ser indistinguible del que tiene una forma concreta de reparación, a saber, la restitución en especie. Se hace referencia aquí a casos que implican la liberación de personas o la restitución de objetos o locales. Con frecuencia, se citan esas medidas como ejemplos de reparación en la forma de restitución en especie. De hecho, su objeto es poner fin a la violación. Lo que se pide es la vuelta a la actitud exigida por el derecho, la cesación del comportamiento ilícito. En efecto, 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 todavía en el momento en que el Estado lesionado hace valer una o varias formas de reparación. De esto se deduce que las medidas reclamadas parecen responder a un problema de cesación. Debe subrayarse, sin embargo, que esto no excluye la posibilidad de que la misma medida constituya al mismo tiempo reparación en especie. Por ejemplo, en el caso de un objeto incautado ilegalmente, la restitución en especie consiste en la devolución del objeto a su legítimo propietario, pero tal medida, que es sin duda una cuestión de reparación, incluye también la cesación del hecho ilícito[141]. La cesación en sí —como forma distinta de reparación de una violación continua— es incluso más evidente en casos de detención ilícita de nacionales del Estado lesionado. El hecho de que las entidades detenidas sean seres humanos, lesionados por su tratamiento ilícito en su integridad física y psíquica, en su libertad y dignidad personales (además de en su mera actividad económica y productiva) hace que su liberación sea, moral y legalmente, más evidentemente una cuestión urgente de cesación de la violación. Esta exigencia prevalece en un sentido sobre cualquier otra forma de reparación[142].

9) 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 del hecho ilícito es el caso de un hecho ilícito de carácter continuo.

10) La Comisión examinó la definición de hecho ilícito de carácter continuo en relación con el párrafo 3 del artículo 18, y los artículos 25 y 26 de la primera parte[143]. En el párrafo 21 del comentario al artículo 18 se presentan ejemplos de hecho ilícito de carácter continuo en la forma siguiente:

> [ ] (el) mantenimiento en vigor de una ley que el Estado tenga la obligación internacional de abrogar o, a la inversa, no adopción de una ley que internacionalmente tiene la obligación de imponer, la ocupación indebida del territorio de un tercero, el bloqueo ilegítimo de costas o puertos extranjeros, etc [ ][144]

En el mismo contexto, la Comisión se refirió también al asunto *De Becker*[145], en el que la Comisión Europea de Derechos Humanos sostuvo que la pérdida del derecho a ejercer la profesión de periodista, como consecuencia de un fallo dictado antes de la entrada en vigor del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, constituía una violación de carácter continuo y que el demandante se consideraba justamente víctima de una violación de su derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 10 del Convenio. La Comisión Europea de Derechos Humanos resolvió que la demanda era admisible en la medida en que la situación denunciada seguía existiendo en el período posterior a la entrada en vigor del Convenio. Un ejemplo más reciente es el del asunto *Vermeire*[146], en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que, en virtud del fallo dictado anteriormente en el asunto *Marckx*[147], Bélgica estaba obligada a abolir las leyes que discriminaban contra los hijos nacidos fuera del matrimonio.

11) Otro ejemplo de la obligación de cesación es el proporcionado por el procedimiento establecido en el artículo 169 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea[148]. De conformidad con ese procedimiento, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea puede declarar que un Estado ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado. En la mayoría de los casos, el Tribunal tiene que pronunciarse sobre leyes nacionales supuestamente contrarias a una

---

[140] Sentencia de 13 de septiembre de 1928, *C P J I, serie A, N° 17*, pág 47

[141] Tiene importancia a este respecto la reclamación de Grecia en el asunto de los *Bosques del Rhodope central* (fondo) Habiendo sido esos bosques objeto de anexión por parte de Bulgaria, Grecia reivindicó los derechos de propiedad y de uso adquiridos antes de la anexión, que consideraba tan ilícita como la posesión de los bosques Sin embargo, la reclamación de Grecia estaba formulada, no en términos de vuelta a la situación legítima original, sino en términos de *restitutio in integrum*, a saber, como una forma de reparación [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol III (N° de venta 1949 V 2), pág 1407]

[142] El predominio de la exigencia de cesación sobre la de reparación en los casos en que seres humanos son aprehendidos, detenidos o presos ilícitamente parece desprenderse claramente del asunto del *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* Después de declarar que el comportamiento del Estado autor constituía un hecho ilícito continuado y que seguía existiendo en el momento de la demanda, la Corte Internacional de Justicia decidió que el Gobierno de ese Estado debía

> «[ ] poner fin inmediatamente a la detención ilícita de [ ] nacionales de los Estados Unidos mantenidos como rehenes en el Irán y poner en libertad inmediatamente a todos ellos sin excepción y entregarlos a la Potencia protectora [ ]» (fallo del 24 de mayo de 1980, *C I J Recueil 1980*, págs 44 y 45)

[143] Véase nota 87 *supra*

[144] Véase *Anuario 1976*, vol II (segunda parte), pág 91

[145] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Serie A Sentencias y resoluciones, Sentencia de 27 de marzo de 1962*, Secretario del Tribunal, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1962

[146] *Ibid, 1991, Sentencia de 29 de noviembre de 1991*, vol 214-C, págs 76 y ss, especialmente págs 82 y 83

[147] *Ibid, 1979, Sentencia de 13 de junio de 1979*, vol 31

[148] Véase *Traités instituant les Communautés européennes*, Luxemburgo, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1987, pág 207

norma del derecho comunitario. Si el Tribunal resuelve que existe incompatibilidad, el Estado demandado está obligado a abolir la norma legal de que se trate[149].

12) El ejemplo de la no promulgación o no abrogación ilícitas de leyes internas, a que se refiere la Comisión, ha sido citado también en la doctrina[150]. La detención de un diplomático es otro de los ejemplos que citan los autores.

13) Estrechamente relacionada con la condición de carácter continuo del acto ilícito está la condición de que la norma violada siga en vigor en el momento de la demanda de cesación. A este respecto, el Tribunal de Arbitraje en el asunto del *«Rainbow Warrior»* declaró que:

> La potestad para decretar la cesación de un acto u omisión ilícitos emana de las atribuciones inherentes a un tribunal competente que conoce de la violación continua de una obligación internacional que está en vigor y que continúa estando en vigor. Una providencia de esta índole depende, pues, de dos condiciones esenciales íntimamente ligadas entre sí, a saber, que el hecho ilícito tenga carácter continuo y que la norma violada siga en vigor en el momento en que se dicta esa providencia.
>
> Evidentemente, una violación deja de tener carácter continuo tan pronto como la norma violada deja de estar en vigor
>
> La jurisprudencia reciente de la Corte Internacional de Justicia confirma que una orden de cesación de actos u omisiones ilícitos solamente está justificada en el caso de la violación continua de una obligación internacional que sigue en vigor en el momento de dictarse la resolución judicial [Asunto del *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán, C I J Recueil 1979*, pág 21, párrs. 38 a 41, e *ibid*, *1980*, párr 95, N ° 1, asunto de las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua* c *Estados Unidos de América), C.I.J. Recueil 1984*, pág. 187, e *ibid., 1986*, párr. 292, pág. 149.]
>
> Si, por el contrario, la obligación primaria violada ya no está en vigor, es evidente que una orden de cesación del comportamiento ilícito no tendría ninguna utilidad y no podría dictarse[151].

14) En lo que respecta al momento en que el Estado o los Estados lesionados pueden presentar la demanda de cesación, es obvio que jurídicamente solo puede hacerse una vez que ha comenzado el comportamiento ilícito, es decir, que se ha transpuesto el umbral de ilegalidad como resultado de un comportamiento considerado ilícito. Conviene especialmente distinguir entre el comportamiento del Estado que «completa» un hecho ilícito (instantáneo o prolongado en el tiempo) y el comportamiento que precede a tal comportamiento y no puede calificarse de hecho ilícito. Conviene también tener en cuenta, por otra parte, que a diferencia del hecho ilícito de derecho interno, el hecho internacionalmente ilícito de un Estado es con frecuencia —y probablemente en la mayoría de los casos— el resultado de la concatenación de una serie de acciones u omisiones singulares que, aunque sean legalmente distintas en derecho interno, constituyen un todo indivisible desde el punto de vista del derecho internacional. En particular, un acto legislativo cuyas disposiciones puedan dar pie a la comisión por un Estado de un hecho ilícito puede no conducir realmente a tal resultado por no ir seguido de las medidas administrativas o judiciales «ordenadas por el legislador». A la inversa, un acto legislativo que tenga en sí por objeto lograr el cumplimiento por un Estado de sus obligaciones internacionales puede resultar insuficiente porque los órganos administrativos y judiciales no lo aplican en absoluto o no lo aplican como es debido. Esta complejidad de la mayoría de los hechos internacionalmente ilícitos es particularmente evidente en los casos frecuentes en que son los actos de particulares o de órganos subordinados los que han llevado inicialmente a la comisión de un hecho ilícito por el Estado y en que son necesarias nuevas medidas de los órganos del Estado para que el hecho internacionalmente ilícito sea «perfecto»[152]. Esto indica que, si es cierto que la demanda de que tenga lugar la cesación es jurídicamente admisible (o constituye una facultad) sólo a partir del momento en que el comportamiento del Estado autor ha llegado al umbral antes del cual el hecho no era ilícito y después del cual pasa a ser ilícito, cabe concebir situaciones en las que una iniciativa del futuro Estado lesionado podría considerarse útil y no ilícita. En efecto, un Estado, ante el comportamiento de otro Estado que manifiestamente parezca constituir la fase inicial de una acción (u omisión) que puede llevar a la comisión de un hecho ilícito, puede, empleando toda la cautela necesaria, tomar las medidas que sean apropiadas, con el debido respeto al principio de no intervención en los asuntos internos de la otra parte, para sugerir amistosamente un cambio de comportamiento del primer Estado que permita a éste evitar incurrir en responsabilidad.

15) A diferencia de los artículos siguientes sobre la reparación, el artículo 6 establece una obligación del Estado infractor, de acuerdo con la opinión de la Comisión de que la cesación no constituye una forma de reparación sino más bien el cumplimiento de una obligación que deriva de la conjunción de un comportamiento ilícito actual y la fuerza imperativa de la norma primaria violada por la persistencia de dicho comportamiento ilícito. En lo que respecta a las diversas formas de reparación, está justificado inclinarse por una fórmula basada en los de-

---

[149] Para un examen más detallado, véanse G Bebr, *Development of Judicial Control of the European Communities*, Martinus Nijhoff, La Haya/Boston/Londres, 1981, págs 278 y ss y H G Schermers/D Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Communities*, 5ª edición, Kluwer, Deventer/Boston, 1992, págs 279 y ss

[150] 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 *(vollkerrechtliches "Dauerdelikt")*» [H Triepel, *Volkerrecht und Landesrecht* (Leipzig, 1899), pág 289]

Por su parte, Ago especifica 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» 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 los elementos constitutivos están presentes, no por ello dejan de existir y se continúan, idénticas a sí mismas, con un carácter permanente» (R Ago, «Le délit international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-II*, París, Sirey, 1947, vol 68, págs 519 a 521)

[151] Véase *Revue générale de droit international public*, París, 1990, t 94, vol 3, pág 872, párr 114

[152] Sobre la noción de «complejidad» y «unidad» de un hecho internacionalmente ilícito y, más generalmente, la idea de que un elemento del comportamiento del Estado en derecho internacional (acción, omisión o acto de voluntad) es una «unidad fácticamente compleja» desde el punto de vista del derecho internacional, véase G Arangio-Ruiz, «L'État dans le sens du droit des gens et la notion du droit international», *Osterreischiche Zeitschrift fur offentliches Recht*, Viena, vol 26, N os 3 y 4, mayo de 1975, págs 311 a 331

rechos del Estado lesionado, porque es por decisión de ese Estado que se pone en marcha un conjunto secundario de relaciones jurídicas. Pero la situación es distinta en lo que respecta a la cesación, en la que, aunque una iniciativa por parte del Estado lesionado sea tan 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. En consecuencia, el artículo 6 pone de relieve 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. Asimismo, refleja la opinión de la Comisión de que someter la obligación de la cesación a una reclamación de un Estado lesionado que tal vez no esté en condiciones de formular esa reclamación, o quizá se encuentre bajo presión para no formularla, frustraría una de las funciones principales de la cesación, a saber, la de garantizar que se ponga fin a la violación del derecho internacional que puede traer consigo, además de las consecuencias directas o específicas obvias en detrimento del Estado lesionado, una amenaza a la norma misma infringida por el comportamiento ilícito del infractor. Dada la estructura inorgánica de la sociedad interestatal, las normas de derecho internacional establecidas por los propios Estados son vulnerables por el hecho mismo de estar expuestas a la destrucción como resultado de las violaciones de esas normas por los Estados. La importancia de la cesación de un hecho ilícito transciende el nivel de las relaciones bilaterales para llegar al nivel de las relaciones entre los infractores y todos los demás Estados y miembros de la comunidad internacional.

16) De acuerdo con el artículo 3 de la primera parte[153], titulado «Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado», el término «comportamiento» comprende tanto el comportamiento ilícito por acción (comisión) como por omisión. En el caso de un comportamiento ilícito por comisión, la cesación consistirá en la obligación negativa de «dejar de hacer» o de «no continuar haciendo». En el caso del comportamiento ilícito por omisión, la cesación comprenderá la obligación no cumplida del Estado autor de «hacer» o de «hacer de cierta manera». No se le oculta a la Comisión que el doble sentido que se atribuye así a la expresión «cesación» no está universalmente aceptado por la doctrina internacional y que, en la práctica, los Estados se inclinarán a exigir el cumplimiento específico de una obligación violada más bien que la cesación del incumplimiento de una obligación de hacer. Sin embargo, los hechos ilícitos por omisión pueden corresponder tanto como los hechos ilícitos por comisión, o tal vez con más frecuencia que ellos, a la categoría de hechos ilícitos de carácter continuo. Como señaló el Tribunal arbitral en el asunto del *«Rainbow Warrior»*, la cesación se aplica a todos los hechos ilícitos que se extienden en el tiempo «independientemente de que el comportamiento del Estado sea una acción o una omisión... ya que puede haber cesación por abstención de realizar ciertas acciones —como apoyar a los "contras"— o por un comportamiento positivo, como la liberación de los rehenes de los Estados Unidos en Teherán»[154]. La inobservancia de una «obligación de hacer» siempre que se prolongue más allá de la fecha en que esta obligación deba ser cumplida constituye un hecho ilícito de carácter continuo al que la cesación debe ser aplicable, tanto aisladamente como juntamente con una o varias formas de reparación, y especialmente con la restitución en especie.

17) Las palabras con las que concluye el artículo, «sin perjuicio de la responsabilidad en que ya haya incurrido», ponen en claro que el cumplimiento de la obligación de cesación no exonera en manera alguna al Estado infractor de la responsabilidad en que ha incurrido como resultado del hecho ilícito anterior a ese cumplimiento. La cesación no anula las consecuencias jurídicas o fácticas del hecho ilícito. Tiene por objeto el hecho ilícito en sí. Consiste, en cierto modo, en cegar la fuente de la responsabilidad, siempre que no haya, por decirlo así, nacido todavía. En ese sentido, la cesación no modifica las consecuencias —jurídicas o fácticas— del comportamiento ilícito pasado.

Artículo 6 bis.—*Reparación*

1. El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito la íntegra reparación del daño causado en forma de restitución en especie, indemnización, satisfacción y seguridades y garantías de no repetición, indistintamente o por varias de esas formas, a tenor de lo dispuesto en los artículos 7, 8, 10 y 10 *bis*.

2. En la determinación de la reparación se tendrá en cuenta la negligencia o la acción u omisión dolosa:

***a*) del Estado lesionado; o**

***b*) del nacional de ese Estado, en nombre del cual se interponga la demanda que haya contribuido al daño.**

3. El Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de su obligación de reparar íntegramente el daño causado.

Comentario[155]

1) Para saldar la responsabilidad que le cabe por el incumplimiento de una obligación internacional, el Estado debe reparar las consecuencias del hecho ilícito, esto es, reparar el daño causado.

2) El término «reparación», empleado en su sentido genérico, designa los distintos métodos de que dispone el Estado para saldar esa responsabilidad o exonerarse de ella. Ese término, que se emplea en el párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia,

[153] Véase nota 87 *supra*

[154] Véase nota 142 *supra*

[155] La Comisión examinará posteriormente las posibles consecuencias para las disposiciones sobre reparación de la existencia de una pluralidad de Estados lesionados, incluida la cuestión de los llamados Estados indirectamente lesionados o lesionados de diferente manera

ha sido utilizado también por la Corte Permanente de Justicia Internacional para definir las normas básicas aplicables en esta materia, por ejemplo en la sentencia dictada en el asunto de la *Fábrica de Chorzów*:

> Es un principio de derecho internacional que el incumplimiento de un compromiso impone la obligación de reparar en forma adecuada[156].

> El principio esencial contenido en el concepto mismo de acto ilícito —principio que parece bien establecido por la práctica internacional y, en particular, por los laudos de los tribunales arbitrales— es que la reparación debe, en la medida de lo posible, borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que, según toda probabilidad, habría existido si dicho acto no se hubiera cometido[157]

En consonancia con ese pronunciamiento de la Corte Permanente, el artículo 6 *bis* enuncia la norma general de que debe haber una reparación íntegra, que borre, en la medida de lo posible, todas las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito.

3) En el asunto de la *Fábrica Chorzów* había habido daño material y por eso la Corte mencionó únicamente dos formas de reparación, en los términos siguientes:

> La restitución en especie o, si ésta no fuere posible, el pago de una suma que corresponda al valor que habría representado esa restitución, el otorgamiento, si fuere necesario, de daños y perjuicios por las pérdidas sufridas que no se puedan resarcir mediante la restitución en especie o el pago en su defecto[158]

Existen, sin embargo, otras formas de reparación más apropiadas en el caso de los perjuicios de naturaleza no material, a saber, la satisfacción y las seguridades o garantías de no repetición. Por eso, el artículo 6 *bis* dice que la reparación podrá consistir en restitución en especie, indemnización, satisfacción y seguridades o garantías de no repetición.

4) A diferencia del artículo 6, que está redactado en términos de obligación por las razones que se explican en el párrafo 15 del comentario correspondiente, el presente artículo establece un derecho del Estado lesionado, teniendo en cuenta que es por decisión de ese Estado que se inicia el proceso de ejecución de este derecho en sus diferentes formas.

5) Las palabras «indistintamente o por varias de esas formas, a tenor de lo dispuesto en los artículos 7, 8, 10 y 10 *bis*» dejan bien claro, por un lado, que el Estado lesionado puede utilizar las formas de reparación previstas en esos artículos en conformidad y con sujeción a las condiciones establecidas en los artículos respectivos y, por el otro, que esas formas de reparación pueden aplicarse de manera combinada. Por eso, el párrafo 1 del artículo 6 *bis* debe interpretarse a la luz de las disposiciones relativas a cada una de las formas de reparación que en él se enumeran.

6) Con arreglo al *párrafo 1*, el Estado que comete un hecho internacionalmente ilícito está obligado a reparar íntegramente los daños sufridos en razón de ese hecho. Esos daños pueden ser, sin embargo, resultado de factores concomitantes, entre los cuales el hecho ilícito desempeñe un papel decisivo, pero no exclusivo. Sostener en tales casos que el Estado autor del hecho ilícito es responsable de la reparación de todos los daños no sería ni equitativo ni conforme a la debida aplicación de la teoría del nexo causal, cuestión que se examina con detenimiento en el comentario al artículo 8.

7) El *párrafo 2* menciona específicamente la negligencia o la acción u omisión dolosa del Estado lesionado que haya contribuido al daño (apartado *a*) y la negligencia o la acción u omisión dolosa del nacional de ese Estado, en nombre del cual se interponga la demanda (apartado *b*), que haya contribuido al daño. Los Estados pueden interponer tales demandas en nombre de sus nacionales, ya se trate de personas naturales o jurídicas, categorías ambas que entran dentro de la denominación de «nacional». Este factor está ampliamente reconocido, tanto en la doctrina como en la práctica, como pertinente para la determinación de la reparación[159]. En la práctica, es en relación con la evaluación de la indemnización pecuniaria que se ha tenido en cuenta la pertinencia de la negligencia o del comportamiento doloso del Estado lesionado o de un nacional del Estado lesionado en cuyo nombre se interpone la demanda[160]. Ahora bien, este factor puede resultar también pertinente cuando se trata de otras formas de reparación. Si, por ejemplo, un buque de propiedad de un Estado es ilegalmente apresado por otro

---

[156] Sentencia N ° 8 de 26 de julio de 1927, *C P J I, serie A, N ° 9*, pág 21

[157] Véase nota 140 *supra*

[158] *Ibid*

[159] Véanse, por ejemplo, G Salvioli, «La responsabilité des États et la fixation des dommages et intérêts par les tribunaux internationaux», en *Recueil des cours , 1929-III*, París, 1930, págs 265 y 266, C Čepelka, *Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain*, Praga, Universidad Karlova, 1965, pág 32, B Graefrath, «Responsibility and Damage Caused relationship between responsibility and damages», en *Recueil des cours , 1984-II*, vol 185, La Haya, 1985, pág 95, y B Bollecker-Stern, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, París, Pedone, 1973, cap III, págs 265 a 300

[160] En el asunto del *Ferrocarril de la Bahía de Delagoa* se pidió a los árbitros que resolvieran en el litigio entre Portugal, por una parte, y el Reino Unido y los Estados Unidos de América, por la otra, a raíz de una demanda de indemnización por la rescisión de la concesión de un ferrocarril, 35 años antes de su fecha de expiración

> «Todas las circunstancias que se pueden alegar en contra de la compañía concesionaria y en descargo del Gobierno portugués atenúan la responsabilidad de este último y justifican una reducción de la reparación» [Sentencia de 29 de marzo de 1900 (Martens, *Nouveau Recueil*, 2ª serie, t XXX, págs 329 y ss , especialmente pág 407)]

En el asunto del navío «*Wimbledon*», habiéndose decidido que la negativa a autorizar el paso del buque por el canal de Kiel era fuente de responsabilidad, quedaba por determinar el importe de la indemnización No había ninguna duda acerca de la obligación del Estado autor de pagar daños y perjuicios por la desviación a que se había visto obligado el buque como consecuencia de esa negativa No obstante, surgió una duda con respecto al daño que representaba el hecho de que el buque hubiera permanecido en el puerto de Kiel durante algún tiempo, después de la denegación del paso, antes de tomar otra derrota La Corte reconoció implícitamente que el comportamiento del capitán del buque a ese respecto tenía que ser tomado en consideración como circunstancia que posiblemente debía influir en el importe de la indemnización No obstante, aunque confirmando de ese modo la regla con su autoridad, la Corte dijo que no creía que el comportamiento del capitán hubiera dejado nada que desear Y, a este respecto, declaró lo siguiente

> «En lo que concierne al número de días, parece indudable que el buque, a fin de obtener el reconocimiento de su derecho, tenía motivos justificados para esperar durante un plazo razonable, antes de proseguir su viaje, el resultado de las negociaciones diplomáticas iniciadas a este respecto» (Sentencia de 17 de agosto de 1923, *C P J I, serie A, N ° 1*, pág 31)

Figuran otros ejemplos en C D Gray, *Judicial Remedies in International Law*, Oxford, 1987, pág 25

Estado, y, mientras se encuentra en esa situación, sufre daños imputables a la imprudencia del capitán, lo único que se puede exigir del Estado autor es que devuelva el buque en su estado dañado. La negligencia o el comportamiento doloso pueden ser igualmente pertinentes en ciertas formas de satisfacción. Por eso, la Comisión ha considerado conveniente referirse al papel de la negligencia o de la acción u omisión dolosa en el contexto del artículo 6 *bis*. La formulación que ha adoptado al respecto en el párrafo 2 del artículo se ajusta plenamente al principio de que se debe plena reparación por todos los daños —pero nada más que por lo daños— atribuibles al hecho ilícito. Las palabras «la negligencia o la acción u omisión dolosa... que haya contribuido al daño» están inspiradas en el párrafo 1 del artículo VI del Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales. En el apartado *b* del párrafo 2 se prevé el caso en que haya contribuido al daño la negligencia o la acción u omisión dolosa de un nacional del Estado lesionado en cuyo nombre se haya interpuesto la demanda. Esa circunstancia afectaría al monto de la reparación a que tiene derecho el Estado lesionado, partiendo de la base de que la posición de un Estado que hace suya una demanda no debe ser más favorable que la posición de su nacional si éste pudiera presentar la demanda por sí mismo.

8) Puede haber otras consideraciones de equidad que haya que tener en cuenta al establecer la íntegra reparación del daño, especialmente en los casos en que el Estado autor no disponga sino de limitados recursos financieros, pero tan sólo en la medida en que esas consideraciones sean compatibles con el principio de igualdad de todos los Estados ante la ley y de igualdad de las obligaciones legales de todos los Estados.

9) Fundamentalmente, el *párrafo 3* enuncia el principio general según el cual el Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de su obligación de reparar. El texto de este párrafo está basado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. El concepto de reparación debe entenderse a la luz del párrafo 1, relativo al derecho del Estado lesionado a obtener la íntegra reparación del daño.

10) El párrafo 3 se refiere a los efectos del derecho interno en la obligación de reparación que incumbe al Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito. Aunque ha sido generalmente frente a demandas de restitución en especie cuando los Estados han invocado como excepción su derecho interno, la cuestión puede plantearse en relación con otras formas de reparación y queda, por lo tanto, incluida en el ámbito del presente artículo.

11) Hay que advertir, en primer lugar, que el párrafo 3 se refiere estrictamente a los obstáculos relacionados con el derecho interno. La cuestión de la imposibilidad jurídica derivada del propio derecho internacional interesa en el caso de la restitución en especie, razón por la cual se trata de ella en el artículo 7. Se tropieza aquí con el problema del 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 de hecho con que tropieza el gobierno del Estado autor cuando se encuentra ante un obstáculo en las normas del ordenamiento jurídico interno con arreglo a las cuales está obligado a actuar.

12) Aunque no sea unánimemente compartida[161], la doctrina imperante[162] es que las dificultades que un Estado puede encontrar dentro de su propio ordenamiento jurídico para cumplir una obligación internacional en sus relaciones con uno o más Estados no son (a menos *per se*) decisivas como justificación legal del incumplimiento de esa obligación. A juicio de la Comisión, este principio general, universalmente aceptado respecto de las obligaciones internacionales derivadas de las normas primarias, es igualmente aplicable a las obligaciones internacionales derivadas de las normas secundarias. Esta

[161] Véanse, por ejemplo, M. B. Álvarez de Eulate, «La *restitutio in integrum* en la práctica y la jurisprudencia internacionales», *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Madrid, vol. 4, 1973, pág. 269; K. Zemanek, «Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit und die Sanktionen des Völkerrechts», *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts*, en H. Neuhold, W. Hummer y C. Schreuer (compiladores), Viena, Manz, 1983, vol. I, pág. 378; H. Urbanek, «Die Unrechtsfolgen bei einem völkerrechtsverletzenden nationalen Urteil; seine Behandlung durch internationale Gerichte», *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Viena, Springer, vol. 11, N.° 1, 1961, págs. 70 y ss.

[162] Véanse, por ejemplo, D. Anzilotti, *Cours de droit international*, traducción al francés de G. Gidel de la tercera edición italiana, París, Sirey, 1929, pág. 524; C. de Visscher, «Le déni de justice en droit international», *Recueil des cours..., 1935-II*, París, Sirey, 1936, vol. 52, págs. 436 y 437; J. Personnaz, *La réparation du préjudice en droit international public*, París, Sirey, 1939, pág. 83; y G. Morelli, quien dice lo siguiente:

> «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.» (*Nozioni di diritto internazionale*, séptima edición, Padua, CEDAM, 1967, pág. 359.)

Véanse también G. Ténékidès, «Responsabilité internationale», en Dalloz, *Répertoire du droit international*, París, 1969, vol. II, pág. 790; K. Strupp, «Das völkerrechliche Delikt», *Handbuch des Völkerrechts*, F. Stier-Stomlo (compilador), Stuttgart, Kohlhammer, 1920, vol. III, primera parte, págs. 209 y 210; W. Wengler, *Völkerrecht*, Berlín, Springer, 1964, vol. I, pág. 510; F. Berber, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Munich, C. H. Beck, 1977, vol. III, segunda edición revisada, pág. 25; y B. Graefrath, *op. cit.*, nota 159 *supra*, pág. 78.

Cabe mencionar también algunos proyectos de artículos que codifican las normas relativas a la responsabilidad internacional, proyectos que han sido preparados por organizaciones jurídicas o conferencias internacionales y entre los cuales se cuentan el proyecto de código de derecho internacional preparado en 1926 por la filial japonesa de la Asociación de Derecho Internacional y la Kokusaiho Gakkwai (Asociación de Derecho Internacional del Japón) (art. 5), reproducido en *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 147, documento A/CN.4/217 y Add.1, anexo II; el proyecto de artículos 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 (art. II), reproducido en *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 225, documento A/CN.4/96, anexo 9; el proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional del Estado 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 sobre la Codificación del Derecho Internacional, celebrada en La Haya en 1930 (art. V) [Sociedad de las Naciones, documento C.351(c).M.145(c).1930.V; *ibid.*, pág. 225, anexo 3]; y el proyecto de convención sobre la responsabilidad de los Estados por los daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros, preparado por la Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht (Asociación Alemana de Derecho Internacional) en 1930 (art. 9, párr. 2), reproducido en *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 156, documento A/CN.4/217 y Add.1, anexo VIII.

opinión viene apoyada por el hecho de que los Estados recurren a los tratados para excluir, modificar o restringir los mecanismos de la reparación en aquellos casos en que una forma determinada de ésta pueda dar lugar a dificultades de cierta envergadura para el otro Estado. A este respecto revisten particular importancia el artículo 32 del Acta General Revisada sobre el Arreglo Pacífico de las Controversias, de 28 de abril de 1949[163], el artículo 50 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 1950, y el artículo 30 de la Convención europea para el arreglo pacífico de las controversias, de 1957. Esas disposiciones facultan a los Estados contratantes para rechazar la demanda de reparación si ésta entra en conflicto con su derecho constitucional o a limitar las demandas de reparación a aquellas que se puedan atender por vía administrativa[164]. El hecho de que los Estados consideren necesario llegar a un acuerdo expreso para impedir que las medidas de restitución afecten gravemente a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno parece indicar que estiman que, en el plano del internacional general, el debido cumplimiento de la obligación del Estado autor debe primar sobre los obstáculos legales.

13) Esa conclusión se ve confirmada por la práctica de los Estados y las decisiones internacionales. Cabe mencionar como ejemplo a este respecto la controversia entre los Estados Unidos y el Japón (1906) acerca de las políticas discriminatorias del Gobierno del Estado de California respecto de la existencia de establecimientos educacionales para niños de origen asiático[165], controversia que se resolvió en favor de la demanda japonesa mediante la revisión de la legislación del Estado de California[166]. Otro ejemplo es el diferendo relativo al *párrafo 2 del artículo 61 de la Constitución de Weimar*[167], 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. También cabe mencionar el asunto *Crenner-Erkens* relativo a dos diplomáticos belgas que habían sido arrestados y detenidos por la policía de Katanga y posteriormente expulsados. Las órdenes de expulsión fueron anuladas como resultado de las gestiones realizadas por el vicedecano del cuerpo diplomático en Leopoldville[168]. También son de interés los asuntos *Universidad Peter Pázmány*[169] y *Estatuto Jurídico de Groenlandia oriental*[170]. En el primer asunto la CPJI falló que los bienes que debían devolverse debían quedar «libres de toda medida de transferencia, administración obligatoria o embargo». En el segundo asunto la CPJI resolvió que la declaración de ocupación promulgada por el Gobierno de Noruega el 10 de julio de 1931 y cualesquiera medidas adoptadas a ese respecto por ese Gobierno constituían una violación de la situación legal existente y eran, en consecuencia, ilícitas e inválidas.

14) Es verdad que en diversos casos los tribunales arbitrales han tenido en cuenta la situación interna del Estado que había cometido el hecho ilícito para denegar una forma específica de reparación. Por ejemplo, en el asunto *Walter Fletcher Smith*[171], el árbitro, si bien sostuvo que la restitución no debía considerarse inapropiada, se pronunció en favor de la indemnización «para atender mejor los intereses de las partes y del público». Análogamente, en el asunto *Compañía Griega de Teléfonos* (1935)[172] el tribunal arbitral, si bien ordenó la *restitutio*, dijo que el Estado autor podía sustituirla por una indemnización pecuniaria «por importantes razones de Estado». También se aceptó la indemnización, en lugar de la *restitutio* originalmente ordenada, en el asunto *Mélanie Lachenal*[173], en el que 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*[174] convinieron en que no sería posible restablecer el *statu quo ante* luego de la anulación de la concesión por decreto de Kuwait. La Comisión, con todo, se inclina a considerar que esas decisiones se sustentan más en la excesiva onerosidad o la falta de proporción entre el daño causado y la carga impuesta por una forma específica de reparación que en los obstáculos derivados del ordenamiento jurídico interno.

15) Es innegable que el ordenamiento jurídico de un Estado, que está íntimamente vinculado con el régimen político, económico y social de la nación, puede con frecuencia influir en la aplicación efectiva de determinadas formas de reparación. Esto no significa, sin embargo, que el derecho internacional general reconozca que alguna forma de reparación está sujeta al ordenamiento jurídico interno del Estado autor y a las exigencias que ese ordenamiento está llamado a satisfacer. Todo Estado que tenga realmente conciencia de sus obligaciones internacionales —tanto secundarias como primarias— tiene que velar por que su ordenamiento jurídico, que no puede oponerse a la aplicación de las normas jurídicas internacionales, se adapte o pueda adaptarse a cualesquiera exigencias que puedan derivarse de tales normas. Todos los Estados tienen, por supuesto, derecho a preservar su sis-

---

[163] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 71, pág. 101.

[164] Véase P. A. Bissonnette, *La satisfaction comme mode de réparation en droit international* (tesis, Universidad de Ginebra) (Annemasse, Imprenta Grandchamp, 1952, pág. 20). Graefrath dice que esas disposiciones «tienen claramente por objeto proteger el ordenamiento jurídico interno contra injerencias externas» [B. Graefrath, *op. cit.* (nota 159 *supra*), pág. 78].

[165] Véase *Revue générale de droit international public*, París, 1907, t. 14, págs. 636 y ss.

[166] Véase R. L. Buell, «The development of the anti-Japanese agitation in the Unided States», *Political Science Quarterly*, Nueva York, vol. 37, 1922, págs. 620 y ss.

[167] Véase *British and Foreign State Papers, 1919*, vol. 112, pág. 1094.

[168] *Revue générale de droit international public*, París, vol. 65, 1961, pág. 813.

[169] *Appeal from a judgement of the Hungaro-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal (Universidad Peter Pázmány)*, fallo de 15 de diciembre de 1933, *C.P.J.I., serie A/B, N.° 61*, pág. 208.

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

[171] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (N.° de venta: 1949.V.1), págs. 913 y ss., especialmente pág. 918.

[172] Véase J. G. Welter y S. M. Schwebel, «Some little known cases on concessions», *The British Yearbook of International Law, 1964*, vol. 40, págs. 216 y ss., particularmente pág. 221.

[173] Decisión N.° 172 de la Comisión de Conciliación, de 7 de julio de 1954 [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII (N.° de venta: 64.V.3), págs. 130 y 131].

[174] Arbitraje entre Kuwait y la American Independent Oil Company (Aminoil); véase *International Legal Materials*, vol. 21, N.° 1, Washington, D.C., enero de 1982, págs. 976 y ss., especialmente pág. 982.

tema político, económico o social frente a cualquier atentado contra su soberanía o su jurisdicción interna por parte de otros Estados. Ahora bien, no pueden creerse con derecho, igualmente, a oponer su ordenamiento jurídico interno como obstáculo legal al cumplimiento de una obligación internacional de reparar de determinada forma el daño causado. Los obstáculos jurídicos de derecho interno son, estrictamente hablando, obstáculos de hecho desde el punto de vista del derecho internacional y no deben, por lo tanto, tratarse como obstáculos estrictamente jurídicos en el mismo sentido que los obstáculos derivados de normas jurídicas internacionales.

16) Las excepciones al derecho del Estado lesionado a obtener restitución en especie, enunciadas en los apartados *b*, *c* y *d* del artículo 7, también pueden resultar pertinentes con respecto a otras formas de reparación enumeradas en el artículo 6 *bis*.

Artículo 7.—Restitución en especie

El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito la restitución en especie, es decir, el restablecimiento de la situación que existía antes de haberse cometido el hecho ilícito, siempre y en la medida en que esa restitución en especie:

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

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

***c*) no entrañe una carga totalmente desproporcionada en relación con la ventaja que se derivaría para el Estado lesionado de la obtención de la restitución en especie en vez de la indemnización; o**

***d*) no comprometa gravemente la independencia política o la estabilidad económica del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, en tanto que el Estado lesionado no resultare afectado del mismo modo si no obtuviese la restitución en especie.**

Comentario

1) La restitución en especie es el primero de los métodos de reparación de que dispone el Estado lesionado por un hecho internacionalmente ilícito.

2) Su concepto no está definido de manera uniforme. Según una definición, 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[175]. De acuerdo con otra definición, la restitución en especie es el establecimiento o restablecimiento de la situación que existiría, o habría existido, de no haberse cometido el hecho ilícito[176]. La primera definición considera a la restitución en especie *stricto sensu* y *per se* y excluye el concepto de la compensación que puede deberse 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. La segunda definición, por otra parte, absorbe en el concepto de restitución en especie no sólo el restablecimiento del *statu quo ante (restitutio in pristinum)*, sino también la compensación integrativa. Según se desprende de la definición del párrafo 1 del artículo 7, la Comisión ha optado por el concepto puramente restitutivo de la restitución en especie que, aparte de ser el que tiene mayor aceptación en la doctrina, tiene la ventaja de limitarse a la evaluación de una situación de hecho que no implica una interpretación teórica de la situación que se hubiera presentado de no haberse cometido el hecho ilícito. La Comisión ha optado por este concepto teniendo presente que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 6 *bis*, el Estado lesionado podrá obtener en todo caso la «íntegra reparación» del daño causado como resultado de un hecho internacionalmente ilícito y que, como se desprende claramente de la frase «indistintamente o por varias de esas formas», la restitución en especie y la compensación pueden aplicarse conjuntamente. En otras palabras, la Comisión considera que la restitución debe limitarse a restablecer el *statu quo ante* (que puede determinarse claramente) sin perjuicio de la posible compensación del lucro cesante.

3) La restitución en especie es la modalidad de reparación que 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 este hecho; por tal razón, se coloca en primerísimo lugar respecto de cualquier otra forma de reparación *lato sensu* y, especialmente, respecto de la reparación por equivalencia[177]. La primacía lógica y temporal de la restitución en especie 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 Chorzów*[178], sino también

---

[175] Entre los autores partidarios de esta definición figuran Ch. de Visscher, «La responsabilité des États», *Biblioteca Visseriana*, Leyden, 1924, vol. II, pág. 118; P. A. Bissonnette, *op. cit.* (véase nota 164 *supra*); A. Verdross, *Völkerrecht*, quinta edición, Viena, Springer, 1964, pág. 399; K. Zemanek, «La responsabilité des États pour faits internationaux illicites ainsi que pour faits internationaux licites», *Responsabilité internationale*, París, Pedone, 1987, pág. 68; y K. Nagy, «The problem of reparation in international law», *Questions of International Law: Hungarian Perspectives*, H. Bokor-Szego, ed., Budapest, Akadémiai Kiadó, 1986, vol. 3, pág. 178.

[176] Apoyan esta definición, entre otros, D. Anzilotti, *op. cit.* (véase nota 162 *supra*), pág. 524; E. Jiménez de Aréchaga, «International Responsibility», en *Manual of Public International Law*, Max Sorensen, ed., Londres, Macmillan, 1968, pág. 565; y B. Graefrath, *op. cit.* (véase nota 159 *supra*), pág. 77.

[177] Véanse, en este sentido, J. Personnaz, *op. cit.* (nota 162 *supra*), pág. 83; P. Reuter, «Principes de droit international public», *Recueil des cours... 1961-II*, Leyden, Sijthoff, 1962, vol. 103, pág. 596; G. Ténékidès, *op. cit. (ibid.)*, pág. 790, párr. 82; K. Nagy, *op. cit.* (nota 175 *supra*), pág. 173; H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, Londres, Longmans, Green, 1927, pág. 149; P. A. Bissonnette, *op. cit.* (nota 164 *supra*), pág. 19; G. Schwarzenberger, *International Law*, tercera edición, Londres, Stevens, 1957, págs. 656 y 657; E. Jiménez de Aréchaga, *op. cit.* (nota 176 *supra*), pág. 567; B. Graefrath, *op. cit.* (nota 159 *supra*), pág. 77; M. B. Álvarez de Eulate, *op. cit.* (nota 161 *supra*), pág. 283; G. Dahm, *Völkerrecht*, Stuttgart, Kohlhammer, 1961, vol. III, pág. 233.

[178] 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

(Continuación en la página siguiente.)

en los asuntos en los cuales los Estados o los órganos arbitrales han recurrido a la reparación por equivalencia únicamente después de una comprobación más o menos explícita de que por una u otra razón no podía efectuarse la *restitutio*[179]. En segundo lugar, lo 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 equivalencia[180]. Dicho esto, sería teórica y prácticamente inexacto definir la restitución en especie 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. El recurso o recursos más apropiados sólo pueden determinarse en cada caso 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, por supuesto, de los derechos del Estado autor. Ocurre con bastante frecuencia que el Estado lesionado o las partes, de común acuerdo, deciden sustituir la compensación, en su totalidad o en parte, por la restitución en especie. Sin embargo, no hay contradicción entre reconocer que la reparación por equivalencia 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 remedio 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. 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 remedio como consecuencia de su derivación más directa o inmediata del principio fundamental mencionado antes.

4) La formulación del párrafo 1 del artículo 7 refleja la preocupación por la flexibilidad, por lo que se lo ha redactado teniendo en cuenta el derecho del Estado lesionado y haciendo depender el cumplimiento de la obligación de restitución en especie de la reclamación correspondiente por parte del Estado lesionado.

5) 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 suscitan cierta controversia. Según una doctrina, la obligación de restitución en especie sería no tanto una de las modalidades de 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[181]. La opinión de la mayoría[182],

(Continuación de la nota 178)

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 Chorzów no podría por lo tanto tener otro efecto que el de sustituir la restitución por el pago del valor de la empresa» [sentencia de 13 de septiembre de 1928 (nota 140 *supra*), pág 48]

Debe mencionarse, sin embargo, una tendencia diferente de la jurisprudencia que negó toda primacía o prioridad a la *naturalis restitutio*. 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 incumplimiento del derecho internacional a la indemnización pecuniaria» [*op cit* (véase nota 176 *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 » [Sentencia de 11 de noviembre de 1912 (*Rusia* c *Turquía*), Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol XI (N ° de venta 61 V 4), pág 440]

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

[179] Al respecto, véanse los siguientes asuntos· reclamaciones relativas a *Bienes británicos en el Marruecos español* [sentencia de 1 ° de mayo de 1925 (*Reino Unido* c *España*), Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol II (N ° de venta 1949 V 1), págs 621 a 625 y 651 a 742], *Propiedades religiosas* expropiadas por Portugal (sentencia de 4 de septiembre de 1920) [*ibid* , vol I (N ° de venta 1948 V 2), págs. 7 y ss], *Walter Fletcher Smith* [*ibid* , vol II (nota 171 *supra*), pág 918], y el diferendo *Herederos Lebas de Courmont*, decisión N ° 213 de 21 de junio de 1957 de la Comisión de Conciliación franco-italiana [*ibid* , vol XIII (N ° de venta 64 V 3), pág 764]

[180] Pueden recordarse la demanda inicial de Alemania en el asunto de la *Fábrica de Chorzów* (véase nota 140 *supra*), la demanda de Grecia en el asunto *Bosques del Rhodope central* [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales* (nota 141 *supra*), vol III, pág 1407], la demanda del Reino Unido en el *Diferendo petrolero mexicano* (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.* con miras a obtener la anulación de la nacionalización de la compañía y su restablecimiento «a la situación que existía antes de la [ ] ley de nacionalización del petróleo» [iraní de 1 ° de mayo de 1951] (*C.I J Mémoires, Anglo-Iranian Oil Co* , pág 124 y sentencia de 22 de julio de 1952, *C I J Recueil 1952*, pág 93), y la demanda de Bélgica en el asunto *Barcelona Traction*, según la cual 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, pág 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

[181] Expuesta hace algún tiempo por Balladore Pallieri («Gli effetti dell'atto illecito internazionale», *Rivista di Diritto Publico*, Roma, año 23 °, serie II, primera parte, 1931, págs 64 y ss), esta tesis parece haber sido adoptada recientemente por C Dominicé («Observations sur les droits de l'État victime d'un fait internationalement illicite», en *Droit international 2*, París, Pedone, 1982, págs 25 a 31) 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 indemnización pecuniaria (daños y perjuicios) 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

[182] Sostenida, por ejemplo, por P Reuter [*op cit* (véase nota 177 *supra*), pág 595] en los siguientes términos

«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 »

Con una opinión similar, B Graefrath [*op cit* (véase nota 159 *supra*), pág 77], después de recordar que la *restitutio in integrum* tiene por objeto restablecer la situación que habría existido de no haberse producido la violación, especifica

que la Comisión comparte, es sin embargo que la restitución en especie constituye una de las modalidades de una obligación secundaria de ofrecer reparación en sentido amplio, una obligación que, según las palabras de un autor, «no se sustituye a la obligación primaria del vínculo jurídico fundamental, 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»[183]. Este enfoque, que mantiene la idea de que la obligación originaria sobrevive a la violación, es compatible con la posición de la Comisión de que la cesación y la restitución en especie deben mantenerse como dos remedios distintos contra la violación de las obligaciones internacionales.

6) En la doctrina se hace, en general, una distinción de acuerdo con la índole del daño por el cual corresponde efectuar la reparación, entre *restitutio* material y *restitutio* legal o jurídica. Como ejemplo de restitución material cabe señalar la liberación de una persona detenida o la entrega al Estado de una persona detenida en su territorio[184], la restitución de buques[185] u otros tipos de bienes[186], incluidos documentos, obras de arte e incluso sumas de dinero[187]. Se califica de «restitución 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. Entre las hipótesis de restitución jurídica figuran la revocación, la anulación o enmienda de una disposición constitucional o legislativa promulgada en violación de una norma de derecho internacional[188], la rescisión de una medida administrativa o judicial adoptada ilegalmente con respecto a la persona o los bienes de un extranjero[189] o la anulación de un tratado[190].

«Eso significa, en verdad, una obligación de eliminar las consecuencias de la violación de los derechos »

[183] C Čepelka, *op cit* (véase nota 159), pág 18

[184] Como ejemplos de restitución material referidos a personas, véanse especialmente los asuntos *«Trent»* (1886) y *«Florida»*, ambos relativos a la detención de personas a bordo de navíos, en Moore, *Digest*, vol VII, págs 768 y ss y págs 1090 y 1091, y el asunto relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, en el cual la CIJ exigió al Gobierno iraní la liberación inmediata de todas las personas [nacionales de Estados Unidos de América] detenidos como rehenes en Irán (nota 142 *supra*)

[185] Como ejemplo cabe señalar el asunto *«Giaffarieh»* (1886), que 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 El Ministro de Relaciones Exteriores de Italia dio instrucciones al Cónsul General de Italia en El Cairo en el sentido de que «el acto cometido por el *Giaffarieh* es una depredación arbitraria y [que Italia tiene] justo derecho de exigir, además de la indemnización de los daños, la restitución o el reembolso de lo que se haya tomado» (*La prassi italiana di diritto internazionale*, 1 ª serie, Dobbs Ferry, N Y , Oceana, 1970, vol II, págs 901 y 902)

[186] Un ejemplo de restitución material de objetos es el asunto del *Templo de Preah Vihear* en su fallo de 15 de junio de 1962 (*C I J Recueil 1962*, págs 6 y ss , especialmente págs 36 y 37), la Corte Internacional de Justicia 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 También se hace referencia al asunto *Aloisi* (1881), que 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 (*La prassi italiana di diritto internazionale*, 1 ª serie, págs 867 y 868) Pueden mencionarse asimismo algunos otros asuntos en los que la Comisión de Conciliación franco-italiana, instituida por el Tratado de Paz de 1947, decidió restituciones, entre ellos el caso del *Hotel Métropole* [Decisión N ° 65 de 19 de julio de 1950, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol XIII (N ° de venta 64 V 3), pág 219], el asunto *Ottoz* [Decisión N ° 85 de 18 de septiembre de 1950 (*ibid* , pág 240)] y el asunto *Hénon* [Decisión N ° 109 de 31 de octubre de 1951 (*ibid* , pág 249)] Sin embargo, como esas decisiones se basaban 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

[187] Entre los ejemplos cabe citar el asunto *«Macedonian»* (1863), en el que el Rey Leopoldo de Bélgica, que había sido elegido árbitro, decidió que «el Gobierno de C [Chile] debe restituir a los EE UU [Estados Unidos de América] tres quintas partes de las 70 400 piastras o dólares incautados», más el 6 % de interés, es decir, 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, vol II, pág 182, especialmente pág 204, el asunto *«Presto»* (1864), en el que 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 di diritto internazionale, op cit* , págs 878 y 879, y el asunto *Emanuele Chiesa* (1884), en el que 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) Pueden encontrarse otros muchos ejemplos en la prácticas de las Comisiones Mixtas de Reclamaciones véanse, entre otros, los asuntos *Turnbull* y *Orinoco Company* [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol IX (N ° de venta 59.V 5), págs 26 y ss], el asunto *Compagnie générale des asphaltes de France* (*ibid* , págs 389 y ss), el asunto *Palmarejo and Mexico Gold Fields* [*ibid* , vol V (N ° de venta 1952 V 3), págs 298 y ss], el asunto *Società Anonima Michelin Italiana* [*ibid* , vol XIII (N ° de venta 64 V 3), pág 625] y el asunto Wollemborg [*ibid* , 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 *Chemin de fer de Buzau-Nehoiasi*, entre Alemania y Rumania El tribunal arbitral dispuso la restitución a una sociedad alemana (Berliner Handels-Gesellschaft) de 1196 acciones de la sociedad anónima rumana Chemin de fer de Buzau-Nehoiasi, como consecuencia de la reclamación del Gobierno de Alemania a ese efecto [*ibid* , vol III (N ° de venta 1949 V 2), pág 1839]

[188] Puede mencionarse en este contexto la abrogación del párrafo 2 del artículo 61 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 austriacos en el Reichsrat alemán A raíz de las protestas de Francia, Alemania anuló esa disposición [*loc cit* (nota 167 *supra*), pág 1094]

[189] Como ejemplo cabe señalar el asunto *Martini*, en el que 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 acordada a una compañía italiana [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol II (N ° de venta 1949 V 1), págs 973 y ss

[190] 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 »

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

(Continuación en la página siguiente)

7) La Comisión no ha considerado necesario reflejar en el texto del artículo 7 la distinción doctrinal entre *restitutio* material y *restitutio* legal que, a su parecer, desde el punto de vista de las relaciones emanadas de un hecho internacionalmente ilícito, es una distinción relativa. En primer lugar, difícilmente puede concebirse una restitución que haya de efectuar un Estado —ya sea de territorio, bienes muebles o personas— que involucre actos puramente materiales. 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 o administrativo. Desde ese punto de vista, la *restitutio* será esencialmente legal. La *restitutio* material será meramente en esos casos 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[191]. En segundo lugar, debe tenerse presente que 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 Corte Permanente de Justicia Internacional 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 juicios sobre la cuestión de si, al aplicar ese derecho, Polonia está o no actuando de conformidad con sus obligaciones respecto a Alemania en virtud del Convenio de Ginebra[192].

8) La Comisión concluye que, en la medida en que la distinción entre *restitutio* material y legal es pertinente dentro del ordenamiento jurídico interno del Estado autor, solo se limita a señalar las diferentes operaciones que los órganos del Estado autor debieran realizar para lograr la restitución en especie. Un conjunto de acciones, que pueden ubicarse en la categoría de *restitutio* material, son las de los órganos del Estado que, desde el punto de vista del derecho nacional, no requieren ninguna modificación de naturaleza 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, como norma general, la *restitutio* material y la *restitutio* legal no se han de considerar como reparaciones distintas sino como aspectos diferentes de una sola y misma reparación.

9) 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 el 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. 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. En este contexto, se plantea la cuestión de en qué medida y en qué condiciones la decisión de un tercero (de 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 propio derecho internacional. Con respecto al ordenamiento jurídico interno, se encuentran por cierto 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 cons-

(Continuación de la nota 190)

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 [.]» [*Anales de la Corte de Justicia Centroamericana* (San José, Costa Rica), vol VI, N os 16 a 18 (diciembre de 1916 a mayo de 1917), pág 7, *The American Journal of International Law*, Washington, D C , vol 11, 1917, págs 674 y ss , en particular págs. 683 y 696]

Otro ejemplo es el asunto del *Estatuto jurídico de Groenlandia oriental*, en el que Dinamarca pidió a la CPJI que fallase en el sentido de 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, [eran] ilícitas e inválidas » [Sentencia de 5 de abril de 1933 (nota 170 *supra*), pág 23]

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 » (*Ibid* , pág. 75)

[191] Un ejemplo en el que los elementos legales y materiales están estrechamente ligados es el asunto de la *Universidad Peter Pázmány*, en el que la Corte Permanente de Justicia Internacional decidió, rechazando el argumento de Checoslovaquia (que sostuvo 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 [debía] devolver a la Real Universidad Húngara Peter Pázmány, de Budapest, los bienes inmuebles que ésta [reclamaba], 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 » [*Appel contre une sentence* (véase nota 169 *supra*), pág 249]

Es evidente que aquí la *restitutio* implicaría medidas tanto jurídicas como materiales

[192] Asunto relativo a *Ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca* (fondo), fallo de 25 de mayo de 1926, *C P J I , serie A, N ° 7*, pág 19

titucionales en el ámbito nacional conforme al derecho internacional[193]. En la práctica, el asunto del *Estatuto jurídico de Groenlandia oriental*[194] constituye el ejemplo más conocido de utilización de conceptos similares. La Comisión 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, la que requerirá, según el caso, la invalidación o anulación de actos legales internos por parte del propio Estado autor[195]. Con respecto a saber si es posible que un tribunal internacional anule directamente normas, actos, transacciones o situaciones legales internacionales a los fines de la reparación en forma de restitución en especie[196], la Comisión se inclina a responder en forma afirmativa, pero observa que en vista de que los efectos de las decisiones de los tribunales internacionales normalmente se limitan a las partes, 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.

10) El derecho del Estado lesionado a la restitución en especie no es ilimitado. Está sujeto a las excepciones enumeradas en los apartados *a* a *d* del artículo 7. Las palabras «siempre y en la medida en que», que preceden a la enumeración de las excepciones, indican claramente que si la restitución en especie se excluye sólo parcialmente en virtud de cualquiera de las excepciones, habrá obligación de restituir la parte cuya restitución sea posible.

11) La primera excepción a la restitución en especie es la imposibilidad, y en primer lugar la imposibilidad fáctica o material a que se refiere el apartado *a*. En el caso de la restitución material, la imposibilidad total o parcial se deriva de que la naturaleza del hecho y sus efectos perjudiciales han hecho físicamente imposible la *restitutio*[197]. Esto puede ocurrir cuando el objeto que ha de restituirse ha perecido o se ha deteriorado irremediablemente, o cuando el estado de cosas pertinente ha sufrido una alteración fáctica que hace imposible la *restitutio* física. La regla es evidentemente una consecuencia ineludible del principio *ad impossibilia nemo tenetur*.

