

ANUARIO  
DE LA  
COMISIÓN  
DE DERECHO  
INTERNACIONAL  
  
1995

*Volumen II*  
*Segunda parte*

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

---

NACIONES UNIDAS





ANUARIO  
DE LA  
COMISIÓN  
DE DERECHO  
INTERNACIONAL

1995

*Volumen II*  
*Segunda parte*

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

---

NACIONES UNIDAS  
Nueva York y Ginebra, 1998



## ADVERTENCIA

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de estas firmas 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/1995/Add.1 (Part 2)

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

*Número de venta:* S.97.V.2 (Part 2)  
ISBN 92-1-333263-7

*Edición completa de dos volúmenes:*  
ISBN 92-1-333264-5

ISSN 0497-9885

## ÍNDICE

	<i>Página</i>
<b><i>Documento A/50/10.—Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 47.º período de sesiones (2 de mayo-21 de julio de 1995).....</i></b>	<b>1</b>
<b>Lista de documentos del 47.º período de sesiones .....</b>	<b>121</b>



## DOCUMENTO A/50/10\*

### Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 47.º período de sesiones (2 de mayo-21 de julio de 1995)

#### ÍNDICE

	<i>Página</i>	
Abreviaturas y siglas	5	
Nota referida a las citas	5	
Instrumentos multilaterales citados en el presente volumen	5	
<i>Capítulo</i>		<i>Párrafos</i>
I ORGANIZACIÓN DEL PERIODO DE SESIONES	1-26	11
A Composición de la Comisión	2-3	11
B Mesa	4-6	11
C Comité de Redacción	7-8	12
D Grupo de Trabajo sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas	9	12
E Grupo de Trabajo sobre la determinación de actividades peligrosas en relación con el tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional»	10	12
F Secretaría	11	12
G Programa	12-13	12
H Descripción general de los trabajos de la Comisión en su 47.º período de sesiones	14-26	13
II PROYECTO DE CODIGO DE CRIMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD	27-143	15
A Introducción	27-36	15
B Examen del tema en el actual período de sesiones	37-143	16
1 Presentación por el Relator Especial de su decimotercer informe	41-42	17
2 Resumen del debate sobre el decimotercer informe del Relator Especial	43-125	17
a) Observaciones generales	43-46	17
b) Observaciones relativas a la primera parte del proyecto	47-50	18
Artículo 1 —Definición	47	18
Artículo 2 —Tipificación	48	18
Artículo 3 —Responsabilidad y castigo	49	18
Artículo 5 —Responsabilidad de los Estados	50	19
c) Observaciones acerca de la segunda parte del proyecto	51-121	19
Artículo 15 —Agresión	60-73	20
Artículo 16 —Amenaza de agresión	74	22
Artículo 17 —Intervención	75-76	23
Artículo 18 —Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera	77	23
Artículo 19 —Genocidio	78-83	23
Artículo 20 — <i>Apartheid</i>	84-86	24
Artículo 21 —Violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos	87-97	25
Artículo 22 —Crímenes de guerra excepcionalmente graves	98-103	27
Artículo 23 —Reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios	104	28
Artículo 24 —Terrorismo internacional	105-111	28
Artículo 25 —Tráfico ilícito de estupefacientes	112-118	30
Artículo 26 —Daños intencionales y graves al medio ambiente	119-121	31
d) La cuestión de las penas	122-125	31

\* Distribuido inicialmente como *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N.º 10*