12) Una segunda excepción, de la que se ocupa el apartado *b*, se refiere al caso en que la restitución en especie tropiece con el obstáculo de una norma imperativa de derecho internacional. Como se ha señalado ya, la cuestión general de la imposibilidad legal de hacer la restitución incluye la imposibilidad nacida de obstáculos legales internacionales y la imposibilidad derivada de obstáculos del derecho interno. Este último aspecto se ha examinado ya en relación con el artículo 6 *bis*[198], ya que, según se indica en el párrafo 7 del comentario a dicho artículo, puede plantearse en relación con cualquier forma de reparación aunque, en la práctica, generalmente se presenta en relación con la restitución en especie. Con respecto a la imposibilidad derivada de obstáculos del derecho internacional, el apartado *b* del presente artículo le da un alcance restringido, limitado al caso en que la restitución en especie violase una norma imperativa de derecho internacional. En los otros casos de la llamada imposibilidad legal «derivada del derecho internacional» no se trata realmente de una «imposibilidad» que afecta a las obligaciones legales de facilitar la restitución en especie. La imposibilidad deriva más concretamente de la relatividad de las situaciones jurídicas internacionales. Evidentemente, si el Estado que ha de hacer la *restitutio* sólo puede hacerla incumpliendo una de sus obligaciones internacionales con un tercer Estado, ello no afecta realmente a la relación de responsabilidad entre el Estado autor del hecho ilícito y el Estado lesionado, que tiene derecho a reclamar la *restitutio* al Estado autor por una parte y al tercer Estado por otra.

13) En este contexto, la Comisión ha examinado la cuestión de la relación entre la norma general que impo-

---

[193] Véase, por ejemplo, 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, págs 5 a 8

[194] Véase nota 170 *supra*.

[195] En un contexto similar, B 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 » [*Op cit* (nota 159 *supra*), pág 78]

[196] Un caso que parece aproximarse bastante a la restitución legal internacional efectuada directamente en virtud de una declaración judicial es el asunto de las *Zonas francas de la Alta Saboya y del país de Gex* (*C P J I, serie A/B, N° 46*, sentencia de 7 de junio de 1932, pág 96), en el que la CPJI, después de decidir, conforme al artículo 1 del Compromiso Arbitral entre Suiza y Francia, que el apartado 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 » (*Ibid*, pág 172)

Aunque la Corte no dijo expresamente que su decisión implicara una obligación de *restitutio* para Francia, la retirada prevista implicaba obviamente, además de la cesación de una situación que no era conforme al derecho internacional, el restablecimiento del *statu quo ante*, que es por lo menos el elemento principal del contenido esencial de la *restitutio*

[197] 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» [Jiménez de Aréchaga, *op cit.* (véase nota 176 *supra*), pág 566], o si el objeto se ha perdido o destruido en forma permanente [Balladore Pallieri, *op cit* (véase nota 181 *supra*), pág 720], o, como ha sugerido Salvioli, «si no hay otros de igual especie» [*op cit* (véase nota 159 *supra*), pág. 237] Álvarez 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» [Álvarez de Eulate, *op cit* (véase nota 161 *supra*), págs 268 y 269] Para opiniones similares, véanse D P O'Connell, *International Law*, segunda edición, Londres, Stevens, 1970, vol II, pág 1115, y G Schwarzenberger, *op cit* (nota 177 *supra*), págs 655 y 658. También se encuentran referencias a la imposibilidad material o física en la práctica, en particular después del asunto de la *Fábrica de Chorzów* (véase nota 140 *supra*)

[198] En virtud del párrafo 3 del artículo 6 *bis*, el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de su obligación de reparar íntegramente el daño causado

ne al Estado autor la obligación de efectuar la *restitutio in integrum* y el concepto de jurisdicción interna. Y ha llegado a la conclusión de que este concepto no podría ni debería 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 de ese Estado. En lo que concierne en especial al derecho nacional del Estado autor, debería tenerse presente que prácticamente no 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 la restitución en especie u otra forma de reparación o, en esta esfera, la obligación elemental de cesar o abandonar 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 «que no ha obtenido satisfacción» a adoptar medidas encaminadas a obtener la cesación o reparación, o ambas cosas, por el otro. A diferencia de los derechos sustantivos a la cesación o reparación, estas medidas deben estar sujetas, salvo en el caso de ciertos crímenes a determinar, al límite de la jurisdicción interna. En otras palabras, el respeto de la jurisdicción interna es una condición de la licitud de una acción de un Estado o de un órgano internacional. No es, ni podría evidentemente ser, una condición de licitud de una norma u obligación legales internacionales.

14) La tercera excepción a que está sujeto el derecho a obtener *restitutio*, de la que se ocupa el apartado *c*, se basa en lo que se considera equitativo y razonable y trata de lograr un equilibrio justo entre la carga que ha de soportar el Estado autor para efectuar la restitución en especie y la ventaja que obtendría el Estado lesionado al obtener este tipo concreto de reparación en vez de una indemnización. Este concepto encuentra su apoyo en la doctrina y en la práctica. Algunos tratadistas sostienen que aunque el restablecimiento del *statu quo ante* o de la situación que habría existido si no se hubiera cometido el hecho ilícito fuera física y jurídicamente posible, según las palabras de un autor «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»[199]. Refleja un enfoque similar el párrafo 3 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*[200], que dice así:

> 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.

El apartado *c* se basa igualmente en una comparación entre la situación del Estado que ha cometido el hecho ilícito y la del Estado lesionado. La Comisión no ignora que para algunos autores esta comparación debe hacerse entre la carga para el Estado que ha cometido el hecho ilícito y la gravedad de este hecho[201]. Considerada desde esta perspectiva, la limitación de la carga excesivamente onerosa asumiría una gravitación distinta de acuerdo con la dimensión cualitativa y cuantitativa del hecho ilícito por el cual se demanda reparación. A decir verdad, en el caso de los actos ilícitos más graves, como la agresión o el genocidio, 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 es un aspecto que la Comisión examinará a fondo cuando proceda a analizar las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales.

15) Cabe considerar que la excepción formulada en el apartado *c* se basa en una serie de decisiones arbitrales, incluidas en particular las mencionadas en el párrafo 14 del comentario al artículo 6 *bis*. También podría mencionarse en este contexto el asunto de los *Bosques del Rhodope central*, en el que el árbitro, si bien manifestó en principio una preferencia por la *restitutio*, estimó que sería menos viable que la indemnización, no obstante las dificultades que esta última también entrañaría[202].

16) Las palabras «totalmente desproporcionada» indican claramente que el Estado que comete el hecho ilícito sólo se ve liberado de su obligación de efectuar restitución si hay una gran desproporción entre la carga que impondría a dicho Estado esta forma de reparación y la ventaja que obtendría de la misma el Estado lesionado. La Comisión es consciente de que, en la práctica, puede resultar difícil, por una parte, comparar la carga impuesta al Estado que ha cometido el hecho ilícito por la restitución en especie y la ventaja que se deriva para el Estado lesionado de obtener la restitución en lugar de una indemnización y, por otra parte, comparar el beneficio que el Estado lesionado obtendría con la restitución en especie con el que le procuraría una indemnización. En la práctica, sin embargo, los Estados interesados llegarán normalmente a un acuerdo sobre esta cuestión, que se resolverá por consenso. Si finalmente hubiera que recurrir a la mediación de un tercero, habría que encontrar un equilibrio justo, en base a los hechos, entre los intereses contradictorios en juego.

---

[199] J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leyden, Sijthoff, 1973, vol. VI, pág. 744. Adoptan una posición similar J. Personnaz, *op. cit.* (véase nota 162 *supra*), págs. 89 y 90; y K. Nagy, *op. cit.* (véase nota 175 *supra*), pág. 177.

[200] Reproducido en *Anuario... 1969*, vol. II, págs. 156 y ss., documento A/CN.4/217 y Add.1, anexo VIII.

[201] Según Personnaz, por ejemplo, «no se debe exigir al autor del acto indemnizable un esfuerzo excesivamente grande, desproporcionado a la gravedad de su incumplimiento» [*op. cit.* (véase nota 162 *supra*), págs. 89 y 90]. En el mismo sentido, el artículo 7 del proyecto de tratado sobre la responsabilidad de los Estados por actos ilícitos internacionales, preparado en 1927 por Karl Strupp, establece:

> «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.»

(Véase *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 158, documento A/CN.4/217 y Add.1, anexo IX.)

[202] Véase nota 141 *supra*.

17) De acuerdo con el apartado *d*, la restitución en especie no es obligatoria para el Estado que ha cometido el hecho ilícito cuando dicha restitución comprometa gravemente su independencia política y estabilidad económica y que el Estado lesionado no resultaría afectado del mismo modo si no obtuviese la restitución en especie. Del texto se deduce que, en igualdad de condiciones, prevalecería el interés del Estado lesionado y habría que efectuar la restitución en especie. La Comisión reconoce que el apartado *d* se refiere a situaciones muy excepcionales y que puede tener un interés retrospectivo más que actual. Ello se debe en gran parte a la importancia creciente de los acuerdos bilaterales de inversión. La esfera de las inversiones extranjeras, a la que se refiere principalmente este apartado, ha venido sufriendo —también bajo la influencia de algunas resoluciones muy importantes de la Asamblea General[203]— una evolución bastante marcada. La Comisión entiende que toda disposición relativa a la indemnización se vincula realmente con el contenido de la llamada norma primaria y sus condiciones más que con el contenido de la norma secundaria sobre la reparación. Sin embargo, en la medida en que la cuestión se relaciona con la de las normas llamadas «secundarias», la Comisión cree que la calidad y la cantidad de la reparación dependen en primer lugar de que la nacionalización sea lícita o ilícita. Son lícitas las nacionalizaciones en conformidad con los dos requisitos básicos del interés público y la no discriminación. Son ilícitas las nacionalizaciones que no cumplen esos dos requisitos. A diferencia de la nacionalización ilícita, que requiere la reparación íntegra (a saber, restitución en especie e indemnización), la nacionalización lícita requeriría una indemnización adecuada. El incumplimiento de tales obligaciones sería naturalmente, en sí mismo, un hecho internacionalmente ilícito.

Artículo 8.—Indemnización

1. El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito una indemnización por el daño causado por ese hecho, si el daño no ha sido reparado mediante la restitución en especie y en la medida en que no lo haya sido.

2. A los efectos del presente artículo, la indemnización cubrirá todo daño económicamente valorable que haya sufrido el Estado lesionado y podrá incluir los intereses y, cuando proceda, las ganancias dejadas de obtener.

Comentario

1) La indemnización es el remedio principal y capital al que se recurre a raíz de un hecho internacionalmente ilícito. Como declaró la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto de la *Fábrica de Chorzów* (fondo), «es un principio de derecho internacional que la reparación de un daño puede consistir en una indemnización [...] Esta es incluso la forma más usual de reparación»[204]. La indemnización no es, por supuesto, el único modo de reparación consistente en el pago de una suma de dinero: los daños y perjuicios simbólicos o los daños y perjuicios correspondientes a la gravedad de la violación, tratados ambos en el artículo 10 relativo a la satisfacción, son también de carácter pecuniario pero cumplen una función distinta de la de la indemnización, aun teniendo en cuenta que en toda forma de reparación hay una parte de retribución.

2) La distinción entre el pago de dinero a título de indemnización y el pago de dinero con otros fines está generalmente admitida y es subrayada con frecuencia por la doctrina[205]. En la jurisprudencia se encuentran también indicaciones expresas en el mismo sentido. Por ejemplo, en el asunto del *«Lusitania»*, el árbitro tercero se expresó claramente al decir:

> El concepto fundamental de la «indemnización de daños y perjuicios» es la reparación de una *pérdida** sufrida, la *compensación** judicialmente determinada de un hecho lesivo El remedio debe ser proporcionado a la pérdida, a fin de que la parte perjudicada pueda reintegrarse de ella La superposición de una pena además del resarcimiento íntegro, y su designación con el nombre de indemnización de daños y perjuicios, junto con los calificativos de «ejemplar, vindicativa o punitiva», representa una inútil confusión terminológica que lleva inevitablemente a la confusión de las ideas [ ][206]

Otro ejemplo es el asunto relativo a la *Responsabilidad de Alemania por actos cometidos después del 31 de julio de 1914 y antes de que Portugal participara en la guerra*, en el que el tribunal arbitral separó inequívocamente las consecuencias compensatorias y punitivas de la conducta de Alemania[207].

---

[203] Casi es innecesario recordar resoluciones de la Asamblea General como las resoluciones 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 Bystricky, «En marge de quelques problèmes de droit international en rapport avec la nationalisation socialiste», *VI^e Congrès de l'Association internationale des juristes démocrates (Bruselas, 22 a 25 de mayo de 1956)*, Bruselas [s/f], pág 15

[204] Fallo de 13 de septiembre de 1928, *C P J I, serie A, N° 17*, págs 27 y 28

[205] Véase, por ejemplo, C Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, Nueva York, New York University Press, 1928

> «El criterio habitual de reparación, en los casos en que la reposición de las cosas en el estado que primitivamente tenían sea imposible o insuficiente, es el pago de una suma de dinero [ ] Suele decirse que la indemnización fijada *debe tener como finalidad exclusiva el pago de la pérdida sufrida** y que, por lo tanto, *tiene carácter compensatorio y no punitivo** [ ]» (pág 189)

En el mismo sentido, véase E Jiménez de Aréchaga, *op cit* (nota 176 *supra*)

[206] Sentencia de 1 ° de noviembre de 1923 [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol VII (N ° de venta 1956 V 5), págs 32 y ss , especialmente pág 39]

[207] Resolución de 30 de junio de 1930 (*Portugal* c *Alemania*) [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol II (N ° de venta 1949 V 1), págs 1035 y ss] El tribunal declaró

> «Además de la reparación de los daños propiamente dichos, causados por los actos cometidos por Alemania durante el período de neutralidad, Portugal reclama una indemnización de 2 000 millones de marcos oro por razón "de todas las ofensas a su soberanía y por los atentados contra el derecho internacional" Motiva esa reclamación alegando que la indemnización que se conceda por ese con-

(Continuación en la página siguiente)

3) Al formular las normas relativas a la indemnización, la Comisión ha tomado conocimiento de la tendencia natural de los tribunales y comisiones arbitrales a recurrir a las normas del derecho privado, en particular el derecho de tradición romanista[208]. Al mismo tiempo, ha reconocido con la mayoría de la doctrina[209] que era imposible, habida cuenta del número y la variedad de los casos concretos, descubrir o siquiera concebir normas muy detalladas aplicables de manera automática e indiscriminada a cualesquiera casos o grupos de casos. Por consiguiente, ha llegado a la conclusión de que las normas sobre indemnización han de ser de carácter relativamente general y flexible, aun cuando puedan formularse con el fin de enunciar los derechos del Estado lesionado y las obligaciones correspondientes del Estado autor del hecho ilícito.

4) El *párrafo 1* dispone que el Estado lesionado «podrá» obtener del Estado que haya cometido el hecho ilícito una indemnización por el daño «causado» por ese hecho, «si el daño no ha sido reparado mediante la restitución en especie y en la medida en que no lo haya sido». El concepto de facultad, la exigencia de un nexo causal y la relación entre indemnización y restitución en especie se tratarán ahora por este orden.

5) Al igual que todos los otros artículos relativos a la reparación, el artículo 8 está redactado en función de una facultad del Estado lesionado y condiciona el cumplimiento de la obligación de indemnizar a la correspondiente reclamación por parte del Estado lesionado.

6) La exigencia de un nexo causal entre el hecho ilícito y el daño requiere comentarios más extensos. Si bien la exigencia misma se da por supuesta universalmente, la distinción entre las consecuencias que cabe considerar que han sido provocadas por el hecho ilícito y que, por consiguiente, son indemnizables, y las que no han de considerarse como tales y que, por lo tanto, no son indemnizables, ha suscitado considerable atención en la doctrina y en la práctica. Durante algún tiempo esta cuestión se ha examinado en función de la distinción entre daño «directo» y daño «indirecto». Sin embargo, este planteamiento ha hecho surgir dudas debido a la ambigüedad y a la escasa utilidad de esa distinción[210]. En la jurisprudencia internacional[211] la expresión «daño indirecto» se ha utilizado para justificar decisiones de no conceder indemnización por daños y perjuicios. Sin embargo, no se ha dado ninguna indicación clara acerca del tipo de relación entre un acontecimiento y las pérdidas que justificarían su calificación de «indirectas»[212]. También son dignas de mención en este contexto dos declaraciones de la Comisión Mixta de Reclamaciones germano-estadounidense. La primera, que se halla en la decisión tomada por la Comisión en el asunto *South Porto Rico Sugar Company*[213], califica el término «indirecto» utilizado con respecto al daño como «inadecuado, inexacto y ambiguo» y la distinción entre daño «directo» e «indirecto» como «con frecuencia ilusoria y caprichosa». La segunda está tomada de la decisión administrativa N.° II de la Comisión, de fecha 1.° de noviembre de 1923, y dice así:

> [.] Poco importa que la pérdida sea una consecuencia directa o indirecta, siempre que exista una relación clara e ininterrumpida entre el acto de Alemania y la pérdida por la cual se reclama [ ][214].

7) El criterio a que se apunta no es al carácter directo del daño, sino a la existencia de un nexo causal claro e ininterrumpido entre el hecho ilícito y el daño por el cual se reclama una indemnización de daños y perjuicios. Para que sea indemnizable es necesario que el daño esté unido a un hecho ilícito por una relación de causalidad[215] y dicha relación de causalidad existe siempre que el curso normal y natural de los acontecimientos ponga de manifiesto que el daño es una consecuencia lógica del he-

(Continuación de la nota 207)

cepto "hará patente la gravedad de los actos realizados con relación al derecho internacional y los derechos de los pueblos" y "que contribuirá .. a hacer saber que esos actos no podrán seguir siendo realizados impunemente Además de la sanción de la desaprobación por las conciencias y por la opinión pública internacional, recibirían la sanción material correspondiente "

»De esto resulta muy claramente que no se trata, en realidad, de una indemnización, de la reparación de un perjuicio material ni siquiera moral, sino efectivamente de una sanción, de una pena infligida al Estado culpable y que se inspira, como las penas en general, en las ideas de retribución, admonición e intimidación Ahora bien, es evidente que al confiar a un árbitro el cuidado de fijar la cuantía de las reclamaciones entabladas por actos cometidos durante el período de neutralidad, las Altas Partes Contratantes no han tenido la intención de investirlo de un poder represivo. No sólo el párrafo 4 que instituye su competencia figura en la parte X del Tratado, titulada "Cláusulas económicas", mientras que es la parte VII la que trata de las "Sanciones", sino que además sería contrario a las intenciones claramente expresadas de las Potencias aliadas admitir que han tomado en consideración la posibilidad de castigar a Alemania con penas pecuniarias por razón de los actos que ha cometido, ya que en el párrafo 1 del artículo 232 se dice expresamente que reconocen que incluso la mera reparación de las pérdidas propiamente dichas causadas por ella excedería a su capacidad financiera. La sanción que reclama Portugal, por tanto, cae fuera tanto de la esfera de la competencia de los árbitros como del ámbito de aplicación del Tratado.» (*Ibid.*, págs 1076 y 1077)

[208] La influencia de las normas del derecho privado es reconocida por muchos autores, entre ellos K. Nagy, *op cit.* (nota 175 *supra*), págs. 178 y 179, C. Čepelka, *op. cit.* (nota 159 *supra*), L Reitzer, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international* (París, Sirey, 1938), págs. 161 y 162; y D. Anzilotti, *op cit* (nota 162 *supra*), pág. 524. Sin embargo, los dos últimos autores discrepan en cuanto a la condición de los principios del derecho interno aplicados en la jurisprudencia internacional pertinente Anzilotti opina que al recurrir a las normas del derecho privado los tribunales internacionales no aplican el derecho nacional como tal, aplican principios jurídicos internacionales modelados sobre los principios o normas del derecho interno. Por otra parte, Reitzer considera que las normas del derecho privado no forman parte del derecho internacional general

[209] B. Graefrath, *op cit.* (nota 159 *supra*), pág 101. Véanse también Verzijl, *op cit.* (nota 199 *supra*), págs 746 y 747, C Eagleton, *op. cit.* (nota 205 *supra*), pág. 191, L Reitzer, *op cit* (nota 208 *supra*); y Gray, *op. cit.* (nota 160 *supra*), págs 33 y 34.

[210] Véanse J. Personnaz, *op. cit.* (nota 162 *supra*), pág 135, C Eagleton, *op cit* (nota 205 *supra*), págs 199 a 202, G Morelli, *op cit* (nota 162 *supra*), pág 365; B Bollecker-Stern, *op cit* (nota 159 *supra*), págs 204 a 211; y C D Gray, *op cit* (nota 160 *supra*), pág 22

[211] A Hauriou cita el asunto *«Alabama»* [«Les dommages indirects dans les arbitrages internationaux»], *Revue générale de droit international public*, vol 31 (1924), pág 209] como la aplicación más notable de la regla de la exclusión de los daños «indirectos».

[212] Véanse, en este sentido, D Anzilotti, *op cit* (nota 162 *supra*), pág. 431, A. Hauriou, *op cit.* (nota 211 *supra*) y L Reitzer, *op cit* (nota 208 *supra*), pág 180.

[213] Se trata de uno de los asuntos relativos a las *War-Risk Insurance Premium Claims*; decisión de 1.° de noviembre de 1923 de la Comisión Mixta de Reclamaciones [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII (N.° de venta· 1956.V.5), págs 62 y 63].

[214] *Ibid*, pág 29

[215] En este sentido, J Personnaz, *op cit* (véase nota 162 *supra*), pág 136, C Eagleton, *op cit* (véase nota 205 *supra*), págs 202 y 203

cho o siempre que el autor del hecho ilícito pueda haber previsto el daño. Aunque las condiciones de normalidad y previsibilidad casi siempre coexisten (en el sentido de que la producción del daño es previsible si aquél es el resultado de un curso normal y natural de los acontecimientos desencadenados con el hecho ilícito)[216], en la práctica el grado de importancia que se les concede es variable. En la práctica judicial prima la previsibilidad. Un ejemplo evidente es la decisión pronunciada en el asunto de las *Colonias Portuguesas* (incidente de Naulilaa)[217]. Los daños causados a Portugal por la rebelión de la población indígena de sus colonias fueron atribuidos a Alemania porque se supuso que la rebelión había sido provocada por la invasión alemana. Por consiguiente, el Estado autor fue tenido por responsable de todos los daños que podía haber previsto, aunque el nexo entre el hecho ilícito y el daño efectivo no era realmente «directo». Por el contrario, no se concedió la indemnización de daños y perjuicios por los daños que no podían haber sido previstos:

[...] no sería equitativo dejar a cargo de la víctima los daños que el autor del acto ilícito inicial ha previsto y hasta tal vez querido, con el solo pretexto de que en la cadena que los une a ese acto ilícito hay algunos eslabones intermedios. Pero, en cambio, todos reconocen que aunque se abandone el principio riguroso de que sólo los daños directos dan derecho a reparación, no se pueden por menos de excluir, so pena de llegar a una ampliación inadmisible de la responsabilidad, los daños que sólo se relacionan con el acto inicial a través de un encadenamiento imprevisto de circunstancias excepcionales y que sólo han podido producirse con el concurso de causas ajenas al autor del acto y que de ningún modo éste podía haber previsto[...][218].

8) La Comisión no considera correcto excluir la previsibilidad de los requisitos necesarios para determinar la causalidad a los efectos de la compensación. Lo más que se puede decir es que la posibilidad de prever el daño por un hombre diligente en la situación del autor del hecho lesivo es un indicio importante para apreciar la «normalidad» o la «naturalidad», que es un requisito previo indiscutible para la determinación del nexo causal. La decisión administrativa N.° II de la Comisión Mixta de Reclamaciones germano-estadounidense, mencionada anteriormente, proporciona una vez más un valioso ejemplo de la manera como el criterio de la normalidad se aplica para la determinación de la relación de causalidad:

[...] Poco importa cuántos eslabones tenga la cadena de causalidad que une el acto de Alemania con la pérdida sufrida, siempre que la conexión sea ininterrumpida y que, eslabón por eslabón, la causa de la pérdida se pueda atribuir clara, inequívoca y definitivamente al acto de Alemania [...][219].

9) El criterio de la presunción de causalidad cuando se dan las condiciones de normalidad y previsibilidad requiere otra explicación. Tanto en la doctrina como en la práctica judicial se advierte una tendencia a identificar ese criterio con el principio de la *causa próxima* propio del derecho privado. Brownlie, refiriéndose al asunto *Dix*[220], dice:

[...] Hay indicios de que los tribunales internacionales hacen una distinción análoga y tienen así por responsables a los gobiernos «sólo por las consecuencias próximas y naturales de sus actos» y deniegan toda «compensación por las consecuencias remotas, a falta de prueba de una intención deliberada de causar daño»[...][221].

Después de la desintegración del satélite soviético Cosmos 954 (con fuente de energía nuclear a bordo) sobre su territorio en 1978, el Canadá dijo en su demanda:

Para calcular la indemnización exigida, el Canadá ha aplicado los criterios pertinentes establecidos por los principios generales del derecho internacional por los que se rige el pago de una indemnización equitativa, incluyendo en su demanda sólo los gastos que son razonables, cuya causa próxima ha sido la intrusión del satélite y el depósito de residuos, y que pueden ser calculados con un grado razonable de certidumbre[222].

10) Por consiguiente, parece que el uso irreflexivo del adjetivo «próxima» (en relación con «causa») para indicar el tipo de relación que debe existir entre el acto ilícito y el daño indemnizable, no deja de presentar cierto grado de ambigüedad. Ese adjetivo excluiría totalmente, al parecer, la posibilidad de indemnizar los daños que, aunque relacionados con un acto ilícito, no están próximos a él en el tiempo o en la cadena causal.

11) La Comisión se inclina así a pensar que el criterio del nexo causal se debería aplicar de la manera siguiente:

a) Hay que indemnizar íntegramente los daños y perjuicios que han sido causados inmediata y exclusivamente por el hecho ilícito[223];

b) Hay que indemnizar íntegramente los daños y perjuicios de los que el hecho ilícito es la causa exclusiva aunque no estén unidos a ese hecho por una relación inmediata sino por una sucesión de acaecimientos conectados exclusivamente entre sí por una relación de causa a efecto.

Así pues, la causalidad tiene que presumirse, no sólo cuando existe una relación de «causa próxima», sino también siempre que el daño está unido al hecho ilícito por una cadena de acaecimientos que, por larga que sea, es ininterrumpida.

---

[216] Véanse, por ejemplo, G. Salvioli, *op. cit.* (nota 159 *supra*), pág. 251; L. Reitzer, *op. cit.* (nota 208 *supra*), pág. 183.

[217] Decisión de 31 de julio de 1928 (*Portugal* c. *Alemania*), Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (N.° de venta: 1949.V.1), págs. 1011 y ss., especialmente pág. 1031.

[218] *Ibid.*, pág. 1031.

[219] La Comisión agregó:

«[...] Cuando en el orden de causalidad media gran distancia entre la pérdida y el acto contra el cual se reclama, este tribunal no tiene competencia para tratar de desenredar la enmarañada red de causas y efectos o para seguir, a través de un desconcertante laberinto de razonamientos confusos, muchos eslabones desconectados o colaterales para encontrar la relación entre Alemania y un perjuicio determinado. Todas las pérdidas indirectas están cubiertas, siempre que desde el punto de vista jurídico el acto de Alemania haya sido el origen de la causa próxima y eficiente de todas esas pérdidas. El simple criterio que tiene que aplicarse en todos los casos es: ¿ha demostrado un nacional estadounidense haber sufrido una pérdida que pueda ser medida con exactitud razonable según criterios pecuniarios y es esa pérdida atribuible a un acto de Alemania como causa próxima?» [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII (N.° de venta: 1956.V.5), pág. 30.]

[220] Decisión pronunciada en 1903 por la Comisión Mixta de Reclamaciones estadounidense-venezolana [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IX (N.° de venta: E/F.59.V.5), págs. 119 y ss., especialmente pág. 121].

[221] I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, primera parte, Oxford, Clarendon Press, 1983, pág. 224.

[222] *International Legal Materials*, vol. XVIII (1979), pág. 907, párr. 23 de la reclamación.

[223] J. Combacau, «La responsabilité internationale», en H. Thierry y otros, *Droit international public*, 4.ª ed., París, Montchrestien, 1984. Se refiere en este caso a una «causalidad de primer grado: la que une sin ninguna interferencia el hecho generador del daño» (pág. 711).

12) Hay que tener en cuenta los casos en que los daños no han sido causados exclusivamente por un hecho ilícito sino que también han concurrido a ellos causas concomitantes entre las cuales el hecho ilícito desempeña una función decisiva pero no exclusiva. Una posibilidad, ya examinada en el contexto del artículo 6 *bis*, es que el daño pueda deberse en parte a negligencia o a un acto u omisión deliberados del Estado lesionado. Otras hipótesis se refieren al hecho ilícito concurrente de varios Estados[224] y a la intervención de una causa independiente, ajena al Estado autor del hecho ilícito, que tenga como consecuencia la agravación del daño resultante del hecho ilícito.

13) Innumerables elementos, de los cuales los actos de terceros y los factores económicos, políticos y naturales son sólo algunos, pueden contribuir como causas de la producción de un daño[225]. En tales casos, como en el caso objeto del párrafo 2 del artículo 6 *bis*, tener por responsable al Estado autor de una compensación íntegra no sería equitativo ni conforme a la debida aplicación del criterio del nexo causal. La solución debe ser el pago de una indemnización por daños y perjuicios proporcional al importe del daño presuntamente atribuible al hecho ilícito y sus efectos, determinándose la cuantía de la indemnización en base a los criterios de normalidad y previsibilidad[226]. Dada la diversidad de situaciones posibles, la Comisión no ha tratado de hallar criterios rígidos aplicables a todos los casos y señalar los porcentajes que habría que aplicar a la indemnización de daños y perjuicios impuesta al Estado agente cuando su acción hubiera sido una de las causas, decisiva pero no exclusiva, del daño sufrido por otro Estado. A su juicio, sería absurdo pretender enunciar en una fórmula universalmente aplicable las diversas hipótesis de relación causal y tratar de trazar una línea divisoria entre el daño por el que se puede exigir indemnización y el daño por el que ésta no es exigible. La aplicación de los principios y criterios analizados sólo puede efectuarse basándose en los elementos de hecho y las circunstancias de cada caso, en el que las facultades discrecionales de los árbitros o la habilidad diplomática de los negociadores tendrán que desempeñar una función decisiva para la determinación del grado en que el daño es indemnizable. Ello es especialmente cierto siempre que la cadena causal entre el hecho ilícito y el daño es especialmente larga y está vinculada a otros factores causales[227].

14) La cláusula final del párrafo 1, «si el daño no ha sido reparado mediante la restitución en especie y en la medida en que no lo haya sido» aclara la relación entre restitución en especie e indemnización como formas de reparación. La restitución en especie, pese a su «primacía» por razones de equidad y de principio jurídico, con mucha frecuencia es insuficiente para asegurar una reparación completa: puede quedar parcial o totalmente excluida sobre la base de los apartados *a* a *d* del artículo 7 o porque el Estado lesionado prefiera que la reparación se le preste en forma de indemnización; puede ser también insuficiente para asegurar la reparación íntegra. La función de la indemnización es llenar cualesquiera lagunas, grandes, pequeñas o mínimas, que pueda dejar en la reparación plena la frecuentemente señalada insuficiencia de la restitución en especie.

15) Dado que ambos artículos, el 7 y el 8, están redactados en función de una facultad del Estado lesionado, la Comisión considera innecesario, en el caso de una situación bilateral, hacer constar expresamente la libertad del Estado lesionado para elegir entre restitución en especie e indemnización. Al mismo tiempo la Comisión es consciente de que cuando existe una pluralidad de Estados lesionados pueden surgir dificultades si éstos optan por diferentes formas de remedio. Esta cuestión es una de aquellas que probablemente se plantearán cada vez que

---

[224] En este contexto, el asunto *Nauru*, que se encuentra pendiente de decisión ante la Corte Internacional de Justicia, podría aportar útiles indicaciones.

[225] Ejemplo de ello es el asunto *Yuille, Shortridge and Co.* [decisión de 21 de octubre de 1861 (*Gran Bretaña* c. *Portugal*), Lapradelle-Politis, vol. II, págs. 78 y ss.]. El asunto afectaba a una empresa inglesa de exportación de vinos, legalmente domiciliada en Portugal, que había sido injustamente declarada responsable por los tribunales portugueses después de un procedimiento irregular. El daño principal cuya reparación exigía la sociedad estaba representado por los gastos en que había incurrido con ocasión del proceso. Los «daños accesorios» eran la disminución de las ventas, dado que las actividades de la empresa habían quedado paralizadas en parte. Resumiendo, A. Hauriou [*op. cit.* (véase nota 211 *supra*), pág. 216] dijo que:

> «[...] la cuestión era precisamente la de determinar si la disminución de la cifra de negocios tenía como causa única el proceso o si no habían concurrido otras causas. En el caso considerado, era evidente que circunstancias ajenas habían contribuido a la disminución de beneficios registrada por la sociedad. Los árbitros destacaron, por ejemplo, una crisis en la producción vinícola durante los años 1839 y 1842, así como pérdidas provenientes de las malas condiciones en que se habían efectuado ciertas expediciones de vinos.
>
> »Por consiguiente, los daños calificados de "indirectos", en este caso la disminución de los beneficios de la sociedad, se presentan como el resultado de causas diferentes. Unas corresponden a la denegación de justicia de que ha sido víctima la sociedad, pero las otras son totalmente ajenas a ella.»

[226] Véanse, a este respecto, G. Salvioli, *op. cit.* (nota 159 *supra*), pág. 203; J. Personnaz, *op. cit.* (nota 162 *supra*), pág. 143; y C. D. Gray, *op. cit.* (nota 160 *supra*), pág. 23.

[227] Como ha señalado L. Reitzer,

> «[...] La causalidad es el encadenamiento de un número infinito de causas y efectos: el perjuicio sufrido es atribuible a la concurrencia de una multiplicidad de hechos y fenómenos. El juez internacional debe decir cuáles de esos hechos y fenómenos han producido el daño, según el curso normal de las cosas, y cuáles, por el contrario, son ajenos a éste. En particular debe decidir si, según el mismo criterio de normalidad, el daño es o no atribuible al acto imputado. Ello exige proceder a una elección, una selección, una apreciación de los hechos que, tomados en sí mismos, tienen todos el mismo valor. En esa labor de selección, el árbitro se ve obligado a actuar según su prudente arbitrio. El es quien rompe la cadena de causalidad para incluir en ella una categoría determinada de actos y acaecimientos y excluir otra, guiado sólo por su discernimiento y su propia perspicacia. Cada vez que el árbitro no encuentra indicaciones útiles en los precedentes se produce un resurgimiento de su libertad de apreciación.» [*Op. cit.* (véase nota 208 *supra*), págs. 184 y 185.]

También son pertinentes las observaciones de J. Personnaz, según el cual:

> «La existencia de relaciones [de causalidad] es una cuestión de hecho que debe ser determinada por el juez; no cabe de ninguna manera incluirla en fórmulas, ya que es únicamente un asunto *sui generis*.» [*Op. cit.*, (véase nota 162 *supra*), pág. 129.]

El mismo autor dice más adelante:

> «Se trata de una cuestión que no puede ser resuelta mediante principios, sino sólo a la luz de los hechos de la causa y según consideraciones del caso, para el examen de los cuales el juez dispondrá, salvo limitaciones del compromiso, de pleno poder de apreciación.» (*Ibid.*, pág. 135.)

haya dos o más Estados damnificados, de manera igual o diferente. Esta problemática incide en las consecuencias substantivas e instrumentales de los hechos internacionalmente ilícitos y la Comisión tiene el propósito de volver a ella a su debido tiempo.

16) El *párrafo 2* del artículo 8 trata del alcance de la indemnización. Consistiendo ésta en el pago de una suma de dinero que sustituye o integra la restitución en especie, la indemnización es el remedio apropiado para el «daño económicamente valorable», es decir el daño que puede evaluarse en términos económicos. Como tal, se describe a menudo como la compensación que abarca todos los daños «materiales» sufridos por el Estado lesionado. En cierto modo correcta, esta descripción exige matizaciones importantes. Es cierto que la indemnización no suele abarcar los daños morales (no materiales) causados al Estado lesionado, pues esta función la desempeña normalmente otra forma de reparación, a saber la satisfacción, tratada en el artículo 10. No es cierto, en cambio, que la indemnización no abarque el daño moral causado en la persona de nacionales o agentes del Estado lesionado, en tanto que seres humanos. La ambigüedad se debe al hecho de que el daño moral causado al Estado lesionado y el daño moral causado a nacionales o agentes del Estado lesionado están sujetos a un régimen distinto desde el punto de vista del derecho internacional.

17) Los hechos internacionalmente ilícitos más frecuentes son los que infligen un daño a personas naturales o jurídicas relacionadas con el Estado, sea como simples nacionales o como agentes suyos. Este daño, que en la esfera internacional afecta directamente al Estado, aunque sea sufrido por nacionales o agentes suyos como seres humanos, no siempre es exclusivamente material. Por el contrario, a menudo es también —o hasta exclusivamente— un daño moral que puede dar lugar a una reclamación válida de indemnización, con tanto derecho como un daño material.

18) En relación con este punto, uno de los principales ejemplos jurisprudenciales es el asunto del *«Lusitania»*, que fue objeto de una decisión de la Comisión Mixta de Reclamaciones germano-estadounidense en 1923[228]. El asunto se refería a las consecuencias del hundimiento del buque inglés por un submarino alemán. Con respecto a la cuantía de la indemnización debida por cada una de las reclamaciones basadas en las pérdidas estadounidenses en el suceso, el árbitro tercero dijo que tanto el derecho civil como el «common law» reconocían los daños causados por la «intromisión en el derecho privado» y establecían los correspondientes remedios jurídicos. El árbitro tercero expresó la opinión de que todo daño debía medirse por criterios pecuniarios y citó la afirmación de Grocio de que «el dinero es la medida común a todos los valores»[229]. Refiriéndose en particular a la muerte de una persona, sostuvo que el tribunal arbitral debía ocuparse de estimar:

> *a*) las sumas que el causante, de no haber muerto, hubiera probablemente aportado al causahabiente; *b*) el valor pecuniario de los servicios personales del causante para el cuidado, la educación o supervisión del causahabiente; y *c*) *una indemnización razonable por el choque o dolor moral, de haber habido alguno, causado por la ruptura violenta de los vínculos familiares*, que el causahabiente hubiere padecido efectivamente* por razón de esa muerte**. La suma de esas estimaciones reducida a su valor monetario actual, representará, generalmente, la pérdida sufrida por el causahabiente[230].

Ahora bien, además de las consideraciones relativas a la indemnización de daños y perjuicios que hace el árbitro tercero en los puntos *a* y *b*, es interesante señalar lo que dijo con respecto a los daños a que se refiere el punto *c*. En su opinión, el derecho internacional dispone la indemnización por el dolor moral, los sentimientos heridos, las humillaciones, el descrédito, la deshonra, la pérdida de la posición social o los daños al crédito moral y la reputación. Tales daños, dijo el árbitro tercero,

> [...] son muy reales, y el mero hecho de que resulte difícil valorarlos o tasarlos en dinero no los hace menos reales ni es motivo para que el perjudicado no reciba una indemnización [...][231]

Este tipo de indemnización, añadió el árbitro tercero, no es una «pena».

19) El asunto del *«Lusitania»* no debe considerarse como una excepción. Aunque esos casos no se han producido con mucha frecuencia, los tribunales internacionales han otorgado, siempre que lo han estimado necesario, una indemnización pecuniaria por los daños morales causados a particulares[232]. La práctica muestra pues que las pérdidas morales (o no patrimoniales) causadas a particulares por un hecho internacionalmente ilícito se han de indemnizar como parte integrante del daño principal sufrido por el Estado lesionado. Sin embargo, la Comisión se abstuvo de prever expresamente en el artículo 8 la indemnización del daño moral a nacionales del Estado lesionado puesto que éste forma parte del daño material al Estado.

20) A la luz de lo que precede, la frase «daño económicamente valorable» abarca al mismo tiempo:

---

[228] Decisión de 1.° de noviembre de 1923 (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII, págs. 32 y ss.). Véase nota 206 *supra*.

[229] *Ibid.*, pág. 35.

[230] *Ibid.* (cursiva añadida).

[231] *Ibid.*, pág. 40.

[232] Ejemplos de ello son el asunto *Chevreau* [Decisión de 9 de junio de 1931 (*Francia* c. *Reino Unido*), Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (N.° de venta: 1949.V.1), págs. 1113 y ss.]; el asunto *Gage* [Decisión pronunciada por la Comisión Mixta de Reclamaciones estadounidense-venezolana en 1903, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X (N.° de venta: 1959.V.5), págs. 226 y ss.]; y el asunto *Di Caro* [Decisión pronunciada por la Comisión Mixta de Reclamaciones ítalo-venezolana en 1903 (*ibid.*, vol. IX (N.° de venta: 60.V.4) págs. 597 y 598]. En este último, que se refería a la muerte de un comerciante italiano en Venezuela, la Comisión Mixta de Reclamaciones ítalo-venezolana tuvo en cuenta no sólo la pérdida financiera sufrida por la viuda del causante sino también el choque que ésta había sufrido y la privación del afecto, devoción y compañía que su marido hubiera podido prestarle (*ibid.*, pág. 598).

Otro claro ejemplo de indemnización pecuniaria del daño moral sufrido por un particular es el asunto de los *Herederos de Jean Maninat*. [Decisión de 31 de julio de 1905 de la Comisión Mixta de Reclamaciones franco-venezolana (*ibid.*, págs. 55 y ss.)]. El árbitro tercero, rechazando la demanda de indemnización por el daño material y económico, que juzgó insuficientemente probado, adjudicó a la hermana de Jean Maninat (víctima de una agresión) una suma de dinero a título de indemnización pecuniaria por la muerte de su hermano. Conviene mencionar asimismo el asunto *Grimm*, fallado por el Tribunal de Reclamaciones irano-estadounidense, pero sólo la parte del fallo del tribunal que parece aludir a los daños morales, que se toman en consideración en principio como posible objeto de indemnización pecuniaria (decisión de 18 de febrero de 1983, *International Law Report*, Cambridge, vol. 71, págs. 650 y ss., especialmente pág. 653).

a) El daño causado al territorio del Estado en general, a su organización en sentido lato, sus bienes en el país y en el extranjero, sus instalaciones militares, locales diplomáticos, buques, aeronaves, naves espaciales, etc. (el llamado daño «directo» al Estado)[233]; y

b) El daño causado al Estado por medio de las personas físicas o jurídicas de sus nacionales o representantes (el llamado daño «indirecto» al Estado)[234].

21) La última clase de daño abarca tanto la pérdida «patrimonial» sufrida por particulares, sean personas físicas o jurídicas, como el daño «moral» sufrido por esas personas. Incluye también *a fortiori* los daños personales causados a esos particulares por el hecho ilícito. Se hace referencia en particular a daños como la detención ilegal o cualquier otra restricción de la libertad, la tortura u otras lesiones a las personas, la muerte, etc.

22) La jurisprudencia internacional y la práctica de los Estados tratan también este último tipo de daños, en la medida en que puedan ser tasados económicamente, con arreglo a las mismas normas y principios aplicables a la indemnización pecuniaria del daño material causado al Estado. De hecho, es fácil distinguir una tendencia clara a hacer extensivo a esa clase de daños «personales» el régimen aplicado a los daños estrictamente «patrimoniales». Un ejemplo típico es el de la muerte de un nacional del Estado interesado. Los tribunales, al conceder una compensación pecuniaria, parecen basarse en esos casos en la pérdida económica sufrida como consecuencia de la muerte por las personas en cierto modo facultadas para considerar la existencia de la persona fallecida como «fuente» de bienes o servicios que pueden ser objeto de evaluación económica. Conviene recordar a este respecto los dos primeros aspectos destacados por el árbitro tercero en el asunto del *«Lusitania»*; a saber, que el daño indemnizable en caso de muerte debía tasarse según: «*a*) las sumas que el causante, de no haber muerto, hubiera probablemente aportado al causahabiente»; y «*b*) el valor pecuniario para el causahabiente de los servicios personales del causante para el cuidado, la educación o supervisión del causahabiente»[235]. Este planteamiento de la reparación fue evidentemente el adoptado por la Corte Internacional de Justicia en el asunto del *Estrecho de Corfú* (*Reino Unido* c. *Albania*)[236]. La Corte apoyó las demandas del Reino Unido en relación con las víctimas y los daños sufridos por la tripulación y concedió una suma que representaba «los gastos resultantes de las pensiones y otros subsidios que había abonado a las víctimas o a sus derechohabientes, así como los gastos de administración, tratamiento médico, etc.»[237]. El asunto del *Estrecho de Corfú* muestra que se concede una indemnización pecuniaria en caso, no sólo de muerte, sino también de daño físico o psíquico. Entre los numerosos casos análogos, uno que generalmente se considera como un ejemplo clásico de este planteamiento del daño «personal» es el asunto *William McNeil*[238], en el que el daño a la persona había consistido en una grave y duradera depresión nerviosa causada a ese nacional británico como consecuencia del trato cruel y psicológicamente traumático al que había sido sometido por las autoridades mexicanas durante su permanencia en prisión. La Comisión de Reclamaciones anglo-mexicana señaló:

> [. .] Es fácil entender que ese trato causara los graves trastornos de su sistema nervioso que han sido señalados por todos los testigos. Es igualmente obvio que tuvo que pasar mucho tiempo antes de que esa depresión fuera superada en grado suficiente para poder reanudar su trabajo y no cabe ninguna duda de que el interesado debe de haber incurrido en importantes gastos para lograr vencer su abatimiento físico[239].

23) Tras señalar que, después de su recuperación, McNeil había ejercido una profesión muy lucrativa, la Comisión concluyó que «en la determinación de la compensación que ha de concederse al demandante se debe tener en cuenta su posición social y aquélla debe guardar justa proporción con el alcance y la gravedad del daño que ha sufrido en su persona»[240]. Los tribunales han recurrido a veces a ese tipo de razonamiento en los asuntos en que el daño consistía en una detención ilegal. Especialmente en los casos en que la detención se prolongó durante un largo período de tiempo, los tribunales han podido cuantificar la compensación basándose en una evaluación económica del daño efectivamente causado a la víctima. Un ejemplo es el asunto *«Topaze»*, fallado por la Comisión Mixta de Reclamaciones anglo-venezolana. En vista de la personalidad y la profesión de los particulares víctimas del daño, la Comisión Mixta decidió en ese caso conceder como indemnización una suma de 100 dólares por día a cada una de las partes perjudicadas durante todo el período de su detención[241]. La

---

[233] Son ilustrativos del concepto de daño «directo» al Estado asuntos como el del *Estrecho de Corfú* (fondo), *C I J Recueil 1949*, párrs 4 y ss., y el relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* [*C.I.J. Recueil 1980* (véase nota 142 *supra*), párr 3] Por lo que respecta a la doctrina, véase en especial I Brownlie, *op cit.* (nota 221 *supra*), págs 236 a 240

[234] Reuter explica magistralmente cómo el daño sufrido por el Estado por intermedio de sus nacionales (y, cabe añadir, de sus agentes cuando actúan a título privado) es un daño «directo» al Estado mismo, aun cuando frecuentemente sea calificado de daño «indirecto»

> «[ ] el Estado moderno socializa todos los patrimonios privados mediante el impuesto, de igual modo que socializa una parte de los gastos privados al asumir los gastos de salud o una parte de los riesgos inherentes a la existencia humana De una manera aún más general se da actualmente una verdadera asunción por el Estado de todos los elementos de la vida económica Todos los bienes y todos los ingresos, todas las deudas y todos los gastos, incluso los de carácter privado, son recogidos mediante inscripción en una contabilidad nacional cuyas enseñanzas son uno de los instrumentos de la política económica de todos los gobiernos y están así sujetas a su influencia
>
> »En la actualidad, por consiguiente, ya no cabe decir que los daños sufridos por particulares se atribuyan al Estado por un mecanismo puramente formal Económicamente, lo que sucede en realidad es que la nación, representada por el Estado, toma sobre sí, por lo menos en parte, la carga de cualquier pérdida sufrida ante todo por un particular.» (P. Reuter, «Le dommage comme condition de la responsabilité internationale», *Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, Madrid, Tecnos, 1979, vol. II, págs. 841 y 842)

[235] Se entiende por particulares, además de los nacionales del Estado, los agentes de éste en la medida en que resulten afectados a título privado por el hecho internacionalmente ilícito

[236] Sentencia de 15 de diciembre de 1949 (Determinación de la suma de compensación), *C I J Recueil 1949*, pág 244

[237] *Ibid* , pág 249.

[238] Decisión de 19 de mayo de 1931 de la Comisión de Reclamaciones anglo-mexicana [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol V (N ° de venta· 1952 V 3), págs. 164 y ss]

[239] *Ibid* , pág. 168.

[240] *Ibid*

[241] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol IX (N ° de venta 59 V 5), págs 387 y ss , especialmente pág. 389

Comisión General de Reclamaciones estadounidense-mexicana siguió el mismo método en el asunto *«Faulkner»*, con la excepción de que, en este caso, la tarifa diaria se tasó en 150 dólares para tener en cuenta la inflación[242].

24) En el párrafo 2 del artículo 8 se dispone que la indemnización «podrá incluir los intereses». Esta formulación pone en claro que no hay derecho automático al pago de los intereses y tampoco presunción alguna en favor del Estado lesionado[243]. La Comisión reconoce, sin embargo, que el otorgamiento de intereses, parece ser el método utilizado con más frecuencia para indemnizar por el tipo de pérdidas derivadas de la no disponibilidad temporal del capital. En palabras de un autor:

[.] los intereses, expresión del valor en uso del dinero, no son sino un medio ofrecido al juez para determinar globalmente el perjuicio que entraña para un acreedor la indisponibilidad de un capital durante un período de tiempo determinado [ ][244]

25) La práctica internacional parece apoyar el otorgamiento de intereses además del importe principal de la indemnización. El único caso en que se han denegado los intereses como cuestión de principio (y no a causa de las circunstancias) parece haber sido el del asunto *Montijo*[245]. Como ejemplo de la jurisprudencia predominante se pueden mencionar los asuntos *Illinois Central Railroad Co.*[246], *Lucas*[247] y la decisión administrativa N.° III de la Comisión Mixta de Reclamaciones germano-estadounidense de 11 de diciembre de 1923[248].

26) En consonancia con su posición general de que el otorgamiento de intereses depende de las circunstancias de cada caso, la Comisión considera que la determinación del *dies a quo* y del *dies ad quem* en el cálculo de los intereses, la elección del tipo de interés y la asignación de interés compuesto son cuestiones que se han de resolver caso por caso. Se ve apoyada en su posición por la diversidad de las soluciones defendidas en la doctrina o adoptadas en la práctica judicial sobre todas estas cuestiones. Corresponderá al juez o al tercero interesado en la solución de la controversia determinar en cada caso si deben pagarse intereses, teniendo en cuenta el principio supremo de la «íntegra reparación» del daño establecido en el artículo 6 *bis*.

27) Las mismas observaciones se aplican a la indemnización por las ganancias dejadas de obtener, aun cuando en la parte final del párrafo 2 del artículo 8, al matizar la referencia a la pérdida de ganancias con la frase «cuando proceda», se reconoce que la compensación por el lucro cesante está menos generalmente admitida en la doctrina y en la práctica que la reparación por el daño emergente. De otorgarse el resarcimiento por las ganancias dejadas de obtener, no parece que fuera apropiado otorgar intereses sobre el capital generador de renta durante el mismo período de tiempo por el mero hecho de que el capital no puede devengar intereses y al mismo tiempo estar empleado teóricamente en generar beneficios. No obstante, se devengarían intereses por las ganancias dejadas de obtener por el propietario original. La finalidad principal es evitar el «doble resarcimiento» en todas las formas de reparación.

28) Los principales problemas que se plantean con el lucro cesante son los relacionados con el papel de la causalidad y con la determinación correcta de la cuantía de las ganancias que hayan de ser compensadas, especialmente en el caso de hechos ilícitos que afecten a derechos patrimoniales sobre empresas en funcionamiento de naturaleza comercial o industrial.

29) En lo que respecta al primer punto, la doctrina predominante, oponiéndose en especial al pronunciamiento del tribunal arbitral en el asunto del *«Alabama»*[249], según el cual «las ganancias eventuales no pueden ser objeto de indemnización porque por naturaleza dependen de circunstancias futuras e inciertas»[250], sostiene que, a efectos de indemnización, no es necesario que el juez adquiera la certeza de que el daño depende de un hecho ilícito determinado; es suficiente —asimismo y especialmente en el caso del lucro cesante— que se pueda presumir que, en el curso ordinario normal de las cosas, la pérdida constatada no habría ocurrido de no haberse producido el hecho ilícito[251].

30) La mayoría de las decisiones judiciales parece evolucionar también en favor de la resarcibilidad, en principio, del lucro cesante. Un ejemplo clásico es el que ofrece la decisión en el asunto del *«Cape Horn*

---

[242] Decisión de 2 de noviembre de 1926 [*ibid*, vol IV (N.° de venta 1951 V 1), págs 67 y ss, especialmente pág 71]

[243] Las opiniones de la doctrina sobre este punto están divididas Algunos autores [véanse, por ejemplo, D Anzilotti, «Sugli effetti dell'inadempienza di obligazioni internazionali aventi per oggetto una somma di danaro», *Rivista di diritto internazionale*, Roma, vol VII (1913), pág 61; K Strupp, *op cit* (nota 201 *supra*), pág 212, P Guggenheim, *Traité de droit international public*, Ginebra, Georg, 1954, vol II, pág 73, y G Morelli, *op cit* (nota 162 *supra*), pág 358] niegan que el pago de intereses pueda ser objeto de una obligación internacional. Otros sostienen la opinión opuesta [entre ellos, Lapradelle, comentario sobre el caso *Dundonald* (sentencia de 6 de octubre de 1873 (*Gran Bretaña* c *Brasil*), Lapradelle-Politis, vol III, págs 441 y ss, especialmente págs 456 y ss), G Salvioli, *op cit* (véase nota 159 *supra*), págs 278 y 279, Ch Rousseau, *Droit international public*, vol V, *Les rapports conflictuels*, París, Sirey, 1983, pág 13, P Schoen, «Die volkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen», *Zeitschrift fur Volkerrecht* (Breslau), vol 10, suplemento N.° 2, 1917, págs 128 y 129, J Personnaz, *op cit* (véase nota 162 *supra*), pág. 186, B Graefrath, *op cit* (véase nota 159 *supra*), pág. 98; y K Nagy, *op cit.* (véase nota 175 *supra*), págs 182 y 183]

[244] J L. Subilia, *L'allocation d'intérêts dans la jurisprudence internationale* (tesis, Universidad de Lausana), Lausana, Imprimerie Vaudoise, 1972, pág. 142

[245] Decisión de 26 de julio de 1875 (*Estados Unidos de América* c *Colombia*) [Lapradelle-Politis, vol III, págs 651 y ss]

[246] Decisión de 6 de diciembre de 1926 [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol IV (N.° de venta 1951 V 1), págs 134 y ss]

[247] Decisión de 11 de julio de 1957 (*International Law Reports*, vol 30, 1966, págs 220 y ss)

[248] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol VII (N.° de venta: 1956 V 5), págs 66 a 68

[249] Decisión de 14 de septiembre de 1872 (*Estados Unidos de América* c *Gran Bretaña*) [Lapradelle-Politis, vol II, págs 713 y ss]

[250] *Ibid*, pág 978

[251] En este sentido, véanse G Salvioli, *op. cit.* (nota 159 *supra*), págs 256 y 257, B. Bollecker-Stern, *op cit (ibid)*, pág 199, L. Reitzer, *op cit* (nota 208 *supra*), págs 188 y 189, C. Eagleton, *op. cit* (nota 205 *supra*), págs 197 a 203, y E Jiménez de Aréchaga, *op cit* (nota 176 *supra*), págs 569 y 570

Pigeon»[252]. Ese asunto versaba sobre el apresamiento de un ballenero estadounidense por un crucero ruso. Rusia reconoció su responsabilidad y lo único que tenía que hacer el árbitro era determinar el importe de la indemnización. El árbitro resolvió que la indemnización debía ser suficiente para reparar no sólo el daño real ya ocasionado sino también las ganancias de las que se había visto privado el perjudicado a causa del apresamiento. Sin embargo, en los asuntos *«Canadá»*[253] y *Lacaze*[254] se llegó a conclusiones diametralmente opuestas. El lucro cesante también desempeñó un papel en el asunto de la *Fábrica de Chorzów* (fondo). La Corte Permanente de Justicia Internacional resolvió que la parte perjudicada debía recibir a título de indemnización de daños y perjuicios el valor que tenían los bienes, no en el momento de la expropiación, sino en el momento del resarcimiento[255].

31) Por supuesto, también puede nacer un derecho a la indemnización de las ganancias dejadas de obtener cuando se impide que particulares hagan uso de su capacidad de trabajo, como empleados o como trabajadores por cuenta propia. Esta situación puede darse, en particular, cuando se deporta ilícitamente a un extranjero de su país de residencia. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado en dos fallos que, en principio, la reparación debida a la víctima de una medida de esa naturaleza incluye también la indemnización del lucro cesante, aunque en ambos casos falló que no se había probado la existencia de un nexo causal[256].

32) En cuanto a la determinación correcta de la cuantía de las ganancias que han de ser compensadas, han surgido dos métodos distintos que se utilizan generalmente para determinar el lucro cesante: los sistemas denominados «abstracto» y «concreto». El método abstracto, que es el más comúnmente utilizado, consiste en imponer el abono de intereses por el importe de las cantidades debidas a título de compensación del daño principal[257]. Ocurre también que se aplican otros parámetros distintos de los intereses en el caso de actividades mercantiles. Por ejemplo la cuantía de las ganancias obtenidas por la misma persona física o jurídica en el período precedente al hecho ilícito o la cuantía de los beneficios obtenidos durante el mismo período por empresas mercantiles análogas. El llamado sistema «concreto» se utiliza cuando el cálculo «se basa en las circunstancias del caso considerado, en los beneficios que la empresa o el patrimonio perjudicados hubieran realizado durante ese período»[258].

33) La determinación del lucro cesante plantea naturalmente los mayores problemas de elección en los casos en que se debe reparación por la privación ilegal de un patrimonio extranjero consistente en la totalidad o una parte de una empresa comercial o industrial en funcionamiento. Para el debido análisis de la práctica correspondiente conviene tener en cuenta también, en cierto modo, esa parte de la jurisprudencia internacional que versa sobre las expropiaciones legales de empresas en funcionamiento. El hecho de que los órganos jurisdiccionales hayan tenido que pronunciarse sobre la pretensión de ilicitud formulada por el propietario desposeído los ha llevado, en realidad, a exponer interesantes consideraciones sobre los principios que rigen la indemnización —y, en especial, la indemnización de las ganancias dejadas de obtener— en caso de privación ilegal.

34) De nuevo, el precedente más frecuentemente citado es el fallo dictado por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto de la *Fábrica de Chorzów* (fondo), en el que la necesidad de determinar las consecuencias de la privación ilegal por Polonia de los activos de las empresas alemanas procedía precisamente de una distinción inequívoca y clara entre expropiación legal y expropiación ilegal[259]. Fue tras formular esa distinción (y entender que el asunto que se le había sometido era de expropiación ilegal) que la Corte enunció el famoso principio del resarcimiento completo según el cual la parte perjudicada tenía derecho a ser restablecida en la misma situación que con toda probabilidad habría existido de no haber tenido lugar la privación ilícita. En resumen, la Corte aplicó un principio de íntegra restitución en el sentido lato y literal de *restitutio in integrum* distinto del sentido estricto y técnico con que se utiliza esa expresión para designar la *naturalis restitutio*. Según la Corte, el resarcimiento completo se podía lograr por diferentes medios. Siempre que fuera posible, habría que aplicar la *naturalis restitutio* (restitución en especie), o *restitutio in integrum stricto sensu*. Cuando esa forma de reparación no permitiera llegar a un resarcimiento completo (es decir, la *restitutio in integrum* en su sentido lato y literal), había que recurrir a la indemnización pecuniaria en la medida necesaria para compensar cual-

---

[252] Decisión de 29 de noviembre de 1902 (*Estados Unidos de América* c. *Rusia*) [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IX (N.º de venta: 59.V.5), págs. 63 y ss.]. Se llegó a conclusiones similares en el asunto del *Ferrocarril de la Bahía de Delagoa* (véase nota 160 *supra*), el asunto *«William Lee»* [decisión pronunciada el 27 de noviembre de 1867 por la Comisión Mixta de Lima (*Estados Unidos de América* c. *Perú*), Lapradelle-Politis, vol. II, págs. 282 y ss.] y el asunto *Yuille Shortridge and Co.* (véase nota 225 *supra*).

[253] Decisión de 11 de julio de 1870 (*Estados Unidos de América* c. *Brasil*) [Lapradelle-Politis, vol. II, págs. 622 y ss.].

[254] *Ibid.*, pág. 634.

[255] Véase nota 140 *supra*. La Corte hizo a este respecto las observaciones siguientes:

> «... Hasta cierto punto, pues, procede prescindir de los beneficios contingentes, ya que quedarán comprendidos en el valor hipotético o real de la empresa en el momento actual. No obstante, si de la respuesta de los expertos... resultara que después de compensar los déficits de los años durante los cuales la fábrica funcionó con pérdidas y después de haber tomado en consideración los gastos de mantenimiento y mejora normal durante los años siguientes, seguía habiendo un margen de beneficios, *el importe de ese margen debería sumarse a la indemnización que se conceda**.» (Pág. 53.)

[256] Sentencia de 21 de junio de 1988, *Berrehab*, Publicaciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Serie A: Sentencias y resoluciones*, vol. 138, pág. 17; y sentencia de 18 de febrero de 1991, *Moustaquin*, *ibid.*, vol. 193, pág. 21.

[257] Un ejemplo característico es el asunto *Fabiani* [decisión de 30 de diciembre de 1896 (*Francia* c. *Venezuela*), Martens, *Nouveau Recueil*, 2.ª serie, vol. XXVII, págs. 663 y ss.], en el que el árbitro concedió una suma global por concepto del lucro cesante, que era aproximadamente el doble de la cantidad a la que se habría llegado mediante la aplicación del interés compuesto.

[258] C. D. Gray, *op. cit.* (véase nota 160 *supra*), pág. 26. Un ejemplo de ello es el asunto *Cheek* [decisión de 21 de marzo de 1898 (*Estados Unidos de América* c. *Siam*) (Moore, *Digest*, vol. V, pág. 5068)], en el que el árbitro explícitamente otorgó a la parte perjudicada una indemnización de los daños y perjuicios sufridos, para restablecer en lo posible la situación que habría existido de no mediar el hecho ilícito, mediante complicados cálculos y valoraciones destinadas a llegar a «una cifra probable de la pérdida de ganancias sufrida».

[259] Véase nota 140 *supra*.

quier pérdida no cubierta por aquélla hasta la cuantía necesaria para lograr ese resarcimiento completo.

35) El Tribunal Permanente de Arbitraje falló el asunto de la *Concesión de faros del Imperio otomano*[260] basándose en el mismo principio. Teniendo en cuenta la actividad objeto del contrato y la imposibilidad de tasar el valor de la concesión (en el momento de la expropiación) «sobre la base del valor de amortización residual de las construcciones», el tribunal resolvió que la parte perjudicada tenía derecho a una indemnización equivalente a las ganancias que la empresa habría obtenido de la concesión por el resto de la duración del contrato. Sin embargo, esta interpretación del principio de resarcimiento íntegro parece que dependía de las circunstancias particulares del caso. Dependía especialmente, al parecer, de que la cláusula contractual que preveía la posibilidad de «recobrar» la concesión indicaba que el daño indemnizable consistiría, en tal caso, en el pago de «todas las indemnizaciones que sean fijadas previamente por las Partes mismas o por árbitros en caso de desacuerdo»[261]. En ese marco contractual, cualquier liquidación que aprobase el tribunal arbitral en materia de indemnización tenía que ser por fuerza discrecional más bien que basada en un principio jurídico objetivo. Por consiguiente, todo lo que puede deducirse de este asunto es que el tribunal concedió una indemnización cuya cuantía fue calculada con arreglo a la capitalización de los beneficios futuros, suma que representaba el «valor de la concesión en 1928» (es decir, el valor que el Gobierno helénico estaba obligado contractualmente a pagar en caso de ejercer su derecho de rescate pactado).

36) La decisión dictada en 1963 en el asunto *Sapphire International Petroleums Ltd.* c. *National Iranian Oil Company* (NIOC)[262] se basó en el mismo principio de resarcimiento completo. En este asunto, la parte perjudicada obtuvo el resarcimiento tanto de la pérdida correspondiente a los gastos realizados para la ejecución del contrato como de las ganancias netas dejadas de obtener. En lo concerniente a la tasación de esas ganancias dejadas de obtener, el árbitro señaló, sin embargo, que se trataba «de una cuestión de hecho que debe ser determinada por el árbitro», y tras examinar todas las circunstancias, en particular «todos los riesgos inherentes a una operación en una región deshabitada» y «los conflictos, como la guerra, los disturbios, las depresiones y crisis económicas, que podían influir en las operaciones durante los varios decenios que tenía que durar el acuerdo»[263], el árbitro otorgó una indemnización, por la pérdida de ganancias equivalente a una suma correspondiente a los dos quintos del importe reclamado por la Sociedad. Este asunto pone de manifiesto que, aunque sin duda el lucro cesante se incluyó en la indemnización, el árbitro no indicó una preferencia de principio por uno u otro de los posibles métodos de evaluación.

37) Aunque en el asunto *LIAMCO* c. *Gobierno de Libia*[264] se trataba de una expropiación legal, el árbitro, que rechazó la demanda de *naturalis restitutio*, hizo sin embargo algunas observaciones acerca de los «casos de privación ilícita de bienes». Con respecto a esos casos, el árbitro no tuvo ninguna dificultad en reconocer con el demandante que la violación internacionalmente ilícita de un contrato de concesión «confiere al demandante, en lugar de la restitución, un derecho a la indemnización completa de los daños y perjuicios, incluidos el daño emergente y el lucro cesante»[265]. Tampoco en este asunto, sin embargo, se dieron precisiones acerca del método con arreglo al cual debía evaluarse, en tales casos, el lucro cesante. El asunto *AMINOIL* c. *Kuwait* parece algo más esclarecedor. Aquí también la expropiación se consideró legal. No obstante, más adelante se dijo, en relación con la cuestión del resarcimiento de la pérdida de ganancias, que el método de actualización de los beneficios netos *(discounted cash flow)*, el cual no era idóneo para el cálculo de la compensación de la pérdida de ganancias en caso de expropiación legal, quizá fuera adecuado en un caso de expropiación ilegal[266], porque en un caso de privación ilícita que afectara decisivamente a los activos de que se tratase, la aplicación de un método de esta índole garantizaría una compensación globalmente apta para restablecer la situación que habría existido si no se hubiera cometido el hecho ilícito. Esto viene a ser corroborado por el asunto *AMCO, Asia Corporation* c. *Indonesia*[267], ejemplo de privación ilegal. El tribunal, tras recordar que el principio del resarcimiento íntegro o completo incluía el daño emergente y el lucro cesante, y que este último no debía exceder del «perjuicio directo y previsible», evaluó la pérdida de ganancias basándose en el método de actualización de los beneficios netos, afirmando así de modo más explícito lo que se había señalado sólo incidentalmente en el asunto *AMINOIL*, esto es, que la actualización de los beneficios netos tiene que ser considerada como uno de los métodos más apropiados de evaluación en caso de privación ilegal de una empresa en funcionamiento[268].

38) Sin embargo, esta última conclusión no halla confirmación en el asunto *Amoco International Finance Corporation* c. *Irán*, resuelto en parte por un laudo de 14 de julio de 1987 del Tribunal de Reclamaciones irano-estadounidense[269] y que dedica una parte precisamente a los efectos de la legalidad o ilegalidad de las expropiaciones en el criterio del resarcimiento[270]. Al evaluar las afirmaciones de las partes, el tribunal confirmó la distinción entre privación legal y privación ilegal, «puesto que las normas aplicables a la indemnización que ha de pagar el Estado expropiador difieren según la tipificación legal de la privación»[271]. El estudio de este asunto podría indi-

[260] Decisión de 24/27 de julio de 1956 (*Francia* c. *Grecia*) [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (N.° de venta: 1963.V.3), págs. 155 y ss.].

[261] *Ibid.*, págs. 299 a 350.

[262] Decisión de 12 de abril de 1977 (*International Law Reports*, vol. 35, 1967, págs. 136 y ss.).

[263] *Ibid.*, págs. 187 y 189.

[264] Decisión de 12 de abril de 1977 (*International Law Reports*, vol. 62, Cambridge, 1982, págs. 141 y ss.).

[265] *Ibid.*, págs. 202 y 203.

[266] Decisión de 24 de marzo de 1982 (*International Legal Materials*, vol. XXI, 1982, págs. 976 y ss., especialmente págs. 1034 y 1035). (Véase nota 174 *supra*.)

[267] Decisión de 21 de noviembre de 1984 (*International Legal Materials*, vol. 24, 1985, págs. 1022 y ss.).

[268] *Ibid.*, pág. 1037, párr. 271 de la sentencia.

[269] *International Legal Materials*, vol. XXVII, 1988, págs. 1314 y ss.

[270] *Ibid.*, págs. 81 y ss., párrs. 189 a 206.

[271] *Ibid.*, pág. 82, párr. 192.

car que el tribunal advirtió cierta discrepancia entre la evaluación del lucro cesante en caso de privación ilegal (valoración que en todo caso debía limitarse a la pérdida de ganancias hasta el momento de la liquidación), por una parte, y las ganancias dejadas de obtener calculadas con arreglo al método de actualización de los beneficios netos hasta el momento fijado originariamente para la terminación de la concesión, por otra. No obstante, el tribunal no va más lejos en el análisis de la discrepancia, limitándose a rechazar la actualización de los beneficios netos como método aplicable al asunto en cuestión[272]. En el asunto *Starret Housing*[273], en cambio, el tribunal no hizo ninguna distinción en cuanto a la legalidad de la privación e incluyó en su laudo una compensación por pérdida de ganancias. En el asunto *Phillips Petroleum Co. Irán* c. *Irán*, finalmente, el tribunal declaró lo siguiente:

> El Tribunal cree que la distinción entre privación lícita e ilícita de bienes, que en el derecho internacional consuetudinario procede en gran parte del asunto relativo a la *Fábrica de Chorzów* (fondo), *C.P.J.I., serie A, N° 17*, fallo N° 13 (28 de septiembre de 1928), se aplica únicamente a dos cuestiones la de si puede ordenarse la restitución de los bienes y la de si es posible otorgar una compensación por cualquier aumento de valor que hayan experimentado los bienes entre la fecha de la privación de los mismos y la fecha de la decisión judicial o arbitral de compensar La decisión en el asunto *Chorzów* no permite afirmar que cuando una expropiación es lícita, el monto de la indemnización debe ser inferior al valor que tuvieran los bienes en el momento de la expropiación[274]

39) Habida cuenta de las divergencias de opinión que existen con respecto a la indemnización por el lucro cesante, la Comisión ha llegado a la conclusión de que sería sumamente difícil lograr formular a este respecto normas concretas que obtuviesen un amplio apoyo. La relativa incertidumbre de la jurisprudencia pone de relieve tres cuestiones que se prestan a controversia, a saber:

a) ¿En qué supuestos son resarcibles las ganancias dejadas de obtener?

b) ¿Durante qué período de tiempo son éstas resarcibles?

c) ¿Cómo deberían calcularse?

Por lo que respecta a la primera cuestión, parece bastante claro que el problema surge en relación con «empresas en funcionamiento» con una capacidad generadora de renta. La principal incertidumbre se refiere a la cuestión de si el lucro cesante es resarcible en caso de privación o desposeimiento lícitos, a diferencia de la privación ilícita (incertidumbre que se refleja en las diferencias entre el asunto de la *Amoco International Finance Corp.* c. *Irán*[275] y el asunto *Phillips*[276]). En lo referente a la segunda cuestión, el problema central, nuevamente sin resolver, es si ese período de tiempo concluye en la fecha del fallo o si debe prorrogarse hasta la fecha original de terminación del contrato o la concesión que se ha dado por terminado. La tercera cuestión plantea todo el problema del método de cálculo, en particular si el método de actualización de los beneficios netos es apropiado. El estado del derecho en lo que concierne a todas esas cuestiones no está, en opinión de la Comisión, suficientemente asentado y la Comisión estimó que no se hallaba, por ahora, en condiciones de dar respuestas precisas a esas cuestiones ni de formular normas concretas relativas a ellas. Por consiguiente, ha considerado preferible dejar que sean los Estados interesados o el tercero que intervenga en la solución de la controversia quienes resuelvan, en cada caso, si procede pagar una indemnización por las ganancias dejadas de obtener. El elemento concluyente para llegar a una decisión sobre este punto es la necesidad de velar por la reparación íntegra del daño, como se dispone en el artículo 6 *bis*.

Artículo 10.—Satisfacción

1. El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito una satisfacción por el daño, en particular el daño moral, causado por ese hecho, si ello es necesario para que la reparación sea íntegra y en la medida en que sea necesario.

2. La satisfacción podrá darse en una o varias de las siguientes formas:

***a*) disculpas;**

***b*) daños y perjuicios simbólicos;**

***c*) en caso de grave violación de los derechos del Estado lesionado, indemnización de daños y perjuicios proporcionada a la gravedad de la violación;**

***d*) en caso de que el hecho internacionalmente ilícito sea consecuencia de falta grave de funcionarios públicos o de comportamiento delictivo de funcionarios públicos o de particulares, medidas disciplinarias contra los responsables o castigo de éstos.**

3. El derecho del Estado lesionado a obtener satisfacción no justifica demandas que menoscaben la dignidad del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito.

Comentario

1) Aunque la indemnización es el remedio jurídico principal y central a que se recurre después de un hecho internacionalmente ilícito, el estudio de la doctrina y la práctica del derecho de la responsabilidad de los Estados pone de manifiesto la necesidad de tener en cuenta otras dos series de consecuencias, funcionalmente distintas de la restitución en especie y la indemnización, y ambas muy típicas de las relaciones internacionales. Esas consecuencias son las formas de reparación que por lo general se designan con los términos de «satisfacción» y «garantías de no repetición». De ellas se trata en los artículos 10 y 10 *bis*, respectivamente.

2) El término «satisfacción» se emplea tanto en el artículo 10 como por gran parte de la doctrina en un sentido técnico-jurídico «internacional» distinto de su sentido no técnico más amplio, en que evidentemente se utiliza como sinónimo de reparación. Se ha desviado, pues, de

---

[272] *Ibid.*, pág 105, párr. 240

[273] *Starret Housing Corp* c *República Islámica del Irán* (asunto N.° 24), 14 de agosto de 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol 16, Grotius, Cambridge, 1988, sentencia 314-24-1

[274] *Phillips Petroleum Co. Irán* c *Irán* (asunto N° 39), 29 de junio de 1989, *ibid.*, vol 21, 1990, sentencia 425-39-2, pág 122

[275] Véase nota 269 *supra*

[276] Véase nota 274 *supra*

su sentido etimológico, aunque es precisamente «en el sentido etimológico original del verbo satisfacer, esto es, en el de llenar, cumplir lo que se debe»[277], que el término aparece a veces reiteradamente en la práctica y la doctrina[278].

3) Aunque reconocida de una manera bastante general, la distinción entre la satisfacción y la indemnización no deja de plantear problemas. Una dificultad, aunque leve, es por supuesto la confusión que suscita el empleo ocasional del término «satisfacción» en su sentido amplio y vulgar, no técnico, antes mencionado. Otra dificultad es la que se deriva de la ambigüedad de los dos adjetivos generalmente utilizados para calificar las clases de daño o perjuicio cuya reparación se efectúa mediante indemnización pecuniaria o satisfacción, respectivamente, a saber «material» y «moral». Los dos adjetivos, sin embargo, no dan una idea exacta de los tipos de daños cuyo resarcimiento se efectúa mediante indemnización o satisfacción, respectivamente.

4) Como se pone de relieve en el comentario al artículo 8, la indemnización pecuniaria tiene por objeto resarcir, no sólo el daño material, sino también los daños morales sufridos por particulares que son nacionales o agentes del Estado ofendido[279]. La satisfacción, por su parte, suele entenderse que sólo abarca el daño no material sufrido por el Estado[280]. Se hace referencia con eso a la clase de daño que diversos autores describen como el daño moral sufrido por el Estado ofendido en su honor, dignidad y prestigio, y que algunas veces se considera consecuencia de todo hecho ilícito independientemente del daño material y separado de éste. Según ciertos publicistas, uno de los aspectos principales de esta clase de daño sería en realidad esa conculcación del derecho del Estado en que consiste todo hecho ilícito independientemente de cualquier daño más específico. Según Anzilotti, por ejemplo:

> [ ] El elemento esencial de las relaciones entre los Estados no es el elemento económico, aunque éste constituya en definitiva su substrato, sino más bien un elemento ideal, el honor, la dignidad, el valor ético de los sujetos De eso se desprende que el *mero** hecho de que un Estado vea vulnerado *uno de sus derechos** por otro Estado *implica un daño** que éste no puede estar obligado a soportar, *aun cuando no se deriven de él consecuencias materiales**, en ninguna otra esfera de la vida humana se percibe como en ésta cuán cierto es el dicho tan conocido *Wer sich Wurm macht er muss getreten werden* [ ][281]

Con menos frecuencia, aunque tal vez de manera más significativa, la especie de daño de que se trata se designa también como «daño político», expresión que se utiliza, de preferencia junto con «daño moral», en el sentido antes mencionado de daño causado a la dignidad, al honor, al prestigio o a la esfera jurídica del Estado víctima de un hecho internacionalmente ilícito. La expresión utilizada es, principalmente, «daño moral y político», expresión en la que parece difícil separar los calificativos «político» y «moral». El adjetivo «político» tiene probablemente por objeto subrayar el carácter «público» que adquiere el daño moral cuando afecta más directamente al Estado en su naturaleza soberana (e igualdad soberana) y su personalidad internacional. En ese sentido, el adjetivo quizá sea útil para distinguir mejor entre el «daño moral» ocasionado al Estado (que es exclusivo de las relaciones internacionales) y el daño «moral» al que se hace alusión con más frecuencia (tanto en derecho nacional como internacional) para designar el daño moral o inmaterial causado a los particulares o agentes del Estado, que de alguna manera afecta al Estado, de forma menos inmediata, en el plano de sus relaciones exteriores.

5) Al formular el *párrafo 1* del artículo 10, la Comisión no consideró necesario abordar este tipo de cuestiones terminológicas ni examinar las distinciones que se hacen en la doctrina entre los distintos componentes del daño moral causado al Estado, teniendo particularmente en cuenta que el daño ocasionado a la dignidad, al honor o al prestigio del Estado tienden a confundirse en un solo «efecto lesivo»[282]. La frase general «el daño, en particular el daño moral» tiene por objeto poner de relieve que el tipo de daño por el que concretamente puede obtenerse satisfacción es cualquier daño no material sufrido por un Estado como resultado de un hecho internacionalmente ilícito.

6) Al igual que la disposición correspondiente de los artículos del proyecto relativos a la restitución en especie y a la indemnización, el párrafo 1 está redactado desde el

---

[277] P A Bissonnette, *op cit* (véase nota 164 *supra*), pág 248

[278] C Dominicé, por ejemplo, dice lo siguiente «En definitiva, no es la satisfacción lo que constituye un modo de reparación, sino la reparación que constituye una de las formas de satisfacción» («La satisfaction en droit des gens», *Mélanges Georges Perrin*, Lausana, Payot, 1984, pág 121)

[279] Aunque no son raros en la jurisprudencia internacional los asuntos concernientes a daños morales causados a seres humanos en que los árbitros han calificado expresamente de «satisfacción» en vez de «indemnización pecuniaria» la suma concedida para resarcir tales daños En el conocido asunto *Janes* [decisión de 16 de noviembre de 1925, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol IV (N ° de venta 1951 V 1), págs 82 y ss], por ejemplo, la Comisión General de Reclamaciones estadounidense-mexicana opinó que «teniendo especialmente en cuenta todos los elementos que intervienen [ ] una suma de [ ] sin intereses no es excesiva como *satisfacción** del daño personal causado a los demandantes por la falta de detención y castigo del asesino de Janes» [párr 26 de la decisión (*ibid*, pág 90)] En el asunto *Francisco Mallén*, la misma Comisión, aunque concedió una «indemnización» de daños y perjuicios por los «daños corporales infligidos a Mallén», decidió que era necesario agregar una cantidad «a título de satisfacción por la afrenta sufrida, la falta de protección y la denegación de justicia» [decisión de 27 de abril de 1927 (*ibid*, vol IV, págs 173 y ss , en especial págs 179 y 180)] Esta Comisión hizo idéntica observación en el asunto *Stephen Brothers* [decisión de 15 de julio de 1927 (*ibid*, págs 265 y ss)] La tendencia a utilizar el concepto de «satisfacción» con respecto a situaciones de esta índole también se nota claramente en la doctrina, por ejemplo J Personnaz, *op cit* (véase nota 162 *supra*), págs 197 y 198, y C D Gray, *op cit* (véase nota 160 *supra*), págs 33 y 34

[280] En este sentido utilizan la expresión «daño moral», entre otros, J C Bluntschli, *Das moderne Volkerrecht der civilisirten Staten als Rechtsbuch dargestellt*, 3 ª ed , Nordlingen, 1878, traducción francesa de C Lardy, *Le droit international codifié*, 5 ª ed revisada, París, 1895, pág 264, D Anzilotti, *op cit* (véase nota 162 *supra*), pág 524, Ch de Visscher, *op cit* (véase nota 175 *supra*), pág 119, Ch Rousseau, *op cit* (véase nota 243 *supra*), pág 13, y G Morelli, *op cit* (véase nota 162 *supra*), pág 358

[281] D Anzilotti, *op cit* (véase nota 162 *supra*), págs 493 y 494

[282] En efecto, el daño jurídico, es decir, la simple vulneración del derecho del Estado lesionado, es considerado por ese Estado como atentatorio a su dignidad, honor o prestigio Parafraseando a Anzilotti, cabe decir que en bastantes casos el daño se confunde con la infracción misma del derecho del Estado lesionado y llega a consistir fundamentalmente en ella En realidad, un Estado no puede tolerar que su derecho sea vulnerado sin sentirse él mismo disminuido en la consideración de que goza, es decir, en uno de sus bienes más preciosos y más altamente valorados en lo político [D Anzilotti, *op cit* (véase nota 162 *supra*), pág 425]

punto de vista del derecho del Estado lesionado. Al mismo tiempo, el texto reconoce el carácter bastante excepcional de este remedio al advertir que la satisfacción podrá obtenerse «si ello es necesario para que la reparación sea íntegra y en la medida en que sea necesario». Esta fórmula reconoce, por una parte, que puede haber circunstancias en las que no exista base para otorgar satisfacción, y, por otra, que el criterio para la evaluación de las demandas de satisfacción es el principio de la reparación completa. Los siguientes ejemplos, tomados de la práctica diplomática y la jurisprudencia internacional ofrecen indicaciones sobre las circunstancias en que puede obtenerse satisfacción.

7) Que la satisfacción constituye un recurso de carácter excepcional es algo que se desprende claramente de las sentencias dictadas en los asuntos *Miliani*[283], *Stevenson*[284], *«Carthage»* y *«Manouba»*[285] y *«Lusitania»*[286]. Que la obligación de indemnizar al Estado lesionado es distinta de la obligación de dar satisfacción por otros tipos de daños es, por su parte, algo que también se deduce claramente de numerosas sentencias judiciales y laudos arbitrales. Un ejemplo famoso es el del *«I'm alone»*, (un buque canadiense de propiedad de nacionales de los Estados Unidos de América, hundido por el Servicio de Guardacostas de este último país). Los Comisarios decidieron no otorgar indemnización alguna por la pérdida del buque, pero añadieron:

No obstante, el acto del hundimiento del buque por funcionarios del Servicio de Guardacostas de los Estados Unidos era, como se ha indicado, un acto ilegal; y los Comisarios estiman que los Estados Unidos deben reconocer formalmente su ilegalidad y ofrecer disculpas por ello al Gobierno canadiense de Su Majestad; y que, asimismo, como reparación material por ese acto ilícito, los Estados Unidos deben pagar al Gobierno canadiense de Su Majestad la suma de 25.000 dólares; y así lo recomiendan[287].

Otros ejemplos son los casos *Arends*[288] y *Brower*[289].

8) En la práctica diplomática se ha exigido satisfacción por distintos tipos de comportamiento lesivo, tales como ultrajes a los símbolos del Estado, por ejemplo la bandera nacional[290], violaciones de la soberanía o la integridad territorial[291], ataques a naves o aeronaves[292], malos tratos o ataques contra jefes de Estado o contra repre-

---

[283] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X (N.° de venta: E/F.60.V.4), pág. 591.

[284] *Ibid.*, vol. IX (N.° de venta: E/F.59.V.5), pág. 506.

[285] Decisiones de 6 de mayo de 1913 (*Francia* c. *Italia*). En el asunto *«Manouba»*, el tribunal arbitral declaró:

«[...]

»Considerando que el apresamiento tampoco podría ser legitimado por la regularidad, relativa o absoluta, de estas últimas fases consideradas separadamente.

»En cuanto a la pretensión por la que se solicita la condena del Gobierno Real italiano al pago en concepto de daños y perjuicios:

»1. de la suma de *un franco* por el atentado cometido contra el pabellón francés;

»2. de la suma de cien mil francos a título de reparación del perjuicio moral y político resultante de la inobservancia del derecho internacional general y de los convenios recíprocamente obligatorios tanto para Italia como para Francia.

»Y en cuanto a la pretensión por la que se solicita la condena del Gobierno de la República francesa al pago de la suma de cien mil francos a título de sanción y de reparación del perjuicio material y moral resultante de la violación del derecho internacional, en particular en lo que concierne al derecho que asiste al beligerante de verificar la calidad de individuos sospechosos de ser militares enemigos, descubiertos a bordo de buques mercantes neutrales.

»Considerando que, en caso de que una Potencia haya dejado de cumplir sus obligaciones, bien generales, bien especiales, para con otra Potencia, la constatación de este hecho, sobre todo en un laudo arbitral, constituye ya de por sí una seria sanción;

»que esta sanción se refuerza, llegado el caso, mediante el pago de una indemnización de daños y perjuicios por las pérdidas materiales;

»[...]

»que, de manera general, la introducción de otra sanción pecuniaria parece superflua y exceder a los fines de la jurisdicción internacional;

»Considerando que, en virtud de lo que antecede, las circunstancias de la presente causa no pueden justificar tal sanción suplementaria, y, por consiguiente, sin otro examen, no ha lugar a las pretensiones antes mencionadas.

»[...]» [*ibid.*, vol. XI (N.° de venta: E/F.61.V.4), pág. 475].

En el asunto *«Carthage»*, el mismo tribunal dictó un fallo casi idéntico (*ibid.*, págs. 460 y 461).

[286] Véase nota 206 *supra*.

[287] Decisiones de 30 de junio de 1933 y 5 de enero de 1935 (*Canadá* c. *Estados Unidos de América*) [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (N.° de venta: 1949.V.2), págs. 1609 y ss., especialmente pág. 1618].

[288] En el que el árbitro manifestó:

«[...] Los daños resultantes de la inmovilización de este buque son forzosamente pequeños, pero el árbitro entiende que el gobierno demandado está dispuesto a reconocer su responsabilidad por el desafortunado acto de sus funcionarios [...]» [Naciones Unidas, *Recueil...*, vol. X (N.° de venta: E/F.60.V.4), pág. 730].

[289] En este caso se trataba de un nacional de los Estados Unidos que había comprado seis pequeñas islas del archipiélago de Fiji. Por no haber reconocido los derechos de Brower cuando adquirió la soberanía sobre las islas Fiji, el Reino Unido fue condenado al pago de un chelín. El Tribunal Arbitral anglo-estadounidense, refiriéndose a un informe del Ministro de Colonias británico, según el cual:

«Se trata de seis pequeñas islas del grupo Ringgold. Son simples islotes en los que crecen algunos cocoteros. Están situados en un lugar remoto de la colonia, a una distancia de Suva de 180 millas, aproximadamente. Si se sacaran a pública subasta, es dudoso que se presentase alguna proposición.»

decidió como sigue:

«Por eso entendemos que, no obstante nuestra conclusión en cuanto al principio de responsabilidad, los Estados Unidos deben conformarse con el otorgamiento de una indemnización simbólica.» [Decisión de 14 de noviembre de 1923, *ibid.*, vol. VI (N.° de venta: 1955.V.3), págs. 109 y ss.]

[290] Son ejemplos de ello el asunto *Magee* (1874) [Whiteman, *Damages*, vol. I, pág. 64], el asunto *«Petit Vaisseau»* (1863) [*La prassi italiana di diritto internazionale*, 1.ª serie, vol. II, N.° 1010] y el litigio por el ultraje a la bandera francesa en Berlín en 1920 [C. Eagleton, *op. cit.* (véase nota 205 *supra*), págs. 186 y 187].

[291] Ejemplo bien conocido es el del *«Rainbow Warrior»* (véase nota 120 *supra*). Sobre el tema pueden también verse R. Pinto, «L'affaire du *"Rainbow Warrior"*: À propos de la sentence arbitrale du 30 avril 1990 (*Nouvelle-Zélande* c. *France*)», *Journal de droit international*, 1990, págs. 841 y ss.; J. Charpentier, «L'affaire du *"Rainbow Warrior"*», *Annuaire français de droit international*, París, 1985, vol. 31, págs. 210 y ss.; D. W. Bowett, «Treaties and State responsibility», en *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement.— Mélanges Michel Virally*, París, Pedone, 1991, págs. 137 a 145; y G. Palmisano, «Sulla decisione arbitrale relativa alla seconda fase del caso *"Rainbow Warrior"*», *Rivista di diritto internazionale*, Milán, Giuffré, 1990, vol. LXXIII, págs. 874 a 910.

Otro ejemplo de interés especial, por su participación en él de una organización internacional, la Sociedad de las Naciones, concierne a la acción militar llevada a cabo en territorio búlgaro por Grecia en 1925 (Sociedad de las Naciones, *Journal Officiel*, 7.° año, N.° 2, febrero de 1926, págs. 172 y ss.). Cabe mencionar también el secuestro en la Argentina y la deportación a Israel de Adolf Eichman, aunque en este caso no se atendieron las exigencias del Gobierno argentino (Whiteman, *Digest*, vol. V, pág. 210).

[292] Como, por ejemplo, el incidente de la cañonera *«Panay»* (1937) entre el Japón y los Estados Unidos de América (L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 8.ª ed. rev. por H. Lauterpacht, Londres,

sentantes diplomáticos o consulares, u otras personas que gozan de protección diplomática[293] y violación de los locales de embajadas o consulados (así como de la residencia particular de los miembros de misiones diplomáticas extranjeras)[294]. También se han formulado demandas de satisfacción en casos en que las víctimas de un hecho internacionalmente ilícito eran ciudadanos particulares de un Estado extranjero[295].

9) La satisfacción no se define sólo por el tipo de daño para el que funciona como un remedio jurídico específico, sino también por las formas características que reviste, de las que el *párrafo 2* del artículo 10 ofrece una lista no exhaustiva. Las «disculpas», mencionadas en el apartado *a*, comprenden las manifestaciones de pesar, las excusas, el saludo a la bandera, etc. A ellas se refieren muchos autores, y ocupan un lugar destacado en la jurisprudencia internacional. A título de ejemplo cabe citar los asuntos del *«I'm alone»*[296], *Kellett*[297] y *«Rainbow Warrior»*[298]. En la práctica diplomática, los insultos a los símbolos del Estado o del gobierno[299], los ataques contra los representantes diplomáticos o consulares u otros agentes que disfrutan de protección diplomática[300], o contra ciudadanos particulares de un Estado extranjero[301] han dado con frecuencia lugar a disculpas o manifestaciones de pesar, formas ambas de satisfacción que se han dado también en casos de ataques contra locales de misiones diplomáticas o consulares[302] o contra buques[303]. Modalidades de satisfacción como el saludo a la bandera o las misiones expiatorias parecen haber desaparecido en

---

Longmans, Green, 1955, vol I *Peace*, pág 354, nota 2, traducción española de Julio López Oliván de la 8 ª ed inglesa del Tratado de Derecho Internacional Público, Barcelona, Bosch, 1961, pág 375, nota 51), el ataque contra un avión soviético, con el Presidente Brezhnev a bordo, realizado por cazas franceses sobre las aguas internacionales del Mediterráneo («Chronique des faits internationaux», *Revue générale de droit international public*, vol 65, 1961, págs 603 y ss), y el hundimiento en 1980 de un buque de las Bahamas por un avión cubano (*ibid* , vol 84, 1980, págs 1078 y 1079)

293 Se encuentran ejemplos tomados de la práctica italiana en *La prassi italiana di diritto internazionale*, 1 ª serie, vol II N os 1014 y 1017, e *ibid* , 2 ª serie, vol III, N os 2559, 2563 y 2576 En este contexto cabe mencionar también el asesinato en 1919 de un soldado francés de guardia en la Embajada francesa en Berlín (P Fauchille, *Traité de droit international public*, París, 1922, t 1, 1 ª parte, pág 528) y un incidente, ocurrido en 1924, en el que el Vicecónsul de los Estados Unidos de América en Teherán fue asesinado por la multitud por haber tratado de tomar fotografías de una ceremonia religiosa (Whiteman, *Damages*, vol I, págs 732 y 733) Igualmente significativo es el caso del homicidio en 1923, cerca de Janina, del general Tellini, representante italiano encargado por la Conferencia de Embajadores de delimitar la frontera entre Grecia y Albania Grecia, presunta responsable de esa muerte, tuvo que hacer frente a las exigencias especialmente gravosas de la Conferencia de Embajadores [véase C Eagleton, *op cit* (nota 205 *supra*), págs 187 y 188]

Ejemplos más recientes son los incidentes que tuvieron lugar durante una visita del Presidente de Francia Georges Pompidou a los Estados Unidos de América en 1970 («Chronique des faits internationaux», *Revue générale de droit international public*, vol 75, 1971, págs 177 y ss , especialmente pág 181) y el registro del equipaje del Presidente del Líbano Soleiman Frangie en el aeropuerto de Nueva York en 1974 (*ibid* , vol 79, 1975, págs 810 y 811) Pueden verse episodios semejantes en F Przetacznik, «La responsabilité internationale de l'État a raison des préjudices de caractère moral et politique causés à un autre État», *Revue générale de droit international public*, París, vol 78, 1974, págs 951 y ss

Merece atención especial, por afectar a una organización internacional, el caso relativo al asesinato del conde Bernadotte en Palestina, en 1948, cuando estaba al servicio de las Naciones Unidas (Whiteman, *Digest*, vol 8, págs 742 y 743)

294 A título de ejemplo, cabe citar el ataque por manifestantes, en 1851, al Consulado español de Nueva Orleáns (Moore, *Digest*, vol VI, págs 811 y ss , especialmente pág 812), la violación por dos funcionarios turcos de la residencia del Cónsul italiano en Trípoli, en 1883 (*La prassi italiana di diritto internazionale*, 1 ª serie, vol II, N ° 1018) y la fallida tentativa de dos policías egipcios de violar la sede del Consulado italiano en Alejandría, en 1888 (*ibid* , 2 ª serie, vol III, N ° 2558)

Más recientemente, dieron lugar a disculpas y expresiones de pesar las manifestaciones realizadas ante la Embajada francesa en Belgrado, en 1961 («Chronique des faits internationaux», *Revue générale de droit international public*, vol 65, 1961, pág 610), y los incendios de las bibliotecas del Servicio de Información de los Estados Unidos de América en El Cairo, en 1964 (*ibid* , vol 69, 1965, págs 130 y 131) y en Karachi, en 1965 (*ibid* , vol 70, 1966, págs 165 y 166)

295 Un conocido caso fue el concerniente a las protestas italianas por el linchamiento, en 1891, de 11 italianos encarcelados después del asesinato del jefe de policía de Nueva Orleáns Los Estados Unidos deploraron el suceso y abonaron a Italia la suma de 125 000 liras para que fueran distribuidas por el Gobierno italiano entre las familias de las víctimas (*La prassi italiana di diritto internazionale*, 2 ª serie, vol III, N ° 2571)

Otro ejemplo es el del asesinato en 1908 de un misionero estadounidense, el reverendo Labaree, el Gobierno persa pagó la suma de 30 000 dólares y castigó a los curdos responsables de esa muerte (Whiteman, *Damages*, vol I, págs 725 y ss)

296 Véase nota 287 *supra*

297 Decisión de 20 de septiembre de 1897 (*Estados Unidos de América* c *Siam*) La comisión arbitral resolvió lo siguiente «El Gobierno de Su Majestad siamesa manifestará oficialmente su pesar al Gobierno de los Estados Unidos [ ]» (Moore, *Digest*, vol II, págs 1862 y ss , particularmente pág 1864)

298 Véanse notas 120 y 291 *supra* En su fallo, el Secretario General de las Naciones Unidas decidió que Francia debía pedir formalmente disculpas a Nueva Zelandia

299 En marzo de 1949, un marinero estadounidense que disfrutaba de un permiso en La Habana se encaramó, por incitación de sus camaradas, a la estatua de José Martí, héroe de la independencia de Cuba A raíz de la protesta del Gobierno cubano, el Embajador de los Estados Unidos depositó una corona de flores al pie de la estatua y leyó una declaración lamentando lo ocurrido [Bissonette, *op cit* (véase nota 164 *supra*), págs 67 y 68]

Los casos de ultraje a la bandera nacional fueron relativamente frecuentes durante el período anterior a la segunda guerra mundial Una forma de satisfacción típica en esos casos consiste en una ceremonia en la que el Estado ofensor rinde saludo a la bandera del Estado ofendido

300 Véanse los ejemplos que figuran en la nota 293 *supra*

301 Véanse los ejemplos que figuran en la nota 295 *supra*

302 Después del saqueo de la Embajada francesa en Saigón por estudiantes vietnamitas, en 1964, el Gobierno de Viet Nam publicó un comunicado en la prensa local presentando disculpas y proponiendo que se evaluaran los daños sufridos en las personas y en los bienes para que fuera posible el pago de una indemnización («Chronique des faits internationaux», *Revue générale de droit international public*, vol 68, 1964, pág 944) En 1967, con motivo de los atentados con explosivos contra la Embajada de Yugoslavia en Washington, D C , y contra los Consulados yugoslavos en Nueva York, Chicago y San Francisco, el Secretario de Estado de los Estados Unidos de América presentó disculpas en nombre de su país al Embajador de Yugoslavia mediante un comunicado oficial de prensa (*ibid* , vol 70, 1967, pág 775) El Gobierno chino pidió al Gobierno de Indonesia excusas públicas por el saqueo en 1966 de los Consulados chinos en Yakarta, Macassar y Medan durante disturbios anticomunistas (*ibid* , vol 70, 1966, págs 1013 y ss) La República Popular de China también pidió y obtuvo excusas públicas a raíz de los incidentes en la estación de ferrocarril de Ulan Bator, durante los cuales diplomáticos y nacionales chinos fueron objeto de malos tratos por la policía local (*ibid* , vol 71, 1967, págs 1067 y 1068)

303 Por ejemplo, el incidente de la cañonera *«Panay»* (véase nota 292 *supra*), y el incidente del *«Stark»*, dañado en 1987 por un proyectil iraquí En este último, el Presidente del Iraq escribió inmediatamente al Presidente de los Estados Unidos Explicó que el ataque había sido un accidente y expresó su «sentido pésame» por la muerte de los marinos estadounidenses, agregando «Los buenos sentimientos y las manifestaciones de pesar no son suficientes»

la práctica reciente. Por el contrario, parecen haber aumentado en importancia y frecuencia las peticiones de disculpas o el ofrecimiento de éstas.

10) Hay que destacar que el efecto de resonancia de las disculpas públicas puede lograrse no sólo mediante la prensa u otros medios de comunicación. Se le puede dar aún más efectividad mediante la elección del nivel del órgano del Estado autor del que emanan las disculpas[304]. En este contexto debe mencionarse una forma de satisfacción que ocupa un lugar tanto en la doctrina[305] como en la jurisprudencia internacional[306], que es el reconocimiento por un tribunal internacional de la ilegalidad de la conducta del Estado ofensor.

11) Otra forma de satisfacción, mencionada en el apartado *b* del párrafo 2, es el pago de daños y perjuicios simbólicos. Se encuentran varios ejemplos de ella en la jurisprudencia internacional[307].

12) Mucho más compleja es la forma de satisfacción a que se refiere el apartado *c*, a saber, la «indemnización de daños y perjuicios proporcionada a la gravedad de la violación». Esa indemnización es de carácter excepcional, como lo indica la frase «en caso de vulneración manifiesta de los derechos del Estado lesionado». La indemnización se concede a la parte lesionada, además de la compensación por la pérdida sufrida, cuando el hecho ilícito va acompañado de las circunstancias agravantes de violencia, opresión, dolo, fraude o malicia por parte del ofensor[308]. Esta definición pone de relieve la función propia de la satisfacción en tanto institución distinta de la restitución en especie y de la indemnización. A este aspecto se refiere la última parte de este comentario.

13) La jurisprudencia internacional de estos últimos años ofrece un interesante ejemplo de «indemnización de daños y perjuicios proporcionada a la gravedad de la violación», en el asunto del *«Rainbow Warrior»*[309], buque que fue hundido en 1985 en el puerto de Auckland por dos agentes de los servicios de seguridad franceses que habían utilizado pasaportes suizos falsos para entrar en Nueva Zelandia. Nueva Zelandia exigió que Francia presentara formalmente disculpas y pagara 10 millones de dólares de los Estados Unidos, suma muy superior al valor de la pérdida material sufrida. Francia reconoció su responsabilidad, pero se negó a pagar la considerable cantidad exigida por Nueva Zelandia a título de indemnización. El asunto fue sometido finalmente al Secretario General de las Naciones Unidas, quien decidió, entre otras cosas, que Francia pagara la suma de 7 millones de dólares a Nueva Zelandia.

14) La última de las formas de satisfacción enumeradas en el párrafo 2 consiste en el castigo de los funcionarios públicos responsables; de ella se trata en el apartado *d* del citado párrafo. Este modo de satisfacción ha sido destacado por la doctrina[310] y ha sido frecuentemente exigido y concedido en la práctica diplomática en forma de desaprobación («désaveu»), por el Estado autor, de la acción de su representante[311], la constitución de una comisión de investigación y el castigo de las personas responsables[312]. Una variante es la que se encuentra en el asunto del *«Rainbow Warrior»*, en el que el Secretario General decidió que los dos agentes franceses responsables fueran devueltos a Francia y confinados en la isla de Hao durante tres años por lo menos.

---

[304] Por ejemplo, después del atentado contra la vida y las lesiones de que fue víctima el Embajador de los Estados Unidos de América en Tokio, en 1964, el Primer Ministro y el Ministro de Relaciones Exteriores del Japón le presentaron disculpas y el Ministro del Interior dimitió de su cargo Además, el Emperador Hirohito envió un delegado personal para que se sumara a los miembros del Gobierno en la presentación de disculpas («Chronique des faits internationaux», *Revue générale de droit international public,* vol 68, 1964, pág 736)

[305] C Morelli, *op cit* (véase nota 162 *supra*), pág 358, y Gray, *op cit* (véase nota 160 *supra*), pág 42

[306] En el laudo dictado en el asunto del *«Manouba»*, por ejemplo, el tribunal arbitral consideró que

«[ ] en caso de que una Potencia haya dejado de cumplir sus obligaciones, bien generales, bien especiales, para con otra Potencia, la constatación de este hecho, sobre todo en un laudo arbitral, constituye ya de por sí una seria sanción,» (véase nota 285 *supra*)

En el caso del *«Carthage»*, el mismo tribunal adoptó una decisión casi idéntica

Todavía más significativo, en el mismo sentido, es el fallo de la CIJ en el asunto del *Estrecho de Corfú* (fondo) En respuesta a la pregunta

«¿Según el derecho internacional, ha violado el Reino Unido la soberanía de la República Popular de Albania por razón de los actos de la marina de guerra británica en aguas albanesas el 22 de octubre y el 12 y el 13 de noviembre de 1946, y ha lugar a dar satisfacción?» [*C I J Recueil 1949* (véase nota 233 *supra*), pág 12],

la Corte dijo

«[ ] que por razón de los actos de su marina de guerra en las aguas albanesas durante la operación del 12 y el 13 de noviembre de 1946, el Reino Unido ha violado la soberanía de la República Popular de Albania, y que esta constatación por la Corte constituye de por sí una satisfacción apropiada » (*Ibid*, pág 36)

[307] En el asunto *Arends* (véase nota 288 *supra*), el árbitro de la Comisión Mixta de Reclamaciones neerlando-venezolana indicó explícitamente que en este asunto la satisfacción consistía en la manifestación de pesar efectuada mediante el pago de la suma de 100 dólares Otros ejemplos son el asunto *Brower* (véase nota 289 *supra*) y el asunto de la *Concesión de faros del Imperio otomano*, en el que la Corte Permanente de Arbitraje, en su decisión sobre una de las reclamaciones de Francia contra Grecia, dijo

«El tribunal considera suficientemente probado el fundamento de esta reclamación, de suerte que se trata sólo de fijar el importe del daño sufrido por ese concepto por la sociedad Ante la inconsistencia de la reclamación francesa, que, tras haber fijado en 10 000 francos Poincaré el importe del perjuicio, ha declarado posteriormente no poder tasarlo, el tribunal, aun reconociendo en principio que la demanda es fundada, sólo puede conceder una indemnización simbólica de un franco » [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol XII, pag 216 (véase nota 260 *supra*)]

[308] En los sistemas de derecho anglosajón *(common law)*, ese tipo de indemnización se denomina «indemnización ejemplar» o «punitiva»

[309] Véanse notas 120 y 291 *supra*

[310] Por ejemplo, Bluntschli, *op cit* (véase nota 280 *supra*), pág 265, y Bissonette, *op cit* (véase nota 164 *supra*), pág 24

[311] Sobre casos de desaprobación («désaveu») durante el período comprendido entre 1850 y 1939, véase Bissonnette, *op cit* (nota 164 *supra*), págs 104 y ss

Un caso de esa índole se produjo entre Bolivia y los Estados Unidos de América Tras la publicación en marzo de 1939 en la revista norteamericana *Time* de un artículo atribuido al portavoz de la Embajada de los Estados Unidos de América en La Paz, considerado ofensivo para Bolivia, el Departamento de Estado de los Estados Unidos corrigió inmediatamente esas declaraciones (Whiteman, *Digest*, vol V, págs 169 y 170)

[312] El castigo de las personas responsables fue exigido en el caso de la muerte en Palestina, en 1948, del conde Bernadotte cuando actuaba al servicio de las Naciones Unidas (vease nota 293 *supra*) y en el caso de la muerte de dos oficiales de los Estados Unidos en Teherán («Chronique des faits internationaux», *Revue générale de droit international public*, vol 80, 1976, pág 257)

15) La Comisión es consciente de que una amplia aplicación de esta forma de satisfacción podría dar lugar a una injerencia indebida en los asuntos internos de los Estados Por eso ha limitado el campo de aplicación del apartado *d* al comportamiento delictivo de funcionarios públicos o de particulares y a la falta grave de funcionarios públicos

16) La frase inicial del párrafo 2 le da un carácter exhaustivo a la enumeración de las formas de satisfacción, que pueden combinarse Así ocurrió, por ejemplo, en el asunto del *«Rainbow Warrior»*[313], en el que el Secretario General ordenó la presentación oficial de disculpas, el pago de una indemnización y la imposición de restricciones a la libertad de movimiento de los funcionarios responsables

17) El carácter específico de la satisfacción como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito se manifiesta no sólo en los tipos de daño en los que se aplica y en las formas particulares que adopta, sino también, y sobre todo, en la función peculiar que desempeña

18) Una corriente doctrinal[314] y parte de la jurisprudencia y de la práctica suelen atribuir a la satisfacción como forma de reparación una naturaleza retributiva, distinta de las formas compensatorias de la reparación, como la *restitutio* y la indemnización Por supuesto, la distinción no es absoluta Hasta un remedio jurídico como la reparación por equivalencia (por no mencionar la restitución en especie) desempeña, en las relaciones tanto interestatales como interindividuales, una función que no puede considerarse meramente compensatoria Aunque no tiene un papel punitivo, desempeña una función muy general de disuasión y prevención respecto de la comisión de actos ilícitos

19) La distinción entre la satisfacción, por una parte, y la *restitutio* y la indemnización, por otra, no excluye que esas tres formas o dos de ellas entren en juego a la vez para lograr una reparación conjunta y completa de los daños tanto materiales como morales, políticos o jurídicos En realidad, tanto en la jurisprudencia como en la práctica diplomática la satisfacción va acompañada muchas veces de una indemnización pecuniaria

20) La naturaleza autónoma de la satisfacción no le impide aparecer a menudo subsumida en los remedios jurídicos más estrictamente compensatorios o hasta confundida con ellos Así puede haber ocurrido, por ejemplo, en el asunto del *«Rainbow Warrior»*, en el que tanto la suma reclamada por Nueva Zelandia como la otorgada por el Secretario General de las Naciones Unidas excedía con mucho del valor de la pérdida material Otros ejemplos son, en particular, el asunto relativo al linchamiento de 11 italianos en Nueva Orleáns[315] y el asunto del reverendo Labaree[316] En tales casos, a primera vista, cabe poner en duda que se trate de satisfacción en sentido estricto No obstante, el elemento de satisfacción es igualmente perceptible, bien porque el Estado ofendido ha exigido y obtenido una o varias formas de satisfacción, bien porque el importe de la indemnización pecuniaria excede en mayor o menor grado de la cuantía de la pérdida material Y hay casos en que la existencia de algún tipo de satisfacción está sugerida por el reconocimiento de los hechos o de la responsabilidad por parte del Estado autor

21) La Comisión, aunque estaba de acuerdo en cuanto al contenido y al enunciado de las disposiciones del artículo 10, no estimó necesario pronunciarse sobre la cuestión de si había que atribuir una naturaleza retributiva a la satisfacción como forma de reparación, cuestión acerca de la cual la doctrina estaba dividida

22) Se adujo que la naturaleza aflictiva o punitiva de la satisfacción sería contraria al principio de la igualdad soberana de los Estados y no era compatible con la composición ni la estructura de una «sociedad de Estados» por los motivos siguientes

a) que el castigo o la pena se corresponde con la naturaleza de los seres humanos pero no con la de otra clase de personas y, en especial, con la de los Estados soberanos, y

b) que la imposición de un castigo o una pena en un sistema jurídico presuponía la existencia de instituciones que encarnasen, como en las sociedades nacionales, a toda la colectividad, mientras que tales instituciones no existían ni era probable que existieran pronto —si es que llegaban a existir alguna vez— en la «sociedad de Estados»

23) Por otra parte, se sostuvo que la falta misma, en la «sociedad de Estados», de instituciones capaces de desempeñar funciones «coercitivas», como la persecución, enjuiciamiento y castigo de las infracciones penales cometidas por los Estados, hacía más necesario aún recurrir a remedios que permitiesen llenar, aunque fuera en muy pequeña medida, el vacío representado por la falta de esas instituciones El carácter punitivo o retributivo de la satisfacción no estaba, según esa opinión, en contradicción con la igualdad soberana de los Estados implicados Se opinó asimismo que la satisfacción constituía un des-

---

[313] Vease nota 120 *supra* Segun Palmisano, el confinamiento de los dos agentes franceses debe interpretarse (en contra de la escasa doctrina existente sobre la cuestion) no como satisfaccion propiamente dicha, sino como resultado de la solucion *ex aequo et bono* de una controversia «politica» entre las partes, distinto de la controversia juridica sobre la responsabilidad de Francia por el ataque contra el *«Rainbow Warrior»* [*op cit* (vease nota 291 *supra*), pags 900 y 901]

[314] Entre sus autores figuran J C Bluntschli, *op cit* (vease nota 280 *supra*), pag 426, C Eagleton, *op cit* (vease nota 205 *supra*), pags 190 y 191, H Lauterpacht, «Regles generales du droit de la paix», *Recueil des cours 1937 IV*, Paris, Sirey, 1938, vol 62, pag 350, J Personnaz, *op cit* (vease nota 162 *supra*), pags 317 y 318, F V Garcia Amador, sexto informe sobre la responsabilidad internacional (*Anuario 1961*, vol II, pag 20, documento A/CN 4/134 y Add 1), parr 76, y G Morelli, *op cit* (vease nota 162 *supra*), pag 358

Consideran, en cambio, que la satisfaccion es meramente reparatoria (en el sentido de que ninguna consecuencia debe ir mas lejos de lo que en derecho interno suele establecerse como consecuencia de un acto ilicito civil) G Ripert, «Les regles du droit civil applicables aux rapports internationaux», *Recueil des cours 1933 II* Paris, Sirey, vol 44, pag 622, P A Bissonnette, *op cit* (vease nota 164 *supra*), pag 25, B Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* Londres, Stevens, 1953, pags 236 y 237, E Jimenez de Arechaga, *op cit* (vease nota 176 *supra*), pag 571 y C Dominice, *op cit* (vease nota 181 *supra*), pag 118

[315] Vease nota 295 *supra*

[316] *Ibid*

agravio[317]. Limitar las consecuencias de cualquier delito internacional (fuera cual fuese su gravedad) a la restitución en especie y la indemnización pecuniaria supondría pasar por alto la necesidad de proporcionar algún remedio específico —con una función tanto preventiva como punitiva— para el daño moral, político y jurídico sufrido por el Estado o los Estados ofendidos, además o en lugar de la reparación del daño material.