Capítulo	Párrafos	Página
3. Resumen del debate por el Relator Especial .....	126-139	32
4. Medidas adoptadas por la Comisión en el actual período de sesiones.....	140-143	33
III. LA SUCESIÓN DE ESTADOS Y SUS EFECTOS SOBRE LA NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS .....	144-229	34
A. Introducción.....	144-145	34
B. Examen del tema en el actual período de sesiones.....	146-229	34
1. Examen del primer informe del Relator Especial .....	149-193	34
a) Presentación del primer informe por el Relator Especial.....	149-164	34
b) Resumen del debate.....	165-192	37
i) Observaciones generales .....	165-166	37
ii) Estudio preliminar solicitado por la Asamblea General y resultado de la labor de la Comisión sobre el tema .....	167-171	37
iii) Terminología.....	172-173	37
iv) Clases de sucesión.....	174-176	37
v) El tratamiento de las personas naturales y de las personas jurídicas .....	177-179	38
vi) La cuestión de si la Comisión debía abordar el problema de la norma de la continuidad de la nacionalidad en el caso de la sucesión de Estados .....	180-181	38
vii) Ámbito del tema <i>ratione temporis</i> .....	182	38
viii) Funciones respectivas del derecho interno y del derecho internacional en materia de nacionalidad .....	183-185	38
ix) El principio de nacionalidad efectiva.....	186-187	39
x) Consideraciones de derechos humanos.....	188-191	39
xi) El derecho de opción .....	192	39
c) Observaciones del Relator Especial al final del debate.....	193	39
2. Examen del informe del Grupo de Trabajo en relación con el tema.....	194-228	40
3. Decisión de la Comisión .....	229	43
IV. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS.....	230-365	44
A. Introducción.....	230-235	44
B. Examen del tema en el actual período de sesiones.....	236-364	45
1. Presentación por el Relator Especial de su séptimo informe .....	239-246	45
2. Examen por la Comisión del séptimo informe del Relator Especial.....	247-322	48
a) Observaciones generales .....	248-252	48
b) El concepto de «crimen de Estado» contenido en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos.....	253-269	48
i) La distinción entre «crímenes» y «delitos».....	253-255	48
ii) La base jurídica y política del concepto de crimen.....	256-257	49
iii) Aspectos terminológicos y otros aspectos del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos.....	258-259	49
iv) El concepto de «crimen de Estado» habida cuenta de la máxima <i>societas delinquere non potest</i> .....	260-263	49
v) Pertinencia del concepto de culpa en el presente contexto.....	264-266	50
vi) La cuestión de la aplicación del concepto de responsabilidad criminal del Estado.....	267	50
vii) Opciones sustitutivas del concepto de «crimen de Estado» .....	268-269	50
c) Las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos calificados de crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos .....	270-320	51
i) La relación entre el régimen jurídico de las consecuencias de los «crímenes» y otros regímenes jurídicos existentes o futuros .....	270-272	51
ii) El concepto de «Estado lesionado» a los efectos de la determinación de las consecuencias jurídicas de los actos calificados de crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto .....	273-281	51
iii) Los artículos propuestos por el Relator Especial para la segunda parte del proyecto .....	282-319	53
a. Proyecto de artículo 15 .....	282	53
b. Proyecto de artículo 16.....	283-296	53
c. Proyecto de artículo 17.....	297-300	55
d. Proyecto de artículo 18.....	301-303	55
e. Proyecto de artículo 19.....	304-319	56
i. Observaciones generales sobre el plan «institucional» propuesto por el Relator Especial .....	304-305	56
ii. La función asignada en el plan propuesto a la Asamblea General, al Consejo de Seguridad y a la CIJ.....	306-311	56
iii. Otras opciones.....	312-317	58
iv. Otras observaciones sobre el proyecto de artículo 19.....	318-319	59
iv) El proyecto de artículo propuesto por el Relator Especial para la tercera parte del proyecto .....	320	59
d) Las líneas de acción abiertas a la Comisión.....	321-322	59



<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
3. Resumen del debate por el Relator Especial .....	323-336	60
4. Decisión de la Comisión sobre el proyecto de artículos propuesto en el séptimo informe del Relator Especial .....	337-339	62
5. Decisión de la Comisión sobre el proyecto de artículos relativo a las contramedidas .....	340-343	62
6. Examen por la Comisión de los textos aprobados por el Comité de Redacción para su inclusión en la tercera parte del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados .....	344-364	63
a) Antecedentes históricos.....	344-348	63
b) Examen en el actual período de sesiones de los textos aprobados por el Comité de Redacción.....	349-362	64
i) Relación entre las obligaciones de solución de controversias en virtud de la futura convención sobre responsabilidad de los Estados y las obligaciones de esa índole derivadas, para los Estados participantes, de otros instrumentos preexistentes o posteriores.....	352-357	64
ii) Ámbito del sistema recomendado por el Comité de Redacción.....	358-360	65
iii) El artículo 7 propuesto por el Comité de Redacción.....	361-362	65
c) Decisión de la Comisión.....	363-364	66
C. Texto de los artículos 13 y 14 de la segunda parte y de los artículos 1 a 7 de la tercera parte, y de su anexo, con comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 47.º período de sesiones.....		66
SEGUNDA PARTE.—CONTENIDO, FORMAS Y GRADOS DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL .....		66
Artículo 13.—Proporcionalidad .....		66
Comentario.....		66
Artículo 14.—Contramedidas prohibidas .....		68
Comentario.....		68
TERCERA PARTE.—SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS .....		77
Artículo 1.—Negociación .....		77
Comentario.....		77
Artículo 2.—Buenos oficios y mediación .....		77
Comentario.....		77
Artículo 3.—Conciliación.....		78
Comentario.....		78
Artículo 4.—Tarea de la Comisión de Conciliación.....		79
Comentario.....		79
Artículo 5.—Arbitraje.....		80
Comentario.....		80
Artículo 6.—Atribuciones del Tribunal Arbitral .....		81
Comentario.....		81
Artículo 7.—Validez del laudo arbitral.....		82
Comentario.....		82
ANEXO .....		83
Artículo 1.—Comisión de Conciliación.....		83
Comentario.....		84
Artículo 2.—El Tribunal Arbitral .....		84
Comentario.....		85
	<i>Párrafos</i>	
V. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL .....	365-408	86
A. Introducción .....	365-371	86
B. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	372-408	87
1. Proyecto de artículos aprobado por el Comité de Redacción en el 47.º período de sesiones de la Comisión .....	372	87
2. Los informes décimo y undécimo del Relator Especial.....	373-384	87
3. Observaciones preliminares de algunos miembros de la Comisión sobre los informes décimo y undécimo .....	385-404	89
4. Establecimiento de un Grupo de Trabajo sobre la determinación de actividades peligrosas.....	405-408	91
C. Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.....		92
1. Texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente hasta la fecha por la Comisión en primera lectura .....		92
[Capítulo I.—Disposiciones generales]		
Artículo 1.—Ámbito de aplicación de los presentes artículos.....		92
Artículo 2.—Términos empleados.....		92
[Capítulo II.—Prevención]		
Artículo 11.—Autorización previa .....		92
Artículo 12.—Determinación del riesgo.....		92
Artículo 13.—Actividades preexistentes .....		92

<i>Capítulo</i>		<i>Página</i>
	Artículo 14 —Medidas para prevenir o aminorar el riesgo	92
	Artículo 14 <i>bis</i> [20 <i>bis</i> ] —No transferencia del riesgo	92
	Artículo 15 —Notificación e información	92
	Artículo 16 —Intercambio de información	92
	Artículo 16 <i>bis</i> —Información al público	92
	Artículo 17 —Seguridad nacional y secretos industriales	92
	Artículo 18 —Consultas sobre medidas preventivas	92
	Artículo 19 —Derechos del Estado que puede verse afectado	93
	Artículo 20 —Factores de un equilibrio equitativo de intereses	93
	Artículo A [6] —La libertad de acción y sus límites	93
	Artículo B [8 y 9] —La prevención	93
	Artículo C [9 y 10] —Responsabilidad y reparación	93
	Artículo D [7] —La cooperación	93
	2 Texto de los proyectos de artículos A [6], B [8 y 9], C [9 y 10] y D [7], con sus correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 47.º período de sesiones	93
	Artículo A [6] —La libertad de acción y sus límites	93
	Comentario	93
	Artículo B [8 y 9] —La prevención	95
	Comentario	95
	Artículo C [9 y 10] —Responsabilidad y reparación	96
	Comentario	97
	Artículo D [7] —La cooperación	101
	Comentario	101
		<i>Párrafos</i>
VI	LA LEY Y LA PRACTICA EN MATERIA DE RESERVAS A LOS TRATADOS	409-489 103
	A Introducción	409-410 103
	B Examen del tema en el actual período de sesiones	411-489 103
	1 Primer informe del Relator Especial	412-435 103
	2 Resumen del debate	436-472 106
	<i>a)</i> Observaciones generales	436-472 106
	<i>b)</i> Resumen del Relator Especial	473-487 110
	3 Conclusiones generales	488-489 111
VII	OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISION	490-524 112
	A Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación	490-509 112
	1 Planificación de las actividades para el resto del quinquenio	493-497 112
	2 Programa de trabajo a largo plazo de la Comisión	498-503 113
	3 Métodos de trabajo	504-508 113
	4 Duración del próximo período de sesiones	509 114
	B Cooperación con otros organismos	510-511 114
	C Fecha y lugar del 48.º período de sesiones	512 114
	D Representación en el quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General	513 114
	E Seminario de derecho internacional	514-524 114
ANEXO	—INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA SUCESION DE ESTADOS Y SUS EFECTOS SOBRE LA NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES Y JURIDICAS	
	A Introducción	116
	B Conclusiones preliminares del Grupo de Trabajo	116
	1 Obligación de negociar y resolver los problemas mediante acuerdo	116
	2 Revocación y concesión de la nacionalidad	116
	<i>a)</i> Secesión y cesión de parte del territorio de un Estado	116
	i) Obligación del Estado predecesor de no revocar su nacionalidad	116
	ii) Derecho del Estado predecesor a revocar su nacionalidad, obligación del Estado sucesor de conceder su nacionalidad	117
	iii) Obligación del Estado predecesor y de los Estados sucesores de conceder un derecho de opción	117
	<i>b)</i> Unificación, incluida la absorción	117
	<i>c)</i> Disolución	118
	i) Obligación de Estados sucesores de conceder su nacionalidad	118
	ii) Obligación de los Estados sucesores de conceder un derecho de opción	118
	3 Derecho de opción	118
	4 Otros criterios aplicables a la retirada y concesión de la nacionalidad	118
	5 Consecuencias del incumplimiento por los Estados de los principios aplicables a la retirada o la concesión de la nacionalidad	119
	6 Continuidad de la nacionalidad	119