24) La Comisión considera tanto más importante reconocer la función positiva de la satisfacción en las relaciones entre los Estados, dado que es precisamente recurriendo a una o varias de las diversas modalidades de satisfacción que pueden adaptarse a la gravedad del hecho las consecuencias del comportamiento ilícito del Estado autor. Esta conclusión tiene gran importancia desde el punto de vista tanto de la codificación como del desarrollo progresivo del derecho internacional en esta esfera.

25) Por otra parte, a la Comisión le parece importante también aprovechar las enseñanzas de la práctica diplomática de la satisfacción, que demuestra que no son raros los abusos por parte de los Estados lesionados o presuntamente lesionados. Los Estados poderosos han conseguido con frecuencia imponer a los más débiles formas de satisfacción excesivas o humillantes, que son incompatibles con la dignidad del Estado autor y con el principio de igualdad. La necesidad de impedir esos abusos ha sido puesta de relieve por diversos autores[318]. Esta preocupación inspira en parte el *párrafo 3* del artículo 10, el cual, al advertir que las demandas que menoscaben la dignidad del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito son inaceptables, ofrece una indicación indispensable de los límites dentro de los cuales deberá admitir dicho Estado una demanda de satisfacción en una o varias de sus modalidades.

Artículo 10 bis.—*Seguridades y garantías de no repetición*

El Estado lesionado podrá, cuando proceda, obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito seguridades o garantías de no repetición de ese hecho.

Comentario

1) El estudio de la práctica y de la doctrina muestra que las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito pueden comprender las garantías contra su repetición. Sin embargo, esta particular consecuencia por lo general se trata en el marco de la satisfacción o de otras formas de reparación[319]. Es cierto también que todos los remedios —tanto retributivos como compensatorios— son en sí mismos útiles, más o menos directamente, para evitar la repetición del hecho ilícito, y que la satisfacción en particular puede tener una función preventiva, especialmente en dos de sus formas, a saber: la indemnización por daños que refleje la gravedad de la infracción, regulada en el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 10, y las medidas disciplinarias o el castigo de los funcionarios responsables del hecho ilícito, regulados en el apartado *d* del párrafo 1 del mismo artículo[320]. Sin embargo, las seguridades y garantías de no repetición desempeñan una función distinta y autónoma. A diferencia de otras formas de reparación que tratan de restablecer la situación anterior, éstas se orientan al futuro. Por lo tanto, tienen una función preventiva más que reparadora. Además, presuponen el riesgo de repetición del hecho ilícito. Estas características hacen de ellas un remedio bastante excepcional que, a juicio de la Comisión, no debería estar automáticamente a disposición de todo Estado lesionado, particularmente teniendo en cuenta el amplio significado de ese término según el artículo 5 de la segunda parte del proyecto[321]. Por consiguiente, se plantea la cuestión de saber si el derecho del Estado lesionado a garantías de no repetición guarda relación con la naturaleza de la obligación transgredida y la gravedad del hecho ilícito. Estas garantías pueden ser de especial importancia en el caso de la transgresión de obligaciones dimanantes de normas imperativas de derecho internacional[322]. La Comisión se propone abordar esta cuestión cuando se dedique al estudio de las consecuencias de los crímenes.

---

317 Como dice Morelli

«La satisfacción presenta cierta analogía con la pena También ésta cumple una función de desagravio Por otra parte, la satisfacción, al igual que la pena, tiene carácter aflictivo, en la medida que tiende a imponer una contrariedad al sujeto responsable La diferencia estriba en que mientras que la pena es un mal infligido por otro, en el caso de la satisfacción el mal consiste en cierto comportamiento del propio sujeto responsable, comportamiento que constituye, como en las demás formas de reparación, el contenido de una obligación de ese sujeto » [*Op cit* (véase nota 162 *supra*), pág 358]

318 Entre ellos, J C Bluntschli, *op cit* (véase nota 280 *supra*), págs 268 y 269, A J P Tammes, «Means of redress in the general international law of peace», *Essays on the Development of the International Legal Order* (Alphen aan den Rijn, Sijthoff y Noordhoff, 1980, págs 7 y 8, J Personnaz, *op cit* (véase nota 162 *supra*), pág 289, y B Graefrath, *op cit* (véase nota 159 *supra*), pág 101

319 Según J Brownlie, por ejemplo, los «objetos» de la satisfacción son tres y a menudo se dan acumulativamente Ellos son «[ ] las disculpas u otro tipo de reconocimiento de la ilicitud del hecho, efectuado por medio del saludo a la bandera o el pago de una indemnización, el castigo de las personas implicadas y la adopción de medidas para impedir la repetición del daño» [*op cit* (véase nota 221 *supra*), pág 208] Análogamente, P A Bissonnette señala que «la demanda de seguridad para el futuro [ ] debe ser considerada como una de las formas de satisfacción» [*op cit* (véase nota 164 *supra*), pág 121] También B Graefrath, [*op cit* (véase nota 159 *supra*), pág 87] y F V García Amador, *Principios de derecho internacional que rigen la responsabilidad — Análisis crítico de la concepción tradicional*, Madrid, Escuela de funcionarios internacionales, 1963, págs 447 a 453

320 Según J Personnaz

«[ ] una indemnización pecuniaria puede producir el efecto de incitar a los Estados a adoptar en el futuro las medidas necesarias para evitar que en lo sucesivo se reproduzca ese estado de cosas [ ] La intención implícita de tales indemnizaciones, que pueden ser o no compensatorias, puede englobar la idea de que mediante tales penas el gobierno infractor quizás se vea inducido a mejorar su administración de justicia y dar al reclamante la seguridad de que en el futuro se evitarán tales transgresiones e injusticias para con sus ciudadanos » [*Op cit* (véase nota 162 *supra*), pág 325]

Véase también F V García Amador, sexto informe sobre la responsabilidad internacional (nota 314 *supra*), párr 145

321 Véase nota 105 *supra*

322 B Graefrath señala que

«En todos los casos en que cabe temer la continuación o repetición de una violación y, especialmente, si se trata de violaciones de obligaciones nacidas de normas del *jus cogens*, la demanda de satisfacción tiende a la adopción de medidas encaminadas a limitar la continuación o repetición del comportamiento ilícito, a impedir esa perturbación de la cooperación internacional pacífica en el futuro » [*Op cit* (véase nota 159 *supra*), pág 87]

2) La petición de garantías contra la repetición da a entender que el Estado lesionado trata de obtener del infractor algo más que la mera reparación y distinto de ésta, por considerar insuficiente el restablecimiento de la situación anteriormente existente. Por ejemplo, a raíz de las manifestaciones contra la Embajada de los Estados Unidos de América en Moscú de febrero de 1965 (menos de tres meses después de las de noviembre de 1964), el Presidente de los Estados Unidos afirmó que:

> Los Estados Unidos deben insistir en que se preste a sus locales y a su personal diplomático la protección que requieren el derecho y los usos internacionales, la cual es necesaria para el mantenimiento de las relaciones diplomáticas entre los Estados. Las manifestaciones de pesar y el ofrecimiento de una indemnización no pueden suplir a una protección adecuada[323].

En otras palabras, el Estado lesionado exige garantías contra la repetición porque estima que la mera reposición de la situación normal preexistente no le protege satisfactoriamente.

3) Por lo que respecta a los tipos de garantías que pueden exigirse, la práctica internacional no es uniforme. El Estado lesionado habitualmente exige o bien garantías contra la repetición del hecho ilícito, sin ninguna aclaración[324], o bien, en los casos en que el hecho ilícito afecta a sus nacionales, que se asegure una mejor protección de las personas y de sus bienes[325]. En ambos casos, el Estado autor del hecho ilícito se encuentra aparentemente sujeto a una obligación de resultado. Ante la demanda de garantías del Estado lesionado, la elección de las medidas más adecuadas para lograr el objetivo de impedir la repetición incumbe al Estado autor.

4) Ahora bien, es posible que el Estado lesionado pida al Estado autor del hecho ilícito que adopte medidas específicas o actúe de cierta manera considerada apta para evitar la repetición. En tales casos, el Estado autor parece encontrarse sujeto a una obligación de comportamiento. A este respecto parece que existen tres posibilidades: el Estado lesionado puede *a*) exigir del Estado autor del hecho ilícito que dé formalmente seguridades de que en el futuro respetará determinados derechos del Estado ofendido o reconocerá la existencia de una situación determinada a favor de este Estado[326]; *b*) pedir al Estado autor del hecho ilícito que dé determinadas instrucciones a sus agentes[327]; o *c*) pedir al Estado autor del hecho ilícito que observe determinado comportamiento considerado apto para impedir la creación de condiciones como las que permitieron que se cometiera el hecho ilícito[328], comportamiento que puede consistir, por ejemplo, en la adopción o la modificación de disposiciones legislativas

---

[323] «Chronique...», *Revue générale de droit international public*, vol. 69, 1965, pág. 161.

[324] Se pueden citar, entre otros, los ejemplos siguientes: el incidente del *Dogger Bank* entre Rusia y el Reino Unido, en 1904, en el que este último país exigió, entre otras cosas, «seguridades contra la repetición de tales incidentes intolerables» [Martens, *Nouveau Recueil* (véase nota 119 *supra*), pág. 642] y los cuatro asuntos relativos a la visita y registro de buques mercantes estadounidenses por buques de la marina de guerra española en alta mar frente a la costa oriental de Cuba, después de los cuales los Estados Unidos declararon que esperaban recibir de España «claras seguridades contra su repetición» (Moore, *Digest*, vol. II, págs. 903 y ss., especialmente págs. 903 y 907).

También cabe mencionar el intercambio de notas entre China e Indonesia después del ataque de marzo de 1966 contra el Consulado General de China en Yakarta, en el que el Viceministro chino de Asuntos Exteriores exigió, entre otras medidas, «una garantía contra toda renovación de tales incidentes en el futuro» («Chronique des faits internationaux», en la *Revue générale de droit international public*, vol. 70, 1966, pág. 1013). Otro ejemplo es el ataque efectuado en Zurich por cuatro miembros del Frente Popular para la Liberación de Palestina el 18 de febrero de 1969 contra un avión civil israelí, luego del cual el Gobierno suizo entregó notas oficiales de protesta a los Gobiernos de Jordania, Siria y el Líbano condenando el ataque e instando a los tres Gobiernos a que tomaran disposiciones «para impedir toda nueva violación del territorio suizo» (R. A. Falk, «The Beirut raid and the international law of retaliation», *American Journal of International Law*, vol. 63, 1969, p. 419).

[325] Tales seguridades se dieron, por ejemplo, en el asunto *Doane*, en 1886, en el que el Sr. E. T. Doane, misionero estadounidense en Filipinas, quien, a raíz de haber protestado contra las autoridades españolas por la confiscación de una parte de las tierras pertenecientes a la misión, fue detenido y expulsado a Manila. Después de las protestas del Gobierno de los Estados Unidos, «el Gobierno español procuró reparar en cierto modo el daño que había hecho, reponiendo al Sr. Doane en el lugar de sus actividades y reiterando las seguridades que había dado con respecto a la protección de los misioneros y de sus bienes» (Moore, *Digest*, vol. VI, págs. 345 y 346).

[326] Cabe mencionar, entre otros ejemplos, la controversia de 1893 entre Francia y Siam, en la que Francia pidió a Siam el reconocimiento de sus reivindicaciones territoriales sobre la orilla izquierda del Mekong (Martens, *Nouveau Recueil*, 2.ª serie, vol. 20, págs. 160 y ss.); el asunto, en 1901, de las oficinas de correos otomanas, en el que el Imperio Otomano dio formalmente la seguridad de que en lo sucesivo las oficinas de correos inglesas, austríacas y francesas funcionarían libremente en su territorio («Cronique des faits internationaux», en la *Revue générale de droit international public*, vol. 8, 1901, págs. 777 y ss., especialmente págs. 788 y 792); el asunto del *«Constitución»*, en 1907, en el que el Uruguay pidió que el Gobierno argentino declarase no haber tenido intención de negar la jurisdicción de la República Oriental sobre el Río de la Plata, como país vecino y limítrofe (*ibid.*, vol. 15, 1908, pág. 318), y el asunto del paquebote francés detenido ilegalmente en 1894 por las autoridades otomanas, en el que, a raíz de las protestas francesas, dichas autoridades prometieron velar mejor en adelante por el respeto de las estipulaciones de los tratados que garantizaban la inviolabilidad de la persona y del domicilio de los franceses en Oriente (*ibid.*, vol. 2, 1895, págs. 623 y 624). Estos ejemplos no representan necesariamente en todos los casos lo que se consideraría «procedente» con arreglo a los criterios actuales (véase párr. 5 *infra*).

[327] Se pueden citar como ejemplos el asunto del *«Aliança»*, navío postal estadounidense atacado por una cañonera española frente a las costas de Cuba en 1895, en el que los Estados Unidos insistieron en que «se dieran inmediatamente órdenes formales a los comandantes navales españoles para que no se opusieran al paso del comercio legítimo estadounidense por esa vía marítima y que prohibiesen todos los actos que pongan en peligro injustificadamente las vidas y los bienes amparados lícitamente por el pabellón de los Estados Unidos» (Moore, *Digest*, vol. II, págs. 908 y 909); el asunto del *«Herzog»* y el *«Bundesrath»*, dos buques alemanes capturados durante la guerra de los bóers, en diciembre de 1899 y en enero de 1900, por la marina de guerra británica, en el que Alemania señaló al Gobierno británico la necesidad de «dar instrucciones a los comandantes navales británicos de no molestar a los buques mercantes alemanes que no se encuentren en los parajes del teatro de la guerra» (Martens, *Nouveau Recueil*, 2.ª serie, vol. 29, págs. 456 y ss., especialmente pág. 486); y el asunto *Jova*, referido al saqueo por tropas españolas en 1896 de la propiedad de un ciudadano estadounidense, en el que los Estados Unidos pidieron «órdenes estrictas de impedir la repetición de tales actos de robo y expoliación» (Moore, *Digest*, vol. VI, pág. 910).

[328] En el asunto de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)*, por ejemplo, al pronunciarse sobre la cuestión N.° 3 enunciada en el artículo III del Convenio de 15 de abril de 1935 entre los Estados Unidos de América y el Canadá (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CLXII, pág. 75), que decía lo siguiente:

> «3) Teniendo en cuenta la respuesta a la cuestión anterior, ¿qué medidas o régimen, en su caso, debe adoptar o aplicar la Fundición de Trail?»

el tribunal arbitral mencionó concretamente una serie de medidas (primero provisionales y después definitivas) aptas para «impedir que se produzcan en el futuro emisiones importantes de humos hacia los Estados Unidos» [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, págs. 1934 y ss. (véase nota 57 *supra*)].

específicas por dicho Estado[329]. La práctica reciente no ofrece ejemplos de demandas explícitas de modificación de la legislación o promulgación de nuevas disposiciones. No obstante, los organismos internacionales formulan peticiones análogas. Por ejemplo, es frecuente que organismos internacionales especiales pidan a los Estados responsables de violaciones de los derechos humanos que modifiquen su legislación para impedir la repetición de tales violaciones. Esas peticiones comprenden, en particular, las formuladas por el Comité de Derechos Humanos en sus decisiones sobre denuncias presentadas por particulares. En el asunto *Torres Ramírez*, por ejemplo, el Comité, tras comprobar que la legislación uruguaya no estaba en conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, resolvió:

> Por consiguiente, el Comité considera que el Estado parte está obligado a proporcionar a la víctima recursos efectivos, incluida una reparación, por la violación de sus derechos, y a tomar medidas para evitar que vuelvan a producirse violaciones similares[330]

5) Partiendo del análisis anterior, resulta que las seguridades y las garantías de no repetición son un remedio *sui generis* que debe distinguirse de la satisfacción y otras formas de indemnización. El texto aprobado por la Comisión dispone que el Estado lesionado tendrá derecho, cuando proceda, a obtener del Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito seguridades o garantías de no repetición del hecho ilícito. Por consiguiente, reconoce que el Estado autor del hecho ilícito está obligado a dar tales garantías siempre que lo pida el Estado lesionado y cuando las circunstancias lo justifiquen. Entre las circunstancias que han de tenerse en cuenta figuran la existencia de un riesgo real de repetición y la gravedad de la lesión sufrida por el Estado reclamante como consecuencia del hecho ilícito. Las palabras «cuando proceda» dejan en claro que incumbirá al juez (o a un tercero llamado a aplicar la norma) determinar si se dan las condiciones requeridas para conceder lo que la Comisión considera un remedio excepcional y también desestimar las reclamaciones abusivas que menoscaben la dignidad del Estado autor del hecho ilícito.

---

[329] Como ejemplos de peticiones explícitas de nuevas medidas legislativas o de modificación de las existentes cabe citar el asunto *Cutting*, en 1886, en el que los Estados Unidos de América, después de la condena en México de un nacional estadounidense, de conformidad con la legislación mexicana entonces vigente, por haber publicado en un periódico texano un artículo considerado difamatorio para un ciudadano mexicano, exigieron que se modificara la disposición legislativa correspondiente, lo que se produjo ulteriormente (J Dumas, «La responsabilité des États à raison des crimes et délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers», *Recueil des cours , 1931-II*, París, Sirey, 1932, vol 36, págs. 189 y 190), el asunto de los linchamientos de nacionales italianos en Erwin (Mississippi), en 1901, en el que Italia exigió a los Estados Unidos que modificaran la legislación que no reconocía la competencia de los tribunales federales en ciertos asuntos, lo que en la práctica impedía el castigo de los autores de delitos cometidos contra extranjeros (Moore, *Digest*, vol VI, págs 848 y 849); y el asunto del «*Alabama*», en el que, debido a las protestas de los Estados Unidos, Gran Bretaña modificó la ley de 1819 por la ley de 9 de agosto de 1870 que prohibía la construcción, en su territorio, de buques destinados a los beligerantes, autorizaba la detención de cualquier buque sospechoso y condenaba al buque infractor de la neutralidad británica a restituir las presas que hubiera conducido a un puerto británico (N Politis, *La justice internationale*, París, Hachette, 1924, pág 41)

[330] Decisión de 23 de julio de 1980, párr 19 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40* (A/35/40), pág 128], otros ejemplos son el asunto *Lanza*, decisión de 3 de abril de 1980, párr 17 (*ibid*, pág 121) y el asunto *Dermit Barbato*, decisión de 21 de octubre de 1982, párr 11 [*ibid*, *trigésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 40* (A/38/40), pág 136]

Capítulo V

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

A.—Introducción[331]

336. La Comisión incluyó el tema titulado «El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación» en el programa de trabajo de su 23.° período de sesiones (1971), en cumplimiento de la recomendación formulada por la Asamblea General en su resolución 2669 (XXV) de 8 de diciembre de 1970.

337. La labor iniciada por los tres Relatores Especiales anteriores fue continuada por el Sr. Stephen C. McCaffrey, a quien la Comisión nombró Relator Especial del tema en su 37.° período de sesiones (1985).

338. Desde su 37.° período de sesiones (1985) hasta su 43.° período de sesiones (1991), la Comisión recibió siete informes del Relator Especial sobre el tema[332].

339. En su 43.° período de sesiones, la Comisión aprobó en primera lectura todo el proyecto de artículos sobre el tema[333] que se transmitió, de conformidad con los artículos 16 y 21 del estatuto de la Comisión, a través del Secretario General, a los gobiernos para que formularan sus comentarios y observaciones, con la petición de que tales comentarios y observaciones se presentasen al Secretario General el 1.° de enero de 1993 a más tardar.

340. En su 44.° período de sesiones (1992), la Comisión designó Relator Especial del tema al Sr. Robert Rosenstock[334].

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

341. En el actual período de sesiones, la Comisión examinó el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/451) en sus sesiones 2309.ª, 2311.ª a 2314.ª y 2316.ª, celebradas entre el 18 de junio y el 6 de julio de 1993. La Comisión dispuso asimismo de los comentarios y observaciones sobre el proyecto de artículos recibidos de los gobiernos (A/CN.4/447 y Add.1 a 5).

342. En su informe, el Relator Especial analizó los comentarios y observaciones por escrito recibidos de los gobiernos e hizo algunos cambios en los artículos aprobados en primera lectura[335]. El Relator suscitó dos cuestiones de carácter general, a saber, si los artículos debían revestir eventualmente la forma de convención o de normas modelo, y la cuestión de un procedimiento para la solución de controversias. También examinó los artículos 1 a 10 de las partes I y II del proyecto.

343. Al concluir el debate, la Comisión, en su 2316.ª sesión, remitió los artículos 1 a 10 al Comité de Redacción. El Comité de Redacción dedicó dos sesiones a los artículos. Su informe (A/CN.4/L.489) fue presentado por el Presidente del Comité de Redacción a la Comisión en la 2322.ª sesión. El informe contenía el texto de los artículos aprobados por el Comité en segunda lectura, a saber, los artículos 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos), 2 (Términos empleados), 3 (Acuerdos de curso de agua), 4 (Partes en acuerdos de curso de agua), 5 (Utilización y participación equitativas y razonables), 6 (Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable), 8 (Obligación general de cooperación), 9 (Inter-

---

[331] Véase una exposición más completa de los antecedentes así como una relación más detallada de la labor de la Comisión sobre este tema en *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), págs 73 a 76, párrs 268 a 278, y *Anuario 1989*, vol II (segunda parte), págs 130 a 132, párrs 621 a 635

[332] Los siete informes del Relator Especial han sido reproducidos como sigue

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

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

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

Cuarto informe *Anuario 1988*, vol II (primera parte), pág 211, documento A/CN 4/412 y Add 1 y 2,

Quinto informe *Anuario 1989*, vol II (primera parte), pág 95, documento A/CN 4/421 y Add 1 y 2,

Sexto informe *Anuario 1990*, vol II (primera parte), pág 43, documento A/CN 4/427 y Add 1,

Séptimo informe *Anuario 1991*, vol II (primera parte), pág 47, documento A/CN 4/436 y Corr 1 a 3

[333] Para los artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario 1991*, vol II (segunda parte), párr 59

[334] Véase *Anuario 1992*, vol II (segunda parte), párr 350

[335] En su informe, el Relator Especial se refirió también a los acontecimientos más recientes relacionados con el medio ambiente y los cursos de agua, pero expresó la opinión de que estos acontecimientos no requerían un cambio fundamental en el texto del proyecto de artículos Se refirió en particular a los resultados de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo [A/CONF 151/26/Rev 1 (vol I) (N ° de venta S 93 I 8)], a la Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, de 1991 (E/ECE/1250), y a la Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, de 1992 (*International Legal Materials*, vol XXXI, pág 1312)

cambio regular de datos e información) y 10 (Relación entre las diferentes clases de usos). Se señaló asimismo que el estudio que se había pedido al Relator Especial que llevase a cabo en relación con las aguas subterráneas no relacionadas con las aguas de superficie tal vez exigiese un nuevo examen de algunos aspectos de los artículos. De acuerdo con su política de no aprobar artículos que no fuesen acompañados por comentarios, la Comisión decidió aplazar toda decisión sobre el proyecto de artículos propuesto hasta su próximo período de sesiones. En ese momento tendrá a su disposición la documentación necesaria para poder tomar una decisión sobre el proyecto de artículos propuesto. En la fase actual, la Comisión se limitó a tomar nota del informe del Comité de Redacción.

1. Cuestiones de carácter general

a) *Convención marco o reglas modelo*

344. En el informe, el Relator Especial expresó la opinión de que, para ciertos tipos de trabajo, como la cuestión de los cursos de agua, sería más útil que la Comisión decidiese cuanto antes la forma del proyecto final. Observó que esta cuestión había sido mencionada por los gobiernos en sus comentarios. Como mínimo, consideró que la Comisión debería proceder a un intercambio preliminar de opiniones sobre la cuestión antes de proseguir con la labor de redacción. El Relator Especial tomó nota de las diferencias entre convención marco y reglas modelo, pero no expresó ninguna preferencia particular por una u otras. A juicio del Relator, la utilidad de una convención marco debía evaluarse por la amplitud de sus ramificaciones; y la de las reglas modelo por la amplitud y firmeza del apoyo recibido en la Asamblea General. No era lógico propugnar una convención marco si no se esperaba una amplia aceptación, y menos aún defender ningún otro enfoque en la fase actual a menos que esta defensa fuese acompañada del deseo de la Asamblea General de hacer suya una recomendación apoyando firmemente el resultado de la labor.

345. En cuanto a la forma del futuro instrumento, algunos miembros comentaron los argumentos presentados por el Relator Especial en apoyo de las reglas modelo. Según el primero de estos argumentos no era lógico defender el enfoque de una convención marco si no se esperaba una amplia aceptación. Se dijo que este argumento era poco convincente, ya que los Estados habían demostrado en efecto una amplia aceptación de los artículos como base de un acuerdo general. La segunda observación del Relator Especial era que las reglas modelo exigirían un firme apoyo por parte de la Asamblea General. Se observó, sin embargo, que este apoyo no sería más firme que el prestado a la convención marco. El Relator Especial afirmó asimismo que las reglas modelo facilitarían la inclusión de directrices más concretas, afirmación que se consideró discutible dada la gran variedad de cursos de agua y situaciones que podían presentarse.

346. Si bien la idea de formular reglas modelo suscitó reservas por parte de algunos miembros, uno de ellos consideró que tendría ciertas ventajas, ya que cuanto más flexible fuera el documento final más posibilidades habría de que los Estados adaptasen las reglas generales al régimen aplicable a los cursos de agua y por lo tanto mayor reconocimiento recibirían estas reglas generales.

347. La mayoría de los miembros que hicieron comentarios sobre la cuestión expresaron su preferencia por una convención marco, señalando que este enfoque constituía la base de toda la labor realizada hasta la fecha, había recibido amplio apoyo en la Sexta Comisión y, en general, había sido objeto de preferencia por los gobiernos en sus comentarios escritos. La Comisión era un órgano de codificación y no un «grupo de reflexión» llamado a preparar estudios. Se observó asimismo que la Comisión ya había expresado su preferencia en su comentario al artículo 3[336] por una convención marco «que proporcione a los Estados partes los principios y reglas generales por los que se rigen los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación a falta de un acuerdo determinado entre los Estados interesados y las pautas para la negociación de los futuros acuerdos». Aunque las reglas modelo permitirían evitar el problema de la ratificación, esto no debería hacer olvidar las ventajas jurídicas de un instrumento con fuerza obligatoria, en particular teniendo en cuenta que el actual proyecto de artículos tenía todas las calidades y elementos de una convención marco. Se hizo notar asimismo que muchos de los artículos del proyecto se referían a mecanismos de procedimiento que sólo podrían tener pleno efecto en el marco de un tratado y que el proyecto de artículos sólo podría realizar todo su potencial si se incorporaba en un instrumento con fuerza obligatoria. Se señaló asimismo que en una época de creciente sensibilización ecológica, la importancia de la cuestión justificaba la conclusión de un tratado multilateral.

348. Uno de los miembros, partidario de una convención marco, observó que si la Comisión optaba por seguir siendo fiel al enfoque de una convención marco tendría que aclarar el significado del término «adapten» en el artículo 3.

349. Otro de los miembros, si bien reconoció que en la Comisión había habido un amplio acuerdo aunque no unanimidad en el sentido de que el proyecto de artículos debería en definitiva constituir la base de una convención marco, es decir de una convención que incluyese las normas supletorias aplicables a falta de acuerdos más concretos, estimó que la convención marco no respondía plenamente a las metas y objetivos de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho, y expresó su preferencia por una convención general en la que se especificasen detalladamente los derechos y deberes de los Estados en relación con los cursos de agua. Señaló que las diferencias que podían apreciarse en las características de los distintos cursos de agua no constituían un verdadero obstáculo a la aplicación real del derecho sobre los cursos de agua, y que la elaboración de una convención general era políticamente viable. A su juicio, la firma de la Convención de Helsinki sobre la protección y utilización de aguas transfronterizas y lagos internacionales demostraba que era política y jurídicamente posible regular las actividades del Estado con respecto a diferentes cur-

[336] Adoptado inicialmente como artículo 4. Para el comentario, véase *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 27 a 31.

sos de agua en virtud de normas uniformes específicas y directamente aplicables. *A fortiori* no podía aceptar la sugerencia de que la iniciativa actual culminase en un conjunto de reglas modelo.

350. Algunos miembros estimaron que era demasiado pronto para elegir entre reglas modelo y una convención marco; y que la decisión final de la Comisión a este respecto debía aplazarse hasta una fecha posterior. Se observó que la decisión última dependería de la calidad de la labor de la Comisión y que si el proyecto de artículos era equilibrado y bien documentado recibiría el apoyo de la comunidad internacional. Los gobiernos que habían hecho comentarios sobre esta cuestión estaban divididos, según se dijo, y muchos Estados que tenían aguas transfronterizas en sus territorios todavía no habían enviado sus observaciones y tal vez no pudiesen hacerlo en un futuro inmediato. El Relator Especial observó que un comentario generalmente favorable sobre el proyecto por un gobierno no debía interpretarse necesariamente como indicio de su futura ratificación.

b) *La solución de controversias*

351. El Relator Especial señaló que algunos gobiernos habían pedido a la Comisión que considerase la posibilidad de incluir en su proyecto de artículos disposiciones sobre la solución de las controversias. El Relator Especial compartía esta opinión, como lo había hecho su predecesor, y consideraba que, dada la naturaleza de los problemas en juego, la Comisión haría una importante contribución si recomendara un conjunto de disposiciones adaptadas a las necesidades sobre la determinación de hechos y solución de controversias en caso de que se decidiera recomendar un proyecto de tratado, y era de suponer que también si se optaba por las reglas modelo.

352. La mayoría de los miembros contestaron afirmativamente a la pregunta de si el proyecto de artículos debía incluir cláusulas sobre la solución de controversias. Se recordó que el anterior Relator Especial había incluido en su sexto informe[337] cláusulas sobre la solución de controversias que preveían la conciliación obligatoria, y que si la cuestión no se había proseguido, ello se debía únicamente a la falta de tiempo para examinarla. Se observó que, a medida que aumentaban las necesidades de la población y se hacían más escasos los recursos de agua, era posible que proliferasen las controversias sobre la utilización de los cursos de agua internacionales, controversias que podrían asumir proporciones graves si no se resolvían en el plano técnico. Los intentos de politizar las controversias serían forzosamente contraproducentes.

353. Otros miembros pusieron en duda la utilidad de incluir cláusulas sobre la solución de controversias en el proyecto de artículos. Se observó que los cursos de agua eran muy diversos y que tal vez fuera necesario un mecanismo concreto de solución de controversias para cada caso. También se observó que, dada la flexibilidad del instrumento jurídico que se estaba preparando, los medios de solución de controversias indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas siempre estarían a disposición de las partes interesadas y que las controversias relativas a los usos de los cursos de agua de que se trataba podrían resolverse más eficazmente por medios políticos que por vía judicial, como lo demostraba la experiencia de la Organización para el aprovechamiento del río Senegal. Se señaló además que la tercera parte del proyecto de artículos contenía un conjunto de procedimientos de consulta encaminados precisamente a prevenir las controversias entre Estados.

354. Algunos de los miembros que consideraban que debían incluirse en el proyecto de artículos cláusulas sobre la solución de controversias estimaron que la Comisión debía completar primero su labor sobre el proyecto de artículos antes de pasar a la cuestión de la solución de controversias.

355. En cuanto a los procedimientos concretos de solución de controversias que debían considerarse, se señaló que las controversias relativas a los usos de los cursos de agua internacionales tenían un carácter especial y exigían unos procedimientos especiales de solución. En particular, se señalaron a la atención las controversias relativas a la utilización equitativa y razonable de un curso de agua determinado, los procedimientos de investigación, de apreciación de los hechos y de evaluación.

356. Se expresó la opinión de que la creación de comités de cuencas hidrográficas u otros órganos similares era una posibilidad en general, y que debería llevarse a cabo de conformidad con una práctica muy difundida. Se hizo referencia a este respecto a las recomendaciones formuladas sobre la cuestión en 1972 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano[338] y a la experiencia alentadora del Organismo de la Cuenca del Níger, de la Organización Hidrográfica del río Gambia y de la Comisión Internacional para la protección del Rin contra la contaminación; así como al mecanismo previsto para la protección del medio ambiente en la cuenca del Danubio. Así pues, el proyecto de artículos podía ofrecer útilmente ciertas normas generales sobre cooperación regional.

357. Según otra opinión, la elasticidad de las normas de fondo hacía indispensable incluir procedimientos obligatorios para la determinación de hechos y para la conciliación y sobre el arbitraje y el arreglo judicial obligatorios y vinculantes para las partes.

c) *Otros comentarios generales*

358. Muchos miembros estuvieron de acuerdo con el Relator Especial en que la Comisión tenía una gran deuda con sus predecesores y en particular con el Sr. McCaffrey, bajo cuya orientación se había llevado a cabo la primera lectura del proyecto de artículos en un tiempo relativamente breve. Si bien el proyecto de artículos fue considerado por muchos miembros como un logro notable, que había recibido una respuesta generalmente favorable de los gobiernos y que sólo requería,

[337] Véase nota 332 *supra*.

[338] Véase *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5-16 de junio de 1972* (publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta: S.73.II.A.14), primera parte, capítulo II, recomendación 51.

como había dicho el Relator Especial, unos «últimos retoques», se hizo observar que a juicio de estos miembros se trataba de una tarea compleja. Había muchos acuerdos internacionales relativos a los cursos de agua internacionales que se ocupaban de situaciones diferentes, y cada Estado enfocaría el proyecto de artículos desde su propia perspectiva nacional. En consecuencia, se expresaron diversas preferencias en cuanto a la forma en que debía completarse el proyecto de artículos. Se opinó asimismo que la reacción al proyecto de artículos tanto de los gobiernos como de los círculos académicos parecía aconsejar una revisión a fondo de los artículos más que unos «últimos retoques».

359. Se elogió en general el informe preliminar del Relator Especial que, aunque sucinto, reflejaba un conocimiento profundo del tema. A juicio de algunos miembros, el Relator Especial se había resistido acertadamente a la tentación de «retocar» el texto, excepto cuando era absolutamente necesario. Para otros, sin embargo, el Relator había hecho propuestas que iban mucho más lejos que unos simples «últimos retoques» y que podrían en último término romper el equilibrio del texto adoptado en primera lectura. Según otra opinión, el proyecto debía ser revisado y actualizado para reflejar los acontecimientos recientes más importantes. Se señalaron a la atención en este contexto el concepto de desarrollo sostenible y el denominado enfoque holístico para la protección del medio ambiente, integrando las consideraciones económicas y sociales con las cuestiones ambientales, según se reflejaba en el principio 4 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992[339] y en el capítulo 18 de su Programa 21, relativo a la protección de la calidad y el abastecimiento de los recursos de agua dulce y a la aplicación de criterios integrados para el aprovechamiento, ordenación y uso de los recursos de agua[340]. Se hizo referencia en especial al párrafo 18.8 del Programa 21, según el cual:

> la ordenación integrada de los recursos hídricos se basa en la percepción de que el agua es parte integrante del ecosistema, un recurso natural y un bien social y bien económico cuya cantidad y calidad determinan la naturaleza de su utilización [ ]

y al párrafo 18.9, en el que se destacaba que:

> la ordenación integrada de los recursos hídricos, incluida la integración de los aspectos relativos a las tierras y a las aguas, tendría que hacerse a nivel de cuenca o subcuenca de captación [ ]

y al requisito de una evaluación del impacto ambiental que figura en el principio 17 de la Declaración, que dice así:

> Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente

También se hizo referencia a los progresos logrados en la Convención de Helsinki de 1992 sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales y a la Convención de 1991 sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo.

[339] En adelante «Declaración de Río», véase nota 335 *supra*

[340] *Ibid.*, págs 263 y ss

2. Cuestiones relacionadas con determinados artículos[341]

a) *Cuestiones relacionadas con la primera parte (Introducción) del proyecto de artículos*

Artículo 1.—Ámbito de aplicación de los presentes artículos

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

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

360. Tomando en consideración los comentarios de los gobiernos, el Relator Especial no veía razón alguna para modificar el artículo 1. A este respecto hizo notar que algunos gobiernos, en sus observaciones, habían cuestionado la expresión «cursos de agua». Teniendo en cuenta que esa expresión era fruto de una transacción, él opinaba que no sería prudente cambiarla. En cuanto a la sugerencia de que se utilizara la expresión «aguas transfronterizas», que recientemente se había utilizado en la Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, estimó que se trataba de una simple cuestión de redacción y dijo que no veía ninguna diferencia de fondo entre esa expresión y la que actualmente figuraba en el artículo 1.

361. Algunos miembros hicieron comentarios sobre el artículo 1, apoyando en su mayoría el texto actual. Un miembro opinó que el artículo 1 no reflejaba el debido equilibrio que debía existir en la relación entre la navegación y otros usos de los cursos de agua internacionales. Tal y como estaba redactado el artículo, y tal como se explicaba la cuestión en el comentario[342], cabía en efecto la interpretación de que los artículos podían aplicarse también a los usos relacionados con la navegación, los cuales no estaban, sin embargo, comprendidos en el ámbito del proyecto. Había, pues, que tratar de corregir ese desequilibrio en la segunda lectura de éste.

362. Se habló también de la conveniencia de introducir en el párrafo 1 del artículo 1 el concepto de ordenación integrada de los recursos hídricos, que se había incluido en los párrafos 18.8 y 18.9 del Programa 21[343]. Para ello, debía incluirse la palabra «ordenación» antes de la palabra «conservación». Un miembro manifestó también su preferencia por la expresión «aguas transfronterizas» en lugar de «cursos de agua internacionales».

Artículo 2.—Términos empleados

A los efectos de los presentes artículos:

***a*) se entiende por «curso de agua internacional» un curso de agua algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos;**

[341] Las opiniones del Relator Especial sobre determinados artículos debe entenderse que no prejuzgan en cuanto a la cuestión de la forma

[342] Para el comentario sobre el artículo 1, aprobado inicialmente como artículo 2, véase *Anuario 1987*, vol II (segunda parte), págs 26 y 27

[343] Véase párrafo 359 *supra*

b) se entiende por «curso de agua» un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y fluyen a un término común;

c) se entiende por «Estado del curso de agua» un Estado en el territorio del cual se encuentra parte de un curso de agua internacional.

363. El Relator Especial se refirió a dos cuestiones relacionadas con el artículo 2. En primer lugar, recomendó la supresión de la frase «fluyen a un término común», que figuraba en el apartado *b*. A su juicio, la noción de «término común» no parecía añadir nada a lo que ya se decía en el resto del apartado y podía prestarse a confusión. El mantenimiento de esa frase podía limitar artificialmente el alcance del proyecto. En segundo lugar, él se inclinaba a incluir en el tema de éste las «aguas subterráneas confinadas sin relación con el curso de agua». Si la Comisión aceptaba esta idea (véase párr. 441 *infra*), el Relator Especial propondría los cambios pertinentes en el artículo 2. No pensaba, en cambio, que esa modificación obligara a introducir cambios importantes en otros artículos. Recomendaba que, a reserva de las dos cuestiones planteadas, la Comisión considerara el artículo 2 como hipótesis de trabajo válida para la segunda lectura y no volviera sobre él salvo en la medida en que el examen de los artículos siguientes pusiera inesperadamente de relieve la necesidad de revisarlo. Recomendó también el traslado al artículo 2 de la definición del término «contaminación», que figuraba en el artículo 21. Ese traslado sería conveniente para lo que él mismo proponía para el artículo 7 (véase párr. 410 *infra*), pero no era esencial, y su aceptación no significaría en modo alguno que se estuviera de acuerdo con la introducción de ningún cambio en la primera parte o en la segunda parte del proyecto.

364. Varios miembros se refirieron al artículo 2 e hicieron comentarios sobre dos cuestiones: la expresión «fluyen a un término común», que figuraba en el apartado *b*, y la posible inclusión de las «aguas subterráneas confinadas» en el ámbito del proyecto de artículos.

365. En cuanto a la expresión «fluyen a un término común», que se utilizaba en el apartado *b* del artículo 2, varios miembros no estaban de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de que se suprimiera. A juicio de esos miembros, este requisito se había incluido para limitar de algún modo el alcance geográfico de los artículos: el hecho de que dos cuencas de drenaje distintas estuvieran relacionadas por un canal no las convertiría, a efectos del proyecto de artículos, en partes de un solo «curso de agua». En un Estado en el que la mayoría de los ríos estuvieran conectados por canales, la omisión del requisito del término común convertiría a todos esos ríos en un solo sistema y crearía una unidad artificial entre cursos de agua distintos. El criterio del término común ayudaría, además, a distinguir entre dos cursos de agua que fluyeran uno al lado del otro. La supresión de las palabras «fluyen a un término común» ampliaría el ámbito de los artículos y dificultaría su aplicación en la práctica.

366. Algunos miembros reservaron su posición en espera de un examen más detenido de la cuestión por el Relator Especial.

367. Se advirtió también que la expresión «curso de agua» debía definirse con más precisión, para indicar si comprendía sólo las aguas de superficie u otro tipo de aguas. Se hizo notar asimismo que el proyecto no trataba adecuadamente la cuestión de la desviación de aguas, por ejemplo por medio de canales. Era ésta una cuestión que también debía examinarse más a fondo.

368. En lo concerniente a la cuestión de las aguas subterráneas confinadas, muchos miembros opinaron que sería ilógico incluir en el concepto de «curso de agua» aguas subterráneas confinadas que no estuvieran relacionadas con las aguas de superficie. No veían cómo esas aguas podían llegar a considerarse parte de un sistema de aguas que, «en virtud de su relación física», constituía «un conjunto unitario». Si no existía esa relación física, ¿cómo podían tales aguas formar parte de un conjunto unitario? Estaban de acuerdo en que la cuestión de las aguas confinadas debía regularse, pero, a su juicio, en un conjunto de normas separado. Pocos o ninguno de los artículos podían, con excepción de los que enunciaban principios generales, aplicarse a las aguas subterráneas confinadas.

369. Abundando en esa opinión, se dijo que los cursos de agua internacionales eran ya desde hace años objeto de reglamentación, pero que el uso de las aguas subterráneas confinadas era un fenómeno relativamente nuevo. El argumento de la diversidad, que había conducido a la adopción del método del acuerdo marco para los cursos de agua, era menos convincente en el caso de las aguas subterráneas confinadas. Por otra parte, el derecho relativo a estas últimas era más semejante al que regía la explotación de otros recursos naturales, especialmente el petróleo y el gas natural. Lo mejor era tratar separadamente el tema de los cursos de agua internacionales y el del derecho aplicable a las aguas subterráneas confinadas, lo mismo que había hecho la Comisión al ocuparse del derecho de los tratados en lo concerniente a la sucesión de los Estados. Ese trato separado se justificaba aún más teniendo en cuenta que las aguas subterráneas eran muy importantes en algunas partes del mundo, como África, continente con vastas zonas desérticas.

370. Otra razón mencionada por aquellos miembros que no estaban de acuerdo con la propuesta de que se incluyeran en el proyecto las aguas subterráneas confinadas era que esa inclusión exigiría un considerable trabajo de revisión de los artículos, trabajo que retrasaría la consecución del objetivo de la Comisión de terminar el año próximo su segunda lectura del proyecto.

371. Varios miembros de la Comisión reservaron su posición hasta que hubieran podido examinar, el año siguiente, el estudio que a este respecto había de hacer el Relator Especial. A juicio de esos miembros, ese estudio debía comprender, por ejemplo, las condiciones físicas propias de las aguas subterráneas confinadas, las relaciones entre las distintas partes de lo que podía constituir un sistema de aguas subterráneas transfronterizas y el papel desempeñado por las aguas subterráneas en el ciclo general del agua.

372. Muchos miembros apoyaron la propuesta del Relator Especial de que se trasladase al párrafo 1 del artículo 2 la definición de «contaminación», que figuraba en el artículo 21, y convinieron con el Relator Especial en que ese cambio no suponía en modo alguno aprobación im-

plícita de ningún otro cambio en las partes segunda o tercera del proyecto actual.

373. Hubo quien señaló, sin embargo, que, en principio, cuando un término o expresión se utilizaba sólo una vez en el proyecto de artículos, dicho término o expresión debían ser definidos en el lugar concreto en que se utilizaran. No había, por lo tanto, necesidad alguna de traslado.

Artículo 3.— Acuerdos de curso de agua

1. Los Estados del curso de agua podrán celebrar uno o varios acuerdos, en adelante denominados «acuerdos de curso de agua», que apliquen y adapten las disposiciones de los presentes artículos a las características y usos de un curso de agua internacional determinado o de parte de ese curso de agua.

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

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

374. El Relator Especial se refirió a las observaciones hechas y a las razones expuestas por algunos gobiernos para sustituir, en el texto inglés del proyecto, la palabra *appreciable* por la palabra *significant*, y dijo que esas razones le habían convencido. Entre esas razones destacó la práctica seguida hasta el momento en instrumentos más o menos comparables. El Relator Especial invocó, además, dos argumentos en apoyo de ese cambio. Primero, que, a su juicio, la palabra inglesa *appreciable* tenía dos significados muy diferentes, a saber: *a*) capaz de ser apreciado o tasado, y *b*) *significant*. Segundo, que, ya que en el comentario se dejaba bien sentado que por *appreciable* debía entenderse *significant*, era a su juicio preferible que en el artículo se utilizara expresamente este último término y no hubiera por lo tanto necesidad de leer el comentario para entender el significado del término empleado. Este cambio en el artículo 3 debía, a su juicio, entenderse que suponía un cambio igual en todo el proyecto. La complejidad y el peligro de confusión que se crearían con la utilización de un término en, por ejemplo, los artículos 3 y 4, y de otro término distinto en el artículo 7 pesaban mucho más que las ventajas que pudieran derivarse de ese intento de afinamiento excesivo. A este respecto dijo que el cambio en el artículo 3 exigiría cambios en los artículos 7 y 12, el párrafo 1 del artículo 18, el párrafo 2 del artículo 21 y el párrafo 2 del artículo 28.

375. El Relator Especial calificó de problemática e innecesaria la sugerencia de algunos gobiernos de que se incluyera en el artículo 3 la idea de que dicho artículo no afectaba a los acuerdos de cursos de agua existentes. A juicio del Relator Especial, la Comisión no estaba en situación de saber con ninguna seguridad si todos los acuerdos bilaterales o multilaterales, o incluso si algunos de esos acuerdos, eran incompatibles con las premisas fundamentales del proyecto de artículos. No encontraba en los artículos actuales nada que excluyera la posibilidad de acuerdos ulteriores, ya fueran o no compatibles con el texto actual. Le parecía, sin embargo, excesiva la presunción de continuación de validez de alguna *lex posterior* incompatible con el proyecto actual, a no ser que hubiera alguna manifestación de intención en ese sentido por parte del Estado o los Estados interesados. Creía que la mejor solución para disipar toda incertidumbre sería que los Estados, cuando decidieran pasar a ser partes en estos artículos, manifestaran su intención en lo concerniente a la aplicación de los mismos a todos o algunos de los acuerdos existentes en que fueran igualmente partes. A este respecto señaló también a la atención de los miembros el párrafo 3 y sugirió la posibilidad de añadir en él a «características y usos» la noción de acuerdos, con lo que el texto de ese párrafo sería el siguiente:

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

376. El Relator Especial se refirió también a las observaciones hechas por algunos gobiernos que preferirían que los artículos 8 y 26 fueran delante del artículo 3, basándose en que el proyecto representaba, sobre todo, un marco de cooperación y en que los acuerdos que los Estados del curso de agua pudieran concertar no eran sino un medio posible para lograr ese propósito. El Relator Especial no creía que ese cambio de lugar de los artículos afectara esencialmente al proyecto, pero estaba de acuerdo en que la secuencia de los artículos sería más lógica. Recomendó, en consecuencia, que los artículos 8 y 26 se colocaran delante del artículo 3.

377. Los comentarios sobre el artículo 3 se refirieron a dos cuestiones: la sustitución, en el texto inglés, del término *appreciable* por el término *significant* y la cuestión de los acuerdos de curso de agua existentes.

378. En cuanto a la sustitución de términos, se manifestaron dos opiniones distintas.

379. Una de esas opiniones, mantenida por muchos miembros, fue la de que sería preferible sustituir *appreciable* por *significant*, ya que era evidente que, en todos los casos, los efectos o los daños rebasarían la simple posibilidad de «apreciación» o «medición» y que lo que realmente se quería decir era precisamente *significant*, en el sentido de algo que no era insignificante pero que no alcanzaba necesariamente el nivel de «considerable» o «importante». En los párrafos 13 a 15 de su comentario al artículo 3, la Comisión no había conseguido aclarar del todo la cuestión[344]. El término *appreciable* contenía, según el comentario, dos elementos, a saber: la posibilidad de apreciación, detección o medición objetiva, y cierto grado de importancia que lo situaba entre lo insignificante y lo considerable. El problema es que *appreciable* podía entenderse asimismo sobre la base del prime-

[344] Véase nota 336 *supra*.

ro únicamente de esos elementos. Todo lo que podía medirse podía considerarse *appreciable*. Con arreglo a esta opinión, ambos elementos tenían que estar presentes en cualquier calificativo del daño.

380. De acuerdo también con esa opinión, la palabra *appreciable* no indicaba el umbral que se pretendía establecer. En la mayoría de los casos, *appreciable* podía interpretarse como «no insignificante» y no indicaba el punto en el que debía trazarse la línea divisoria entre los dos conceptos. Esa línea se cruzaba cuando había daños no insignificantes, daños que excedieran los parámetros de lo que era habitual en las relaciones entre los Estados que se beneficiaban del uso de las aguas. Por ese motivo, estos miembros estaban de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de que se sustituyera en el texto inglés el término *appreciable* por el término *significant*.

381. Se hizo notar asimismo que el umbral establecido por la palabra *significant* constituía una norma que había sido aprobada por los Estados en sus esfuerzos por fijar un programa para la protección y preservación del medio ambiente en la Conferencia de Río. El establecimiento de un umbral adecuado era igualmente esencial para la aceptación mundial del proyecto de artículos.

382. Los miembros que no estaban de acuerdo con la sustitución de la palabra *appreciable* por la palabra *significant* alegaron que ese cambio rebasaba la distinción necesaria entre daños sin trascendencia, que no podían siquiera medirse, por una parte, y daños estimables, por otra. El cambio elevaría, a su juicio, el umbral. La subjetividad inherente al término *significant* dejaría indefenso al posible Estado víctima, en contra no sólo de sus intereses sino también de la protección del propio curso de agua. El resultado sería pasar por alto los efectos acumulativos de los daños menos importantes, que podían ser considerables, especialmente en combinación con otros elementos. El cambio no tenía por otra parte en cuenta las condiciones especiales de cada curso de agua, ni la historia de su uso, que podían implicar distintos grados de tolerancia y de vulnerabilidad al daño.

383. Se hizo asimismo la observación de que, en el derecho relativo a los cursos de agua, el umbral aplicable parecía, en general, haberse establecido a un nivel inferior al que suponía el empleo del término *significant*. En diversos tratados más o menos recientes[345], los términos utilizados se aproximaban más al inglés *appreciable (ouvrage qui pourrait sensiblement modifier; entraves sensibles; changement sensible du régime des eaux; perjuicio sensible* y *projet susceptible de modifier d'une manière sensible)*.

384. Se manifestó asimismo la opinión de que la palabra *appreciable* denotaba algo que podía establecerse mediante pruebas objetivas y daba además la idea de *significant* y *substantial*. Había, sin embargo, en los artículos casos en los que no eran las dimensiones del daño lo que resultaba decisivo para los intereses de los Estados del curso de agua. Ésta era la razón por la que con frecuencia se utilizaba en los tratados la palabra *appreciable*, si bien la palabra *significant* aparecía, por ejemplo, dos veces en la Declaración de Río, en los principios 17 y 19, respectivamente. La cuestión no era, por lo tanto, tan clara como parecía a primera vista. La Comisión debía examinar, una vez más, las ventajas relativas de los dos términos antes de adoptar una decisión definitiva.

385. También se hizo notar que la cuestión de la traducción complicaba el problema del significado de los dos términos. Aunque en muchos acuerdos[346] se utilizaba la palabra en español «sensible» para referirse al umbral del daño, la palabra inglesa *significant* estaba siendo actualmente traducida por «importante» en español y *sensible* en francés. Cualquiera que fuese la decisión final de la Comisión sobre la sustitución de la palabra *appreciable* por *significant* en el texto inglés del artículo 3, la palabra que se utilizara en el texto en español no podía ser «importante». Había que utilizar otra palabra que indicara un umbral más bajo. Quizá pudiera utilizarse en español la palabra «sensible».

386. Se hizo notar también que, cualquiera que fuera el término utilizado en los artículos, ese mismo término debería emplearse en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, dado que los dos textos se referían a problemas similares. Algunos miembros discrepaban, sin embargo, de esta opinión y declararon que la elección de los términos pertinentes debía basarse en el enfoque que diera la Comisión a cada uno de los temas.

387. La mayor parte de los miembros que se refirieron a la cuestión de los acuerdos existentes no se mostraron partidarios de la sugerencia del Relator Especial (véase párrafo 375 *supra*). A este respecto manifestaron que la cuestión debía quedar sometida al derecho de los tratados. A su juicio, no había duda de que los acuerdos de curso de agua que pudieran concertarse en el futuro y que expresamente se preveían en los artículos tendrían precedencia sobre éstos. Dado el carácter supletorio de los artículos, los Estados eran libres de incluir en los acuerdos de curso de agua que se concertaran cualquier disposición que representase para ellos una adaptación de las disposiciones de estos artículos, siempre que terceros Estados no se vieran afectados por ella. La cuestión resultaba quizás más problemática en el caso de los acuerdos de curso de agua que ya estuvieran vigentes. ¿Tendrían esos acuerdos prioridad sobre los artículos? Como solución del problema, el Relator Especial había sugerido que, cuando los Estados llegaran a ser partes en los artículos, indicasen su intención o su entendimiento

[345] Entre ellos, el Protocolo entre el Reino Unido e Italia, para la demarcación de esferas de influencia respectivas en África oriental, de 15 de abril de 1891 (Naciones Unidas, *Textes législatifs...* Traité N.° 27); la Convención de 26 de octubre de 1905 entre Noruega y Suecia, anulada por la Convención sobre ciertas cuestiones relativas al régimen jurídico de las aguas, firmada entre ambos países el 11 de mayo de 1929 (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CXX, pág. 263); el Acuerdo general sobre régimen de aguas de 14 de diciembre de 1931 entre Rumania y Yugoslavia (*ibid.*, vol. CXXXV, pág. 31); el Acta de Santiago sobre cuencas hidrográficas, de 26 de junio de 1971 entre Argentina y Chile; la Convención relativa al Estatuto del Río Senegal, de 1972, y el Acuerdo de 26 de febrero de 1975 entre Argentina y el Uruguay [Estatuto del río Uruguay (Salto, 26 de febrero de 1976), Uruguay, Ministerio de Relaciones Exteriores, *Actos internacionales Uruguay-Argentina, 1830-1980*, Montevideo, 1981].

[346] *Ibid.*

en relación con algunos o la totalidad de los acuerdos existentes. Aunque ésa parecía una solución lógica, seguiría habiendo un problema si las partes en un acuerdo vigente no adoptaban todas la misma posición. Quizás estimara oportuno el Relator Especial seguir examinando el problema y proponer una disposición que evitara futuras dificultades.

388. En lo concerniente a la propuesta de colocación de los artículos 8 y 26 antes del artículo 3, algunos miembros la calificaron de razonable, estimando que mejoraría la estructura del texto. Otros se preguntaban si ese cambio no afectaría a la lógica o al orden de los artículos. Estos dos artículos se referían a cooperación y gestión, y estaban fuera de lugar en la «Introducción», que trataba fundamentalmente del ámbito del proyecto. Según una opinión, el artículo 26, incluido por el momento en la segunda parte («Principios generales»), no debía cambiarse de lugar, pero quizás considerase oportuno el Comité de Redacción examinar la posibilidad de elaborar un principio general sobre el enfoque integrado, basándose para ello en el principio 4 de la Declaración de Río, y de mantener, con su redacción actual, la parte del artículo 26 relativa a la gestión.

389. Hubo otras sugerencias sobre el cambio de lugar de diversos artículos. Se sugirió, por ejemplo, que los artículos de la sexta parte («Disposiciones diversas») se trasladasen a otras partes del proyecto; que el artículo 31 («Datos e información vitales para la defensa y la seguridad nacionales») se fundiera con el artículo 9 («Intercambio regular de datos e información»), y que el artículo 32 («No discriminación») se transfiriese a la segunda parte («Principios generales»).

Artículo 4.—Partes en acuerdos de curso de agua

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

2. El Estado del curso de agua cuyo uso de un curso de agua internacional pueda resultar afectado apreciablemente por la ejecución de un acuerdo de curso de agua propuesto que solamente se aplique a una parte del curso de agua o a un proyecto, programa o uso particular tendrá derecho a participar en las consultas sobre tal acuerdo y en su negociación, en la medida en que su uso resulte afectado por ese acuerdo, y a llegar a ser parte en él.

390. El Relator Especial calificó de apropiada la redacción actual del artículo 4. A su juicio, las palabras «se aplique a», que figuraban en el párrafo 1, se referían al ámbito del acuerdo y no eran sinónimas de que «afecte apreciablemente», ni cumplían la misma función. La supresión del párrafo 2, que se había sugerido en las observaciones de algunos gobiernos, tendría el efecto de imponer una carga adicional excesiva a los Estados del curso inferior. Fusionar los dos párrafos no sería imposible, pero él no lo recomendaba porque haría más engorroso el texto y más difícil de entender.

391. Varios miembros hicieron observaciones sobre el artículo 4.

392. Algunos de ellos convinieron con el Relator Especial en que no era necesario ningún cambio en ese artículo y en que toda ambigüedad quedaba disipada por el comentario de la Comisión al mismo[347].

393. Otros miembros estimaron que el artículo 4 debía ser objeto de revisión. Uno de ellos declaró que, con arreglo a ese artículo, el derecho de un Estado de un curso de agua de pasar a ser parte en acuerdos, ya se aplicasen éstos a la totalidad o sólo a parte del curso de agua, constituía una excepción al principio fundamental en virtud del cual los Estados disfrutaban de libertad para elegir aquellos otros Estados con los que deseaban celebrar tratados. Esa excepción tenía que ser interpretada, pues, con un criterio restrictivo. Un acuerdo de curso de agua, incluso en el caso de que se aplicara a todo el curso de agua, podía no ocasionar ningún perjuicio, o prácticamente ninguno, a los intereses de otro Estado del mismo curso de agua. Los usos de éste por terceros Estados podían y debían ser protegidos contra los efectos negativos dimanantes de la celebración de acuerdos de curso de agua por otros Estados del mismo curso de agua, pero por medios menos restrictivos que los previstos en el artículo. Podía exigirse, por ejemplo, que los Estados que previeran la celebración de un acuerdo entablasen consultas con los demás Estados del curso de agua para asegurarse de que el uso de éste por esos terceros Estados no se vería afectado por la celebración del acuerdo.

394. Otra razón alegada en favor de una revisión del artículo 4 fue que el artículo 30, que se había aprobado antes que el artículo 4, preveía una situación en la que las obligaciones de cooperación establecidas en el proyecto de artículos no podían cumplirse sino por medios indirectos. Esa posibilidad, que reflejaba un enfoque similar al adoptado en la parte XII de la Convención sobre el Derecho del Mar, constituía un reconocimiento realista de que el mero hecho de que un curso de agua pasara por los territorios de dos o más Estados, aunque se dijera que creaba una comunidad de intereses de cierto tipo entre ellos, no era el único factor que debía tomar en consideración el derecho.

395. Se declaró también que el artículo 4 no se aplicaría probablemente a aquellos casos en que un Estado del curso de agua concertara un acuerdo con un Estado ajeno a dicho curso de agua o con una institución financiera internacional con miras a emprender nuevos trabajos en el curso de agua. En tales casos, la relación se regiría por las normas generales del derecho de los tratados aplicables a los intereses de terceros Estados. No había razón alguna para que las normas aplicables a los acuerdos entre Estados del curso de agua fueran distintas de las normas generales del derecho de los tratados, con inclusión de la norma fundamental de *pacta sunt servanda.*

b) *Cuestiones relacionadas con la segunda parte (Principios generales) del proyecto de artículos*

i) *Comentarios relativos al conjunto de la segunda parte*

396. A juicio del Relator Especial, la relación entre los artículos 5 y 7, como se indicaba en las observaciones de

[347] Para el comentario sobre el artículo 4, aprobado inicialmente como artículo 5, véase *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 31 y 32.

algunos gobiernos, no estaba clara. Según algunas observaciones era preferible que se eliminase el artículo 7 o se subordinase ese artículo al artículo 5 y se hiciese de «equitativa y razonable» prácticamente el único criterio de utilización. Según otros comentarios, los daños «apreciables» o *significant* en todos los casos constituirían prueba de un uso implícitamente no equitativo ni razonable y, de manera tácita o expresa, subordinarían el artículo 5 al artículo 7. Aunque el Relator Especial opinaba que estas cuestiones, en particular la naturaleza de la responsabilidad del Estado en el que se originaba el daño, quedaban aclaradas en cierta medida en el comentario, recomendaba que se hicieran los cambios necesarios en el texto del artículo 7 para el cual proponía un texto (véase párr. 410 *infra*). Esa revisión haría del «uso equitativo y razonable» el criterio determinante, excepto en casos de contaminación tal como se definía este término en el proyecto de artículos. En caso de contaminación, el artículo 5 quedaría subordinado al artículo 7 pero dicha subordinación podría revocarse si se demostraba claramente que se habían dado circunstancias extraordinarias; en otras palabras, en la práctica se trataría de una presunción *iuris tantum*.

397. Con respecto a la propuesta de hacer más claro el concepto de utilización y participación equitativas y razonables, el Relator Especial explicó que no había hallado ningún medio de añadir orientaciones detalladas al artículo 5 que pudieran tener sentido en un acuerdo marco. Señaló, por ejemplo, que en algunos casos los Estados del curso de agua habían convenido en un reparto territorial, en otros en una rotación periódica o en repartir los beneficios de una instalación hidroeléctrica, en un reparto de los usos, en acuerdos de compensación, etc. Cada una de estas aplicaciones de buen sentido y equidad tenía que ver específicamente con la situación de que se tratara y por lo tanto no parecía prestarse a generalización y a ser recomendada como de aplicación general en un tratado marco. Estimaba que el comentario al artículo 5 podría ampliarse[348] quizá para proporcionar una descripción más extensa de las posibilidades que los Estados podrían considerar para lograr resultados equitativos y razonables. Señaló además que se trataba evidentemente de una esfera importante en la que se podrían mitigar los problemas previendo la participación de un tercero si los Estados interesados no pudieran ponerse de acuerdo en una solución mutuamente aceptable.

398. Varios miembros comentaron las relaciones entre los artículos 5 y 7 y los conceptos de «utilización equitativa y razonable», por una parte, y daños apreciables o *significant*, por otra. Señalaron que el Relator Especial había afirmado acertadamente que los artículos 5 y 7 constituían un elemento clave esencial del proyecto de artículos pero que no carecían de ambigüedad. A su juicio, la ambigüedad resultaba del compromiso entre, por una parte, quienes creían que la utilización «equitativa y razonable», prevista en el artículo 5, debía ser la consideración principal, en la cual podría estar implícito el derecho de causar algún daño y, por otra parte, quienes daban predominio al daño aduciendo que ningún uso podía considerarse «equitativo y razonable» si producía daños a otro Estado. La modificación del artículo 7 propuesta por el Relator Especial impondría a los Estados únicamente la obligación de ejercer «la diligencia debida», no la obligación de no causar daños apreciables o *significant*. Así pues, cuando el uso fuese equitativo y razonable sería permisible algún daño, con el resultado de que equitativo y razonable sería la consideración suprema. Como excepción al principio general, solamente el daño resultante de la contaminación haría que el daño no fuese equitativo ni razonable aunque incluso en ese caso podría permitirse el daño si no existía una amenaza inminente a la salud y la seguridad de las personas. La revisión propuesta por el Relator Especial, a su juicio, alteraría por completo el delicado equilibrio logrado en primera lectura. El concepto de *sic utere tuo ut alienum non laedas* quedaría subordinado a la imprecisa noción de uso «equitativo y razonable», que no ofrecía un criterio objetivo; y por lo tanto no podría aceptarse por sí misma como principio básico para regular los problemas derivados de los usos de los cursos de agua que pudieran causar daño transfronterizo. El hecho de que el concepto de utilización equitativa y razonable fuese apoyado por muchas autoridades y apareciera en muchos instrumentos internacionales no hacía de él un buen sustitutivo del principio básico de que la consideración predominante era el deber de no causar daños importantes a otros Estados. Se señaló que muchos miembros habían aceptado el artículo 5 aprobado en primera lectura en la inteligencia de que se incluiría el artículo 7 en su formulación actual en el proyecto de artículos.

399. Los miembros que no estaban de acuerdo con la revisión propuesta del artículo 7 adujeron otras razones.

400. En primer lugar, se dijo que la norma de la utilización equitativa era muy subjetiva. Era de suponer que el Relator Especial esperaba mitigar los efectos desfavorables de esa norma por medio de procedimientos de solución de controversias. Aunque no se sabía si esos procedimientos incluirían el arreglo judicial obligatorio, era muy importante asegurar la certidumbre de las normas substantivas. La tarea de los llamados a decidir lo que constituía daño apreciable o *significant* se complicaría más aún si la regla de no causar daño apreciable o *significant* se subordinaba a la regla de la utilización equitativa.

401. En segundo lugar, el Relator Especial proponía una excepción a esa excepción en los casos en que se apreciaran claramente circunstancias especiales que indicaran la necesidad imperiosa de un ajuste especial y la inexistencia de toda amenaza inminente a la salud y la seguridad de las personas. Aparte de la incertidumbre que podía surgir en la interpretación de esa norma, la contaminación estaba definida de una manera tan amplia en el artículo 21 que privaba de cualquier interés práctico la distinción entre las actividades que causaran daño apreciable o *significant* y las actividades que causaran contaminación.

402. Se hizo también la observación de que el nuevo texto propuesto por el Relator Especial no dejaba de presentar dificultades. La fórmula empleada: «Toda utilización que cause daños apreciables consistentes en alguna

[348] Para el comentario del artículo 5, aprobado inicialmente como artículo 6, véase *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 32 a 37.

forma de contaminación se presumirá que constituye una utilización no equitativa ni razonable a menos que... *b*) no haya un riesgo inminente para la salud o la seguridad de las personas», daba pie a poner en tela de juicio el fundamento de tal limitación. Bastaba con imaginar, por ejemplo, la importancia para ciertos Estados ribereños de la contaminación que causara la muerte de todos los peces en el sistema del curso de agua.

403. Algunos miembros expresaron la opinión de que el artículo 7 podía suprimirse. A su juicio, el contenido del principio de la utilización equitativa y razonable expuesto en los artículos 5 y 6 sería determinado por los Estados. Por consiguiente, sería provechoso que en el artículo 5 se propusieran formas modelo de utilización; por ejemplo, en relación con la división de un curso de agua entre Estados, pues ello facilitaría la solución de las controversias. El artículo 7 en tal caso sería superfluo pues constituiría una excepción al principio de utilización de los bienes privados sin hacer daño a otros. Además, el artículo 7 establecía un criterio, reflejado ya en varios artículos y destinado a poner en marcha diversos procedimientos, como los relativos a las notificaciones, consultas y negociaciones. Se señaló también que podían incluirse en el artículo 5 los requisitos que figuraban en el artículo 7 y podía entonces suprimirse ese artículo.

404. Algunos otros miembros indicaron que estaban dispuestos a aceptar la referencia explícita a la diligencia debida en la propuesta del Relator Especial aunque no apoyaban el resto de sus sugerencias sobre el artículo 7.

ii) *Comentarios relativos a determinados artículos de la segunda parte*

Artículo 5.—Utilización y participación equitativas y razonables

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

2. Los Estados del curso de agua participarán en el uso, aprovechamiento y protección de un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. Esa participación incluye tanto el derecho de utilizar el curso de agua como la obligación de cooperar en su protección y aprovechamiento, conforme a lo dispuesto en los presentes artículos.

405. El Relator Especial no recomendó ningún cambio en el artículo 5.

406. Además de las observaciones antes reseñadas en los párrafos 398 a 404, algunos miembros hicieron otras observaciones relacionadas concretamente con el artículo 5. Se señaló que el derecho de un Estado a la utilización equitativa y razonable de los cursos de agua internacionales estaba sujeto a las obligaciones del Estado de promover la utilización óptima y el disfrute máximo compatibles con la protección adecuada del curso de agua. En este sentido, el concepto de utilización óptima abarcaba el de desarrollo sostenible. El comentario al artículo era generalmente aceptable aunque era discutible que se sugiriera en su párrafo 3 que la utilización óptima no implicaba la utilización «máxima» por cualquier Estado del curso de agua compatible con el uso eficiente o económico sino más bien el logro del disfrute máximo posible por todos los Estados del curso de agua. Tal interpretación no reflejaba debidamente la práctica de la mayoría de los Estados que, a falta de acuerdo expreso en contrario, se apoyaban en sus propias capacidades y recursos para maximizar los beneficios, con sujeción siempre a las exigencias de la economía, así como a la necesidad de proteger el curso de agua y evitar causar daños importantes a otros Estados ribereños. Todo esto estaba claramente comprendido en el criterio de la utilización equitativa y razonable de un curso de agua. Además, el artículo 5 debía centrarse en el principio básico del uso equitativo y razonable, como se reflejaba más claramente en el artículo IV del proyecto de Helsinki de la Asociación de Derecho Internacional sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales, de 1966[349], donde se exponía el concepto del derecho de los Estados del curso de agua en términos más positivos que en el párrafo 1 del artículo 5.

407. Algunos miembros sugirieron también que se suprimiese el párrafo 2 del artículo 5 puesto que el derecho a la participación equitativa no era más que un derecho de cooperación, que se enunciaba con mayor detalle en el artículo 8, relativo a la cooperación.

Artículo 6.—Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable

1. La utilización de manera equitativa y razonable de un curso de agua internacional de conformidad con el artículo 5 requiere que se tengan en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, entre otros:

***a*) los factores geográficos, hidrográficos, hidrológicos, climáticos, ecológicos 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 curso de agua en uno de los Estados del curso de agua produzcan en otros Estados del curso de agua;**

***d*) los usos existentes y potenciales del curso de agua;**

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

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

2. En la aplicación del artículo 5 o del párrafo 1 de este artículo, los Estados del curso de agua interesados celebrarán, de ser necesario, consultas con ánimo de cooperación.

408. Por lo que respecta al artículo 6 el Relator Especial se refirió a los cambios sugeridos por algunos gobiernos pero los consideró innecesarios habida cuenta del contenido, entre otras cosas, de los artículos existentes, incluida en particular la lógica de todo el proyecto y del párrafo 1, apartado *d* del artículo 6, relativo a los usos existentes; del párrafo 1 del artículo 21, relativo a la calidad del agua; y de los apartados *c* y *f* del párrafo 1 del artículo 6, del párrafo 2 del artículo 10 y del artículo 7 propuesto en lo que se refiere a situaciones de particular dependencia. Señaló que esos comentarios, por su-

[349] Véase ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, págs. 484 y ss.; parcialmente reproducido en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 389 y ss., documento A/CN.4/274, párrs. 404 y ss.

puesto, no prejuzgaban la consideración del artículo 6 en relación con el contenido del artículo 26, sobre lo cual no estaba dispuesto a comentar, de momento. Optó también por el mantenimiento del párrafo 2 del artículo 6, aunque cabría argüir que el artículo 8 y el párrafo 2 del artículo 10 imponían una obligación similar. Además, si la Comisión decidía incluir en esta parte del proyecto la solución de controversias por intervención de un tercero, a su juicio debía retenerse el párrafo 2.

409. Por lo que respecta al artículo 6 se señaló que la lista de factores del párrafo 1 no era exhaustiva pero que los seis elementos eran muy pertinentes. Por consiguiente, el artículo debía mantenerse en la forma propuesta. También se señaló que el concepto de «usos existentes» había ganado algún terreno en la práctica de los Estados como factor importante para medir los daños apreciables o considerables. Sin embargo, debía darse la misma prioridad a la necesidad de conciliar ese factor con la consideración igualmente importante de las necesidades de desarrollo de los Estados.

Artículo 7.—Obligación de no causar daños apreciables

Los Estados del curso de agua utilizarán un curso de agua internacional de manera que no causen daños apreciables a otros Estados del curso de agua.

410. En consonancia con las observaciones reseñadas anteriormente (véanse párrafos 396 y 397 *supra*), el Relator Especial propuso que se modificara el texto del artículo 7 de la manera siguiente:

> «Los Estados del curso de agua ejercerán la diligencia debida para utilizar el curso de agua internacional de manera que no se causen daños apreciables a otros Estados del curso de agua, sin el acuerdo de éstos, salvo los que sean admisibles en una utilización equitativa y razonable del curso de agua. Toda utilización que cause daños apreciables consistentes en alguna forma de contaminación se presumirá que constituye una utilización no equitativa ni razonable a menos que: *a*) se demuestre claramente la existencia de circunstancias especiales que hagan imperioso un ajuste especial, y *b*) no haya un riesgo inminente para la salud y la seguridad de las personas.»

411. Además de los comentarios formulados por los miembros, que figuran en los párrafos 398 a 404 *supra*, se señaló que sería conveniente incluir en el artículo 7 el concepto de «diligencia debida» y el principio de prevención.

Artículo 8.—Obligación general de cooperación

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

Artículo 9.—Intercambio regular de datos e información

1. De conformidad con el artículo 8, los Estados del curso de agua intercambiarán regularmente los datos y la información de que puedan disponer sobre el estado del curso de agua, en particular los de carácter hidrológico, meteorológico, hidrogeológico y ecológico, así como las previsiones correspondientes.

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

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

Artículo 10.—Relación entre los usos

1. Salvo pacto o costumbre en contrario, ningún uso de un curso de agua internacional tiene en sí prioridad sobre otros usos.

2. El conflicto entre varios usos de un curso de agua internacional se resolverá basándose en los principios y factores enunciados en los artículos 5 a 7, teniendo en cuenta especialmente la satisfacción de las necesidades humanas esenciales.

412. El Relator Especial señaló que por el momento se inclinaba a recomendar que no se introdujeran cambios en estos artículos. Se hacía cargo de la preocupación expresada por algunos gobiernos con respecto al carácter general del artículo 8. Declaró que seguiría estudiando los medios de conseguir que el artículo 8 fuese más preciso sin apartarse del objeto del proyecto en su conjunto, consistente en servir de marco que se pudiera aplicar a muchas situaciones diferentes. Indicó además que a su juicio no sería prudente ni adecuado tratar de aplicar expresamente el principio de la buena fe a parte de un acuerdo o a una disposición particular de un instrumento como el presente proyecto. En todo caso no creía que esas adiciones atenuaran de manera apreciable el carácter general del artículo.

413. Algunos miembros que se refirieron al artículo 8 convinieron con el Relator Especial en que no era necesario hacer cambios en el artículo. Con respecto a la posibilidad de dar mayor precisión al texto, se expresó la opinión de que toda mayor precisión del artículo se haría a costa de sacrificar su carácter general.

414. Algunos miembros convinieron con el Relator Especial en que los conceptos de «buena fe» y «buena vecindad», aunque provechosos en sí mismos, no tenían cabida en el proyecto de artículos. Además, se dijo que el deber de cooperar quizás no siempre fuera realista para los Estados del curso de agua, cuyas relaciones en muchos casos estaban envenenadas por las controversias. Por esta razón debía sustituirse en el artículo 8 la palabra «cooperarán» por las palabras «procurarán cooperar», para subrayar la importancia de la cooperación sin hacerla obligatoria para los Estados.

415. También se expresó la opinión de que el logro de los fines de la utilización y gestión de los cursos de agua dependía de la obligación de cooperar expuesta en el artículo 8. Esos fines habían de promoverse no sólo sobre la base de la igualdad soberana, la integridad territorial y el provecho mutuo, como se disponía en el artículo, sino también, como se señalaba en el comentario[350], con de-

[350] Para el comentario del artículo 8, aprobado inicialmente como artículo 9, véase *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), págs. 45 a 47.

bida atención a la buena fe y a la buena vecindad. La cooperación no podía imponerse, sólo podía desarrollarse sobre la base de la reciprocidad. El interés común propio del proceso de utilización de los recursos hídricos promovería esta cooperación; los múltiples usos, a menudo en conflicto, exigían forzosamente un enfoque integrado.

416. Se hicieron algunas observaciones sobre los artículos 9 y 10, subrayándose su importancia. En lo que respecta al párrafo 2 del artículo 10, relativo a la cuestión de un conflicto entre usos de un curso de agua internacional, se sugirió que quizás fuera aconsejable, con miras a la aplicación de esa disposición, que la Comisión preparara un sistema de consultas flexible.

Capítulo VI

OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN

A.—Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación

417. En su 2295.ª sesión, la Comisión tomó nota de que en el párrafo 9 de la resolución 47/33, la Asamblea General le había pedido:

a) Que examine detenidamente

i) La planificación de sus actividades y su programa durante el mandato de sus miembros, teniendo presente la conveniencia de avanzar lo más posible en la preparación de proyectos de artículos sobre temas concretos,

ii) Sus métodos de trabajo en todos sus aspectos, teniendo presente que el escalonamiento del examen de algunos temas puede contribuir, entre otras cosas, a que el examen de su informe en la Sexta Comisión sea más eficaz,

b) Que siga ocupándose en particular de que, en su informe anual, se indiquen en cada tema las cuestiones concretas respecto de las cuales revestiría particular interés para la continuación de sus trabajos que los gobiernos expresaran sus opiniones, en la Sexta Comisión o por escrito

418. La Comisión convino en que esta cuestión debería abordarse en relación con el tema 6 de su programa titulado «Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación» y que este tema del programa debía examinarlo el Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada.

419. El Grupo de Planificación celebró dos sesiones. Tuvo ante sí la sección del resumen por temas de los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General durante su cuadragésimo sexto período de sesiones, titulada «Programa y métodos de trabajo de la Comisión» (A/CN.4/446, párrs. 294 a 312).

420. La Mesa Ampliada examinó el informe del Grupo de Planificación en su tercera sesión, celebrada el 7 de julio de 1993. La Comisión, en la sesión que celebró en ese mismo día, aprobó, por recomendación de la Mesa Ampliada, una serie de recomendaciones del Grupo de Planificación que se reflejan a continuación.

1. Planificación de las actividades para el resto del actual quinquenio

421. El actual programa de trabajo está integrado por los siguientes temas: Responsabilidad de los Estados; Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad; El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación; y Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

422. De conformidad con el apartado *a*, inciso i) del párrafo 9 de la resolución 47/33 de la Asamblea General, la Comisión examinó la planificación de sus actividades durante el resto del mandato de sus miembros. Al hacerlo, tuvo presente, como se solicitaba en esta resolución, la conveniencia de avanzar lo más posible en la preparación de proyectos de artículos sobre temas concretos.

423. La Comisión convino en que, si bien la adopción de un calendario rígido sería imposible, la fijación de objetivos al planificar sus actividades sería provechosa.

424. La Comisión, teniendo en cuenta los progresos realizados en relación con los temas del programa actual, así como su disposición a lograr nuevos progresos, y consciente de los distintos grados de complejidad de los diversos temas, decidió que trataría de completar en 1994 el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional y la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, y en 1996 la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y la primera lectura del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Asimismo decidió que trataría de hacer progresos sustanciales sobre el tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» y, con sujeción a la aprobación de la Asamblea General, emprender trabajos sobre uno o más temas nuevos (véase párr. 440 *infra*).

2. Programa de trabajo a largo plazo

425. De conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 44.° período de sesiones[351], el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo establecido en dicho período de sesiones prosiguió sus esfuerzos en el actual período de sesiones[352] a fin de determinar los temas que podrían recomendarse a la Asamblea General para su inclusión en el programa de trabajo de la Comisión. De conformidad con el procedimiento propuesto y apoyado por la propia Comisión[353], en el 44.° período de sesiones el Grupo de Trabajo debía discutir los esquemas y resúmenes explicativos prepara-

[351] Véase *Anuario 1992*, vol II (segunda parte), documento A/47/10, párr 370

[352] *Ibid*, párr 369

[353] *Ibid*

dos por los miembros designados para cada uno de los temas que el Grupo de Trabajo había preseleccionado en ese mismo período de sesiones para su análisis provisional.

426. La composición del Grupo de Trabajo fue la siguiente: Sr. Derek Bowett (Presidente), Sr. Awn Al-Khasawneh, Sr. Mohamed Bennouna, Sr. Peter Kabatsi, Sr. Mochtar Kusuma-Atmadja, Sr. Guillaume Pambou-Tchivounda, Sr. Alain Pellet, Sr. Jiuyong Shi, Sr. Alberto Szekely, Sr. Vladlen Vereshchetin y Sr. Chusei Yamada.

427. La Comisión observó que, después de examinar una compilación oficiosa de los esquemas y resúmenes explicativos preparados de conformidad con el procedimiento antes mencionado, el Grupo de Trabajo había recomendado que se incluyesen en el programa de la Comisión, en las condiciones y en el momento que se decidiese en futuros debates del Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada y de la Comisión, los temas «La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados» y «La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas», quedando entendido que el orden en que se mencionaban ambos temas no indicaba ninguna prioridad.

428. Por lo que respecta al tema «La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados», la Comisión observó que el mismo había sido sugerido a la Comisión como tema eventual de reflexión por diversas delegaciones durante el cuadragésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General[354] y que, además, había suscitado el año último un interés especial entre los miembros de la Comisión[355]. Si bien la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados, de 1978, y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986, establecían ciertos principios por lo que respecta a las reservas a los tratados, lo hacían en términos demasiado generales para orientar la práctica de los Estados en la materia y dejaban en la sombra algunos aspectos importantes. Entre las cuestiones a las que esos instrumentos aportaban respuestas ambiguas figuraban la diferenciación entre las reservas y declaraciones interpretativas, el alcance de las declaraciones interpretativas, la validez de las reservas (cuestión que incluía las condiciones de licitud de las reservas y su aplicabilidad a otro Estado) y el régimen de las objeciones a las reservas (en particular, la cuestión de la admisibilidad y el alcance de las objeciones a una reserva que no estuviese prohibida por el tratado ni fuese contraria al objeto o el fin de éste). Estos mismos instrumentos nada decían por lo que respecta al efecto de las reservas sobre la entrada en vigor de los tratados, los problemas relativos al objeto particular de ciertos tratados (en particular, los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales y los tratados relativos a los derechos humanos), las reservas a los tratados de codificación y los problemas resultantes de ciertas técnicas particulares de los tratados (elaboración de protocolos adicionales, técnicas de bilateralización).

429. La Comisión estimó que la cuestión que se examinaba respondía a los criterios de selección retenidos por la Comisión y generalmente suscritos por la Sexta Comisión. En primer lugar, este tema correspondía al parecer a una necesidad de la comunidad internacional, puesto que había sido sugerido por representantes de Estados en la Sexta Comisión, sin duda habida cuenta de las ambigüedades y lagunas señaladas antes. En segundo lugar, el clima internacional propiciaba su examen, puesto que los antagonismos ideológicos de 1969 eran ya menos de temer. Este tema era además de la incumbencia de la Comisión, donde sus aspectos doctrinales y prácticos podían ser examinados con conocimiento de causa. Finalmente, había muchas posibilidades de que se obtuviera en un plazo razonable un resultado concreto, a saber, la aprobación en primera lectura, al finalizar el quinquenio actual, de un proyecto destinado a la Asamblea General.

430. La Comisión era consciente de la necesidad de no poner en entredicho el régimen establecido en los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969. Sin embargo, estimaba que estas disposiciones podían precisarse y desarrollarse, bien en el marco de proyectos de protocolos a las convenciones actuales, bien en una guía de la práctica a la que pudieran remitirse los Estados, las organizaciones internacionales y la doctrina.

431. En cuanto al tema «La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas», formaba parte de uno de los tres subtemas identificados por la Comisión en 1963 en relación con el tema «Sucesión de Estados», a saber, el subtema «Sucesión en lo que respecta a materias distintas de los tratados»[356]. Sin embargo, no figuraba entre las cuestiones que habían sido examinadas hasta ahora en relación con este subtema.

432. Según la opinión prevaleciente, la sucesión de Estados no daba lugar a un cambio automático de nacionalidad. Incumbía al Estado sucesor la prerrogativa de determinar él mismo a quién reconocía como nacionales suyos y de indicar los métodos de adquisición de su nacionalidad[357]. La competencia legislativa del Estado sucesor debía ejercerse, no obstante, dentro de los límites que imponía el derecho internacional general, tales como el principio de la nacionalidad efectiva, así como los tratados internacionales.

433. Los criterios y demás condiciones para la adquisición de la nacionalidad de un Estado sucesor se habían determinado, en algunos casos, mediante un tratado internacional. Los tratados de paz que siguieron a la primera guerra mundial disponían al mismo tiempo el reco-

[354] Véase A/CN.4/L.469, párr. 422.

[355] Véase el documento A/CN.4/L.473/Rev.1, párr. 23.

[356] Los otros dos subtemas se titulan «Sucesión en materia de tratados» y «Sucesión respecto de la condición de miembro de organizaciones internacionales».

[357] Véase, en particular, el artículo 1 de la Convención de La Haya de 1930 sobre ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre la nacionalidad.

nocimiento por el Estado vencido de la nueva nacionalidad adquirida *ipso facto* por sus antiguos nacionales en virtud de las leyes del Estado sucesor y la consiguiente pérdida del deber de lealtad de estas personas a su país de origen. Conforme a otros instrumentos, la transferencia de territorio no implicaba necesariamente la adquisición automática de una nueva nacionalidad y la pérdida de la nacionalidad de origen.

434. Algunos tratados reconocían un derecho de opción, que en ciertos casos se concedía por un período de tiempo considerable, durante el cual los interesados disfrutaban de una especie de doble nacionalidad.

435. El estudio de la práctica reciente de los Estados debería incluir, en particular, las soluciones adoptadas a raíz del proceso de descolonización, la desmembración de la Unión Soviética y Yugoslavia y la disolución de Checoslovaquia.

436. Resultaba alarmante la tendencia actual a destacar el origen étnico al determinar el criterio para conceder la nacionalidad del nuevo Estado y desconocer la importancia del criterio del domicilio. Esto no sólo favorecía la apatridia, sino que en muchos aspectos era discutible desde el punto de vista de las normas fundamentales de derechos humanos.

437. Parecería que la formulación, sobre la base de un examen exhaustivo de la práctica de los Estados, de normas mínimas para la adquisición *ex lege* de la nacionalidad podría ofrecer directrices útiles a los legisladores de los nuevos Estados que se encontraban en el proceso de redacción de leyes en esta esfera. Debería recordarse asimismo que, en virtud de las normas consuetudinarias del derecho internacional, muchos derechos y obligaciones emanados de los tratados eran vinculantes automáticamente para el Estado sucesor, y que la aplicación de muchos de estos tratados afectaba directamente a los individuos y concretamente a los nacionales de las partes en esos tratados. A veces resultaba necesario aplicar estos tratados incluso antes de que el Estado sucesor hubiera adoptado una ley de la nacionalidad. Así pues, la determinación «preliminar» de la nacionalidad de las personas físicas o morales que residían en el territorio en que se había producido el cambio de soberanía se convertía en un requisito previo para la aplicación continuada de los tratados mencionados.

438. La Comisión estimó que este tema también satisfacía los criterios de selección que había establecido.

439. El resultado de la labor de la Comisión sobre este tema podría ser, por ejemplo, un estudio o un proyecto de declaración que se sometería a la aprobación de la Asamblea General. La forma definitiva de esta labor sería decidida por la Comisión ulteriormente.

440. La Comisión decidió que, con sujeción a la aprobación de la Asamblea General, los dos temas arriba examinados se incluyeran en su programa y que se tomaran disposiciones para su examen en el próximo período de sesiones de la Comisión.

441. La Comisión tomó nota asimismo de la recomendación del Grupo de Trabajo de que la Comisión decidiera si cabía solicitar al Relator Especial del tema «El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación» que examinara la posibilidad de incluir en ese tema la cuestión de las «aguas subterráneas confinadas», sin perjuicio de que el tema en su conjunto se completase en 1994 conforme había previsto la Comisión el año último.

442. La Comisión convino en formular esta solicitud al Relator Especial, quedando entendido que el estudio de viabilidad se presentaría a la Comisión en su próximo período de sesiones.

443. La Comisión decidió que, de conformidad con la recomendación del Grupo de Trabajo, los esquemas y resúmenes compilados en el documento mencionado en el párrafo 427 *supra* se publicaran como documento oficial de la Comisión en la serie A/CN.4 para que se incluyeran en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* correspondiente a 1993.

3. Contribución de la Comisión de Derecho Internacional al Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional

444. De conformidad con las disposiciones acordadas por la Comisión de Derecho Internacional en su 44.° período de sesiones[358], el Grupo de Trabajo establecido en dicho período de sesiones para examinar la cuestión de la contribución de la Comisión de Derecho Internacional al Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional se reunió bajo la Presidencia del Sr. Pellet y examinó el posible contenido de una publicación que incluyese una serie de estudios que prepararían los miembros de la Comisión.

445. La Comisión observó que el Grupo de Trabajo había propuesto el procedimiento siguiente:

a) Inicialmente, el Presidente del Grupo de Trabajo prepararía, sobre la base de las proposiciones que se le habían presentado y de su propio esquema, una lista de posibles temas que, a la vez que abordasen problemas jurídicos internacionales de interés general, pudiesen ser enfocados desde la perspectiva de la Comisión;

b) La lista se distribuiría a todos los miembros de la Comisión, invitándolos a señalar si estarían dispuestos a participar en la preparación de esta publicación y, en caso afirmativo, a elegir de esta lista tres temas (en orden de preferencia) que estuviesen dispuestos a redactar, quedando entendido que cada autor sería el único responsable del contenido de su aportación, que no comprometería a la Comisión en su conjunto;

c) Sobre la base de las respuestas, el Grupo de Trabajo adoptaría el plan general de la publicación.

446. La Comisión aprobó este procedimiento y, sobre la base de las respuestas a la invitación mencionada en el

[358] Véase *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), documento A/47/10, párr. 374.

apartado *b supra*, pidió al Grupo de Trabajo que presentara al Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada propuestas relativas al plan de la publicación y a la forma y modalidades prácticas de llevar a cabo el proyecto.

4. Otros asuntos

447. La Comisión observó que los comentarios a los artículos que había adoptado eran muy importantes para comprender debidamente los artículos, y que debería asignarse tiempo suficiente para su examen por la Comisión antes de ser adoptados. La Comisión, a la vez que expresaba su plena confianza en la capacidad de los Relatores Especiales para preparar comentarios satisfactorios, se proponía examinar las condiciones en que estos comentarios se discutían y adoptaban, con miras a la posible formulación de directrices al respecto.

448. La Comisión fue informada de las diversas medidas tomadas por la Oficina de Asuntos Jurídicos en el marco de su programa de publicaciones. Observó que se había publicado en forma definitiva el *Manual sobre la solución pacífica de las controversias entre Estados*, y que también había aparecido o estaba a punto de aparecer una publicación nueva titulada *Resúmenes de las sentencias, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia (1948-1991)*, en los seis idiomas de trabajo de las Naciones Unidas. Observó asimismo que se hallaba en prensa un nuevo volumen del *Recueil des sentences arbitrales*, que se estaba eliminando gradualmente el retraso acumulado en la preparación del *Anuario Jurídico,* y que los Documentos Oficiales de la Conferencia de 1983 sobre la Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas del Estado, así como los Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas de 1986 sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, que debían haberse publicado hace tiempo, estaban siendo editados y se publicarían en breve. Finalmente observó que habían proseguido los esfuerzos para eliminar el retraso acumulado en el *Recueil des Traités* y para informatizar el contenido de la publicación titulada «Tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General», así como la serie ya mencionada *Recueil des Traités.*

449. La Comisión tomó nota con agradecimiento de los esfuerzos realizados y de los resultados conseguidos por la Oficina de Asuntos Jurídicos en la aplicación de su programa de publicaciones, esfuerzos que eran particularmente elogiables en el marco del actual Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional, que prestaba especial atención a la enseñanza, el estudio, la difusión y la más amplia comprensión del derecho internacional.

450. Por lo que respecta al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, la Comisión observó que la División de Servicios de Conferencias de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra y, en particular, su Sección de Edición de los Documentos Oficiales estaban actualmente en condiciones de preparar en la propia Organización un texto de calidad «impresa» a un costo muy inferior y en un plazo mucho más corto. Las nuevas técnicas permitirían publicar la versión final «impresa» del volumen I de los *Anuarios* correspondientes a 1991 y 1992 en español, francés e inglés durante los próximos meses, y se mejoraría asimismo el calendario de publicación de las restantes partes del *Anuario*.

451. La Comisión dio su aprobación a las nuevas medidas tomadas para la publicación del *Anuario* y expresó su agradecimiento a los servicios competentes por su espíritu innovador.

5. Duración del próximo período de sesiones

452. La Comisión quiso reiterar su opinión de que las exigencias de la labor del desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación y la magnitud y complejidad de los temas incluidos en el programa hacían aconsejable que se mantuviese la duración habitual de los períodos de sesiones. La Comisión deseaba también destacar que había utilizado plenamente el tiempo y los servicios puestos a su disposición durante el actual período de sesiones.

B.—Cooperación con otros organismos

453. La Comisión estuvo representada en el período de sesiones de enero de 1993 del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, celebrado en Kampala, por el Sr. Tomuschat, Presidente de la Comisión, quien asistió al período de sesiones como observador de la Comisión e hizo uso de la palabra ante el Comité en nombre de ella. El Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano estuvo representado en el período de sesiones en curso de la Comisión por el Secretario General del Comité, Sr. Frank Njenga, y por el Sr. Baghwat Singh. El Sr. Njenga dirigió la palabra a la Comisión en su 2304.ª sesión, el 8 de junio de 1993, y su declaración figura en el acta resumida de esa sesión.

454. La Comisión estuvo representada en el período de sesiones de diciembre de 1993 del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, celebrado en Estrasburgo, por el Sr. Gudmundur Eiriksson, quien asistió al período de sesiones como observador de la Comisión e hizo uso de la palabra ante el Comité en nombre de ella. El Comité Europeo de Cooperación Jurídica estuvo representado en el presente período de sesiones de la Comisión por el Sr. Carlos de Sola. El Sr. de Sola dirigió la palabra a la Comisión en su 2312ª sesión, celebrada el 25 de junio de 1993, y su declaración figura en el acta resumida de esa sesión.

455. El Comité Jurídico Interamericano estuvo representado en el presente período de sesiones por el Sr. Seymour Rubin. El Sr. Rubin dirigió la palabra a la Comisión en su 2313.ª sesión, celebrada el 29 de junio de 1993, y su declaración figura en el acta resumida de esa sesión.

C.—Fecha y lugar del 46.° período de sesiones

456. La Comisión acordó celebrar su próximo período de sesiones en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, del 2 de mayo al 22 de julio de 1994.

D.—Representación en el cuadragésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General

457. La Comisión decidió hacerse representar en el cuadragésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General por su Presidente, el Sr. Julio Barboza.

E.—Seminario sobre derecho internacional

458. En cumplimiento de la resolución 47/33 de la Asamblea General, la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra organizó durante el período de sesiones en curso de la Comisión la 29.ª reunión del Seminario sobre derecho internacional. El Seminario estaba destinado a estudiantes titulados de derecho internacional y a jóvenes profesores o funcionarios de las administraciones nacionales que en el curso de su trabajo se ocupan de asuntos de derecho internacional.

459. Un Comité de selección presidido por el Profesor Christian Dominicé (Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, Ginebra) se reunió el 24 de marzo de 1993 y, después de examinar unas 70 solicitudes de participación en el Seminario, seleccionó a 24 candidatos de nacionalidades diferentes, procedentes en su mayoría de países en desarrollo. Todos los candidatos seleccionados, así como una becaria del UNITAR, pudieron participar en la reunión del Seminario[359].

460. La reunión del Seminario se celebró en el Palacio de las Naciones del 1.° al 18 de junio de 1993 bajo la dirección de la Sra. Meike Noll-Wagenfeld, de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Fue inaugurada por el Presidente de la Comisión, Sr. Julio Barboza. Durante las tres semanas de la reunión, los participantes en el Seminario asistieron a las sesiones de la Comisión de Derecho Internacional y a conferencias organizadas especialmente para ellos.

461. Miembros de la Comisión pronunciaron las siguientes conferencias: Sr. Julio Barboza: «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional»; Sr. Salifou Fomba: «El proceso por "crímenes de sangre" del ex Presidente de Malí y sus 32 coacusados»; Sr. Ahmed Mahiou: «La labor de la Comisión de Derecho Internacional»; Sr. Alain Pellet: «El tribunal penal internacional para Yugoslavia»; Sr. Robert Rosenstock: «El derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación»; Sr. Vladlen Vereshchetin: «Tendencias a largo plazo en la evolución del derecho internacional»; Sr. Francisco Villagrán Kramer: «El caso Álvarez Machain entre México y los Estados Unidos de América (1992) — Extradición, entrega y rapto de personas acusadas en relación con crímenes de guerra y delitos comunes; posible violación de los derechos humanos e intervención; indemnización»; Sr. Alexander Yankov: «Principios generales de derecho ambiental: evolución reciente».

462. Además, pronunciaron conferencias el Sr. Frits Kalshoven [Presidente de la Comisión de Expertos establecida en virtud de la resolución 780 (1992) del Consejo de Seguridad]: «La labor de la Comisión»; y el Sr. Paul Szasz (Asesor Jurídico de la Conferencia Internacional sobre la ex Yugoslavia): «La función del Asesor Jurídico en la Conferencia Internacional sobre la ex Yugoslavia».

463. Como ya es tradicional durante la celebración del Seminario, los participantes disfrutaron de la hospitalidad de la República y Cantón de Ginebra. En esa ocasión hizo uso de la palabra el Sr. E. Bollinger, Jefe de Información del Cantón.

464. Al finalizar la reunión del Seminario, el Sr. Julio Barboza, Presidente de la Comisión de Derecho Internacional, y la Sra. Noll-Wagenfeld, en nombre del Director General de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, dirigieron la palabra a los participantes. El Sr. Ulises Canchola hizo una declaración en nombre de los participantes. En el curso de esa breve ceremonia, cada uno de los participantes recibió un certificado de asistencia a la 29.ª reunión del Seminario.

465. El Seminario se financia con contribuciones voluntarias de los Estados Miembros y con becas concedidas por los gobiernos a sus propios nacionales. La Comisión tomó nota con particular satisfacción de que los gobiernos de Alemania, Austria, Chipre, Dinamarca, Irlanda, México, Noruega, el Reino Unido, Suecia y Suiza habían ofrecido becas, en particular a participantes de los países en desarrollo, por medio de contribuciones voluntarias al correspondiente programa de asistencia de las Naciones Unidas. La concesión de esas becas permitió lograr una distribución geográfica adecuada de los participantes y hacer venir de países lejanos a candidatos de mérito que, de no ser así, no habrían podido participar en la reunión. El presente año se concedieron becas completas (viajes y dietas) a 15 participantes y becas parciales (viajes solamente) a 3 participantes. Así pues, de los 643 participantes admitidos desde el comienzo del Seminario en 1964, que representan a 150 nacionalidades, se han concedido becas a 342 participantes.

466. La Comisión subraya la importancia que atribuye a la reunión del Seminario, que brinda a los jóvenes juristas designados, y especialmente a los procedentes de los países en desarrollo, la posibilidad de familiarizarse con los trabajos de la Comisión y con las actividades de las numerosas organizaciones internacionales con sede en Ginebra. Como se han agotado casi todos los fondos disponibles, la Comisión recomienda que la Asamblea General haga de nuevo un llamamiento a los Estados que estén en condiciones de hacerlo para que aporten las contribuciones voluntarias que se necesitan para la cele-

[359] La lista de participantes en la 29.ª reunión del Seminario sobre derecho internacional era la siguiente: Sr. Ignace Atangana Fouda (Camerún); Sr. Per Augustsson (Suecia); Sra. Valentina Blackman (Barbados); Sr. Ulises Canchola (México); Sra. Feliciah Chatukuta (Zimbabwe) (becaria del UNITAR); Sr. Yuri Chekharin (Rusia); Sra. Widad El Obied (Sudán); Sra. Susana Fraidenraij (Argentina); Sr. Pramudyo Hendrar (Indonesia); Sra. Irène Kasyanju (Tanzanía); Sr. Piotr Kaszuba (Polonia); Sr. Agbessi Kokou (Togo); Sra. Jasmina Kovacevic (Croacia); Sr. Andreas Kumin (Austria); Sra. Marja Lehto (Finlandia); Sr. Raghavachari Muralidharan (India); Sr. Edgar Nassar Guier (Costa Rica); Sr. Kenyatta Nyurenda (Malawi); Sr. Marcos Gustavo Olivares (Perú); Sr. Nelson Olivero (Guatemala); Sra. Chantal Rahalison (Madagascar); Sra. Caroline Seagrove (Australia); Sr. Narendra Man Shrestha (Nepal); Sr. Melencio Sta. María (Filipinas); Sra. Alisi Numia Taumoepeau (Tonga).

bración del Seminario de 1994 con la participación más amplia posible.

467. La Comisión tomó nota con pesar de que en 1993 se habían puesto a disposición del Seminario servicios muy limitados de interpretación y expresó la esperanza de que se hiciera todo lo posible para proporcionar al Seminario en futuras reuniones servicios y medios completos, pese a las limitaciones financieras existentes.

F.—Conferencia en memoria de Gilberto Amado

468. Para honrar la memoria de Gilberto Amado, ilustre jurista brasileño y ex miembro de la Comisión, se decidió en 1971 que se celebrara un homenaje a su memoria consistente en una conferencia a la que se invitaría a los miembros de la Comisión, a los participantes en la reunión del Seminario sobre derecho internacional y a otros especialistas en derecho internacional.

469. Las conferencias en memoria de Gilberto Amado han podido celebrarse gracias a las generosas contribuciones del Gobierno del Brasil. La 12.ª conferencia en memoria de Gilberto Amado, que fue pronunciada el 2 de junio de 1993 por el Profesor Lucius Caflisch, asesor jurídico del Departamento Federal de Relaciones Exteriores de Suiza, tuvo por tema «La solución pacífica de las controversias internacionales: tendencias actuales». Fue seguida de una cena en memoria de Gilberto Amado. La Comisión espera que, al igual que en ocasiones anteriores, el texto de la conferencia se publique en francés e inglés y pueda ponerse así a disposición del mayor número posible de especialistas en derecho internacional.

470. La Comisión expresó su gratitud al Gobierno del Brasil por sus generosas contribuciones, que permitieron la celebración de la Conferencia en memoria de Gilberto Amado en 1993. La Comisión pidió a su Presidente que transmitiese la expresión de su gratitud al Gobierno del Brasil.

Anexo

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE UN PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

A.—Introducción

1. De conformidad con la decisión adoptada por la Comisión de Derecho Internacional en su 2298.ª sesión, el 17 de mayo de 1993, de que volviera a reunirse el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional[1], el Grupo de Trabajo[2] celebró 22 sesiones entre el 17 de mayo y el 16 de julio de 1993[3].

2. El mandato que la Comisión dio al Grupo de Trabajo se ajustaba a lo dispuesto en los párrafos 4, 5 y 6 de la resolución 47/33 de la Asamblea General, de 25 de noviembre de 1992, titulada «Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 44° período de sesiones». El texto de los mencionados párrafos es el siguiente:

[La Asamblea General,]

[.]

4. *Toma nota con reconocimiento* del capítulo II del Informe de la Comisión de Derecho Internacional titulado «Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad», dedicado a la cuestión del posible establecimiento de una jurisdicción penal internacional;

5. *Invita* a los Estados a que presenten al Secretario General, si es posible antes del 45 ° período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, sus observaciones por escrito respecto del informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional;

6 *Pide* a la Comisión de Derecho Internacional que prosiga su labor sobre esta cuestión mediante la puesta en práctica, con carácter prioritario, de la propuesta relativa a la elaboración de un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional a partir de su siguiente período de sesiones, comenzando por examinar las cuestiones indicadas en el informe del Grupo de Trabajo y en los debates celebrados en la Sexta Comisión con miras a redactar un estatuto sobre la base del informe del Grupo de Trabajo, teniendo en cuenta las opiniones expresadas durante los debates celebrados en la Sexta Comisión, así como cualesquiera observaciones escritas recibidas de los Estados, y que presente un informe sobre la marcha de los trabajos a la Asamblea General en su cuadragésimo octavo período de sesiones; [ ]

3. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición el informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional, que figuraba en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 44.° período de sesiones[4]; el undécimo informe del Sr. Doudou Thiam, Relator Especial del tema «Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad»[5]; las observaciones de los gobiernos relativas al informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional[6]; la sección B del resumen por temas de los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General en el cuadragésimo séptimo período de sesiones, preparado por la Secretaría (A/CN.4/446); el informe presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad[7]; y una recopilación preparada por la Secretaría de los proyectos de estatuto de un tribunal penal internacional elaborados anteriormente, bien en el marco de las Naciones Unidas, bien por otros organismos públicos o privados.

4. Durante las primeras sesiones, el Grupo de Trabajo examinó una serie de proyectos de disposiciones relativas a los aspectos más generales y de organización de un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional (jueces, secretario, composición de las salas, etc.) y llegó, en varios casos, a un acuerdo preliminar sobre muchos de los proyectos de disposiciones o, por lo menos, sobre las bases a partir de las cuales podrían redactarse unas disposiciones sobre tales cuestiones.

5. Después, y con el objeto de acelerar sus trabajos, el Grupo de Trabajo decidió crear tres subgrupos, encargados de examinar, respectiva y principalmente, los temas siguientes: competencia y derecho aplicable; instrucción y acusación; y cooperación internacional y asistencia judicial. Más adelante se distribuyeron entre los distintos subgrupos otros temas que se estimó que debían examinarse en relación con la elaboración del estatuto de un tribunal penal internacional.

6. Después de haber examinado los informes de los distintos subgrupos, que contenían proyectos de disposiciones sobre los diversos temas que se les habían asignado,

[1] La Comisión acordó en su 2300ª sesión, el 25 de mayo de 1993, que el Grupo de Trabajo sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional se denominara en adelante «Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional».

[2] La composición del Grupo de Trabajo figura en el Capítulo I, párr. 9 *supra*.

[3] No están comprendidas en esta cifra las sesiones de los diversos subgrupos mencionados en el párrafo 5 *infra*

[4] *Anuario . 1992*, vol II (segunda parte), anexo.

[5] *Anuario . 1992*, vol II (primera parte), documento A/CN.4/449

[6] *Ibid* , documento A/CN.4/452 y Add 1

[7] Doc S/25704 y Corr.1 y Add. 1

el Grupo de Trabajo elaboró un texto único de proyecto de estatuto, de carácter preliminar, que sometió a la Comisión para su examen.

7. El texto preliminar elaborado por el Grupo de Trabajo está dividido en siete partes principales que tratan, respectivamente: de la creación y composición del tribunal; de la competencia y el derecho aplicable; de la instrucción y el inicio del proceso penal; del juicio; de la apelación y la revisión; de la cooperación internacional y la asistencia judicial; y de la ejecución de las sentencias.

8. Algunas de las disposiciones, o parte de ellas, figuran aún entre corchetes por no haber podido todavía el Grupo de Trabajo llegar a un acuerdo general sobre el contenido de la disposición propuesta o sobre su enunciado, o a fin de recibir orientaciones de la Asamblea General.

9. En muchos casos, los comentarios a los artículos del proyecto contienen explicaciones acerca de las dificultades especiales con que tropezó el Grupo de Trabajo para elaborar una disposición sobre una cuestión determinada y de las diversas opiniones que ésta suscitó o las reservas que se formularon al respecto.

10. El Grupo de Trabajo estima que sería especialmente útil conocer la opinión de la Asamblea General sobre los puntos mencionados en los párrafos 8 y 9 precedentes y propone que la Comisión así lo indique en su informe a la Asamblea General.

11. Al establecer la orientación general del proyecto de estatuto, el Grupo de Trabajo tuvo en cuenta no sólo las recomendaciones formuladas por la Comisión en su 44.° período de sesiones[8] y el informe de su Grupo de Trabajo sobre el tema[9], sino también las opiniones expresadas a este respecto por los gobiernos en la Sexta Comisión (A/CN.4/446, secc. B) o en sus observaciones escritas[10].

12. El proyecto de estatuto preparado por el Grupo de Trabajo se titula «Proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional» porque, como se explica en el comentario al artículo 5, el Grupo de Trabajo estimó que los tres órganos previstos en el proyecto, a saber, la «Corte» u órgano juzgador, el «Secretario» u órgano administrativo y la «Fiscalía» u órgano acusador, por razones conceptuales, logísticas y de otra índole habían de ser considerados en el proyecto de estatuto como partes de un todo, constitutivas de un sistema judicial internacional.

13. A continuación figura el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional preparado por el Grupo de Trabajo. Queda entendido que dicho proyecto constituye una versión preliminar; el Grupo de Trabajo se propone volver a examinarlo y finalizar los trabajos sobre el mismo si la Comisión decide que se reúna de nuevo, en el próximo período de sesiones de la Comisión.

[8] Véase *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), pág. 17, documento A/47/10, párr. 104.

[9] Véase nota 4 *supra*.

[10] Véase nota 6 *supra*.

B.—Proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, con los comentarios correspondientes

PRIMERA PARTE

DE LA CREACIÓN Y COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL

Artículo 1.—De la creación del Tribunal

Se instituye un Tribunal Penal Internacional (en lo sucesivo denominado «el Tribunal») cuya competencia y funcionamiento se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

Artículo 2.—De la relación entre el Tribunal y la Organización de las Naciones Unidas

[El Tribunal es un órgano judicial de la Organización de las Naciones Unidas.]

[La relación entre el Tribunal y las Naciones Unidas es la que se establece en el presente Estatuto.]

Artículo 3.—De la sede del Tribunal

1. La sede del Tribunal será...

2. El [Tribunal] [Secretario General de las Naciones Unidas], con la aprobación de [la Asamblea General], concertará con el Estado de la sede del Tribunal un acuerdo por el que se regirán las relaciones entre ese Estado y el Tribunal.

Artículo 4.—De la condición jurídica del Tribunal

1. El Tribunal es un organismo permanente al que tienen acceso los Estados Partes en el Estatuto del Tribunal (en lo sucesivo denominados «los Estados Partes») y los demás Estados de conformidad con el presente Estatuto. Se reunirá cuando sea necesario para conocer de un asunto que le haya sido sometido.

2. El Tribunal gozará en el territorio de cada uno de los Estados Partes de la capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones y el cumplimiento de sus fines.

Comentario

1) La primera parte del proyecto de estatuto, que trata de la creación y composición del Tribunal, puede examinarse por grupos, según los temas.