## ABREVIATURAS Y SIGLAS

CEPE	Comisión Económica para Europa
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
OEA	Organización de Estados Americanos
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
OIT	Organización Internacional del Trabajo

\*

\* \* \*

AJIL	<i>American Journal of International Law</i>
<i>C.I.J. Recueil</i>	<i>C.I.J. Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.P.J.I., série A</i>	<i>CPJI, Recueil des arrêts</i> (N.º 1 a 24, hasta 1930 inclusive)
<i>C.P.J.I., série A/B</i>	<i>CPJI, arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i> (N.º 40 a 80, a partir de 1931)
ILM	<i>International Legal Materials</i>
<i>Recueil des cours...</i>	<i>Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye</i>
RGDIP	<i>Revue générale de droit international public</i>

## 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

	<i>Fuente</i>
DERECHOS HUMANOS	
Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 78, pág. 296.
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Ibíd., vol. 213, pág. 221. España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , N.º 243, 10 de octubre de 1979.
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Nueva York, 21 de diciembre de 1965)	Ibíd., vol. 660, pág. 241.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	<i>Derechos humanos: recopilación de instrumentos internacionales</i> (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.88.XIV.1), pág. 18.

## Fuente

Segundo Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos, destinado a abolir la pena de muerte	<i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 49, resolución 44/128, anexo</i>
Convencion americana sobre derechos humanos (San Jose, 22 de noviembre de 1969)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traites</i> , vol 1144, pag 124
Convencion Internacional sobre la Represion y el Castigo del Crimen de <i>Apartheid</i> (Nueva York, 30 de noviembre de 1973)	Ibid , vol 1015, pag 266
Convencion sobre la eliminacion de todas las formas de discriminacion contra la mujer (Nueva York, 18 de diciembre de 1979)	Ibid , vol 1249, pag 70
Convencion contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984)	<i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 51, resolución 39/46, anexo</i>
Convencion Interamericana sobre desaparicion forzada de personas (Belem do Para, Brasil, 9 de junio de 1994)	OEA, Doc OEA/Ser A/55 (SEPF)
NACIONALIDAD Y APATRIDIA	
Convencion sobre ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre la nacionalidad (La Haya, 12 de abril de 1930)	Sociedad de las Naciones, <i>Recueil des Traités</i> , vol CLXXIX, pag 89
Protocolo relativo a un caso de apatridia	Ibid , pag 115
Protocolo relativo a los obligaciones militares en ciertos casos de doble nacionalidad	Naciones Unidas, <i>Série legislative</i> (ST/LEG/SÉR B/4) (N° de venta 1954 V 1), pag 572
Protocolo especial relativo a la apatridia	Ibid , pag 577
Convencion sobre el estatuto de los apatridas (Nueva York, 28 de septiembre de 1954)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol 360, pag 174
Convencion para reducir los casos de apatridia (Nueva York, 30 de agosto de 1961)	Ibid , vol 989, pag 221
PRIVILEGIOS E INMUNIDADES, RELACIONES DIPLOMATICAS	
Convencion sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas (Londres, 13 de febrero de 1946)	Ibid , vol 1, pag 15 Resolución 22 A (I) de la Asamblea General
Convencion de Viena sobre relaciones diplomaticas (Viena, 18 de abril de 1961)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol 500, pag 162
MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES	
Convenio internacional de constitucion de un fondo internacional de indemnizacion de daños causados por la contaminacion de hidrocarburos (Bruselas, 18 de diciembre de 1971)	Ibid , vol 1110, pag 130