2) Los artículos 1 a 4 versan sobre aspectos estrechamente relacionados con la naturaleza del Tribunal y tratan de su creación (artículo 1), su relación con la Organización de las Naciones Unidas (artículo 2), su sede (artículo 3) y su condición jurídica (artículo 4).

3) La creación del Tribunal, a que se refiere el *artículo 1*, tiene por objeto proporcionar un foro para el enjui-

ciamiento imparcial de las personas acusadas de crímenes de carácter internacional, en los supuestos en que otros procedimientos judiciales no estén disponibles o sean menos preferibles.

4) Los dos párrafos del *artículo 2*, que figuran entre corchetes, recogen dos opiniones divergentes expresadas en el Grupo de Trabajo y también en sesión plenaria[11] acerca de la relación entre el tribunal y la Organización de las Naciones Unidas. Algunos miembros eran partidarios de que el Tribunal fuera un órgano de la ONU, mientras que otros estimaban que ello podría exigir la enmienda de la Carta de las Naciones Unidas y preconizaban una relación con la Organización de naturaleza distinta como, por ejemplo, un tratado de cooperación de la índole de los celebrados entre las Naciones Unidas y sus organismos especializados, un tratado distinto que regulase la elección de los jueces por la Asamblea General, etc. Hubo acuerdo general en que sería ventajoso que existiera por lo menos algún tipo de relación entre el Tribunal y la Organización de las Naciones Unidas, no sólo por la autoridad y permanencia que ello conferiría al Tribunal, sino también porque la competencia de la Corte podía depender en parte de decisiones del Consejo de Seguridad (véase art. 25 *infra*). A este respecto, algunos miembros señalaron que esa relación podía resultar del hecho de la creación del Tribunal como órgano subsidiario de la Asamblea General o establecerse de cualquier otra forma que determinase la ONU, y no tenía necesariamente que implicar obligaciones presupuestarias u otra forma de participación para todos los Estados Miembros de la Organización (véase art. 7 *infra*).

5) Las partes del *párrafo 2* del *artículo 3* que figuran entre corchetes y los términos que finalmente se utilicen dependerán, por supuesto, de la solución que se adopte en relación con el artículo 2.

6) Por otra parte, el *párrafo 1* del *artículo 4* tiene en cuenta las cualidades de flexibilidad y economía recomendadas por el Grupo de Trabajo en su informe al 44.° período de sesiones de la Comisión[12]. El Tribunal, aun siendo un órgano permanente, se reunirá únicamente cuando sea necesario para conocer de un asunto que le haya sido sometido (véase art. 36 *infra*). Algunos miembros estimaron que la norma según la cual el Tribunal sólo se reuniría cuando fuera necesario era incompatible con la permanencia, la estabilidad y la independencia necesarias de un verdadero tribunal penal internacional.

Artículo 5.—De los órganos del Tribunal

El Tribunal se compondrá de los órganos siguientes:

***a*) la Corte, que estará integrada por dieciocho jueces elegidos de conformidad con el artículo 7;**

***b*) la Secretaría, conforme a lo dispuesto en el artículo 12;**

***c*) la Fiscalía, conforme a lo dispuesto en el artículo 13.**

Comentario

1) El artículo 5 establece la clave de bóveda del mecanismo jurisdiccional internacional que ha de crearse, denominado «Tribunal», y sus partes componentes, es decir, la «Corte» u órgano juzgador, la «Secretaría» u órgano administrativo y la «Fiscalía» u órgano acusador. La opinión del Grupo de Trabajo era que, por razones teóricas, logísticas y de otra índole, los tres órganos tenían que ser considerados en el proyecto de estatuto como órganos, formando un todo, constitutivos de un mecanismo jurisdiccional internacional no obstante la necesaria independencia que, por razones éticas y de imparcialidad, debía existir entre el órgano juzgador (la Corte) y el órgano acusador (la Fiscalía) de ese mecanismo.

2) Para designar el mecanismo jurisdiccional internacional en su conjunto se optó por llamarlo «Tribunal», por ser esta denominación de antigua raigambre en el derecho penal internacional, aunque en algunos ordenamientos penales nacionales pueda sugerir la idea de un órgano judicial de grado inferior, que no es, en absoluto, el sentido que se atribuye al término en el presente proyecto de estatuto.

3) Se ha puesto especial cuidado en los distintos artículos del proyecto de estatuto en referirse, según el caso, al Tribunal en su conjunto o a la Corte en particular.

4) En su próximo período de sesiones, en 1994, el Grupo de Trabajo volverá a examinar la idoneidad del nombre atribuido provisionalmente al mecanismo jurisdiccional. Por ahora, se denomina «Tribunal» al organismo en su totalidad, mientras que su componente específicamente jurisdiccional recibe el nombre de «Corte». El Grupo de Trabajo desea subrayar que esta cuestión de terminología no es importante en lo que se refiere al fondo.

Artículo 6.—De las condiciones que han de reunir los jueces

Los jueces serán personas que gocen de alta consideración moral, imparciales e íntegras y deberán reunir las condiciones requeridas en sus respectivos países para el ejercicio de las más altas funciones judiciales. En la composición general de la Corte se tendrá debidamente en cuenta su experiencia en derecho penal y en derecho internacional, incluidos el derecho humanitario internacional y el derecho internacional de los derechos humanos.

Artículo 7.—De la elección de los jueces

1. Los jueces serán elegidos por mayoría simple de los Estados Partes en el presente Estatuto.

2. Cada Estado Parte podrá proponer la candidatura de una persona que reúna las condiciones a que se refiere el artículo 6 y que pueda y esté dispuesta a desempeñar funciones en la Corte cuando sea necesario.

[11] Véase capítulo II, párrs. 60 y 61 *supra*.

[12] Véase nota 4 *supra*.

3. Los jueces serán elegidos por votación secreta.

4. No podrá haber dos jueces que sean nacionales del mismo Estado.

5. Los Estados Partes procurarán elegir a personas de formación y experiencia diversas y velar por que estén representados los principales sistemas jurídicos del mundo.

6. Los jueces serán elegidos por un período de doce años y no serán reelegibles. No obstante, el juez que haya empezado a conocer de un asunto continuará en el ejercicio de sus funciones hasta que haya concluido el procedimiento.

7. En la primera elección, seis jueces designados por sorteo desempeñarán el cargo por un período de cuatro años y serán reelegibles, otros seis jueces designados por sorteo lo desempeñarán por un período de ocho años y los jueces restantes por un período de doce años.

Artículo 8.—De la provisión de vacantes

1. Las vacantes se proveerán con jueces suplentes elegidos de conformidad con el artículo 7.

2. El juez elegido para cubrir una vacante desempeñará el cargo por el resto del período de su predecesor y, si ese período fuere inferior a cuatro años, será reelegible por un nuevo período.

Artículo 9.—De la independencia de los jueces

En su calidad de miembros de la Corte, los jueces son independientes. No realizarán ninguna actividad que obstaculice el ejercicio de sus funciones judiciales o que pueda menoscabar la confianza en su independencia. En caso de duda, la Corte resolverá.

Artículo 10.—De la elección y las funciones del Presidente y los Vicepresidentes

1. El Presidente, el Vicepresidente Primero y el Vicepresidente Segundo serán elegidos por la mayoría absoluta de los jueces.

2. El Presidente y los Vicepresidentes serán elegidos por tres años o hasta la expiración de su mandato en la Corte, si éste finalizare antes.

3. El Presidente y los Vicepresidentes constituirán la Junta de Gobierno, que, con sujeción a lo dispuesto en el presente Estatuto y el Reglamento, desempeñará la función de gobierno de la Corte y las demás funciones que se le asignen en virtud del Estatuto.

4. El Vicepresidente Primero o, en su caso, el Vicepresidente Segundo sustituirán al Presidente en todos los casos en que éste se halle impedido por cualquier causa para ejercer sus funciones.

Artículo 11.—De la recusación de los jueces

1. Los jueces no participarán en ningún asunto en que hayan intervenido anteriormente en cualquier calidad que fuese, o en el que pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad por cualquier motivo, incluido un conflicto de intereses real, aparente o potencial.

2. El juez que de conformidad con el párrafo 1 o por cualquier otra causa deba apartarse del conocimiento de un asunto lo comunicará al Presidente.

3. El acusado podrá asimismo recusar un juez en virtud del párrafo 1.

4. Cualquier cuestión relativa a la recusación de un juez será resuelta por decisión de la mayoría absoluta de los jueces que formen la Sala de que se trate. La Sala será complementada a tal efecto por el Presidente y los dos Vicepresidentes de la Corte. El juez recusado no tomará parte en la decisión.

Comentario

1) Los artículos 6 a 11 versan sobre el primero de los tres órganos que componen el mecanismo jurisdiccional penal internacional que va a establecerse, es decir, la Corte. Dichos artículos tratan de su composición, de la condición jurídica de los jueces, de la Junta de Gobierno de la Corte y, en particular, establecen las calidades que han de reunir los jueces (artículo 6), su elección (artículo 7), la provisión de vacantes (artículo 8), la independencia de los jueces (artículo 9), la elección del Presidente y los Vicepresidentes de la Corte (artículo 10) y la recusación de los jueces (artículo 11).

2) Con respecto al *artículo 7*, que establece la elección de los jueces por mayoría simple de los Estados Partes en el Estatuto, en el Grupo de Trabajo quedó claro que, en virtud del *párrafo 2*, un Estado Parte podría proponer la candidatura de un nacional de otro Estado Parte. El artículo 7 contenía originalmente en su párrafo 3 algunas expresiones entre corchetes, según las cuales la elección se llevaría a cabo por [el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas] de conformidad con el procedimiento establecido por la [Asamblea General]. Dado que por ahora, como se indica en el comentario relativo al artículo 2, no se ha definido el tipo de relación que la Corte mantendrá con la Organización de las Naciones Unidas, el Grupo de Trabajo acordó suprimir esas palabras entre corchetes.

3) En cuanto al período relativamente largo de duración del mandato de los jueces, que es de doce años, a tenor del *párrafo 6* del artículo 7, el Grupo de Trabajo convino en que debía considerarse como una especie de compensación por la prohibición de su reelección. Se estimó que, a diferencia de los jueces de la Corte Internacional de Justicia, la naturaleza especial de un organismo penal internacional era un argumento a favor del principio de no reelección. Las únicas excepciones son las contenidas en el *párrafo 7* del artículo 7 y en el *párrafo 2* del *artículo 8*, relativo a la provisión de vacantes.

4) Al elaborar el *artículo 9* sobre la independencia de los jueces, el Grupo de Trabajo tuvo en cuenta la conveniencia de garantizar eficazmente esa independencia, por una parte, y el hecho de que la Corte proyectada no es un órgano de dedicación exclusiva, por otra, y que, por lo tanto, de conformidad con el artículo 17, los jueces no perciben un sueldo sino sólo un estipendio diario y la retribución de sus gastos relacionados con el desempeño de sus funciones. Ésta es la razón por la cual el artículo 9, sin excluir la posibilidad de que un juez pueda ejercer otras funciones retribuidas (prevista asimismo en el párrafo 3 del artículo 17), trata de definir los criterios aplicables a las actividades que podrían poner en peligro la independencia de los jueces y que éstos deberían abstenerse de ejercitar. Por ejemplo, se entiende claramente que un juez de la Corte no podrá ser al mismo tiempo miembro o funcionario de la rama ejecutiva del gobierno. En caso de duda, resolverá la Corte.

5) El *artículo 10*, relativo a la elección y las funciones del Presidente y de los Vicepresidentes de la Corte, es importante porque esos cargos integran la Junta de Gobierno de la Corte, a la que en el proyecto de estatuto se confieren funciones específicas. Algunos miembros del Grupo de Trabajo defendieron enérgicamente que la Corte debería contar con un Presidente con dedicación exclusiva, que residiera en la sede de la Corte y que estuviera encargado, en virtud del estatuto, de su funcionamiento judicial. Otros subrayaron la necesidad de un enfoque flexible e insistieron sobre el carácter de la Corte como órgano que sólo se reuniría cuando fuera necesario. A juicio de quienes así opinaron, el requisito de que el Presidente tuviera dedicación exclusiva podría limitar innecesariamente el número de posibles candidatos al cargo. Hubo acuerdo en que esa disposición no impediría que el Presidente pasara a ejercer sus funciones con dedicación exclusiva si así lo requerían las circunstancias. El Grupo de Trabajo debatió la cuestión de la posibilidad de elección mediante voto por correo y no la excluyó, pero estimó que ello debía resolverse en el reglamento de la Corte. Algunos miembros también indicaron que en el reglamento de la Corte se podría tratar la cuestión de los posibles suplentes del Presidente y los Vicepresidentes.

6) El *artículo 11*, relativo a la recusación de los jueces, enuncia en su *párrafo 1* los motivos generales de recusación de un juez en un asunto determinado. El Grupo de Trabajo entendió que las palabras «en ningún asunto en que hayan intervenido anteriormente en cualquier calidad que fuese» abarcaban también el supuesto de la participación del juez en el mismo asunto en calidad de Fiscal o letrado de la defensa. Los *párrafos 2 y 3* del artículo versan sobre las personas legitimadas para iniciar el procedimiento de recusación, es decir, el juez mismo, por inhibición (párr. 2), o el acusado por recusación propiamente dicha (párr. 3). La decisión, según el *párrafo 4*, incumbe en todos los casos a la Sala de que se trate, que a tal efecto integrarán también el Presidente y los dos Vicepresidentes de la Corte. En el Grupo de Trabajo se debatió también si debía fijarse un límite al número de jueces cuya recusación podría pedir el acusado y si debía requerirse el mismo quórum para la recusación en virtud del párrafo 1 o «por cualquier otra causa» en virtud del párrafo 2. El Grupo de Trabajo agradecería que la Asamblea General formulara observaciones sobre ambos puntos.

Artículo 12.—Del nombramiento y las funciones del Secretario

1. A propuesta de la Junta de Gobierno, los jueces de la Corte elegirán por mayoría absoluta en votación secreta el Secretario, quien será el principal funcionario administrativo de la Corte.

2. El Secretario será:

***a*) elegido por siete años y reelegible;**

***b*) estará disponible con carácter permanente aunque podrá, con autorización de la Junta de Gobierno, ejercer en el ámbito del sistema de las Naciones Unidas cualesquiera otras funciones que no sean incompatibles con su cargo de Secretario.**

3. La Junta de Gobierno podrá nombrar o autorizar el nombramiento de los demás funcionarios de la Secretaría que sean necesarios.

4. Los funcionarios de la Secretaría estarán sujetos al Reglamento de Personal elaborado por el Secretario de conformidad, en lo posible, con el Estatuto y el Reglamento de Personal de las Naciones Unidas y aprobado por la Corte.

Artículo 13.—De la composición, las funciones y las atribuciones de la Fiscalía

1. La Fiscalía estará integrada por un Fiscal, que será el jefe de la Fiscalía, un Fiscal Adjunto y el personal técnico que sea necesario.

2. El Fiscal y el Fiscal Adjunto serán personas que gocen de alta consideración moral y que posean el más alto nivel de competencia y experiencia en la dirección de la instrucción y acusación en materia criminal. Serán elegidos por un período de cinco años entre los candidatos propuestos por los Estados Partes en el Estatuto por mayoría simple de dichos Estados Partes y serán reelegibles.

3. Los Estados Partes, salvo que se acuerde otra cosa, elegirán el Fiscal y el Fiscal Adjunto, quienes deberán estar dispuestos a desempeñar el cargo en cualquier momento en función de las necesidades.

4. La Fiscalía, como órgano autónomo del Tribunal, actuará con independencia y no solicitará ni recibirá instrucciones de ningún gobierno ni de ningún otro origen.

5. El Fiscal nombrará el personal necesario para el desempeño de las funciones de su cargo.

6. Incumbirá al Fiscal, inmediatamente que se reciba una denuncia a tenor de lo dispuesto en el artículo 29, instruir la causa por el crimen supuestamente cometido y ejercitar la acción penal contra el acusado de crímenes mencionados en los artículos 22 y 26.

7. El Fiscal no intervendrá en relación con una denuncia en que esté implicada una persona de su misma nacionalidad. En los casos en que el Fiscal no

pueda actuar por esta razón o por cualquier otra, el Fiscal Adjunto ejercerá las funciones del Fiscal.

Comentario

1) El artículo 12, sobre la elección y las funciones del Secretario, y el artículo 13, sobre la composición, las funciones y las atribuciones de la Fiscalía, versan sobre los dos otros órganos que componen el mecanismo jurisdiccional internacional que ha de crearse.

2) El Secretario, que es elegido por la Corte, es el principal funcionario administrativo de la Corte y, a diferencia de los jueces, es reelegible. Desempeña importantes funciones con arreglo al Estatuto al estar encargado, por ejemplo, de las notificaciones, la recepción de las declaraciones de aceptación de la competencia de la Corte, etc. El *artículo 12* regula el nombramiento no sólo del Secretario, sino también de los funcionarios de la Secretaría y el reglamento que se aplicará a éstos.

3) En cuanto a la Fiscalía, establecida en el *artículo 13* e integrada por el Fiscal, un Fiscal Adjunto y el personal técnico que sea necesario, el Grupo de Trabajo hizo mucho hincapié en que, si bien era un órgano perteneciente al mecanismo jurisdiccional internacional que había de crearse, debía ser independiente en el ejercicio de sus funciones y gozar de autonomía con respecto a la estructura de la Corte. Por eso se propone en ese artículo que el Fiscal y el Fiscal Adjunto no sean elegidos por la Corte sino por mayoría de los Estados Partes en el Estatuto. Adviértase, sin embargo, que el *párrafo 4* establece asimismo que el Fiscal no solicitará ni recibirá instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna otra fuente ya que, en realidad, actúa como representante de la comunidad internacional en su conjunto.

4) Una versión anterior del *párrafo 5* contenía las palabras [en consulta con la Junta de Gobierno] en relación con el nombramiento por el Fiscal del personal de la Fiscalía. Se suprimieron porque el Grupo de Trabajo estimó que la obligación de consultar a la Junta de Gobierno de la Corte para el nombramiento del personal de la Fiscalía podía poner en peligro la independencia del Fiscal. Sin embargo, algunos miembros opinaron que las funciones de la Corte y las de la Fiscalía debían estar relacionadas.

5) El *párrafo 6* enumera las principales funciones del Fiscal, a saber, la instrucción de la causa criminal y el ejercicio de la acción penal contra el presunto culpable. No obstante, el *párrafo 7*, en consonancia con la preocupación del Grupo de Trabajo por salvaguardar la independencia del Fiscal, dispone que éste no intervendrá en relación con una denuncia en que esté implicada una persona de su misma nacionalidad.

Artículo 14.—De la promesa solemne

Los miembros del Tribunal, antes de tomar posesión del cargo a tenor de lo dispuesto en el presente Estatuto, prestarán la promesa pública y solemne de ejercer sus funciones con imparcialidad y en conciencia.

Artículo 15.—De la separación del cargo

1. Ningún juez será separado de su cargo a menos que, por acuerdo de la Corte adoptado por mayoría de dos tercios de los jueces, sea declarado culpable de falta cometida en el ejercicio de sus funciones o de transgresión grave al presente Estatuto.

2. Si, por acuerdo de la Corte adoptado por mayoría de dos tercios, el Fiscal, el Fiscal Adjunto o el Secretario fuere declarado culpable de falta cometida en el ejercicio de sus funciones o de transgresión grave al presente Estatuto, será separado de su cargo.

Artículo 16.—De los privilegios e inmunidades

1. Los jueces gozarán, en el desempeño de sus funciones en el territorio de los Estados Partes, de los mismos privilegios e inmunidades que se reconocen a los jueces de la Corte Internacional de Justicia.

2. Los abogados, los peritos y los testigos gozarán, en el desempeño de sus funciones en el territorio de los Estados Partes, de los mismos privilegios e inmunidades que se reconocen a los abogados, peritos y testigos que intervienen en un proceso ante la Corte Internacional de Justicia.

3. El Secretario, el Fiscal, el Fiscal Adjunto, los otros funcionarios y personal del Tribunal gozarán, en el desempeño de sus funciones en el territorio de los Estados Partes, de los privilegios e inmunidades necesarios para el desempeño de sus funciones.

4. Los jueces podrán, por mayoría simple, levantar la inmunidad de cualquiera de las personas a que se refiere el párrafo 3, salvo la del Fiscal. En el caso de funcionarios y personal del Tribunal, sólo podrán hacerlo por recomendación del Secretario o del Fiscal, según el caso.

Artículo 17.—De los estipendios y gastos

1. El Presidente percibirá un estipendio anual.

2. Los Vicepresidentes percibirán un estipendio especial por cada día que desempeñen las funciones de Presidente.

3. Los jueces percibirán un estipendio diario durante el período en que ejerzan sus funciones y se les retribuirán los gastos relacionados con el ejercicio de sus funciones. Podrán seguir percibiendo el sueldo por cualquier otro empleo que ocupen, bajo reserva de lo dispuesto en el artículo 9.

Artículo 18.— De los idiomas de trabajo

Los idiomas de trabajo del Tribunal serán el francés y el inglés.

Comentario

1) Los artículos 14 a 18 tratan aspectos relativos al comienzo y al cese de los jueces en sus cargos, a su labor y a la de la Corte y al desempeño de las respectivas funciones. Tratan de la promesa solemne (artículo 14), de la separación del cargo (artículo 15), de los privilegios e inmunidades (artículo 16), de los estipendios y gastos (artículo 17) y de los idiomas de trabajo (artículo 18).

2) El *artículo 15*, relativo a la separación del cargo, contiene, en sus dos párrafos, fundamentalmente la misma disposición para los jueces, el Fiscal, el Fiscal Adjunto o el Secretario, es decir la separación del cargo por falta cometida en el ejercicio de las funciones o transgresión al Estatuto, en caso de que dos tercios de los jueces hayan adoptado un acuerdo en tal sentido. Algunos miembros del Grupo de Trabajo observaron que esta disposición se apartaba del artículo correspondiente del estatuto de la Corte Internacional de Justicia (artículo 18), que en el caso de un juez sólo acepta la separación del cargo si, a juicio unánime de los demás miembros de la Corte, ha dejado de satisfacer las condiciones requeridas. Un miembro en particular consideró extraño que el Fiscal pudiera ser separado de su cargo por un órgano diferente del que lo había elegido y estimó que esto podría comprometer su independencia ante la Corte.

3) El *artículo 16* se refiere a los privilegios e inmunidades de los jueces, abogados, peritos y testigos, así como del Secretario, el Fiscal y otros funcionarios y personal del Tribunal, en el desempeño de sus funciones en el territorio de los Estados Partes en el Estatuto de la Corte. A efectos de los privilegios e inmunidades, los jueces de la Corte quedan equiparados por el artículo 16 a los jueces de la Corte Internacional de Justicia, que de conformidad con el artículo 19 de su Estatuto gozan de privilegios e inmunidades diplomáticos en el ejercicio de sus funciones. Esa equiparación con la Corte Internacional de Justicia se hace también en el caso de los abogados, peritos y testigos. A este respecto, el párrafo 3 del Artículo 42 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dispone que los agentes, los consejeros y los abogados de las partes ante la Corte gozarán de los privilegios e inmunidades necesarios para el libre desempeño de sus funciones. El criterio funcional se utiliza también en el *párrafo 3* del proyecto de artículo 16 por lo que respecta a los privilegios e inmunidades del Secretario, el Fiscal y otros funcionarios y personal del Tribunal, aun cuando esos privilegios e inmunidades puedan ser revocados por mayoría de los jueces mediando recomendación del Secretario o el Fiscal, según fuere el caso. A fin de asegurar su independencia, no pueden revocarse los privilegios e inmunidades del Fiscal.

4) El *artículo 17*, sobre los estipendios y gastos, refleja el hecho de que, aunque la Corte propuesta no sea un órgano previsto para funcionar con dedicación exclusiva, su Presidente, como se explica en el comentario al artículo 10, podrá prestar servicios a tiempo completo si las circunstancias así lo exigen. De ahí la distinción que se hace entre los estipendios diarios o los especiales propuestos para los jueces y los Vicepresidentes y el estipendio anual que se propone para el Presidente.

5) El *artículo 18*, que establece el francés y el inglés como idiomas de trabajo del Tribunal, debe interpretarse juntamente con el artículo 39 y el apartado *f* del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 44.

Artículo 19.—Del reglamento del Tribunal

1. La Corte podrá, por mayoría de los jueces y mediando recomendación de la Junta de Gobierno, dictar el reglamento aplicable al funcionamiento del Tribunal de conformidad con el presente Estatuto, incluidas las normas por las que se rijan:

***a*) la conducción de la instrucción preparatoria, en particular para velar a fin de que no se infrinjan los derechos a que se refieren los artículos 38 a 44;**

***b*) el procedimiento a seguir y las reglas sobre la producción de la prueba que hayan de aplicarse en cualquier proceso;**

***c*) cualquier otra cuestión que sea necesaria para la aplicación del presente Estatuto.**

2. El reglamento del Tribunal se notificará sin demora a todos los Estados Partes y se publicará.

Artículo 20.—Del reglamento de la Corte

Con sujeción a lo dispuesto en el presente Estatuto y al Reglamento del Tribunal, la Corte está facultada para determinar su propio reglamento y normas de procedimiento.

Comentario

1) Ambos artículos, el 19 y el 20, versan sobre la elaboración de reglamentos. El *artículo 19* se refiere a las normas del Tribunal relativas a la instrucción preparatoria y la celebración del juicio en audiencia pública y entraña cuestiones relativas al respeto de los derechos del acusado, procedimiento, producción de la prueba, etc. Por su parte, el *artículo 20* se refiere a la reglamentación de la organización interna de la Corte, de los métodos de trabajo, etc.

2) Algunos miembros insistieron mucho acerca de la necesaria distinción entre un tipo y otro de reglamento y esta posición predominó en el Grupo de Trabajo. No obstante, algunos miembros no quedaron convencidos de que exista una diferencia de fondo entre ambos tipos de reglamento.

3) A propósito del apartado *b* del *párrafo 1* del artículo 19, un miembro opinó que la cuestión de la aprobación del reglamento concerniente a la producción de la prueba era demasiado compleja e implicaba la promulgación de normas de derecho sustantivo. En consecuencia, no debería, en principio, ser parte de la competencia del Tribunal. Un miembro observó también que se debería añadir al artículo una disposición en el sentido de que, en los casos no previstos por el Reglamento que aprobara el Tribunal sobre procedimiento y producción de la prueba, éste debería aplicar las normas consuetudinarias existentes en la materia. Algunos miembros estimaron que el

apartado *b* del párrafo 1 tenía por objeto abarcar las normas más fundamentales y los principios generales relativos al procedimiento y producción de la prueba.

4) Quedó entendido que el artículo 20 abarcaba también las facultades de cada Sala para dictar algunas normas de procedimiento.

Artículo 21.— De la revisión del Estatuto

A petición de [...] Estados Partes, por lo menos, se celebrará una Conferencia de Revisión cinco años después, como mínimo, de la entrada en vigor del presente Estatuto:

***a*) para examinar la aplicación del presente Estatuto;**

***b*) para examinar la posible revisión de la lista de crímenes contenida en el artículo 22, o las adiciones a la misma, por medio de un Protocolo al presente Estatuto o algún otro instrumento apropiado, y en particular la adición a esa lista del Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, si ya se hubiere concluido y de haber entrado en vigor.**

Comentario

La ubicación del artículo 21, «De la revisión del Estatuto», es todavía provisional. El artículo podría formar parte de las cláusulas finales del Estatuto. El apartado *b* del proyecto de artículo está especialmente relacionado con la segunda parte («De la competencia y el derecho aplicable»), ya que serviría de base para la ampliación de la competencia establecida en el artículo 22 a fin de hacerla extensiva a nuevos instrumentos, en particular al proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.

SEGUNDA PARTE

DE LA COMPETENCIA Y EL DERECHO APLICABLE

Artículo 22.—De la lista de los crímenes definidos por tratados

Podrá atribuirse a la Corte competencia para el enjuiciamiento de los crímenes siguientes:

***a*) el genocidio y los crímenes conexos definidos en los artículos II y III de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948;**

***b*) las infracciones graves:**

i) del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, de 12 de agosto de 1949, definidas en el artículo 50 de dicho Convenio;

ii) del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, de 12 de agosto de 1949, definidas en el artículo 51 de dicho Convenio;

iii) del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, de 12 de agosto de 1949, definidas en el artículo 130 de dicho Convenio;

iv) del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949, definidas en el artículo 147 de dicho Convenio;

v) del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 8 de junio de 1977, definidas en el artículo 85 de dicho Protocolo;

***c*) el apoderamiento ilícito de aeronaves, definido en el artículo 1 del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 16 de diciembre de 1970;**

***d*) los crímenes definidos en el artículo 1 del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, de 23 de septiembre de 1971;**

***e*) el *apartheid* y los crímenes conexos, definidos en el artículo 2 de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, de 30 de noviembre de 1973;**

***f*) los crímenes definidos en el artículo 2 de la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 14 de diciembre de 1973;**

***g*) la toma de rehenes y los crímenes conexos, definidos en el artículo 1 de la Convención internacional contra la toma de rehenes, de 17 de diciembre de 1979;**

***h*) los crímenes definidos en el artículo 3 del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y en el artículo 2 del Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, ambos de 10 de marzo de 1988.**

Comentario

1) La segunda parte del proyecto de estatuto, relativa a la competencia y el derecho aplicable, es el núcleo central de dicho proyecto. Desde el punto de vista de los crímenes que pueden dar origen a la competencia de la Corte, los artículos 22 a 26 establecen básicamente dos normas de competencia que se basan en la distinción trazada por el Grupo de Trabajo entre tratados en los que se definen los crímenes como crímenes internacionales y tratados en los que meramente se prevé la supresión de comportamientos indeseables que constituyen crímenes en virtud del derecho nacional. Un ejemplo del primer grupo de tratados es la Convención internacional contra la toma de rehenes de 17 de diciembre de 1979. Ejem-

plos del segundo grupo de tratados son el Convenio de Tokio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves de 14 de septiembre de 1963 y todos los tratados relativos a la lucha contra los crímenes relacionados con los estupefacientes, incluida la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Substancias Sicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988.

2) Los artículos 22, 23 y 24 se dedican a la primera norma de competencia antes mencionada. Los crímenes y los tratados a que se refiere esta norma de competencia se enumeran en el artículo 22. En opinión del Grupo de Trabajo, los dos criterios principales que indujeron a considerar los crímenes previstos en los tratados enumerados en el artículo 22 como crímenes con arreglo al derecho internacional fueron: *a*) el hecho de que los crímenes son definidos por el tratado correspondiente de tal manera que un tribunal penal internacional podría aplicar las normas convencionales básicas en relación con el crimen incluido en el tratado y *b*) el hecho de que el tratado creaba, con respecto al crimen definido en el mismo, un sistema de competencia universal basado en el principio *aut dedere aut judicare* o la posibilidad de que un tribunal internacional enjuiciara el crimen, o ambas cosas.

3) En el apartado *b* del artículo 22 no se incluye el Protocolo adicional II de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, sobre la protección de las víctimas de conflictos armados no internacionales, porque este Protocolo no contiene disposición alguna relativa a infracciones graves.

4) En el artículo 22 no se incluye la Convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, de 4 de diciembre de 1989, porque esta Convención todavía no está en vigor. Si la Convención entrara en vigor antes de que se apruebe el Estatuto se podría pensar en añadirla a la lista. En tal caso, sería apropiado incluir el siguiente párrafo:

> «*i*) los crímenes relacionados con los mercenarios, definidos en los artículos 2, 3 y 4 de la Convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, de 4 de diciembre de 1989.»

5) En cuanto a los crímenes relacionados con los estupefacientes, incluidos los mencionados en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Substancias Sicotrópicas, no se han incluido en el artículo 22 por las razones indicadas en los párrafos 1 y 2 *supra*, aun cuando la Corte Penal Internacional pueda adquirir competencia para enjuiciarlos en virtud de la otra norma de competencia prevista en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 26.

6) Algunos miembros, por las razones expuestas en el comentario al artículo 26, estimaron que los crímenes a que se refería la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Substancias Sicotrópicas reunían todas las características para ser incluidos en la lista del artículo 22. Algunos miembros también estimaron que el crimen de la tortura previsto en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984, también se prestaba a su inclusión en esa lista.

Artículo 23.—De la aceptación por los Estados de la competencia de la Corte para el enjuiciamiento de los crímenes enumerados en el artículo 22

VARIANTE A

1. Todo Estado Parte en el presente Estatuto podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, aceptar en cualquier momento la competencia de la Corte para el enjuiciamiento de uno o varios de los crímenes a que se refiere el artículo 22.

2. Las declaraciones hechas de conformidad con el párrafo 1 podrán estar limitadas:

***a*) a un comportamiento determinado que presuntamente constituya uno de los crímenes a que se refiere el artículo 22; o**

***b*) a un comportamiento observado durante un período determinado;**

o podrán ser de aplicación general.

3. Las declaraciones a que se refiere el párrafo 1 podrán hacerse por tiempo determinado, en cuyo caso no podrán ser retiradas antes de que haya vencido el plazo, o por tiempo indeterminado, en cuyo caso el retiro habrá de notificarse al Secretario con seis meses de antelación. El retiro no afectará a los procesos ya iniciados en virtud del presente Estatuto.

4. Todo Estado que no sea parte en el presente Estatuto podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, aceptar en cualquier momento la competencia de la Corte para el enjuiciamiento de uno de los crímenes a que se refiere el artículo 22 que sea o pueda ser objeto de un proceso penal en virtud del presente Estatuto.

VARIANTE B

1. Se considerará que todo Estado que sea Parte en el presente Estatuto, salvo que formule la declaración prevista en el párrafo 2, ha aceptado la competencia de la Corte para el enjuiciamiento de cualquiera de los crímenes mencionados en el artículo 22, si es parte en el tratado en el que se define ese crimen.

2. Todo Estado Parte en el presente Estatuto podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, indicar que no acepta la competencia de la Corte para enjuiciar uno o varios de los crímenes a que se refiere el párrafo 1.

3. La declaración podrá hacerse en el momento de la ratificación de uno de los Tratados enumerados en el presente Estatuto o de la adhesión al mismo, o ulteriormente en todo momento, en cuyo caso entrará en vigor noventa días después de haberse hecho y no afectará a los procesos ya iniciados en virtud del presente Estatuto.

4. Las declaraciones podrán retirarse en cualquier momento, con efecto inmediato.

VARIANTE C

1. Todo Estado Parte en el presente Estatuto podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, aceptar en cualquier momento la competencia de la Corte.

2. Salvo que se indique otra cosa, se considerará que la declaración hecha de conformidad con el párrafo 1 confiere competencia a la Corte para enjuiciar todos los crímenes enumerados en el artículo 22.

3. Las declaraciones hechas de conformidad con el párrafo 1 podrán estar limitadas: (el resto de la disposición igual que en los párrafos 2, 3 y 4 de la variante A).

Comentario

1) El artículo 23 se refiere a los medios y formas en que los Estados pueden aceptar la competencia de la Corte respecto de los crímenes enumerados en el artículo 22.

2) El sistema descrito en la *variante A* podría caracterizarse como un sistema de «aceptación» por el cual la competencia respecto de determinados crímenes no se confiere automáticamente a la Corte por el mero hecho de pasar a ser parte en el Estatuto sino que, además, se necesita una declaración especial a tal efecto. Algunos miembros opinaban que este planteamiento era el que mejor reflejaba la base consensual de la competencia de la Corte y mejor traducía en una formulación el enfoque flexible de la competencia de la Corte que caracterizaba las recomendaciones del Grupo de Trabajo en el anterior período de sesiones de la Comisión.

3) A este respecto, los párrafos 1, 2 y 3 de la variante A tratan de la aceptación por los Estados que son partes en el Estatuto del Tribunal y en los tratados correspondientes. En el *párrafo 1* se prevé la posibilidad de una declaración general muy similar a la cláusula facultativa contenida en el Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Esa declaración, con arreglo al *párrafo 2*, puede ser general o estar sujeta a ciertas limitaciones *ratione materiae* o *ratione temporis*. Sin embargo, en este último caso, en el *párrafo 3* se establecen ciertas restricciones inspiradas en el principio de la buena fe. Por su parte, el *párrafo 4* de la variante A trata de la posible aceptación de la competencia de la Corte respecto de los crímenes mencionados en el artículo 22 por los Estados que sean partes en los tratados correspondientes pero que no sean partes en el Estatuto de la Corte.

4) Algunos otros miembros no creían que la base consensual de la competencia de la Corte o las recomendaciones del Grupo de Trabajo en el anterior período de sesiones de la Comisión condujeran necesariamente a un sistema como el establecido en la variante A. Preferían un planteamiento que a su juicio habría hecho más significativa la condición de parte en el Estatuto de la Corte. Propugnaban un sistema por el cual un Estado, al pasar a ser parte en el Estatuto de la Corte, automáticamente conferiría competencia a ésta respecto de los crímenes enumerados en el artículo 22, aunque tendría el derecho de excluir algunos crímenes de esa competencia (sistema de retiro selectivo). Las *variantes B y C* son posibles formulaciones examinadas en el Grupo de Trabajo y basadas en este otro planteamiento de la competencia de la Corte.

5) El Grupo de Trabajo presenta estas variantes a la Comisión recomendando que se transmitan a la Asamblea General para obtener algunas orientaciones en cuanto al sistema que se ha de adoptar.

Artículo 24.—De la competencia de la Corte a tenor del artículo 22

1. La Corte será competente en virtud del presente Estatuto para enjuiciar cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 22, siempre que su competencia haya sido aceptada con arreglo al artículo 23:

***a*) por todo Estado que tenga derecho a ejercer su jurisdicción en virtud del tratado pertinente para que el presunto culpable de ese crimen sea juzgado ante sus propios tribunales;**

***b*) en relación con un supuesto caso de genocidio, por todo Estado parte en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948.**

2. En caso de que el presunto culpable se hallare en el territorio del Estado del que sea nacional o del Estado en que se hubiere cometido la presunta infracción, se requerirá también la aceptación de la competencia de la Corte por ese Estado.

Comentario

1) En el artículo 24 se indican los Estados que han de aceptar la competencia de la Corte en un determinado asunto en virtud del artículo 22 para que la Corte sea competente; en otras palabras, los Estados que han de prestar su consentimiento.

2) El criterio general recomendado por el Grupo de Trabajo, que figura en el apartado *a* del *párrafo 1* del artículo, es que la Corte es competente para el enjuiciamiento de un determinado crimen siempre que el Estado que normalmente tendría derecho a ejercer su jurisdicción en virtud del tratado pertinente para que el presunto culpable de ese crimen fuera juzgado ante sus tribunales haya aceptado la competencia de la Corte con arreglo al artículo 23. Este párrafo debe leerse juntamente con el artículo 63, relativo a la entrega de un procesado al Tribunal, en particular con su párrafo 3 y el comentario correspondiente.

3) En el apartado *b* del *párrafo 1* del proyecto de artículo se hace especial mención de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio porque, a diferencia de otros tratados enumerados en el artícu-

lo 22, esa Convención no se basa en el principio *aut dedere aut judicare* sino en el principio de territorialidad. El artículo VI de esa Convención dispone que las personas acusadas de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en la Convención serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio se cometió el acto. Sin embargo, como contrapartida de la no inclusión del principio de universalidad en la Convención, el artículo VI dispone que las personas antes mencionadas podrían ser juzgadas también por el tribunal penal internacional que sea competente con respecto a las partes contratantes que hayan aceptado su competencia. Esto puede interpretarse como una autorización por los Estados partes en la Convención que sean también partes en el Estatuto para que una corte penal internacional pueda ejercer su competencia sobre un imputado que haya sido transferido a la Corte por cualquier Estado. Los trabajos relativos al artículo VI apoyan esa interpretación[13].

4) El consentimiento del Estado que, teniendo derecho en virtud del tratado pertinente a ejercer su jurisdicción para que el presunto culpable sea juzgado por ese crimen ante sus propios tribunales, prefiere no obstante incoar un procedimiento ante la Corte, no basta para que ésta sea competente si el imputado, no hallándose en el territorio de ese Estado, está presente en cambio en el territorio del Estado del que es nacional o en el territorio del Estado en que se cometió el presunto crimen. En tal caso, para que la Corte tenga competencia se requiere también la aceptación de la competencia u otra expresión del consentimiento de uno u otro de esos dos Estados, según proceda.

Artículo 25.—De los asuntos sometidos a la Corte por el Consejo de Seguridad

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27, la Corte será competente asimismo en virtud del presente Estatuto para conocer de los asuntos correspondientes a los supuestos regulados en el artículo 22 y el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 26 que le hayan sido sometidos por decisión del Consejo de Seguridad.

Comentario

1) Como se deduce claramente de su texto, el artículo 25 no constituye una norma de competencia separada desde el punto de vista del tipo de crímenes que pueden dar origen a la competencia de la Corte. Más bien amplía la categoría de sujetos que pueden someter a la Corte los crímenes a que se refieren el artículo 22 y el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 26, confiriendo también este derecho al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El Grupo de Trabajo estimó que era necesaria una disposición como ésta para que el Consejo de Seguridad pudiera hacer uso de la Corte como alternativa al establecimiento de tribunales especiales.

2) Algunos miembros expresaron preocupación por el hecho de que el artículo 25 pudiera implicar que se confiere al Consejo de Seguridad una facultad que a su juicio normalmente no debe tener, a saber, la de identificar a determinadas personas como presuntos culpables de un crimen de agresión y formular acusaciones concretas contra ellas. A este respecto el Grupo de Trabajo entendía que normalmente el Consejo de Seguridad no habría de someter un «asunto» en el sentido de una queja contra determinadas personas, sino que por lo general remitiría al Tribunal una situación de agresión, dejando que el Fiscal del Tribunal hiciera las investigaciones y acusara a determinadas personas.

3) Algunos miembros opinaron que la facultad de someter asuntos a la Corte en virtud del artículo 25 debía conferirse también a la Asamblea General, en particular en casos en que el Consejo de Seguridad pudiera ver obstaculizada su actuación por el ejercicio del derecho de veto.

Artículo 26.—De la aceptación especial por los Estados de la competencia de la Corte en supuestos no regulados en el artículo 22

1. La Corte será competente asimismo en virtud del presente Estatuto para el enjuiciamiento de otros crímenes internacionales no comprendidos en el artículo 22, a condición de que el Estado o los Estados definidos en el párrafo 3 notifiquen por escrito al Secretario que consienten especialmente en que la Corte ejerza, en relación con el crimen de que se trate, su competencia respecto de determinadas personas o categorías de personas.

2. Los otros crímenes internacionales a que se refiere el párrafo 1 son:

***a*) todo crimen en virtud del derecho internacional general, es decir, de una norma de derecho internacional aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma de carácter tan fundamental que su violación da lugar a la responsabilidad penal individual;**

***b*) todo crimen en virtud de una ley nacional, como los relacionados con los estupefacientes, destinada a dar efecto a una disposición de un tratado multilateral, como la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Substancias Sicotrópicas, que tenga por objeto la represión de tales crímenes y que, a tenor de lo dispuesto en el tratado, constituya un crimen excepcionalmente grave.**

3. El Estado o los Estados a que se refiere el párrafo 1 son:

***a*) en relación con un crimen de la índole mencionada en el apartado *a* del párrafo 2, el Estado en cuyo territorio se hallare el presunto culpable y el Estado en cuyo territorio hubiere tenido lugar la acción u omisión de que se trate;**

***b*) en relación con un crimen de la índole mencionada en el apartado *b* del párrafo 2, el Estado en cuyo territorio se hallare el presunto culpable y que**

[13] Véase el Informe de la Comisión Especial sobre el Genocidio, 5 de abril a 10 de mayo de 1948 [*Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, tercer año, séptimo período de sesiones, Suplemento N.° 6* (E/794, 1948), págs. 11 y 12].

tenga derecho en virtud del tratado a ejercer su jurisdicción para que el presunto culpable sea juzgado por ese crimen ante sus propios tribunales.

Comentario

1) El artículo 26 establece la segunda norma de competencia a que se hizo referencia al principio de la segunda parte del presente proyecto de estatuto, en el comentario al artículo 22. Permite a los Estados interesados conferir competencia a la Corte respecto de otros crímenes internacionales no incluidos en el artículo 22 cuando consientan especialmente en que la Corte ejerza, en relación con ese crimen, su competencia respecto de determinadas personas o categorías de personas. Las dos clases de crímenes previstas en este artículo se indican en su párrafo 2.

2) En el apartado *a* del *párrafo 2* se hace referencia a los crímenes «en virtud del derecho internacional general» y se define esta categoría, probablemente por vez primera en relación con la responsabilidad individual, como crímenes en virtud de «una norma de derecho internacional aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma de carácter tan fundamental que su violación da lugar a la responsabilidad penal individual». Este párrafo tiene por objeto abarcar crímenes internacionales que tienen su base en el derecho internacional consuetudinario y que en otro caso quedarían fuera del ámbito de la competencia de la Corte *ratione materiae*, como la agresión, que no se define en un tratado; el genocidio, en el caso de los Estados que no sean partes en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, u otros crímenes contra la humanidad no incluidos en los Convenios de Ginebra de 1949. Al Grupo de Trabajo le parecía inconcebible que en la presente etapa de desarrollo del derecho internacional, la comunidad internacional tuviera la iniciativa de crear una corte penal internacional sin incluir crímenes como los antes mencionados en la competencia de esa Corte.

3) Se ha de señalar a este respecto que en el informe del Secretario General relativo al establecimiento de un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991[14], que fue aprobado por la resolución 827/93 del Consejo de Seguridad, de 25 de mayo de 1993, se consideran los siguientes instrumentos como derecho convencional internacional, que sin duda alguna ha llegado a formar parte del derecho internacional consuetudinario: el Cuarto Convenio de La Haya sobre las leyes y usos de la guerra terrestre y Reglamento anexo, de 18 de octubre de 1907; la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948; y el Estatuto del Tribunal Militar Internacional, de 8 de agosto de 1945[15].

4) Sin embargo, algunos miembros expresaron reservas con respecto al apartado *a* del párrafo 2. Otra posibilidad, que fue objeto de cierto apoyo en el Grupo de Trabajo, consistiría en suprimir el apartado *a* del párrafo 2 y resolver el problema mediante el artículo 25, es decir permitiendo que esos crímenes sean sometidos a la Corte por el Consejo de Seguridad. En el caso del crimen de agresión, ésta sería una solución en la que se tendría en cuenta el hecho de que la determinación de la agresión por un Estado, que sería una condición previa de la responsabilidad individual de los dedicados a planear o realizar una guerra de agresión, incumbiría en todo caso al Consejo de Seguridad. Además, esto no estaría en contradicción con el juicio de Nuremberg, en el que los crímenes de lesa humanidad se consideraron sólo en la medida en que esos crímenes estaban relacionados con crímenes contra la paz (agresión) o crímenes de guerra propiamente dichos. Si se adoptara esta solución, el artículo 25 tendría que decir: «los asuntos correspondientes a los supuestos regulados en los artículos 22 ó 26 o de los crímenes de derecho internacional general que le hayan sido sometidos...».

5) La otra clase de crímenes previstos en el artículo 26 figura en el apartado *b* del *párrafo 2* y guarda relación con la distinción a que se hace referencia en los párrafos 1 y 2 del comentario al artículo 22 entre tratados que definen los crímenes como crímenes internacionales y tratados que simplemente prevén la supresión de comportamientos indeseables que constituyen crímenes en virtud del derecho nacional. Los crímenes de la segunda clase se definen en el párrafo como «todo crimen en virtud de una ley nacional... destinada a dar efecto a una disposición de un tratado multilateral... que tenga por objeto la represión de tales crímenes y que, a tenor de lo dispuesto en el tratado, constituya un crimen excepcionalmente grave».

6) Dado el proceso por el cual la Asamblea General confió a la Comisión de Derecho Internacional la cuestión de la posible creación de un tribunal penal internacional, el Grupo de Trabajo considera que es especialmente importante señalar que ésta es la disposición mediante la cual la corte penal internacional podría ser competente para conocer de los crímenes relacionados con los estupefacientes; y que precisamente por eso son objeto de especial mención en el párrafo esos crímenes y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Substancias Sicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988. Sin embargo, también hay que señalar que, para evitar que la Corte se vea abrumada con asuntos de carácter secundario, en el apartado se fija un límite, restringiendo esta clase de crímenes a aquellos que «a tenor de lo dispuesto en el tratado, constituya[n] un crimen excepcionalmente grave».

7) Algunos miembros del Grupo de Trabajo expresaron serias reservas con respecto a este planteamiento que incluía los crímenes relacionados con los estupefacientes en una norma de competencia separada de los crímenes previstos en el artículo 22. A su juicio, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Substancias Sicotrópicas podía equipararse a las convenciones enumeradas en el artículo 22 del proyecto de estatuto con arreglo a cualquiera de los siguientes criterios: *a*) la consideración de la infracción como

[14] Véase nota 7 *supra*.

[15] Anexado al Acuerdo de Londres de 1945, en relación con el procesamiento y castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 285).

un crimen en virtud del derecho internacional; *b*) las disposiciones destinadas a hacer la infracción punible en el derecho interno; *c*) las disposiciones relativas a la competencia con respecto al crimen por parte de Estados distintos de aquellos en cuyo territorio se hubiere cometido; *d*) las disposiciones que exigen el procesamiento y enjuiciamiento del infractor que se halle en el territorio del Estado si este último decide no conceder la extradición *(aut dedere aut judicare)*, y *e*) las disposiciones relativas a la extradición y a la asistencia jurídica mutua. A la luz de estas consideraciones, se propuso incluir la Convención antes mencionada en la lista del artículo 22. Otros miembros manifestaron su desacuerdo, sobre todo por dos razones: *a*) los crímenes relacionados con los estupefacientes a que se refería dicha Convención no estaban suficientemente definidos para que constituyeran una normativa convencional básica que la Corte hubiera de aplicar directamente sin remitirse al derecho interno, y *b*) la obligación de juzgar o conceder la extradición prevista en esa Convención funcionaría no simplemente sobre la base de la mera aplicación de las disposiciones del tratado, sino sólo entre las partes que hubieran hecho punibles en virtud de su legislación interna los crímenes a que se hacía referencia en la Convención.

8) En cuanto al consentimiento del Estado o de los Estados necesario para que la competencia de la Corte sea efectiva en virtud del artículo 26, el Grupo de Trabajo recomendó dos criterios diferentes. Para los crímenes en virtud de una ley nacional que confiera efecto a una disposición de un tratado multilateral que tenga por objeto la represión de esos crímenes, el criterio recomendado es que el único consentimiento que se requiere para que la Corte sea competente es el del Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto culpable y que tenga derecho, de conformidad con el tratado, a ejercer su jurisdicción para juzgarlo por ese crimen ante sus propios tribunales.

9) Más restrictivo es el criterio recomendado en lo que respecta a los crímenes considerados tales por el derecho internacional general. En este caso el Grupo de Trabajo recomienda que para que la Corte sea competente se requieran el consentimiento del Estado en cuyo territorio se encuentra el presunto culpable y el del Estado en cuyo territorio se ha producido el acto u omisión de que se trate.

Artículo 27.—De la imputación de un acto de agresión

No se podrá imputar a nadie la comisión de un crimen de agresión o de un crimen directamente relacionado con un acto de agresión, en virtud del artículo 25 o del apartado *a* del párrafo 2 del artículo 26, sin que el Consejo de Seguridad haya determinado antes que el Estado interesado ha cometido el acto de agresión objeto de la imputación.

Comentario

1) En el artículo 27 se establece la relación entre el Consejo de Seguridad y la corte penal internacional propuesta. El Grupo de Trabajo opinó que, si se producía un acto de agresión, el presupuesto de la responsabilidad individual era que se hubiese considerado culpable de agresión a un Estado y que esa determinación incumbía al Consejo de Seguridad. A la Corte le correspondería resolver la cuestión subsiguiente, a saber, la inculpación o no de una persona física que, actuando en nombre de ese Estado, habría participado en la planificación y ejecución del acto de agresión.

2) En una versión anterior del proyecto de estatuto, el presente artículo constituía un segundo párrafo del artículo 25. El Grupo de Trabajo decidió convertir este párrafo en un artículo independiente, colocado después del artículo 26, para indicar claramente que la relación propuesta entre el Consejo de Seguridad y la Corte, si se producía un acto de agresión, se aplicaría al ejercicio de la acción penal no sólo en los supuestos a que se refería el artículo 25 (por iniciativa del Consejo de Seguridad), sino también en los previstos en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 26, en los que la imputación de un acto de agresión a una persona podría probablemente ser efectuada por un Estado.

Artículo 28.—Del derecho aplicable

La Corte aplicará:

***a*) el presente Estatuto;**

***b*) los tratados aplicables y las normas y principios de derecho internacional general;**

***c*) como fuente subsidiaria, cualquier norma aplicable del derecho interno.**

Comentario

1) Las dos primeras fuentes del derecho aplicable mencionadas en el proyecto de artículo son el presente Estatuto y los tratados aplicables. Se entiende que, en los casos en que la competencia de la Corte surja del artículo 22, los cargos presentados contra el imputado en el auto de procesamiento estarán basados en disposiciones convencionales determinadas, que constituirán, junto con el Estatuto, el fundamento jurídico del proceso.

2) La mención de las normas y principios de derecho internacional general que figura en el apartado *b* es particularmente pertinente habida cuenta del párrafo 2, apartado *a* del artículo 26. Por otra parte, se entiende también que la expresión «normas y principios de derecho internacional general» comprende los «principios generales del derecho», de manera que la Corte puede legítimamente recurrir a todo el *corpus* del derecho penal, tanto el aplicado por los tribunales nacionales como el aplicado en la práctica internacional, siempre que necesite orientación sobre cuestiones no reguladas con claridad por un tratado.

3) La mención en el apartado *c* del artículo de «cualquier norma aplicable del derecho interno» adquiere también especial importancia si se tiene en cuenta el párrafo 2, apartado *b* del artículo 26.

TERCERA PARTE

DE LA INSTRUCCIÓN Y EL INICIO DEL PROCESO PENAL

Artículo 29.—De la denuncia

Todo Estado Parte que tenga derecho, a tenor de lo dispuesto en un convenio internacional, a ejercer su jurisdicción respecto de un crimen y que haya aceptado la competencia de la Corte con respecto a ese crimen de conformidad con el artículo 23 del presente Estatuto, u otro Estado que tenga igualmente derecho a ejercer jurisdicción y que haya aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el artículo 23, o todo Estado que haya consentido, a tenor del artículo 26, en que la Corte ejerza su jurisdicción, o el Consejo de Seguridad, de conformidad con el artículo 25, podrán señalar a la atención de la Corte mediante denuncia interpuesta ante el Secretario, acompañada de los documentos justificativos que estimen necesarios, que aparentemente se ha cometido un crimen cuyo enjuiciamiento es competencia de la Corte.

Comentario

1) El Tribunal Penal Internacional es concebido en su Estatuto como un medio a disposición de los Estados Partes, de otros Estados y del Consejo de Seguridad. La denuncia es el mecanismo por el cual se recurre a este medio y se inicia la fase preliminar del procedimiento penal. Esa denuncia puede ser presentada por cualquier Estado que tenga derecho a ejercer su jurisdicción respecto del crimen y haya aceptado la competencia de la Corte con respecto a ese crimen. Para satisfacer el primer requisito, el Estado ha de tener derecho a ejercer su jurisdicción respecto del crimen en virtud de un tratado enumerado en el artículo 22 en el que sea parte, del derecho consuetudinario o de su derecho nacional. Para satisfacer el segundo requisito el Estado ha de haber aceptado además la competencia de la Corte con respecto al crimen, ya como Estado Parte en el Estatuto, ya como Estado que no es parte en el mismo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 23.

2) El Grupo de Trabajo pensó en limitar el recurso al Tribunal a los Estados Partes en el Estatuto para alentar a los Estados a aceptar los derechos y obligaciones establecidos en él y a compartir la carga financiera relativa a los gastos de funcionamiento del Tribunal, cuestión que se ha de dilucidar todavía. En algunos aspectos este planteamiento parecía apropiado para un tribunal establecido por medio de un tratado. Sin embargo, el Grupo de Trabajo estimó que los intereses de la comunidad internacional respecto del establecimiento de un mecanismo universal para enjuiciar y castigar los crímenes internacionales y disuadir su comisión dondequiera que ocurran aconsejaban que esta institución creada por tratado estuviera a disposición de todos los Estados de conformidad con las disposiciones de este artículo.

3) Habida cuenta de la responsabilidad fundamental del Consejo de Seguridad en lo que respecta al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que le atribuye la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo también tendría derecho a recurrir al Tribunal e iniciar un proceso penal con respecto a los crímenes internacionales descritos en el derecho convencional o consuetudinario. Aun reconociendo las circunstancias que indujeron al Consejo de Seguridad a establecer un tribunal especial para juzgar a los autores presuntos de los crímenes cometidos en la antigua Yugoslavia desde 1991, el Grupo de Trabajo estimó que sería preferible que el Consejo de Seguridad pudiera remitir esos asuntos a una institución permanente.

4) Un miembro del Grupo de Trabajo sugirió que el Fiscal debía estar autorizado para iniciar una investigación oficial sin que mediara denuncia, teniendo en cuenta que, de no ser así, quizá no se investigase debidamente un crimen que aparentemente era de la competencia de la Corte. Sin embargo, otros miembros estimaron que la instrucción y el procedimiento aplicable a los crímenes comprendidos en el Estatuto no debían iniciarse sin el apoyo de un Estado o del Consejo de Seguridad, al menos en la presente etapa de desarrollo del ordenamiento jurídico internacional.

5) La denuncia, que se ha de presentar al Secretario, tiene por objeto señalar a la atención del Tribunal la aparente comisión de un crimen correspondiente a su competencia. Debe ir acompañada de los documentos justificativos por las siguientes razones. En primer lugar, el Tribunal se concibe como un mecanismo que debe estar disponible siempre que sea necesario pero que no debe activarse sin que haya motivos para hacerlo. Dado el personal que requiere y los gastos que implica un proceso penal, no debe recurrirse a la institución sobre la base de denuncias inconsistentes, infundadas o políticamente motivadas. En segundo lugar, el Fiscal debe disponer de la información necesaria para iniciar una investigación oficial. Con ello no se sugiere que la denuncia deba estar acompañada de pruebas concluyentes, sino que debe estar fundada en información y documentación justificativa suficientes para demostrar que aparentemente se ha cometido un crimen y proporcionar así un punto de partida para la instrucción.

6) Durante la investigación y la fase de instrucción, la Junta de Gobierno de la Corte desempeñaría diversas funciones judiciales, además de sus funciones administrativas, que, en el caso, podría asignar a una Sala de la Corte, según el número de asuntos que se sometan al Tribunal. Éste es concebido como una institución permanente que sólo funcionaría cuando fuese llamado a hacerlo en un determinado caso. Según el volumen de asuntos, puede ser necesario que la Junta de Gobierno disponga que se constituyan una o varias Salas para que cumplan funciones relativas a la investigación y la instrucción sumarial, como las relacionadas con las peticiones de órdenes o mandamientos de detención y las apelaciones contra los autos denegatorios o confirmatorios de la petición de procesamiento. Ello puede ser necesario para que se examinen a su debido tiempo las peticiones por parte del Fiscal de providencias esenciales para la instrucción y el procedimiento penal, así como para garantizar el derecho del procesado a ser juzgado sin dilaciones indebidas una vez confirmado el procesamiento. Un miembro sugirió también la posibilidad de establecer

una Sala de Acusación formada por tres jueces, suponiendo que el número de denuncias presentadas al Tribunal justificara la creación de tal Sala.

Artículo 30.—De la instrucción y la petición de procesamiento

1. El Fiscal, cuando reciba una denuncia de conformidad con el artículo 29 y a menos que no encuentre fundamento para promover la intervención de la Corte, iniciará las investigaciones. El Fiscal apreciará todas las circunstancias y resolverá si existe fundamento suficiente para ejercitar la acción penal. El Fiscal comunicará a la Junta de Gobierno de la Corte la naturaleza y los motivos de la resolución adoptada. En caso de que el Fiscal resuelva no ejercitar la acción penal, la Junta de Gobierno, actuando como Sala de Apelación y a petición del Estado denunciante o del Consejo de Seguridad, estará facultada para revisar esa resolución y, si comprueba que existe fundamento suficiente, ordenará al Fiscal que inicie el procedimiento penal.

2. El Fiscal podrá mandar comparecer e interrogar a los presuntos culpables, las víctimas y los testigos, recoger las pruebas materiales, incluida la presentación y producción de cualquier documento o pieza de convicción relacionada con la denuncia, y proceder a realizar investigaciones *in situ*.

3. En el desempeño de esos cometidos, el Fiscal podrá, cuando proceda, pedir la cooperación de cualquier Estado que pueda prestarle asistencia y estará facultado para pedir a la Corte que dicte las órdenes de comparecencia y las órdenes de detención que sean necesarias, en particular para la detención y prisión provisional de un presunto culpable.

4. El presunto culpable de un crimen:

***a*) será informado, antes de ser interrogado durante la instrucción de una causa tramitada en virtud del presente Estatuto, de su derecho a guardar silencio, sin que tal actitud pueda tomarse en cuenta para la determinación de su culpabilidad o inocencia, y de su derecho a ser asistido por un defensor de su elección o, si careciere de recursos para designar abogado, de su derecho a que la Corte le nombre de oficio un defensor y le otorgue el beneficio de la asistencia jurídica gratuita;**

***b*) no será obligado a declarar ni a confesarse culpable;**

***c*) cuando deba ser interrogado en un idioma que no comprenda o no hable, se le proporcionarán los servicios de un intérprete competente y la traducción de los documentos sobre los que deba ser interrogado.**

Comentario

1) El Fiscal, previa notificación por el Secretario del recibo de una denuncia, se encarga de instruir la causa por el crimen denunciado y de ejercer la acción penal, como se dispone en el artículo 13. El Fiscal, en consulta con la Junta de Gobierno, deberá nombrar el personal competente necesario para llevar a cabo la investigación del supuesto crimen en cumplimiento del artículo 13 e iniciar la instrucción, salvo que examine la denuncia y los documentos justificativos y llegue a la conclusión de que no existe fundamento para tal instrucción. Si bien la mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo estimaron que debía exigirse que el Fiscal realizara por lo menos una investigación preliminar de toda denuncia presentada por un Estado o por el Consejo de Seguridad, un miembro puso en duda la necesidad de que se pusiera en marcha el mecanismo del Tribunal en caso de que la denuncia fuera totalmente infundada.

2) Al realizar la instrucción el Fiscal estaría facultado para interrogar a los presuntos culpables, las víctimas y los testigos, recoger pruebas y efectuar investigaciones *in situ*. El Fiscal podrá recabar la cooperación de cualquier Estado y pedir a la Corte que dicte providencias para facilitar la investigación. Durante la instrucción, el Fiscal podrá pedir a la Junta de Gobierno que dicte esas providencias en nombre de la Corte, puesto que quizá no se forme una Sala hasta una etapa posterior, cuando la instrucción haya aportado información suficiente para formular una petición de procesamiento y haya confirmado la probable celebración de un juicio, suponiendo que la comparecencia del presunto autor del crimen esté asegurada o no se requiera, con arreglo al apartado *h* del párrafo 1 del artículo 44.

3) En la fase de instrucción del proceso penal el presunto culpable de haber cometido un crimen podrá ser interrogado acerca de los hechos alegados. Antes del interrogatorio se ha de informar al presunto culpable de los siguientes derechos: el derecho a no ser obligado a testimoniar contra sí mismo o a confesarse culpable; el derecho a guardar silencio sin que tal actitud haga presumir su culpabilidad o inocencia; el derecho a ser asistido por un letrado libremente elegido o nombrado de oficio, si es necesario, durante el interrogatorio; y el derecho a los servicios de interpretación durante el interrogatorio, en caso necesario.

4) Existe alguna duplicación en el proyecto de Estatuto entre las disposiciones relativas a los derechos del presunto culpable, es decir la persona de la que se cree que ha cometido un crimen pero contra la cual no se han formulado cargos todavía, y los derechos del procesado, esto es, la persona a la que se imputa formalmente el crimen en forma de un auto de procesamiento. Sin embargo, los derechos del acusado durante el juicio tendrían poco sentido sin el respeto de los derechos del presunto culpable durante la instrucción, por ejemplo el derecho a no ser obligado a confesar un crimen. Así pues, el Grupo de Trabajo estimó que era importante incluir una disposición aparte para garantizar los derechos de una persona durante la fase de instrucción antes de que se haya imputado formalmente a esa persona la comisión de un crimen. También es necesario distinguir entre los derechos del presunto culpable y los derechos del acusado, porque los primeros no son tan amplios como los segundos. Por ejemplo, el presunto culpable no tiene el derecho de interrogar a testigos o de que se le faciliten todas las pruebas de cargo, derechos que el apartado *d* del párrafo 1 y el párrafo 3 del artículo 44 garantizan al acusado.

5) Después de la instrucción, el Fiscal debe evaluar la información obtenida y decidir si existen o no motivos bastantes para proceder a formular la petición de procesamiento y, en caso afirmativo, establecer la misma con principios de prueba suficientes como para fundamentarla. El Fiscal debe informar a la Junta de Gobierno sobre la naturaleza y los motivos de la decisión adoptada. Si el Fiscal decide no formular la acusación, la Junta de Gobierno, a petición del Estado denunciante o del Consejo de Seguridad, podrá reexaminar la resolución del Fiscal y eventualmente ordenarle que formule la acusación si la Corte considera que existe fundamento suficiente para ello. Se recogía así la opinión de que debía haber una revisión judicial de la decisión del Fiscal de no ejercitar la acción penal, suponiendo que el Estado denunciante o el Consejo de Seguridad estuvieran suficientemente convencidos de la cuestión como para solicitar tal revisión. No obstante, otros miembros creían que esa revisión estaba en contradicción con la independencia y la discrecionalidad del Fiscal al decidir, sobre la base de su experiencia y de sus conocimientos, si los resultados de la investigación justificaban o no proseguir la acción. También plantearon cuestiones de orden práctico acerca de la efectividad de la decisión de exigir al Fiscal que ejercitara la acción penal en tales circunstancias.

Artículo 31.—Del inicio del proceso penal

1. El Fiscal, tan pronto como resuelva que existen motivos bastantes para ejercitar la acción penal, formalizará la petición de procesamiento mediante un escrito en el que figurará una relación detallada de los hechos y del crimen o los crímenes que se imputan al inculpado en virtud del Estatuto.

2. Antes de ser procesada por la Corte, ninguna persona podrá ser detenida o presa en virtud del Estatuto, por el período que en cada caso determine la Corte, salvo:

***a*) por resolución de la Corte, cuando ésta considere necesaria la detención o prisión provisional por haber motivos bastantes para creer que esa persona ha cometido un crimen cuyo enjuiciamiento es competencia de la Corte y que, si no se la mantiene detenida o presa, no puede garantizarse su comparecencia en el juicio; y**

***b*) por mandamiento u otra orden de detención o prisión dictados por la Corte.**

Comentario

Mientras que la denuncia es el mecanismo por el que se inicia la instrucción por el crimen supuestamente cometido, el pedido de procesamiento es el mecanismo por el que se inicia el proceso penal. Después de determinar que la información obtenida durante la investigación confirma que el supuesto crimen objeto de la denuncia ha sido aparentemente cometido por el presunto culpable, el Fiscal procederá a pedir el procesamiento exponiendo los hechos pertinentes y el crimen o los crímenes que se imputen al presunto culpable en virtud del Estatuto. Antes de la confirmación del procesamiento, la Corte, o más precisamente la Junta de Gobierno o, eventualmente, una Sala que actúe en nombre de la Corte, podrá ordenar la detención o prisión del presunto culpable sobre la base de una determinación preliminar de que existen motivos bastantes para formular los cargos y el riesgo de que de otra manera no pueda garantizarse su comparecencia en el juicio. La duración de la detención o prisión deberá determinarla la Corte en cada caso.

Artículo 32.—Del procesamiento

1. El Fiscal remitirá a la Junta de Gobierno de la Corte la petición de procesamiento, acompañada de los documentos justificativos pertinentes.

2. La Junta de Gobierno, actuando como Sala de Procesamiento, examinará la petición de procesamiento y resolverá si existen o no motivos suficientes para proceder a la inculpación.

3. Si la Junta de Gobierno concluye que existen motivos suficientes, dictará auto confirmatorio del procesamiento y constituirá una Sala, de conformidad con el artículo 37.

4. Decretado el procesamiento, la Junta de Gobierno podrá, a petición del Fiscal, dictar los mandamientos y órdenes de detención necesarios para la detención, la prisión provisional o la entrega de las personas implicadas, así como cualesquiera providencias que sean necesarias para la conducción del proceso.

Comentario

1) El Fiscal remite a la Corte la petición de procesamiento y la documentación justificativa necesaria. La Junta de Gobierno de la Corte, actuando como Sala de Procesamiento, examina la petición de procesamiento y los indicios y pruebas que acompañan la misma de que el presunto crimen ha sido cometido por la persona cuyo procesamiento se solicita. Si la Junta de Gobierno llega a la conclusión de que el Fiscal ha presentado indicios y pruebas suficientes, decide favorablemente el pedido de procesamiento y constituye una Sala, de conformidad con el artículo 37, para llevar a cabo el juicio. Es en el momento en que la Corte dicta auto confirmatorio de procesamiento cuando se imputa formalmente el crimen a la persona y el «presunto culpable» pasa a ser el «imputado» o «inculpado». Una vez confirmado el procesamiento, la Junta de Gobierno puede dictar la orden de detención u otras providencias solicitadas por el Fiscal que sean necesarias para la conducción del juicio. Pero una vez que se constituya la Sala, ésta se encargará de las providencias instructorias y otras cuestiones relativas al proceso.

2) Algunos miembros del Grupo de Trabajo, aun aceptando el principio de que la petición de procesamiento formulada por el Fiscal debe someterse al examen y confirmación del órgano judicial del Tribunal, estimaban también que esta confirmación de la decisión de acusar al imputado sobre la base de los indicios y presunciones no debía considerarse en absoluto como una sentencia preliminar de la Corte en su conjunto sobre la determinación definitiva de la culpabilidad o inocencia del acusa-

do. Por esta razón creían que debería considerarse detenidamente cuál era el órgano apropiado de la Corte al que debían confiarse el examen de la petición de procesamiento y la tarea de determinar si estaba justificada.

Artículo 33.—De la notificación del auto de procesamiento

ESTADOS PARTES EN EL ESTATUTO

1. A fin de que el procesamiento sea notificado sin demora al procesado, la Corte, tan pronto como haya dictado auto de procesamiento:

***a*) notificará a todos los Estados Partes el auto de procesamiento y cualquier resolución de la Corte relativa al procesado; y**

***b*) remitirá al Estado Parte o los Estados Partes en el ámbito de cuya jurisdicción se crea que se encuentra el procesado:**

i) el auto de procesamiento y cualquier resolución de la Corte relativa al procesado;

ii) un ejemplar del Estatuto de la Corte;

iii) un ejemplar del reglamento de la Corte relativo al procedimiento y la práctica de la prueba;

iv) una certificación del derecho del procesado a que se le nombre defensor de oficio conforme a lo dispuesto en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 44 del Estatuto; y

v) si el idioma principal que comprende y habla el procesado no es uno de los idiomas de trabajo del Tribunal, una traducción, hecha bajo los auspicios del Tribunal, del auto de procesamiento y los demás documentos mencionados en los apartados anteriores.

2. Si el Estado Parte o los Estados Partes en el ámbito de cuya jurisdicción se crea que se encuentra el procesado ha aceptado o han aceptado la competencia de la Corte para enjuiciar los crímenes sobre los que versa el auto de procesamiento, la Corte instará a ese Estado Parte o esos Estados Partes:

***a*) a que haga o hagan lo necesario para que el auto de procesamiento y los demás documentos mencionados en el párrafo 1 de este artículo sean notificados personalmente al procesado; y**

***b*) si la Corte ha dictado orden de detención o auto de prisión contra el procesado, a que haga o hagan lo necesario para que éste sea detenido o ingresado en prisión inmediatamente después de la notificación del auto de procesamiento.**

3. Si el Estado Parte o los Estados Partes en el ámbito de cuya jurisdicción se crea que se encuentra el procesado no ha aceptado o no han aceptado la competencia del Tribunal para enjuiciar los crímenes sobre los que versa el auto de procesamiento, la Corte instará a ese Estado o a esos Estados:

***a*) a que cooperen con el Tribunal para que el auto de procesamiento y los demás documentos sean notificados personalmente al procesado; y**

***b*) si la Corte ha dictado orden de detención o auto de prisión contra el procesado, a que coopere o cooperen para la detención o el ingreso en prisión del procesado.**

ESTADOS QUE NO SON PARTES EN EL ESTATUTO

4. Si el Estado o los Estados en el ámbito de cuya jurisdicción se crea que se encuentra el procesado no es parte o no son partes en el Estatuto, la Corte, con objeto de que el procesamiento sea notificado sin demora al procesado y de que, de ser necesario, se proceda a la detención o el ingreso en prisión de éste, tan pronto como haya dictado auto de procesamiento:

***a*) notificará a ese Estado o esos Estados el auto de procesamiento y cualquier otra resolución relativa al procesado;**

***b*) remitirá a ese Estado o esos Estados copia del auto de procesamiento y los demás documentos mencionados en el apartado *b* del párrafo 1 del presente artículo; y**

***c*) invitará a ese Estado o esos Estados:**

i) a que cooperen con el Tribunal para que el auto de procesamiento y demás documentos sean notificados personalmente al procesado; y

ii) si la Corte ha dictado orden de detención o auto de prisión contra el procesado, a que cooperen para la detención o el ingreso en prisión del procesado.

CASOS EN QUE NO ES POSIBLE NOTIFICAR PERSONALMENTE AL PROCESADO EL AUTO DE PROCESAMIENTO

5. Si el auto de procesamiento y demás documentos no han sido notificados personalmente al procesado en un plazo de sesenta días contados desde el día en que se haya decretado el procesamiento, la Corte prescribirá otra forma de comunicar al procesado el auto de procesamiento dictado contra él.

Comentario

1) Para garantizar la pronta notificación del auto de procesamiento al procesado, la Corte notificará inmediatamente a todos los Estados Partes en el Estatuto el auto de procesamiento y cualesquiera órdenes con él relacionadas y remitirá el auto de procesamiento y los demás documentos pertinentes al Estado Parte en cuyo territorio se crea que se halla el procesado, de conformidad con el artículo 33, apartados *a* y *b* del párrafo 1. Los documentos se envían al Estado Parte donde se cree que se halla el procesado para que los transmita a éste tan pronto como se lo localice y se lo detenga. Así, el procesado no sólo dispondrá del auto de procesamiento sino también de los documentos necesarios para la preparación de su defensa, incluidas una certificación en la que se explique el derecho a asistencia letrada, una copia del Estatuto, en el que se exponen los derechos del procesado y figura el

procedimiento, y una copia del reglamento relativo al procedimiento y la producción de la prueba. Si es necesario, deberá facilitarse al acusado una traducción de esos documentos.

2) En este artículo se contempla la notificación del auto de procesamiento al procesado en tres situaciones diferentes según que se crea que la persona se halla en: *a*) un Estado que es Parte en el Estatuto y que ha aceptado la competencia de la Corte con respecto al supuesto crimen, *b*) un Estado que es Parte en el Estatuto pero no ha aceptado la competencia de la Corte con respecto al supuesto crimen, o *c*) un Estado que no es parte en el Estatuto.

3) En el primer caso, la Corte pedirá al Estado que notifique personalmente al procesado el auto de procesamiento, le transmita los documentos adjuntos y cumpla cualquier orden de detención o auto de prisión. Se trata de un Estado que, como Parte en el Estatuto, ha reconocido la competencia de la Corte respecto del crimen de que se trata y ha aceptado las obligaciones inherentes.

4) En el segundo caso, la Corte pedirá al Estado que coopere para la notificación, detención o prisión del procesado. Como Estado Parte, ese Estado tiene una obligación general de cooperar con el Tribunal. Sin embargo, no tiene obligaciones concretas en cuanto a las personas acusadas de crímenes con respecto a los cuales no haya aceptado la competencia de la Corte. Además, puede no ser parte en el tratado en el que se define el crimen.

5) En el tercer caso, la Corte transmitirá el auto de procesamiento y demás documentos pertinentes e invitará al Estado a que coopere para la notificación, detención o prisión del procesado. Aunque ese Estado no ha aceptado obligación alguna con respecto al Tribunal, se le debe dar una oportunidad y alentarle a cooperar en el procesamiento de presuntos autores de crímenes graves que afectan a toda la comunidad internacional. Si el Estado es parte en el tratado en que se define el crimen puede estar dispuesto a hacerlo.

6) En caso de que no sea posible la notificación personal dentro de los sesenta días siguientes a la fecha del auto de procesamiento, la Corte podrá prescribir otro método de informar al procesado de los cargos, cuestión que se podrá tratar con mayor detalle en el reglamento que adopte la Corte.

Artículo 34.—De la designación de colaboradores de la Fiscalía

1. A petición del Fiscal, todo Estado Parte podrá designar personas que colaboren con la Fiscalía.

2. Esas personas deberán estar disponibles mientras dure el procedimiento, salvo que se disponga otra cosa. Ejercerán sus funciones bajo la dirección del Fiscal y no solicitarán ni recibirán instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna autoridad distinta del Fiscal en relación con el ejercicio de sus funciones en virtud de este artículo.

Comentario

1) Este artículo tiene por objeto facilitar la iniciación de la instrucción y el procedimiento penal sin demora cuando se reciba una denuncia poniendo, a petición del Fiscal, personal competente y experimentado a disposición de la Fiscalía, la que no dispondrá de personal de carácter permanente al que recurrir en caso de necesidad, al menos durante la fase inicial del Tribunal previsto en el presente Estatuto. Los Estados Partes podrán, a petición del Fiscal, designar personas que en virtud del *párrafo 1* de este artículo presten asistencia en la instrucción o el procedimiento de un determinado asunto o de modo general. Sería útil, a juicio del Grupo de Trabajo, que el Secretario preparara una lista de personas capaces de prestar asistencia en instrucciones y procedimientos penales. Podría invitarse a los Estados a sugerir nombres para su inclusión en esa lista.

2) Para evitar la alteración de una instrucción o un procedimiento penal que esté en marcha, los Estados deben estar dispuestos a poner a disposición de la Fiscalía a esas personas durante todo el procedimiento. Esas personas ejercerían sus funciones bajo la dirección del Fiscal y tendrían prohibido solicitar o recibir instrucciones de su gobierno o de cualquier otra autoridad. En el Artículo 100 de la Carta de las Naciones Unidas figura una disposición análoga relativa al personal de las Naciones Unidas.

3) La disposición tiene por objeto ayudar al Fiscal a nombrar personal técnico en cumplimiento del párrafo 5 del artículo 13. Sin embargo, al hacer esos nombramientos, el Fiscal no ha de limitarse a las personas designadas por los Estados Partes. Al Fiscal se le confiere la facultad de seleccionar a las personas que posean la competencia y experiencia necesarias para llevar a cabo las tareas asignadas a la Fiscalía con miras a garantizar la competencia e independencia de ésta.

Artículo 35.—De la prisión provisional o la libertad provisional

1. La Corte resolverá si debe mantener la prisión provisional del procesado o decretar su libertad provisional bajo fianza.

2. Si la Corte acuerda mantener la prisión provisional del procesado, el Estado en cuyo territorio tenga su sede la Corte pondrá a disposición de ésta un establecimiento penitenciario apropiado y, en su caso, los funcionarios penitenciarios necesarios.

Comentario

1) Una vez detenido el procesado y entregado al Tribunal, la Corte decidirá si el procesado debe seguir en prisión provisional o ser puesto en libertad bajo fianza en espera del juicio.

2) Dada la gravedad de los crímenes a que se refiere el presente Estatuto, existen sobrados motivos para creer que será necesario mantener en prisión al procesado. Así pues, en el *párrafo 2* de este artículo se requiere que el Estado en cuyo territorio tenga su sede el Tribunal pro-

porcione el establecimiento y los funcionarios penitenciarios necesarios. Puede ser preciso adoptar medidas de seguridad más estrictas para las personas acusadas de crímenes en virtud de este Estatuto que para las personas acusadas de crímenes ordinarios en virtud del derecho nacional. El Grupo de Trabajo estimó que los detalles relativos a estas cuestiones debían abordarse en el acuerdo que habrá de concertar el Tribunal con el Estado elegido para sede de aquél.

CUARTA PARTE

DEL JUICIO

Artículo 36.—Del lugar de celebración del juicio

1. A menos que la Corte decida otra cosa, el lugar de celebración del juicio será la sede del Tribunal.

2. La Corte podrá, por acuerdo entre la Corte y el Estado interesado, ejercitar su jurisdicción en el territorio de cualquier Estado Parte o en el de cualquier otro Estado.

3. Siempre que sea factible y compatible con los intereses de la justicia, el juicio se celebrará en el Estado en el que se cometió el presunto crimen o en sus proximidades.

Comentario

1) Los juicios se celebrarán por lo general en la sede del Tribunal y utilizarán el personal y los medios disponibles. En algunos casos, la Corte podrá decidir, en función de las circunstancias, que es más práctico celebrar el juicio en un lugar más próximo al del presunto crimen, para facilitar el traslado de los testigos y la producción de las pruebas con mayor rapidez y a un costo menor.

2) No obstante, el hecho de que el juicio se celebre cerca del lugar en que presuntamente se cometieron los tipos de crímenes a que se hace referencia en el presente Estatuto puede imprimir tintes políticos a las actuaciones judiciales y dar lugar a cuestiones relativas al respeto del derecho del acusado a un proceso justo e imparcial, o puede crear riesgos de seguridad inaceptables para el acusado, los testigos, los jueces y el resto del personal del Tribunal. Así pues, los juicios pueden tener lugar en otro Estado que no sea el país huésped sólo cuando sea practicable y compatible con los intereses de la justicia.

3) La Sala debe tener en cuenta estas dos consideraciones al determinar el lugar de celebración del juicio, de conformidad con el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 39. La Sala podrá recabar las opiniones del Fiscal o de la defensa sobre esta cuestión sin por ello retrasar innecesariamente el comienzo del juicio.

4) Los juicios que tengan lugar en otros Estados que no sean el país huésped se llevarán a cabo de conformidad con un acuerdo concertado entre el Tribunal y el Estado interesado, que puede ser o no un Estado Parte en el Estatuto. Ese acuerdo tendría que abordar cuestiones análogas a las previstas en el acuerdo con el país huésped y, posiblemente, otras cuestiones si el juicio ha de celebrarse en un Estado que no sea parte en el Estatuto. Se ha sugerido que las condiciones tipo para un acuerdo de esa naturaleza deberían enunciarse en un anexo del presente Estatuto, con la posibilidad de añadir nuevas disposiciones que puedan ser necesarias en un caso particular. El Grupo de Trabajo reconoció que tal vez fuese más adecuado transferir esta disposición al artículo del Estatuto relativo al acuerdo de sede, que se añadirá en una etapa ulterior.

Artículo 37.—De la constitución de Salas

1. Los asuntos serán juzgados por Salas de la Corte.

2. Se constituirá una Sala de la Corte de conformidad con el reglamento de la Corte. Cada Sala estará integrada por cinco jueces.

3. Podrán constituirse varias Salas, que podrán reunirse simultáneamente.

4. Los jueces del Estado denunciante o del Estado de que sea nacional el acusado no podrán concurrir a formar la Sala que entienda en dicho caso.

Comentario

1) Las personas acusadas de crímenes en virtud del Estatuto serán juzgadas por una Sala de la Corte integrada por cinco jueces, que se constituirá de conformidad con el reglamento que apruebe la Corte.

2) Tal vez sea necesario, en función del número de casos sometidos a la Corte y para garantizar el respeto del derecho del acusado a ser juzgado sin demora indebida, formar más de una Sala y celebrar varios juicios simultáneamente.

3) Teniendo en cuenta la naturaleza de los crímenes a que se refiere el Estatuto, un juez no podrá concurrir a formar una Sala constituida para entender de un caso basado en una denuncia planteada por el Estado del que el juez sea nacional o contra un acusado que sea de la misma nacionalidad que el juez. Con ello se trata de evitar toda duda relativa a la independencia o imparcialidad de la Corte y de garantizar el derecho del acusado a un juicio imparcial.

4) La Junta de Gobierno constituirá la Sala para que conozca de un asunto tras dictar auto confirmatorio del procesamiento de conformidad con el artículo 32. Algunos miembros del Grupo de Trabajo estimaron que sería apropiado que la Junta de Gobierno, como órgano permanente del órgano judicial, designara los jueces que hubieran de formar Sala. No obstante, otros miembros estimaron que la composición de las Salas debería determinarse anualmente y siguiendo el principio de rotación para garantizar que todos los jueces tuviesen oportunidad de participar de igual manera en la labor de la Corte. También se sugirió que la selección debería basarse en criterios objetivos enunciados en el reglamento que apruebe la Corte más que en una decisión subjetiva de

los tres miembros de la Junta de Gobierno. El Grupo de Trabajo invitó a la Comisión y a la Asamblea General a que formulasen observaciones sobre esta cuestión, que se examinaría en una etapa ulterior.

Artículo 38.—De las cuestiones de competencia

1. La Corte apreciará su propia competencia en todo asunto que se le someta.

2. Podrán impugnar la competencia de la Corte, de conformidad con los procedimientos establecidos en el reglamento:

***a*) el acusado o cualquier Estado Parte al iniciarse el juicio;**

***b*) el acusado en cualquier fase del juicio.**

3. Si un Estado impugna la competencia de la Corte en virtud del apartado *a* del párrafo 2, el acusado tendrá pleno derecho a ser oído en relación con la impugnación. No se podrá impugnar nuevamente durante el juicio la decisión de mantener la competencia.

Comentario

1) La competencia de la Corte se limita a los asuntos que entran en el ámbito de su jurisdicción según quede definida por el Estatuto. La Corte apreciará previamente su propia competencia para intervenir en un asunto determinado.

2) Cualquier Estado Parte podrá impugnar la competencia de la Corte respecto de un asunto particular en las actuaciones preliminares al comienzo del proceso. Los Estados Partes cuya colaboración puede pedirse para la celebración del juicio, desde la facilitación de documentos hasta la aportación de pruebas y la entrega del acusado, deberían tener derecho a impugnar la competencia de la Corte, no en cualquier etapa del proceso, pero al menos al comienzo del juicio. No sería razonable que un Estado Parte debidamente notificado del auto de procesamiento debiese esperar hasta que hubiera concluido, o poco menos, el proceso para plantear una objeción de esa naturaleza, particularmente teniendo en cuenta que las actuaciones pueden ser largas y costosas. El acusado tiene derecho a participar en las actuaciones relativas a la impugnación de competencia planteada por un Estado Parte. Una vez que la Corte haya decidido que tiene competencia, esa decisión no se podrá impugnar durante la secuela del juicio.

3) Algunos miembros estimaron que solamente los Estados que tengan un interés directo en el asunto deberían poder impugnar la competencia de la Corte. No obstante, otros miembros estimaron que como la competencia penal era conferida a la Corte por todos los Estados Partes, cualquiera de éstos debería tener derecho a cuestionar si la Corte actuaba de conformidad con ese otorgamiento de competencia.

4) El acusado tiene derecho a impugnar la competencia de la Corte en cualquier etapa del juicio. Respondía esto a la opinión de que el acusado debería, por principio, tener derecho a impugnar la jurisdicción de un tribunal en un proceso penal en cualquier fase del procedimiento. No obstante, algunos miembros opinaron que la cuestión de la competencia debía ser decidida por la Corte como cuestión preliminar y que, por ende, tanto los Estados Partes como el acusado debían impugnar, en su caso, esa competencia al comienzo del juicio.

5) Además se sugirió que, teniendo en cuenta las graves consecuencias de ser acusado de uno de los crímenes a que se refería el Estatuto, sería imperativo que el acusado pudiera impugnar la competencia de la Corte y quizás el fundamento del procesamiento en una fase inicial del juicio, ya que la reputación de una persona sufriría en gran medida por el mero hecho de ser acusada de uno de los crímenes mencionados en el Estatuto. Ahora bien, otros miembros observaron que la estructura institucional limitada de la Corte no permitía que un órgano judicial existente resolviera esas impugnaciones antes de la iniciación del juicio. El Estatuto, en el párrafo 7 del artículo 63, faculta a todo Estado Parte al que se ordene la detención y entrega del acusado para que impugne el procesamiento por motivos de competencia u otros. A falta de una Sala, esa impugnación podría ser resuelta por la Junta de Gobierno, aun cuando este organismo pueda ser el mismo que en un principio decretó el procesamiento.

6) El Grupo de Trabajo decidió volver sobre esta cuestión en una etapa ulterior e invitó a que se formularan observaciones sobre las preguntas siguientes:

a) ¿Deben tener derecho a impugnar la competencia de la Corte todos los Estados Partes o solamente aquellos con interés directo en el asunto?

b) ¿Debe prever el Estatuto la posibilidad de que el procesado impugne en la fase de instrucción la competencia de la Corte o el fundamento del procesamiento? En caso afirmativo, ¿corresponderá resolver sobre esas impugnaciones a la Junta de Gobierno o deberá constituirse una Sala en la fase instructoria para resolver sobre tales cuestiones?

Artículo 39.—De las funciones de la Sala

1. Si la Junta de Gobierno no lo ha hecho ya en virtud del artículo 32, la Sala resolverá, lo antes posible, en cada asunto:

***a*) el lugar en que haya de celebrarse el juicio, habida cuenta del artículo 36;**

***b*) el idioma o idiomas que se utilizarán durante el juicio, teniendo en cuenta el artículo 18 y el apartado *f* del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 44.**

2. La Sala podrá ordenar:

***a*) la comunicación a la defensa de cualesquiera pruebas documentales o de otra índole de que disponga el Fiscal, teniendo en cuenta el párrafo 3 del artículo 44;**

***b*) el intercambio de información entre el Fiscal y la defensa, a fin de que ambas partes tengan conocimientos suficientes de las cuestiones que habrán de resolverse en el juicio.**

3. Al iniciarse el juicio, la Sala dará lectura al auto de procesamiento, asegurará que se respeten los derechos del acusado y permitirá que éste se declare culpable o no culpable.

Comentario

1) Una vez constituida, la Sala debe decidir ciertas cuestiones preliminares y podrá dictar antes del juicio diversas providencias a petición de la acusación o de la defensa. La Sala determina el lugar en que ha de celebrarse el juicio de conformidad con las disposiciones del artículo 36, a menos que la Junta de Gobierno ya lo haya hecho al constituir la Sala de conformidad con el artículo 32.

2) La Sala deberá decidir también qué idiomas se utilizarán durante el juicio, teniendo en cuenta el derecho del acusado a una interpretación simultánea de las actuaciones en caso necesario, de conformidad con el artículo 44, y los dos idiomas de trabajo del Tribunal, francés e inglés, según se dispone en el artículo 18.

3) La Sala podrá dictar providencias antes del juicio para garantizar el derecho del procesado a disponer del tiempo y los medios necesarios para la preparación de su defensa. Antes de iniciarse el juicio, el procesado tiene derecho a recibir todas las pruebas de cargo que vaya a utilizar la parte acusadora y todas las pruebas de descargo de que ésta disponga, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 44. El presente artículo autoriza a la Sala a ordenar al Fiscal que proporcione esa información.

4) La Sala también podrá dictar providencias para requerir a la defensa y a la acusación que intercambien información, a fin de que ambas partes tengan conocimiento de las cuestiones que han de resolverse en el juicio y estén adecuadamente preparadas para presentar sus argumentos acerca de esas cuestiones al iniciarse el mismo. De este modo se garantizará que el juicio se celebre de manera eficiente y sin demoras innecesarias.

5) Al iniciarse el juicio, el juez presidente de la Sala debe dar lectura al auto de procesamiento para asegurarse de que el acusado comprende los cargos dirigidos contra él. Antes de permitir que el acusado se declare culpable o inocente, la Corte debe asegurarse de que se le ha informado de sus derechos, que los comprende y que esos derechos se han respetado plenamente.

Artículo 40.—Del derecho a un juicio imparcial

1. La Sala velará por que el juicio sea imparcial y sin dilaciones indebidas, tramitado de conformidad con el presente Estatuto y las normas de procedimiento y de prueba de la Corte, con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y los testigos.

2. El juicio será público, a menos que la Sala resuelva, de conformidad con el artículo 46 del Estatuto, que la práctica de determinadas actuaciones se efectúe a puerta cerrada.

Comentario

Este artículo establece el deber de la Sala, en nombre de la Corte, de garantizar que toda persona acusada de un crimen en virtud del presente Estatuto es sometida a un juicio imparcial y sin dilaciones que respeta plenamente los derechos del acusado enunciados en los artículos 40 a 45. La Sala debe también tramitar el juicio de conformidad con los procedimientos y normas uniformes establecidos en el reglamento relativo al procedimiento y la producción de la prueba que debe adoptar la Corte. El juicio habrá de ser público, a menos que la Sala determine la necesidad de actuar a puerta cerrada para proteger al acusado, a las víctimas o los testigos, de conformidad con el artículo 46. Por ejemplo, esto puede ser necesario para proteger la intimidad de las víctimas o para evitar que se divulgue la identidad de los testigos cuya seguridad pueda estar en peligro. Si bien se exige a la Corte que tenga debidamente en cuenta la protección de víctimas y testigos, ello no debe menoscabar el pleno respeto de los derechos del acusado a un juicio imparcial. Así pues, si bien la Corte puede ordenar que no se revele a los medios de comunicación o al público en general la identidad de una víctima o un testigo, debe respetarse plenamente el derecho del acusado a interrogar a los testigos de cargo de conformidad con el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 44.

Artículo 41.—Del principio de legalidad (nullum crimen sine lege)

El acusado sólo podrá ser declarado culpable:

***a*) en caso de haberse procedido contra él en virtud del artículo 22, si el tratado de que se trate estuviere en vigor [y sus disposiciones fueren aplicables con respecto al acusado];**

***b*) en caso de haberse procedido contra él en virtud del apartado *a* del párrafo 2 del artículo 26, si la acción u omisión de que se trate constituyere un crimen de derecho internacional; o**

***c*) en caso de haberse procedido contra él en virtud del apartado *b* del párrafo 2 del artículo 26, si la acción u omisión constituyere, de conformidad con el tratado, un crimen a tenor del derecho nacional aplicable,**

en el momento en que se produjo la acción u omisión.

Comentario

1) El principio *nullum crimen sine lege* es un principio fundamental del derecho penal reconocido en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la primera parte de cuyo párrafo 1 dice lo siguiente: «Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional.» Y el párrafo 2 del mismo artículo reconoce que esos actos u omisiones pueden ser «delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional». En efecto, dicho párrafo 2 dice: «Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una

persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.»

2) De conformidad con el artículo propuesto, se podrá proceder contra una persona por una acción u omisión tipificada como delito en el momento en que ocurrió, por alguna de las siguientes fuentes de derecho: *a*) un tratado que estuviese en vigor [y fuese aplicable con respecto al acusado]; *b*) el derecho internacional consuetudinario; o *c*) la legislación nacional promulgada de conformidad con el tratado pertinente.

3) Por lo que respecta a crímenes tipificados en un tratado, las palabras que figuran entre corchetes en el apartado *a* reflejaban una diferencia de opinión en cuanto a si la aplicación del principio de legalidad requería que el Estado Parte hubiera cumplido la obligación, establecida en el tratado o impuesta por el derecho interno, de promulgar leyes de ejecución o tipificar el crimen en el derecho nacional, respectivamente. Algunos miembros estimaron que el tratado no creaba directamente obligación alguna para los particulares, en tanto que otros creían que en el caso de crímenes de derecho internacional la prohibición y la responsabilidad penal se derivaban directamente del derecho internacional, e insistieron acerca de la fuente de la prohibición de la conducta y la incriminación de la infracción. Por lo que respecta a este último punto, se sugirió que podía haber circunstancias en las que fuese posible proceder contra un particular por un crimen de derecho internacional en un tribunal internacional, pese a que esa misma persona no pudiese ser juzgada en un tribunal nacional por falta de las disposiciones necesarias en el código penal nacional. Un miembro estimó que debían aplicarse uniformemente las normas de derecho penal internacional en lugar de crear desigualdades respecto de la responsabilidad penal de diferentes personas basadas en las exigencias del derecho interno o en la falta de cumplimiento por un Estado Parte de sus obligaciones convencionales.

Artículo 42.—De la igualdad ante el Tribunal

Todas las personas son iguales ante el Tribunal.

Comentario

Esta disposición es coherente con el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la primera parte de cuyo párrafo 1 dice: «Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.» El término «personas», tal como se utiliza en esta disposición, pretende abarcar distintas categorías de personas y no sólo a los acusados sino también a las víctimas y testigos que puedan comparecer ante la Corte, unas para ser juzgadas y otras para testimoniar en un proceso, pero todas deben ser tratadas en un pie de igualdad.

Artículo 43.—De la presunción de inocencia

La presunción de inocencia ampara a toda persona mientras no se pruebe su culpabilidad.

Comentario

Esta disposición establece que en un proceso penal el acusado tiene derecho a que se presuma su inocencia y que la carga de la prueba de su culpabilidad corresponde a la acusación. La presunción de inocencia está reconocida en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo párrafo 2 dice: «Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.» El Fiscal tiene que probar cada uno de los elementos del crimen más allá de toda duda razonable o de conformidad con las normas que deben aplicarse para determinar la culpabilidad o inocencia del acusado. Si el Fiscal no consigue probar que el acusado ha cometido el presunto crimen, esa persona debe ser declarada no culpable de los delitos que se le imputan.

Artículo 44.—De los derechos del acusado

1. Toda persona acusada de una infracción penal en virtud del presente Estatuto tiene derecho a un juicio imparcial y público, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 40, así como a las siguientes garantías, como mínimo:

***a*) a ser informado sin demora y en forma detallada, en un idioma que el acusado comprenda, de la naturaleza y las causas de la acusación formulada contra él;**

***b*) a ser informado de su derecho a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección o, si careciere de recursos para designar abogado, a que la Corte le nombre de oficio un defensor y le otorgue el beneficio de justicia gratuita;**

***c*) a disponer del tiempo y los medios necesarios para preparar su defensa y comunicarse con su defensor;**

***d*) a interrogar, o hacer interrogar, a los testigos de cargo y obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;**

***e*) a ser juzgado sin dilaciones indebidas;**

***f*) si el acusado no comprende ni habla el o los idiomas empleados en el curso de las audiencias o en los documentos presentados, tendrá derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y a obtener las traducciones necesarias para satisfacer los requisitos de imparcialidad;**

***g*) a no ser obligado a declarar ni a confesarse culpable;**

***h*) a hallarse presente en el juicio, a menos que la Corte, oídas las alegaciones y practicadas las pruebas que estime necesarias, resuelva que la ausencia del acusado es deliberada.**

2. Al comienzo del juicio, la Corte se asegurará de que el auto de procesamiento y los demás documentos a que se refieren el apartado *b* del párrafo 1 y el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 33 del presente Estatuto, así como las copias que sean necesarias

:n un idioma que comprenda y hable el acusado, se ıan remitido a éste con suficiente antelación para que ɔueda preparar debidamente su defensa.

3. Todas las pruebas de cargo que vaya a utilizar a acusación y todas las pruebas de descargo que ıaya reunido antes del comienzo del juicio se comuni-:arán a la defensa lo antes posible y con anticipación :uficiente para la preparación de la defensa.

Comentario

[) Este artículo enuncia en su *párrafo 1* las garantías nínimas a que tiene derecho el acusado en la secuela del uicio. Recoge los derechos fundamentales del acusado :nunciados en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2) La cuestión de la posibilidad de celebrar juicios en 'ebeldía (apartado *h* del *párrafo 1*) suscitó una divergen-:ia de opiniones en el Grupo de Trabajo. Según algunos niembros, esta posibilidad era inaceptable desde el pun-o de vista de las garantías de un juicio imparcial que 'espetase los derechos fundamentales del acusado. Se ıizo referencia al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que enuncia el derecho del ıcusado a hallarse presente en el juicio como garantía nínima de la regularidad del proceso. Opinaron además ɹue el hecho de que la Corte dictase sentencias sin posi-)ilidad efectiva de ejecutarlas podría llevar a un descen-o gradual de su eficacia y de su autoridad ante la opi-ıión pública.

3) Otros miembros se mostraron decididamente partidarios de establecer algunas distinciones con respecto, :n especial, a tres situaciones posibles: *a*) el acusado ha ido procesado pero no tiene noticia alguna del procedimiento; *b*) el acusado ha sido debidamente notificado)ero opta por no comparecer ante la Corte, y *c*) el acusado ya ha sido detenido pero se fuga antes de que conclu-'a el proceso. La mayoría de esos miembros opinaron ɹue en el supuesto *a* no debía juzgarse en rebeldía al ıcusado ausente, pero que en los supuestos *b* y *c* el juicio :n rebeldía era perfectamente procedente, pues de lo :ontrario la competencia de la Corte estaría, de hecho, ujeta al «veto» del acusado. Añadieron que, en su opi-ıión, en tales casos una sentencia dictada en rebeldía :onstituiría en sí misma una especie de sanción moral ɹue podría contribuir al aislamiento del acusado fuera ual fuese el lugar en que se encontrase y, finalmente, ɹuizás, a su captura. Se adujo asimismo en favor de los uicios en rebeldía que, en materia criminal, había que)roteger eficazmente las pruebas materiales mediante un)roceso diligente. Tales pruebas podrían perderse si se etrasara el procedimiento hasta que pudiera hacerse :omparecer al acusado ante la Corte. Un miembro opinó ɹue el juicio en rebeldía quizás fuera apropiado en el su-)uesto *c* pero no en los supuestos *a* o *b*. Otro miembro nencionó asimismo los incidentes que podría provocar :n las audiencias el acusado, las razones de seguridad o a enfermedad del acusado como motivos válidos para :ontinuar el juicio en ausencia de éste.

4) Los miembros del Grupo de Trabajo partidarios de :elebrar juicios en rebeldía opinaban generalmente que a sentencia debía ser provisional, es decir, que si el acusado posteriormente compareciese ante la Corte, debía celebrarse un nuevo juicio en su presencia.

5) Un miembro opinó que, si la Comisión decidía permitir los juicios en rebeldía, esta cuestión debía ser reglamentada más en detalle en el Estatuto.

6) El Grupo de Trabajo invitó a la Comisión y a la Asamblea General a que hicieren observaciones sobre la cuestión de los juicios en rebeldía.

7) Al igual que en otras disposiciones del proyecto de Estatuto, en el *párrafo 2* del presente artículo se reconoce la responsabilidad de la Corte, o de la Sala que actúe en su nombre, en la garantía de los derechos del acusado, incluido el derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa de conformidad con el apartado *c* del párrafo 1. Al iniciarse el juicio, la Corte debe asegurarse de que se han comunicado al acusado con tiempo suficiente antes del juicio el auto de procesamiento y los demás documentos mencionados en el artículo 33.

8) El acusado tiene también derecho a recibir todas las pruebas de cargo que vaya a utilizar la acusación y todas las pruebas de descargo de que ésta disponga, con tiempo suficiente para preparar la defensa, de conformidad con el *párrafo 3* de este artículo. Aunque la acusación deba proporcionar al acusado todas las pruebas de descargo que le permitan ejercer su derecho a preparar y presentar su defensa, la acusación no está obligada a proporcionar pruebas de cargo que tengan carácter reservado o puedan poner en peligro la seguridad de las víctimas o de los testigos y que no serán utilizadas por la acusación durante el juicio.

Artículo 45.—Del efecto de cosa juzgada (non bis in idem)

1. Nadie será juzgado por otro tribunal en razón de hechos constitutivos de alguno de los crímenes a que se refieren los artículos 22 ó 26, si ya hubiere sido juzgado en virtud del presente Estatuto por esos mismos hechos.

2. Quienquiera que haya sido juzgado por otro tribunal en razón de hechos constitutivos de alguno de los crímenes a que se refieren los artículos 22 ó 26, sólo podrá ser juzgado posteriormente en virtud del presente Estatuto:

***a*) si el hecho de que se trate estaba tipificado como crimen ordinario; o**

***b*) si el tribunal no hubiera actuado con imparcialidad o independencia, si el procedimiento tenía por objeto permitir que el acusado eludiera su responsabilidad penal internacional o si la causa no hubiera sido instruida con diligencia.**

3. La Corte, al determinar la pena que haya que imponer a una persona condenada por un crimen en virtud del presente Estatuto, tendrá en cuenta la medida en que esa persona ha cumplido cualquier pena impuesta por otro tribunal por el mismo hecho.

Comentario

1) El principio *non bis in idem*, que a veces se denomina prohibición de la doble incriminación, es un principio fundamental del derecho penal. Ese principio está reconocido en el párrafo 7 del artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, en el que se dice: «Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.»

2) La presente disposición reconoce este principio con respecto a la Corte. Se inspira también en el artículo 10 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional creado por el Consejo de Seguridad por los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia[16], pero ha sido ligeramente modificado en el párrafo 1 para tener en cuenta la posibilidad de que haya habido un proceso anterior ante otra Corte o Tribunal Internacional.

3) Se entiende que la prohibición de un nuevo proceso, enunciada en el *párrafo 1*, sólo se aplica en los casos en que la Corte hubiera ejercido efectivamente su jurisdicción y fallado el fondo del asunto con respecto a los actos particulares constitutivos del crimen. Como la competencia de los tribunales nacionales no quedaría afectada, a menos que la Corte hubiese ejercido de hecho su jurisdicción con respecto al fondo del asunto, no se consideró necesario incluir una disposición equivalente al artículo 9 del Estatuto adoptado por el Consejo de Seguridad con respecto a la cuestión de la jurisdicción concurrente.

4) La expresión «tipificado como crimen ordinario», que aparece en el apartado *a* del *párrafo 2*, se refiere a la situación en que el acto ha sido castigado como crimen ordinario y no como crimen internacional con las características especiales de los crímenes a que se refieren los artículos 22 ó 26 del presente Estatuto. Por ejemplo, un mismo acto puede estar tipificado como delito de agresión grave en el derecho nacional y de tortura o trato inhumano en virtud del artículo 147 del Cuarto Convenio de Ginebra de 1949.

5) El apartado *b* del *párrafo 2* de este artículo recoge la opinión de que el Tribunal debería estar facultado para proceder contra una persona por actos constitutivos de crímenes en virtud del presente Estatuto si la causa penal anterior contra esa persona por los mismos actos fuese realmente un «simulacro» de proceso, posiblemente concebido incluso para proteger a esa persona de ser juzgada por la Corte. A este respecto, un miembro sugirió que la necesidad de esta disposición quedaba demostrada por algunos de los procesos por crímenes de guerra celebrados en tribunales nacionales después de la primera y la segunda guerra mundial. No obstante, otros miembros expresaron fuertes reservas respecto de permitir a la Corte revisar procesos de tribunales nacionales, considerándolo una injerencia inaceptable en la soberanía del Estado.

[16] Doc. S/25704, anexo.

6) En el caso de que la Corte condene a una persona en cualquiera de los dos supuestos previstos en el párrafo 2, deberá tener en cuenta, en la determinación de la pena adecuada en virtud de los artículos 52 a 54, la medida en que esa persona haya cumplido cualquier sentencia impuesta por otro tribunal por los mismos hechos. Si bien puede condenarse a una persona por más de un delito por los mismos hechos, por ejemplo asesinato y crímenes de guerra, esa persona no deberá estar sujeta a sentencias múltiples por los mismos actos sin tener en cuenta la medida en que ya se haya cumplido una sentencia anterior.

Artículo 46.—De la protección del acusado, las víctimas y los testigos

La Sala adoptará todas las medidas necesarias de que disponga para proteger al acusado, las víctimas y los testigos, para lo cual podrá celebrar la vista a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales.

Comentario

1) La Sala, actuando en nombre de la Corte, tiene el deber y la potestad de adoptar las medidas necesarias para proteger al acusado, así como a las víctimas y los testigos que comparezcan en la causa. En la lista no exhaustiva de esas medidas que se prevén en este artículo está la decisión de que la vista se celebre a puerta cerrada o que se permita la presentación de pruebas por medios electrónicos, como cámaras de vídeo.

2) En la sustanciación de la causa, la Corte debe tener debidamente en cuenta la necesidad de proteger tanto a las víctimas como a los testigos, pero sólo en la medida en que sea compatible con el pleno respeto de los derechos del acusado, de conformidad con el artículo 40. Por ejemplo, permitir que un testigo clave de la acusación preste declaración a través de una cámara de vídeo puede dar lugar a cuestiones relativas al derecho del acusado de interrogar a los testigos de cargo y a la capacidad de los jueces para evaluar la credibilidad de los testigos, que frecuentemente es crítica en causas penales, si esos testigos no están presentes en la sala. Al mismo tiempo, esos procedimientos pueden ser el único medio de obtener el testimonio de una víctima o un testigo particularmente vulnerables.

Artículo 47.—De las atribuciones de la Corte

1. La Corte, sin perjuicio de lo dispuesto en el Estatuto y de conformidad con su reglamento relativo al procedimiento y la producción de la prueba, estará facultada, en particular, para:

***a*) ordenar la comparecencia de testigos y recibirles testimonio;**

***b*) ordenar la presentación de documentos y otros instrumentos probatorios;**

***c*) resolver sobre la admisibilidad o pertinencia de cuestiones, diligencias de prueba y declaraciones;**

d) mantener el orden en la sala.

2. La Corte velará por que el Secretario, bajo la autoridad de la Corte, lleve y conserve actas completas del proceso, que reflejen fielmente las actuaciones practicadas.

Comentario

1) En el *párrafo 1* de este artículo se enuncian las atribuciones generales de la Corte para dirigir el proceso, en particular ordenar la comparecencia y deposición de testigos, la presentación de pruebas documentales o de otra índole, la determinación de la pertinencia o admisibilidad de las pruebas y el mantenimiento del orden en la sala.

2) Deberán llevarse actas fieles y completas del proceso, que serán llevadas y conservadas por el Secretario bajo la autoridad de la Corte. Estas actas del proceso revestirían especial importancia para el acusado, así como para el Fiscal, en caso de condena susceptible de apelación o revisión en virtud de los artículos 55 ó 57, respectivamente.

Artículo 48.—Del modo de producir las pruebas

1. La Corte, a instancia de la acusación o de la defensa, requerirá a cualquier persona para que preste declaración en el juicio, a menos que resuelva que el testimonio de esa persona no contribuiría a esclarecer ninguna cuestión que guarde relación con el proceso. La Corte, de oficio, podrá requerir también a cualquier persona para que preste declaración en el juicio.

2. Antes de declarar, cada testigo prestará juramento o promesa con arreglo al uso vigente en los procesos judiciales en el Estado del que sea nacional.

3. La Corte podrá requerir que se le instruya acerca de la naturaleza de cualquier diligencia de prueba antes de que sea practicada, a fin de resolver sobre su admisibilidad o pertinencia. Cualquier resolución a este respecto se adoptará en audiencia pública.

4. La Corte no exigirá la prueba de los hechos notorios sino que podrá tenerlos en cuenta de oficio.

5. No serán admisibles las pruebas obtenidas directa o indirectamente por medios ilegales que constituyan una violación grave de derechos humanos internacionalmente protegidos.

6. El testigo que todavía no haya prestado declaración no estará presente mientras se reciba la declaración de otro testigo. No obstante, el testigo que haya oído el testimonio de otro testigo no podrá ser recusado por ese solo motivo.

7. La Corte podrá aceptar las diligencias de prueba que considere apropiadas de conformidad con su reglamento relativo al procedimiento y la producción de la prueba.

Comentario

1) Si bien algunos miembros del Grupo de Trabajo estimaron que las cuestiones relativas a la producción de la prueba eran demasiado complejas para ser abordadas en el Estatuto, otros consideraron que deberían incluirse algunas disposiciones básicas sobre esta importante cuestión. El Tribunal de Nuremberg, que no estaba vinculado por normas técnicas de prueba, se vio obligado a admitir cualquier medio de valor probatorio, de conformidad con el artículo 19 de su Estatuto.

2) La Corte, por recomendación de la Junta de Gobierno, establecería su propio reglamento relativo al procedimiento y la producción de la prueba de conformidad con el artículo 19 del presente Estatuto. Podrá aceptar las diligencias de prueba que considere apropiadas de conformidad con dicho reglamento, según se dispone en el *párrafo 7* de este artículo. La Corte, de oficio, podrá tener en cuenta también los hechos notorios, sin exigir prueba de ellos, de conformidad con el *párrafo 4*, análogo al artículo 21 del Estatuto del Tribunal de Nuremberg[17].

3) La Corte, a instancia de la acusación o de la defensa, o por su propia iniciativa, requerirá a cualquier persona para que aporte pruebas o preste testimonio en el juicio, a menos que resuelva que esas pruebas o testimonio no contribuirían a esclarecer ninguna cuestión relacionada con el proceso, de conformidad con el *párrafo 1* de este artículo. De conformidad con su *párrafo 2*, para garantizar la veracidad del testimonio se exigiría a los testigos que prestaran juramento o hicieran promesa con arreglo al uso vigente en los procesos judiciales en su país. Por esta misma razón, de conformidad con el *párrafo 6*, el testigo que no hubiera prestado declaración no debería estar presente mientras se recibiera declaración a otro testigo. Sin embargo, el testigo que hubiera oído el testimonio de otro testigo antes de declarar no sería recusado, a menos que la Corte resolviese que eso era necesario ante la posibilidad de que su testimonio quedara viciado.

4) El Grupo de Trabajo observó que el Estatuto no contenía ninguna disposición que tipificara como delito la prestación de falso testimonio ante la Corte. Así pues, la obligación de decir la verdad que implicaba el juramento o promesa exigidos de un testigo antes de declarar no iba acompañada de la amenaza de un castigo en virtud del Estatuto. Se expresaron algunas dudas sobre si sería conveniente abordar esta cuestión en el Estatuto en lugar de pedir a los Estados Partes y a otros Estados que aceptaran la competencia de la Corte que se ocuparan de la cuestión, haciendo extensivas sus leyes penales nacionales relativas al perjurio o el falso testimonio a las violaciones del juramento o promesa nacional pertinente cometidas por sus nacionales ante la Corte. El Grupo de Trabajo decidió volver a examinar esta cuestión.

5) Se podrá obligar a la acusación o a la defensa a que instruyan a la Corte de la naturaleza y finalidad de las pruebas que tengan el propósito de presentar, a fin de que la Corte pueda resolver sobre su pertinencia o admisibilidad, de conformidad con el *párrafo 3*, que es análo-

[17] Véase nota 15 *supra*.

go al artículo 20 del Estatuto de Nuremberg. Esta exigencia reviste especial importancia en los procesos penales con intervención de jurado, para evitar que se presenten pruebas inadmisibles que puedan resultar desfavorables para el acusado y que difícilmente puedan dejar de tener en cuenta más adelante las personas legas integrantes del jurado, pese a las instrucciones de los jueces en contrario. Sin embargo, constituye también una importante exigencia en otros juicios penales para que el tribunal pueda cumplir su obligación de garantizar un juicio sin dilaciones y limitado a la determinación de la validez de los cargos presentados contra el acusado y a las cuestiones conexas. Algunos miembros subrayaron asimismo la conveniencia de esta disposición para impedir que la obtención o presentación de pruebas se utilizase como táctica dilatoria durante el proceso, así como los costos considerables que podría entrañar la traducción de pruebas inadmisibles. Otros miembros opinaron firmemente que no debía interpretarse esta disposición en el sentido de que permitiera a la Corte excluir pruebas mediante procedimientos realizados en ausencia de las partes o a puerta cerrada, en lugar de seguir el procedimiento normal en el que las pruebas eran ofrecidas por el abogado de una de las partes, en presencia del abogado de la parte contraria, y resueltas por la Corte en vista pública. Se sugirió que la decisión de la Corte sobre la admisibilidad de las pruebas debería estar sujeta a apelación. El Grupo de Trabajo decidió volver a ocuparse posteriormente de la posibilidad de prever apelaciones interlocutorias. Esto exigiría también estudiar cuál sería el órgano competente para resolver estas cuestiones, por ejemplo la Junta de Gobierno o una Sala de Apelaciones, teniendo en cuenta la naturaleza del Tribunal.

6) De conformidad con el *párrafo 5*, la Corte debe excluir las pruebas obtenidas directa o indirectamente por medios ilegales que constituyan una violación grave de derechos humanos internacionalmente protegidos. En lo que respecta al criterio para aplicar la regla de exclusión, un miembro sugirió que solamente fueran inadmisibles las pruebas obtenidas en violación de una norma imperativa de derechos humanos. Sin embargo, otros miembros estimaron que la Corte debería tener facultades discrecionales para excluir cualquier prueba obtenida en violación del derecho internacional. El Grupo de Trabajo decidió volver a examinar esta cuestión.

Artículo 49.—De la vista

1. Se dará lectura al acusado del escrito de acusación, y la Corte le preguntará si se confiesa culpable o se proclama inocente de cada uno de los cargos que se le imputan.

2. Si se promueve una cuestión relativa a la competencia de la Corte, ésta la resolverá antes de seguir conociendo de la causa.

3. El Fiscal hará una declaración preliminar, llamará a los testigos y presentará las pruebas en nombre de la acusación y, a continuación, la defensa podrá hacer una declaración preliminar y llamar a los testigos y presentar las pruebas en nombre del acusado.

4. Practicadas las diligencias de prueba, la acusación presentará su informe y, seguidamente, podrá hacerlo la defensa.

5. La Corte preguntará al acusado si tiene algo que manifestar antes de que la Corte dicte sentencia y, si el acusado contestare afirmativamente, le será concedida la palabra.

6. Acto seguido, la Corte se retirará para deliberar a puerta cerrada sobre la sentencia que haya de dictar.

Comentario

1) El juicio celebrado por una Sala de la Corte seguiría el procedimiento general establecido en este artículo, que es análogo a una disposición, algo más detallada, contenida en el artículo 24 del Estatuto del Tribunal de Nuremberg[18]. La Corte daría primero lectura al escrito de acusación y pediría al acusado que se declarara culpable o no culpable de cada uno de los cargos que se le imputaran. Cualquier cuestión relativa a la competencia de la Corte, planteada de conformidad con el artículo 38, debería ser decidida antes de seguir conociendo de la causa. El Fiscal presentaría primero el caso respecto de la acusación y a continuación lo haría la defensa. Concluida la vista, la acusación debería presentar un informe demostrando que se habían cumplido las normas relativas a la carga de la prueba. La defensa, a su vez, tendría derecho a presentar su informe, teniendo así la «última palabra», pero no estaría obligada a hacerlo, ya que el acusado tiene derecho a que se presuma su inocencia. Un miembro sugirió que la Corte podría decidir que la acusación no había satisfecho las normas relativas a la carga de la prueba, excluyendo así la necesidad de que la defensa presentara cualquier informe. Al concluir la vista, la Corte deliberará a puerta cerrada, a fin de garantizar un intercambio de opiniones completo y franco, que se traduzca en una resolución sobre el caso.

2) El reglamento que ha de adoptar la Corte incluiría disposiciones más detalladas acerca del procedimiento que habría de observarse a lo largo del juicio para garantizar que las actuaciones se ajustaran a normas y procedimientos uniformes.

Artículo 50.—Del quórum y la mayoría requerida en las decisiones

Cuatro jueces por lo menos deberán estar presentes en cada fase del proceso. Las decisiones de las Salas se adoptarán por mayoría de los jueces.

Comentario

Este artículo establece las normas generales sobre el quórum necesario para celebrar el juicio y la mayoría exigida para la adopción de decisiones. En el reglamento que habrá de adoptar la Corte se precisarán esas cuestiones con mayor detalle. Sin embargo, el Grupo de Trabajo

[18] *Ibid.*

estimó que sería útil incluir estas disposiciones en el Estatuto con el fin de establecer las directrices generales para el funcionamiento de la Corte.

Artículo 51.—De la sentencia

1. La Corte dictará sentencias e impondrá penas a las personas condenadas por un crimen a tenor de lo dispuesto en el presente Estatuto.

2. La sentencia de la Corte deberá adoptar la forma escrita y contener una exposición completa y razonada de sus antecedentes de hecho y sus fundamentos de derecho. Será el único dictamen u opinión que emitirá la Corte.

3. La sentencia se leerá en audiencia pública.

Comentario

1) Este artículo confiere a la Corte atribuciones para dictar sentencias absolutorias o condenatorias, según sea su decisión sobre el fondo de los cargos imputados al acusado basada en las pruebas presentadas durante el juicio, y para imponer penas en los casos condenatorios, de conformidad con los artículos 52 a 54 y 66 y el párrafo 4 del artículo 67 del presente Estatuto. Es en ese momento cuando la persona de la que se sospechó inicialmente que había cometido el crimen, y que fue, por lo tanto, sometida a investigación (el presunto culpable) y acusada más tarde de haber cometido el crimen al confirmarse el procesamiento (el acusado), pasa a ser la persona declarada culpable si la Corte decide que la acusación ha satisfecho la carga de demostrar las acusaciones contenidas en el escrito pertinente y dicta su sentencia en el sentido de que la persona es culpable de los cargos que se le imputan.

2) Se ha utilizado la palabra «pena» (*sentence* en inglés) para referirse al castigo impuesto por la Corte a una persona declarada culpable en un caso determinado. Se ha considerado esta palabra suficientemente amplia para abarcar toda la escala de penas que puede imponer la Corte, incluidas las privativas de libertad, las multas y la confiscación de bienes adquiridos ilegalmente.

3) La sentencia debe pronunciarse por escrito y debe contener una exposición completa y razonada de sus antecedentes de hecho y sus fundamentos de derecho. La Corte pronunciará una sola sentencia, que refleje la opinión de la mayoría de los jueces. No habría votos disidentes ni particulares. Se daría lectura a la sentencia en audiencia pública.

4) En relación con el *párrafo 2*, se expresaron diferentes opiniones sobre la conveniencia de permitir los votos particulares o disidentes. El conocido voto disidente de las sentencias del Tribunal de Nuremberg se formuló pese al silencio del Estatuto sobre esta cuestión. Quienes se oponían a autorizar tales votos estimaban que menoscabarían la autoridad de la Corte y de sus sentencias. Algunos miembros del Grupo de Trabajo sugirieron que los jueces podrían dudar en emitir tales votos, preocupados por su seguridad personal, dada la grave naturaleza de los crímenes mencionados en el Estatuto. Sin embargo, otros miembros consideraron que los jueces deberían tener el derecho de formular votos particulares o disidentes por razones de conciencia si así lo deseaban. Se sugirió también que esas opiniones serían muy importantes para el acusado que decidiese apelar de una condena y podrían ser también de interés para la Sala de Apelaciones al decidir si revocaba una condena. El Grupo de Trabajo, sin embargo, estimó que las razones para no autorizar los votos particulares o disidentes eran de más peso que las posibles ventajas de tales votos.

Artículo 52.—De la imposición de la pena

1. La Corte celebrará una audiencia separada para examinar la cuestión de las penas que corresponda imponer a la persona declarada culpable, escuchar las declaraciones de la acusación y la defensa y practicar las diligencias de prueba que estime pertinentes.

2. La Corte deliberará a puerta cerrada.

3. La resolución de la Corte sobre las penas se leerá en audiencia pública.

Comentario

1) El procedimiento de imposición de la pena es la primera fase de los procedimientos posteriores al juicio. Generalmente se considera que constituye un proceso separado, distinto de ese juicio. Mientras que el objeto del juicio es decidir sobre la certeza de los cargos imputados al acusado, el objeto de la vista para imponer la pena es decidir una pena apropiada en relación con la persona y en relación con el crimen.

2) Esta distinción se refleja en los derechos del acusado, que a menudo se expresan en relación con el juicio. Muchas de las garantías procesales fundamentales inherentes a un juicio imparcial, en particular el derecho a asistencia letrada, se aplican también a la vista para imponer la pena. Sin embargo, otros derechos del acusado pueden no ser tan amplios en esta fase del procedimiento, por ejemplo el derecho de las partes a interrogar a los testigos. Además, un tribunal puede tener en cuenta en una vista para imponer la pena elementos de prueba, por ejemplo declaraciones no formuladas ante el tribunal, que pueden no ser admisibles en el juicio.

3) El Grupo de Trabajo estimó, en virtud de esas consideraciones, que la Corte debía celebrar una nueva audiencia para examinar la cuestión de la pena, pero dejó los detalles del procedimiento al reglamento que aprobará la Corte.

4) Al terminar la audiencia para la imposición de la pena, se pide a la Corte que examine la cuestión deliberando a puerta cerrada a fin de garantizar un intercambio de opiniones completo y franco. Este requisito es análogo al que figura en el párrafo 6 del artículo 49 relativo a las deliberaciones al finalizar el juicio.

5) La Corte deberá imponer penas a las personas declaradas culpables, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 51. Al cumplir esta obligación, será necesario que decida: *a*) la pena o forma de castigo apropiada que deba imponerse y *b*) el grado de la pena en relación con el crimen, de conformidad con el principio general de proporcionalidad.

6) Por lo que se refiere a la primera cuestión, la Corte deberá examinar las penas aplicables que esté autorizada a imponer, en general, con respecto a los crímenes mencionados en el Estatuto y decidir la forma apropiada de castigo que se impondrá en el caso concreto. Por ejemplo, la Corte podrá imponer, de conformidad con el artículo 53, penas privativas de libertad o multas pero no la pena capital.

7) Por lo que se refiere a la segunda cuestión, la Corte deberá decidir el grado apropiado de gravedad de la pena que deba imponerse por el crimen cometido por la persona declarada culpable, teniendo en cuenta tanto el crimen y la persona como la duración de la pena privativa de libertad o la cuantía de la multa. El artículo 54 trata de la obligación de la Corte de examinar todas las circunstancias agravantes o atenuantes al determinar la pena apropiada.

8) La Corte deberá anunciar su decisión sobre la pena que deberá imponerse al condenado en forma de una sentencia que acompañará al fallo sobre el caso y a la que dará lectura en audiencia pública. De conformidad con el artículo 55, las decisiones de la Corte sobre penas están sujetas a apelación fundada en la existencia de una «desproporción manifiesta entre el crimen y la pena».

Artículo 53.—De las penas aplicables

1. La Sala podrá imponer a la persona declarada culpable de un crimen en virtud del presente Estatuto una o más de las penas siguientes:

***a*) una pena privativa de libertad, incluida la reclusión a perpetuidad;**

***b*) una multa de cualquier cuantía.**

2. Al determinar la duración de una pena privativa de libertad por un crimen o la cuantía de una multa, la Sala podrá tener en cuenta las sanciones previstas en la legislación de:

***a*) el Estado del que el autor del crimen sea nacional;**

***b*) el Estado en cuyo territorio se hubiere cometido el crimen; o**

***c*) el Estado bajo cuya custodia y jurisdicción se hallaba el acusado.**

3. La Sala podrá ordenar también:

***a*) la devolución a sus legítimos propietarios de los bienes y ganancias obtenidos de la perpetración del crimen por la persona declarada culpable;**

***b*) la incautación de esos bienes o ganancias, si no se puede localizar a los propietarios legítimos.**

4. Las multas satisfechas o las ganancias o bienes confiscados en virtud del presente artículo podrán ser entregados o transferidos, por orden de la Sala, conjunta o separadamente, a:

***a*) el Secretario, para sufragar las costas procesales;**

***b*) el Estado cuyos nacionales hayan sido víctimas del crimen;**

***c*) un fondo fiduciario establecido por el Secretario General de las Naciones Unidas para resarcir a las víctimas de crímenes.**

Comentario

1) En este artículo se establecen las penas aplicables que podría imponer la Corte al determinar el castigo apropiado en cada caso, entre ellas las privativas de libertad, incluida la reclusión a perpetuidad, y las multas de cualquier cuantía. La Corte no estaría autorizada a imponer la pena capital.

2) Mientras que el término *sentence* denota en inglés una pena privativa de libertad y el castigo impuesto en un caso determinado, el término *penalty* se utiliza como término genérico para abarcar los distintos tipos de penas que puede imponer la Corte, incluidas las multas o incautaciones de bienes, así como las penas privativas de libertad. Por ejemplo, los tribunales nacionales de algunos Estados están autorizados a imponer la pena capital de conformidad con la legislación nacional. Los tribunales nacionales pueden decidir aplicar esa pena a un caso determinado imponiendo la pena de muerte a la persona declarada culpable.

3) Al determinar la duración de la pena privativa de libertad o la cuantía de la multa que haya de imponerse, la Corte podrá tomar en consideración las disposiciones pertinentes de la legislación nacional de los Estados que tengan una vinculación especial con la persona o el crimen cometido, a saber, el Estado del que la persona declarada culpable sea nacional, el Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el crimen o el Estado bajo cuya custodia y jurisdicción se encontraba el acusado. Aunque cualquier Estado puede perseguir penalmente a una persona por un crimen de derecho internacional, de conformidad con el principio de la jurisdicción universal, se atribuye a la Corte la posibilidad de tomar en consideración la legislación nacional pertinente de esos tres Estados, por la especial vinculación que existe entre ellos y la persona o el crimen. Resulta todavía más apropiado tomar en consideración la legislación de esos Estados en lo que respecta a los crímenes tipificados en la legislación nacional a los que se refiere el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 26 del presente Estatuto. Aunque la Corte será libre de tener en cuenta la legislación nacional pertinente de los Estados indicados en este artículo, no estará obligada a aplicar la legislación de ninguno de ellos.

4) Además de penas privativas de libertad o multas, la Corte podrá ordenar también la confiscación de los bienes obtenidos ilícitamente o de las ganancias resultantes de un comportamiento ilícito. La Corte podrá ordenar asimismo la devolución de esos bienes y ganancias a su

legítimo propietario y el importe de las multas y de las ganancias ilícitas confiscadas en el caso de no hallarse a su legítimo propietario ya sea al Secretario, para sufragar las costas procesales, al Estado cuyos nacionales hayan sido víctimas del crimen, a efectos de indemnización, o a un fondo que habrá de establecer el Secretario General de las Naciones Unidas para resarcir a las víctimas de crímenes. A este respecto, cabe remitirse a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Substancias Sicotrópicas, de 1988, que contiene disposiciones detalladas sobre la confiscación de las ganancias ilícitas, y al Protocolo facultativo relativo al producto del delito, anexo al Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales[19].

5) Algunos miembros impugnaron la capacidad de la Corte para determinar la propiedad de los bienes robados en ausencia de una reclamación formulada por el supuesto propietario, cuestión que tal vez habría de considerarse en un procedimiento separado. Otros miembros estimaron que no era procedente autorizar a la Corte a ordenar la devolución de los bienes robados, medida que, a su juicio, correspondía más bien a un procedimiento civil que a uno penal. Un miembro sugirió que el hecho de permitir a la Corte el examen de estas cuestiones sería incompatible con su función primaria y contrario a su finalidad básica, que era la de enjuiciar y sancionar sin demora a los autores de los crímenes mencionados en el Estatuto. No obstante, otros miembros estimaron que la Corte debería tener también atribuciones para conceder reparaciones a las víctimas de los crímenes mencionados en el Estatuto.

Artículo 54.—De las circunstancias agravantes o atenuantes

Al imponer la pena, la Sala deberá tener en cuenta elementos como la gravedad del crimen cometido y las circunstancias individuales de la persona declarada culpable.

Comentario

1) Al determinar el castigo que ha de imponerse, en forma de pena, a la persona declarada culpable, la Corte deberá tener en cuenta todos los elementos relativos a la gravedad del crimen cometido, por una parte, y las circunstancias individuales de la persona declarada culpable, que pueden constituir circunstancias atenuantes o agravantes, por otra. Por ejemplo, la Corte podrá decidir imponer una pena menos grave por un crimen de guerra cometido por un miembro muy joven y poco experimentado de las fuerzas armadas en comparación con la pena impuesta por el mismo crimen cometido por un oficial superior, con años de formación y experiencia. A este respecto, algunos miembros sugirieron que el grado de gravedad del crimen podría constituir también un elemento atenuante en algún caso determinado, porque algunos crímenes eran menos graves que otros.

2) La Corte deberá tener en cuenta también la medida en que se haya cumplido ya cualquier pena impuesta por otro tribunal a la misma persona y por los mismos hechos, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 45.

QUINTA PARTE

DE LA APELACIÓN Y LA REVISIÓN

Artículo 55.—De la apelación contra sentencias o penas

1. El [Fiscal y el] condenado podrá[n], de conformidad con el reglamento, apelar contra toda decisión comprendida en los artículos 51, 52 ó 53, por cualquiera de los siguientes motivos:

***a*) error esencial de derecho;**

***b*) error de hecho que pueda dar lugar a un error judicial;**

***c*) desproporción manifiesta entre el crimen y la pena.**

2. Salvo decisión en contrario de la Sala, el condenado permanecerá privado de libertad mientras se resuelve la apelación, y podrán adoptarse medidas cautelares para que la sentencia de la Sala, si se confirma, pueda ser ejecutada sin demora.

Comentario

1) El Estatuto de Nuremberg[20] establecía que las decisiones del Tribunal eran firmes y no susceptibles de recurso, de conformidad con su artículo 26. Sin embargo, acontecimientos más recientes abogan en favor de establecer un derecho de apelación. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, en el párrafo 5 de su artículo 14, dice: «Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.» Además, ese derecho se prevé en el artículo 25 del estatuto del Tribunal internacional para la ex Yugoslavia[21].

2) El condenado podrá apelar: *a*) contra la sentencia, alegando que se basa en un error esencial de derecho que invalida la sentencia o en un error de hecho que puede dar lugar a un error judicial; o *b*) contra una condena, alegando que la pena es manifiestamente desproporcionada en relación con el acto punible. La noción de error esencial de derecho incluiría los errores tanto de derecho sustantivo como de procedimiento penal, y en ambos casos el error tendría que ser de gravedad suficiente como para invalidar la sentencia.

[19] Resolución 45/117 de la Asamblea General, anexo.

[20] Véase nota 15 *supra*.

[21] Véase nota 16 *supra*.

3) Se examinó también la posibilidad de permitir que el Fiscal apelara contra una decisión por los mismos motivos. Los miembros que sostenían esta tesis invocaron soluciones análogas de algunos sistemas jurídicos nacionales y el hecho de que el Fiscal representaba los intereses del conjunto de la sociedad. Algunos miembros, sin embargo, expresaron su preocupación ante esa posibilidad de permitir al Fiscal apelar contra una decisión de la Corte, especialmente si ésta era absolutoria, salvo en casos muy limitados y, posiblemente, en una fase temprana del procedimiento, cuando la Corte decidiera sobreseer el caso por falta de pruebas, sin dictar sentencia sobre el fondo. Ésta es la razón de que las palabras «Fiscal y el» aparezcan entre corchetes en el texto. Un miembro estimó que, en tales casos, la Sala de Apelaciones debería rechazar la apelación o devolver la causa a una Sala para su continuación, en la medida en que esto fuera compatible con el principio *non bis in idem*. El Grupo de Trabajo, al observar que la medida en que la acusación podía interponer una apelación variaba según los diferentes sistemas jurídicos, decidió volver a examinar la cuestión de la distinción entre el derecho de la defensa y el derecho de la acusación a apelar contra las decisiones de la Corte, posiblemente con vistas a limitar este último derecho.

4) La persona condenada por un crimen deberá permanecer privada de libertad mientras se resuelve su apelación, salvo que la Sala decida lo contrario. Se podrán adoptar medidas cautelares mientras se examina la apelación para facilitar la pronta ejecución de la sentencia y de la pena pronunciadas por la Sala en el caso de que la resolución de la Sala de Apelaciones las confirme. El Grupo de Trabajo decidió volver a examinar la cuestión de los plazos para interponer una apelación.

Artículo 56.—De la apelación

1. Tan pronto como se haya interpuesto la apelación, la Junta de Gobierno adoptará medidas, de conformidad con el reglamento, para constituir una Sala de Apelaciones compuesta por siete jueces que no hayan participado en la sentencia impugnada.

2. El Presidente o un Vicepresidente presidirán la Sala de Apelaciones.

3. La Sala de Apelaciones tendrá todas las atribuciones de la Sala y podrá confirmar, revocar o reformar la decisión que haya sido objeto de apelación.

4. Las decisiones de la Sala de Apelaciones se adoptarán por mayoría y se les dará lectura en audiencia pública. El quórum se constituirá con seis jueces.

5. A reserva de lo dispuesto en el artículo 57, las resoluciones de la Sala de Apelaciones serán firmes.

Comentario

1) La Junta de Gobierno deberá establecer una Sala de Apelaciones compuesta por siete jueces que no hayan participado en el examen de la causa por la Sala, de conformidad con el reglamento de la Corte, tan pronto como se haya interpuesto la apelación ante el Secretario. Un miembro se opuso a que se dieran a los miembros de la Junta de Gobierno facultades para esa designación, por las mismas razones expresadas con respecto al artículo 37.

2) La Sala de Apelaciones, como instancia superior, tendrá todas las atribuciones de la Sala previstas en el Estatuto, y podrá también confirmar, revocar o reformar la decisión del tribunal inferior.

3) La Sala de Apelaciones resolverá las cuestiones planteadas en la apelación por mayoría de votos de los jueces. Se dará lectura a las resoluciones en audiencia pública y serán firmes, a reserva de la posibilidad de revisión prevista en el artículo 57.

4) El Estatuto no prevé expresamente la posibilidad de votos individuales o disidentes de las resoluciones de la Sala de Apelaciones. Aunque algunos miembros estimaron que no deberían consentirse esos votos, por las razones expresadas en relación con el artículo 51, otros miembros opinaron que esos votos eran esenciales con respecto a las resoluciones recurridas en apelación sobre cuestiones importantes de derecho sustantivo y procesal. El Grupo de Trabajo acordó volver a examinar esta cuestión.

5) Algunos miembros estimaron que debía haber una Sala de Apelaciones separada y distinta, como la prevista en el artículo 11 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia[22]. Ello estaría de acuerdo con el principio de la doble instancia, en virtud del cual los jueces del mismo rango no se revisan recíprocamente sus decisiones, para evitar socavar la integridad del proceso de apelaciones como consecuencia de la vacilación de los jueces en revocar las decisiones de otros, a fin de prevenir la revocación futura de las propias decisiones. Sin embargo, otros opinaron que la limitada estructura del Tribunal quizá no se prestara a reservar cierto número de jueces para una Sala de Apelaciones, ya que ello limitaría grandemente el número de jueces disponibles para las salas de primera instancia. Otra posibilidad sería que conocieran de las apelaciones todos los jueces de la Corte, reunidos en plenario, salvo los que hubieran participado en la decisión del tribunal inferior. Aunque algunos miembros estimaron que, por principio, la competencia en materia de apelaciones debía corresponder a un tribunal separado y distinto, otros estimaron que bastaría con establecer una sala superior, dentro de la jerarquía del Tribunal, que sería la instancia más alta en derecho penal internacional y se compondría de los juristas más eminentes del mundo.

6) El Grupo de Trabajo invitó a la Comisión y a la Asamblea General a que formularan observaciones sobre las cuestiones planteadas en relación con el artículo 56.

Artículo 57.—De la revisión

El condenado [o el Fiscal] podrá, de conformidad con el reglamento de la Corte, pedir a ésta que revise su sentencia, por haber sobrevenido el conocimiento de un hecho nuevo, desconocido en el momento del

[22] *Ibid.*

juicio o de la apelación, que hubiera podido influir de manera decisiva en el fallo de la Corte.

Comentario

1) El condenado por un crimen podrá, de conformidad con el reglamento que habrá de aprobar la Corte, pedir la revisión de una sentencia por haber sobrevenido el conocimiento de un hecho nuevo, que no era conocido en el momento del juicio o de la apelación y que hubiera podido influir de manera decisiva en el fallo. El Grupo de Trabajo consideró que, aunque una Sala diferente debía conocer de los recursos de apelación, los de revisión debían ser resueltos por la misma Sala que dictó la decisión anterior. Se estimó que esa Sala estaría en mejores condiciones de decidir si la resolución debía revisarse a la luz del hecho nuevo descubierto.

2) Las palabras «o el Fiscal» aparecen entre corchetes por razones análogas a las expresadas en relación con el texto entre corchetes del artículo 55. El Grupo de Trabajo decidió volver a examinar la cuestión del papel de la acusación en las apelaciones y revisiones, teniendo en cuenta que consideraciones diferentes u análogas podrían resultar pertinentes con respecto a esos dos tipos de procedimientos posteriores al juicio.

SEXTA PARTE

DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y LA ASISTENCIA JUDICIAL

Artículo 58.—De la cooperación internacional y la asistencia judicial

1. Los Estados Partes cooperarán con el Tribunal en toda diligencia de instrucción penal y en todo proceso relativos a crímenes que sean de la competencia de la Corte.

2. Los Estados Partes que hayan aceptado la competencia de la Corte con respecto a un crimen determinado atenderán sin demora injustificada toda solicitud de asistencia judicial internacional o cualquier decisión adoptada por la Corte con respecto a ese crimen, en particular pero no exclusivamente, sobre:

***a*) la identificación y búsqueda de personas;**

***b*) la recepción de declaraciones y la práctica de diligencias de prueba;**

***c*) la tramitación de documentos;**

***d*) la detención o prisión provisional de personas;**

***e*) la entrega o traslado del inculpado para ponerlo a disposición del Tribunal, de conformidad con el artículo 63;**

***f*) cualquier otra solicitud que pueda facilitar la administración de justicia, incluidas las medidas provisionales o cautelares necesarias.**

Comentario

1) El funcionamiento eficaz del Tribunal dependerá de la cooperación internacional y la asistencia judicial de los Estados. Los Estados Partes en el Estatuto estarán obligados a cooperar en las diligencias de instrucción penal realizadas por el Fiscal y a atender sin demora injustificada toda solicitud u decisión de la Corte relativa, por ejemplo, a la búsqueda de personas, la recepción de declaraciones, la práctica de diligencias de prueba, la tramitación de documentos, la detención o prisión provisional de personas o la entrega del inculpado.

2) El presente artículo es similar al artículo 29 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia[23]. Pero en tanto que, en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, todos los Estados están obligados a cooperar con el Tribunal Internacional establecido por el Consejo de Seguridad, el *párrafo 1* del presente artículo establece dicha obligación frente a la Corte sólo para los Estados Partes en el Estatuto. Los Estados Partes que hayan aceptado también la competencia de la Corte con respecto al crimen de que se trate deberán atender sin demora injustificada toda solicitud o cualquier decisión adoptada por la Corte con respecto a medidas como las enumeradas en el *párrafo 2*. En relación con este artículo, el Grupo de Trabajo tuvo en cuenta también el Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales aprobado por la Asamblea General en su resolución 45/117, de 14 de diciembre de 1990[24].

Artículo 59.—De la cooperación con los Estados que no sean partes en el Estatuto

Los Estados que no sean partes en el presente Estatuto podrán prestar al Tribunal la cooperación y asistencia judicial a que se refieren el párrafo 2 del artículo 58 y el artículo 62, por cortesía internacional o a tenor de una declaración unilateral, de un acuerdo especial o de cualquier otro convenio con la Corte.

Comentario

El presente artículo reconoce que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, tienen interés en que se enjuicien y castiguen los crímenes mencionados en el Estatuto y en que se adopten medidas disuasivas para evitar su comisión. Por ello se incita también a los Estados que no sean partes en el Estatuto a cooperar con el Tribunal y prestarle asistencia, por cortesía internacional o a tenor de una declaración unilateral que puede ser de carácter general o específico, de un acuerdo especial para un caso determinado o de cualquier otro tipo de convenio entre el Estado y el Tribunal.

Artículo 60.—De las consultas

Los Estados Partes celebrarán prontamente, a petición de cualquiera de ellos, consultas sobre la aplicación o la ejecución de las disposiciones relativas a

[23] *Ibid.*

[24] Véase nota 19 *supra*.

la asistencia judicial y la cooperación internacional, o bien en general o bien en un caso particular.

Comentario

Se requiere de los Estados Partes que celebren prontamente, a petición de cualquiera de ellos, consultas sobre la aplicación o la ejecución de las disposiciones relativas a la asistencia judicial y la cooperación internacional, con respecto a un caso particular o una cuestión general que afecte al Tribunal. Ello tiene por objeto evitar dilaciones indebidas en el funcionamiento del Tribunal, que puede exigir la cooperación de varios Estados, para desempeñar eficazmente sus funciones, bien en un caso particular o bien en general.

Artículo 61.—De las comunicaciones y del tenor de la documentación

1. Toda comunicación en virtud del presente Estatuto se efectuará normalmente por escrito entre la autoridad nacional competente y el Secretario del Tribunal.

2. Cuando proceda, las comunicaciones podrán efectuarse también por medio de la Organización Internacional de Policía Criminal (OIPC/Interpol), de conformidad con los acuerdos que el Tribunal concierte con dicha Organización.

3. En la documentación relativa a la cooperación internacional y la asistencia judicial se expresará lo siguiente:

***a*) el objeto de la solicitud y una breve descripción de la asistencia solicitada, incluidos el fundamento y los motivos jurídicos de la solicitud;**

***b*) los datos relativos a la persona objeto de la solicitud;**

***c*) los datos sobre los elementos de prueba cuya incautación se pida, con una descripción suficientemente detallada para identificarlos y una exposición de los motivos de la solicitud y los argumentos que la justifican;**

***d*) la descripción de los hechos en que se fundamente la solicitud; y**

***e*) los datos relativos a los cargos, motivos de inculpación o penas de la persona objeto de la solicitud.**

4. Todas las comunicaciones y solicitudes se harán en uno de los idiomas de trabajo indicados en el artículo 18 del presente Estatuto.

5. El Estado requerido, si considera que los datos incluidos en la solicitud no son suficientes para poder atenderla, podrá pedir información complementaria.

Comentario

1) Este artículo establece la regla general de que las comunicaciones se harán normalmente entre el Secretario y las autoridades nacionales competentes del Estad interesado y deberán hacerse por escrito y en uno de lo idiomas de trabajo del Tribunal, es decir, el inglés o e francés, según prevé el artículo 18.

2) Reconoce también la posibilidad de comunicacione entre el Tribunal y la Organización Internacional de Poli cía Criminal, que pueden resultar especialmente apropia das en relación con diligencias de instrucción penal.

3) Toda solicitud o providencia deberá ir acompañad de una explicación suficiente de su objeto y base jurídi ca, así como de la documentación apropiada, de confor midad con el *párrafo 3* de este artículo. Al recibir una d esas comunicaciones, el Estado podrá pedir al Tribuna que le proporcione la información complementaria nece saria para atender la solicitud o cumplir la diligencia.

4) Ese artículo se basa en una disposición análoga de artículo 5 del Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales[25].

Artículo 62.—De las medidas cautelares

En caso de urgencia, la Corte podrá pedir al Estado interesado que adopte alguna o la totalidad de las medidas siguientes:

***a*) que proceda a la detención provisional de la persona buscada a efectos de su entrega;**

***b*) que se incaute de los elementos de prueba necesarios en relación con cualquier procedimiento que sea objeto de una solicitud formal a tenor de lo dispuesto en el presente Estatuto; o**

***c*) que adopte con carácter urgente todas las medidas necesarias para impedir la fuga de un presunto culpable, que un testigo sea objeto de sevicias o intimidación o la destrucción de pruebas.**

Comentario

Cuando las circunstancias lo requieran, la Corte podrá pedir también al Estado interesado que adopte medidas cautelares, incluidas las destinadas a impedir que el inculpado salga de su territorio o la destrucción de pruebas situadas en ese territorio. En relación con este artículo, e Grupo de Trabajo examinó el artículo 9 del Tratado modelo de extradición[26], aprobado por la Asamblea General en su resolución 45/116, de 14 de diciembre de 1990, as como el artículo 55 de la propuesta relativa a un Tribunal Internacional para los crímenes de guerra en la ex Yugoslavia, preparada bajo los auspicios de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa[27].

[25] *Ibid.*

[26] Resolución 457116 de la Asamblea General, anexo.

[27] Doc. S/25307.

Artículo 63.—De la entrega de un procesado para ponerlo a disposición del Tribunal

1. Tan pronto como sea posible después de que el procesamiento haya sido confirmado de conformidad con el artículo 32, el Fiscal pedirá a la Junta de Gobierno o a la Sala, de haberse constituido ésta, que ordene la detención y entrega del inculpado.

2. El Secretario notificará la orden a todo Estado en cuyo territorio pueda hallarse la persona inculpada y solicitará la cooperación de ese Estado para su detención y entrega.

3. Una vez recibida la notificación a que se refiere el párrafo 2:

***a*) todo Estado Parte que haya aceptado la competencia de la Corte en lo concerniente al crimen de que se trate adoptará inmediatamente medidas para detener y entregar a la persona inculpada y para ponerla a disposición de la Corte;**

***b*) todo Estado Parte que sea también parte en el tratado en que se defina el crimen de que se trate pero no haya aceptado la competencia de la Corte para conocer de ese crimen deberá detener al inculpado y, si decide no entregarlo para ponerlo a disposición del Tribunal, remitir inmediatamente el asunto a sus autoridades competentes a los efectos de sustanciación de un proceso penal;**

***c*) en cualquier otro caso, todo Estado Parte deberá examinar si puede, de conformidad con su procedimiento constitucional, adoptar medidas para la detención de la persona inculpada y su entrega para ponerla a disposición del Tribunal.**

4. La entrega de una persona inculpada para ponerla a disposición del Tribunal equivale, en las relaciones entre los Estados Partes en el presente Estatuto, a la ejecución de toda disposición de un tratado que exija que se conceda la extradición del presunto culpable o que se someta el asunto a las autoridades competentes del Estado a los efectos de la sustanciación de un proceso penal.

5. Todo Estado Parte deberá, en lo posible, dar a cualquier solicitud formulada de conformidad con el párrafo 2, preferencia sobre las solicitudes de extradición formuladas por otros Estados.

6. Todo Estado Parte podrá aplazar el cumplimiento de las disposiciones establecidas en el párrafo 3 si el inculpado se halla bajo su custodia y se le ha formado causa penal por un delito grave o cumple la pena impuesta por un tribunal por un hecho delictivo.

7. Todo Estado Parte podrá, en el plazo de cuarenticinco días contados desde la recepción de la orden a que se refiere el párrafo 2, depositar en poder del Secretario una solicitud escrita de anulación de la orden o de sobreseimiento, por motivos precisos. El Estado interesado deberá, hasta que la Sala resuelva sobre esa solicitud, adoptar todas las medidas cautelares necesarias a que se refiere el artículo 62.

Comentario

1) La Junta de Gobierno o la Sala, actuando en nombre de la Corte, ordenará, a solicitud del Fiscal, la detención y entrega del inculpado, una vez confirmado el procesamiento. El Secretario notificará la orden a todo Estado en cuyo territorio pueda hallarse el inculpado.

2) Se consideró que el término «entregar» era suficientemente amplio para abarcar las situaciones en que el inculpado debe ser detenido y entregado al Tribunal para ser juzgado y aquellas en que la persona se encuentra ya detenida y debe ser «trasladada» y puesta a disposición del Tribunal para ser juzgada. Con respecto a esta última situación, puede ocurrir que la persona haya sido ya detenida y esté en espera de juicio por delitos tipificados en la legislación nacional o que haya sido ya penada por uno de esos delitos y esté cumpliendo una pena privativa de libertad. El enjuiciamiento de esa persona por el Tribunal quedaría condicionado al principio *non bis in idem*, que podría resultar aplicable de conformidad con el artículo 45.

3) El *párrafo 3* de este artículo prevé la entrega del inculpado por un Estado en tres casos diferentes: *a*) un Estado Parte que haya aceptado la competencia de la Corte en lo concerniente al crimen de que se trate, deberá adoptar inmediatamente medidas para detener a la persona inculpada y entregarla, poniéndola a disposición de la Corte; *b*) un Estado Parte que sea también parte en el tratado pertinente en que se defina el crimen de que se trate, pero no haya aceptado la competencia de la Corte, deberá detener al inculpado y entregarlo o someterlo a juicio; y *c*) un Estado Parte que no sea parte en el tratado pertinente deberá examinar si su derecho interno le permite detener y entregar al inculpado.

4) Según el *párrafo 5* de este artículo, todo Estado Parte deberá, en la medida de lo posible, dar prioridad a las solicitudes del Tribunal para la entrega de un inculpado con respecto a las solicitudes de extradición formuladas por otros Estados. Sin embargo, sólo un Estado Parte que haya aceptado la competencia de la Corte en lo concerniente al crimen de que se trata, estará obligado a hacerlo, en virtud del apartado *a* del *párrafo 3*. Los otros Estados Partes tendrán que someter a juicio al inculpado si deciden no entregarlo para que el Tribunal lo juzgue. El Grupo de Trabajo decidió volver a examinar la cuestión de si debía permitirse a un Estado conceder la extradición del inculpado a otro Estado, para que se le incoara un proceso penal, en lugar de entregarlo al Tribunal.

5) La entrega de una persona al Tribunal equivaldría, en las relaciones entre los Estados Partes en el Estatuto, al cumplimiento de toda obligación impuesta por un tratado de someter a proceso penal a la persona presuntamente culpable de un crimen mencionado en el tratado o conceder su extradición. Un miembro preguntó si la frase «en lo posible» del párrafo 5 de este artículo comprendería suficientemente los casos en que un Estado Parte a quien se pidiera que entregase al inculpado al Tribunal en virtud del apartado *a* del párrafo 3 y estuviera obligado a hacerlo, estaba también obligado, en virtud de un tratado anterior, a conceder la extradición a un Estado que no fuera parte en el Estatuto. A este respecto, cabe referirse a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

6) Este artículo, en su redacción actual, no prevé la suspensión de las actuaciones penales de un tribunal nacional para que la persona pueda ser trasladada al Tribunal para su enjuiciamiento ni el traslado de esas actuaciones al Tribunal, aunque las diligencias se refieran a actos que constituyan crímenes mencionados en el presente Estatuto. El *párrafo 6* prevé que un Estado Parte podrá aplazar el cumplimiento de una solicitud relativa a una persona a la que se haya formado causa penal por un delito grave o que cumpla la pena impuesta por un tribunal por un hecho delictivo, a diferencia de lo que ocurre con una persona que haya sido arbitrariamente detenida o cuya presencia no se requiera en relación con la administración de la justicia penal en ese Estado. En lo que se refiere al primer caso, el presente Estatuto difiere del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, que estableció la primacía de dicho Tribunal sobre los tribunales nacionales y previó que se pudiera pedir a un Estado que declinara su competencia en favor del Tribunal Internacional con respecto a una persona determinada.

7) Todo Estado Parte que reciba una orden en virtud de este artículo podrá solicitar que se anule la misma e impugnar el procesamiento por motivos precisos, que podrían referirse a la competencia de la Corte o a los hechos en que se base el procesamiento. Como se ha visto en relación con el artículo 38, el Grupo de Trabajo examinará en una etapa ulterior cuál es el órgano judicial apropiado para decidir sobre esas cuestiones.

Artículo 64.—Del principio de especialidad

1. Ninguna persona entregada al Tribunal podrá ser enjuiciada ni castigada por un crimen distinto del que hubiera motivado su entrega.

2. Las pruebas presentadas no serán utilizadas para ningún fin distinto de aquel para el que fueron presentadas.

3. La Corte podrá pedir al Estado interesado que dispense del cumplimiento de los requisitos establecidos en los párrafos 1 y 2, por las razones y fines especificados en la petición.

Comentario

1) El *párrafo 1* establece el principio de especialidad, en virtud del cual la persona entregada a otra jurisdicción sólo puede ser enjuiciada o castigada por el crimen indicado en la solicitud inicial.

2) De igual modo, las pruebas presentadas en otra jurisdicción sólo podrán utilizarse como pruebas en el proceso para el fin indicado en la solicitud original, según el *párrafo 2*. El Grupo de Trabajo estimó que debía establecerse una distinción entre la utilización de pruebas como fuente de información que pudiera conducir a instruir diligencias a la misma persona por otro crimen y la instrucción de diligencias a otras personas que quizá participaron en la actividad criminal conexa. Por ello, la limitación para la utilización de pruebas facilitadas por los Estados se aplica a su utilización concreta como tales pruebas en un proceso penal y no para otros fines, como en calidad de datos que conduzcan a otras diligencias o, por ejemplo, a la recusación de un testigo. A este respecto, cabe señalar el Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales[28] que reconoce que los Estados pueden no desear limitar la utilización de la información recibida con respecto a todos los crímenes sino únicamente con respecto a los delitos fiscales.

3) La Corte podrá pedir al Estado interesado que dispense del cumplimiento de esas limitaciones con respecto a personas o pruebas, como prevé el *párrafo 3*.

4) En relación con el párrafo 1, el Grupo de Trabajo examinó el artículo 14 del Tratado modelo de extradición[29], relativo al principio de especialidad, y, en relación con las limitaciones para la utilización de pruebas, tuvo en cuenta también el artículo 8 del Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales.

SÉPTIMA PARTE

DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS

Artículo 65.—Del reconocimiento de las sentencias

Los Estados Partes se comprometen a reconocer las sentencias de la Corte y a darles efecto. Los Estados Partes adoptarán, cuando sea necesario o procedente, las medidas legislativas y administrativas específicas que sean necesarias para el cumplimiento de esta obligación.

Comentario

Los Estados Partes en el Estatuto deben reconocer y dar efecto a las sentencias de la Corte y, cuando sea necesario, adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias para hacerlo, de conformidad con el artículo 65. Este artículo reconoce que, por regla general, los Estados no ejecutarán las sentencias criminales o penales de otros Estados, en ausencia de un tratado. A este respecto, cabe señalar el apartado *b* del párrafo 3 del artículo 1 del Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales y su Protocolo facultativo relativo al producto de las actividades delictivas[30], así como la Convención europea sobre la validez internacional de los fallos represivos.

Artículo 66.—De la ejecución de las penas

1. Se requiere a todos los Estados Partes que ofrezcan establecimientos para el cumplimiento de las penas privativas de libertad, de conformidad con este Estatuto.

---

[28] Véase nota 19 *supra*.

[29] Aprobado por la Asamblea General en la resolución 45/116 de 14 de diciembre de 1990.

[30] Véase nota 19 *supra*.

2. La pena privativa de libertad se cumplirá en un Estado elegido por la Corte de una lista de Estados que hayan manifestado al Tribunal que están dispuestos a recibir a los penados.

3. Si no se elige ningún Estado en virtud del párrafo 2, la pena privativa de libertad se cumplirá en un establecimiento penitenciario designado por el Estado mencionado en el artículo 3.

4. La pena privativa de libertad de los párrafos 2 y 3 estará sujeta a la supervisión de la Corte.

Comentario

1) Las penas de privación de libertad impuestas por la Corte se cumplirán en los establecimientos penitenciarios de un Estado designado por la Corte o, a falta de esa designación, en el Estado en que el Tribunal tenga su sede, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 Como la limitada estructura institucional del Tribunal, en su forma actual, no incluiría ningún establecimiento penitenciario, se requeriría a los Estados para que ofrecieran esos establecimientos a fin de que pudieran ser utilizados por el Tribunal

2) Puede haber casos en que los Estados Partes no estén dispuestos a poner sus establecimientos penitenciarios a la disposición del Tribunal o en que la Corte decida no elegir a ninguno de los Estados dispuestos a hacerlo Por ello, el Grupo de Trabajo estimó que era necesario agregar una norma subsidiaria para esos casos, que dispusiera que las penas se cumplirían en los establecimientos penitenciarios del país anfitrión a falta de la designación de otro Estado Ello concuerda con las competencias especiales que incumben al Estado elegido para servir de sede al Tribunal en virtud del artículo 3 El Grupo de Trabajo acordó volver a examinar los elementos que deberá tener en cuenta la Corte al decidir sobre la elección de un Estado en virtud del *párrafo 2*, sin dejar de reconocer que esta cuestión podía ser tratada más adecuadamente en el reglamento de la Corte

3) Aunque los establecimientos penitenciarios seguirían siendo administrados por las autoridades nacionales, las condiciones del cumplimiento de la pena deberían ser conformes con las normas internacionales, especialmente con las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos[31] El cumplimiento de la pena por los penados quedará sujeto a la supervisión de la Corte y podrá regularse con detalle en su reglamento Por ejemplo, el reglamento podrá establecer el procedimiento para que un penado pueda pedir una compensación por malos tratos recibidos o prever informes periódicos de las autoridades nacionales, habida cuenta de la limitada estructura institucional del Tribunal

[31] Adoptadas por el *Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevencion del Delito y Tratamiento del Delincuente, Ginebra, 22 de agosto 3 de setiembre de 1955* (publicacion de las Naciones Unidas, N ° de venta 1956 IV 4), pags 8 a 16, y aprobadas por el Consejo Economico y Social mediante sus resoluciones 663 C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977 El texto de las Reglas figura reproducido en *Derechos Humanos Recopilacion de instrumentos internacionales* (ST/HR/1/Rev 3) (N ° de venta S 88 XIV 1)

4) Reconociendo los costos considerables que puede suponer el encarcelamiento de los penados por largos períodos, como cabe esperar para los graves crímenes mencionados en el presente Estatuto, que prevé penas máximas de privación de libertad a perpetuidad, se sugirió que todos los Estados Partes deberían compartir la carga de esos costos como gastos del Tribunal El Grupo de Trabajo decidió volver a examinar los aspectos financieros del funcionamiento del Tribunal

Artículo 67.—Del indulto, la libertad condicional o la conmutación de pena

1. Si, en virtud de una ley de aplicación general en el Estado en que cumple la pena privativa de libertad un condenado por el Tribunal, las personas condenadas en circunstancias semejantes y por la misma conducta por un tribunal de ese Estado podrían beneficiarse del indulto, de la libertad condicional o de la conmutación de pena, dicho Estado notificará esa posibilidad a la Corte.

2. Si la Corte recibiera la notificación a que se refiere el párrafo 1, el recluso, con sujeción al Reglamento y de conformidad con sus disposiciones, podrá solicitar a aquélla que dicte una orden de indulto, libertad condicional o conmutación de pena.

3. Si la Junta de Gobierno decide que una solicitud formulada en virtud del párrafo 2 resulta aparentemente bien fundada, convocará a la Sala para que la examine y decida si, en interés de la justicia, el penado debe ser puesto en libertad y sobre qué bases.

4. Al imponer una pena, la Sala podrá disponer que se cumpla de conformidad con determinadas leyes sobre indulto, libertad condicional o conmutación de pena del Estado que, en virtud del párrafo 2 del artículo 66, se encargue del cumplimiento de la pena. En tal caso, no se requerirá el consentimiento de la Corte para que ese Estado adopte medidas ulteriores de conformidad con esas leyes, pero deberá notificarse a la Corte, al menos con cuarenticinco días de antelación, toda decisión que pudiera afectar las condiciones o la duración de la pena privativa de libertad.

5. Salvo lo previsto en los párrafos 3 y 4, ninguna persona que cumpla una pena impuesta por la Corte será puesta en libertad antes del cumplimiento de la pena.

Comentario

1) El Grupo de Trabajo estimó que el Estatuto debía prever la posibilidad del indulto, la libertad condicional o la conmutación de pena Algunos miembros estimaron que esas cuestiones deberían decidirse con un criterio uniforme, mientras que otros estimaron que habría que tomar en consideración la preocupación de las respectivas autoridades nacionales por una eficiente administración de justicia

2) Este artículo, en el *párrafo 1*, dispone que el Estado en que la persona cumpla la pena privativa de libertad deberá notificar a la Corte si a esa persona se le podría

conceder el indulto, la libertad condicional o la conmutación de pena en virtud de la legislación de dicho Estado. A raíz de una notificación recibida por la Corte en virtud de ese párrafo, el recluso podría solicitar de la Corte que dictase una resolución concediéndole el indulto, la libertad condicional o la conmutación de pena. La Junta de Gobierno convocaría a la Sala para que examinara si la solicitud parecía bien fundada.

3) Al imponer una pena, la Corte puede disponer también que, en lo que se refiere a esos extremos, el cumplimiento de la pena se rija por leyes determinadas. En tales casos, el Estado responsable de la ejecución de la pena deberá notificar previamente a la Corte toda decisión que afecte a las condiciones o la duración de la pena privativa de libertad, pero no deberá requerir el consentimiento de la Corte para aplicarla.

4) Salvo lo previsto en este artículo, no se deberá poner en libertad a una persona antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte.

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 45.º PERÍODO DE SESIONES

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN 4/445	Programa provisional	Mimeografiado Para el programa aprobado, véase párr 11 *supra*, pág 10
A/CN 4/446	Resumen por temas de los debates realizados en la Sexta Comisión de la Asamblea General durante el cuadragésimo séptimo período de sesiones, preparado por la Secretaría	Mimeografiado
A/CN 4/447 y Add 1 a 3	El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación Comentarios y observaciones recibidos de los Estados	Reproducido en *Anuario 1993*, vol II (primera parte)
A/CN 4/448 y Add 1	Comentarios y observaciones de los gobiernos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado en primera lectura por la CDI en su 43 ° período de sesiones	*Idem*
A/CN 4/449 y Corr 1	Undécimo informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, por el Sr Doudou Thiam, Relator Especial Proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional	*Idem*
A/CN 4/450	Noveno informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, por el Sr Julio Barboza, Relator Especial	*Idem*
A/CN 4/451	Primer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegacion, por el Sr Robert Rosenstock, Relator Especial	*Idem*
A/CN 4/452 y Add 1 a 3	Observaciones de los gobiernos en relacion con el informe del Grupo de Tra bajo sobre la cuestion del establecimiento de una jurisdicción penal internacional	*Idem*
A/CN 4/453 y Add 1 [y Corr 1 a 3] y Add 2 y 3	Quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados, del Sr Gaetano Arangio Ruiz, Relator Especial	*Idem*
A/CN 4/454	Esquemas preparados por miembros de la Comision sobre temas seleccionados de derecho internacional	*Idem*
A/CN 4/L 479	Informe del Grupo de Planificación Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comision, y su documentacion	Mimeografiado
A/CN 4/L 480 y Add 1	Responsabilidad de los Estados Proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados —Títulos y textos de los artículos aprobados por el Comité de Redacción segunda parte	Véase el acta resumida de la 2318 ª sesión (párr 3)
A/CN 4/L 481	Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 45 ° período de sesiones capítulo I (Organización del período de sesiones)	Mimeografiado Para el texto aprobado, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N ° 10* (A/48/10) El texto definitivo figura en *Anuario 1993*, vol II (segunda parte)
A/CN 4/L 482 [y Corr 1] y Add 1 (y Rev 1]	*Idem* capítulo II (Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad)	*Idem*

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/L.483	*Idem:* capítulo III (Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional)	*Idem.*
A/CN.4/L.484 [y Corr.1] y Add.1 a 7	*Idem:* capítulo IV (Responsabilidad de los Estados)	*Idem.*
A/CN 4/L.485	*Idem:* capítulo V (El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación	*Idem.*
A/CN 4/L.486	*Idem:* capítulo VI (Otras decisiones y recomendaciones de la Comisión)	*Idem*
A/CN.4/L.487 [y Corr.1]	Proyectos de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional —Títulos y textos de los artículos aprobados por el Comité de Redacción: artículos 1, 2, 11, 12 y 14	Véase el acta resumida de la 2318 [a] sesión (párr. 58)
A/CN.4/L.488 y Add.1 [y Corr.1 del Add.1] y Add.2 a 4 [y Corr.1 del Add.4]	Informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional	Mimeografiado
A/CN.4/L.489	Proyectos de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.—Títulos y textos de los artículos aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura artículos 1 a 6 y 8 a 10	Véase el acta resumida de la 2322.[a] sesión (párr. 5).
A/CN 4/L 490 y Add 1	Informe revisado del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional	Reproducido en *Anuario 1993*, vol. II (segunda parte), documento A/48/10, anexo
A/CN 4/SR.2295 a A/CN.4/SR.2327	Actas resumidas provisionales de las sesiones 2295.[a] a 2327.[a]	Mimeografiado. El texto definitivo figura en *Anuario . 1993*, vol. I.

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed at United Nations, Geneva
GE.96-64201
March 1997–455

Complete set of two volumes: ISBN 92-1-333242-4

United Nations publication
Sales No. S.95.V.4 (Part 2)
ISBN 92-1-333241-6

ISSN 0497-9885