	<i>Fuente</i>
Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento y otras materias (Londres, México, Moscú y Washington, 29 de diciembre de 1972)	Ibid., vol. 1046, pág. 121.
Convenio para la protección del medio marino en la zona del Mar Báltico (Helsinki, 22 de marzo de 1974)	Ibid., vol. 1507, pág. 167.
Convenio para la protección del Mar Mediterráneo contra la contaminación (Barcelona, 16 de febrero de 1976)	Ibid., vol. 1102, pág. 66.
Convenio Regional de Kuwait para la cooperación en materia de protección del medio marino contra la contaminación (Kuwait, 24 de abril de 1978)	Ibid., vol. 1140, pág. 133.
Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono (Viena, 22 de marzo de 1985)	PNUMA, <i>Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment</i> , Cambridge (Reino Unido), 1991, vol. 2, pág. 301.
Convención para regular las actividades relacionadas con los recursos minerales antárticos (Wellington, 2 de junio de 1988)	<i>Revue Générale de Droit International Public</i> (Paris), t. 93, 1989/1.
Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación (Basilea, 22 de marzo de 1989)	PNUMA, <i>Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment</i> , Cambridge (Reino Unido), 1991, vol. 2, pág. 449.
Convención de Bamako sobre la prohibición de la importación a África y la fiscalización de los movimientos transfronterizos dentro de África de desechos peligrosos (Bamako, 30 de enero de 1991)	Doc. A/46/390, anexo I, resolución 1356 (LIV) del Consejo de Ministros de la OUA.
Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo (Espoo, 25 de febrero de 1991)	Doc. E/ECE/1250, 1991.
Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales (Helsinki, 17 de marzo de 1992)	<i>International Legal Materials</i> , Washington (D.C.), vol. 31, N.º 6, noviembre, 1992, pág. 1313.
Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales (Helsinki, 17 de marzo de 1992)	Doc. E/ECE/1268, 1992.
Convenio para la protección del medio marino en la zona del Mar Báltico (Helsinki, 9 de abril de 1992)	<i>Bulletin du droit de la mer</i> , N.º 22, enero de 1993, pág. 64.
Convenio sobre la protección del Mar Negro contra la contaminación (Bucarest, 21 de abril de 1992)	Ibid., pág. 37.

## DERECHO DEL MAR

Convención sobre la plataforma continental (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 499, pág. 330.
Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	<i>Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar</i> , vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.84.V.3), pág. 155, documento A/CONF. 62/122.

Fuente

## DERECHO APLICABLE EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

Tratado de Versalles (Versalles, 28 de junio de 1919)	H. Triepel, <i>Nouveau Recueil général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international</i> , Leipzig, Librairie Theodor Weicher, 1922, t. XI, pag. 323
Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Ginebra, 27 de julio de 1929)	Sociedad de las Naciones, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 118, pag. 343
Convenio para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Ginebra, 27 de julio de 1929)	<i>Ibid.</i> , pag. 303
Tratado Interamericano de Asistencia Reciproca (Rio de Janeiro, 2 de septiembre de 1947)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 21, pag. 79
Protocolo de reformas al Tratado Interamericano de Asistencia Reciproca (San Jose, Costa Rica, 26 de julio de 1975)	Serie sobre Tratados, OEA, N.ºs 46 y 61
Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949)	Comité Internacional de la Cruz Roja, <i>Manual de la Cruz Roja Internacional</i> , Ginebra, 1986, págs. 25 y ss
Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña	<i>Ibid.</i> , pag. 25
Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los naufragos de las fuerzas armadas en el mar	<i>Ibid.</i> , pag. 50
Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra	<i>Ibid.</i> , pag. 70
Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra	<i>Ibid.</i> , pag. 140
Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados (Protocolos I y II) (Ginebra, 8 de junio de 1977)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1125, págs. 214 y ss
Convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios (Nueva York, 4 de diciembre de 1989)	<i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 49</i> , 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, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1155, pag. 443
Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (Viena, 23 de agosto de 1978)	<i>Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados Viena, 4 de abril-6 de mayo de 1977 y 31 de julio-23 de agosto de 1978</i> , vol. III (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta S 79 V 10)

	<i>Fuente</i>
Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado (Viena, 8 de abril de 1983)	Naciones Unidas, <i>Anuario Jurídico 1983</i> (N.º de venta: S.90.V.1), pág. 154.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)	Doc. A/CONF.129/15.
 RESPONSABILIDAD	
Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear (París, 29 de julio de 1960)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 956, pág. 288.
Convenio complementario al Convenio de París (con anexo y Protocolo Adicional concluido en París el 28 de enero de 1964 enmendando el Convenio complementario) (Bruselas, 31 de enero de 1963)	Ibid., vol. 1041, págs. 374, 402 y 413.
Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares (Bruselas, 25 de mayo de 1962)	OIEA, <i>Convenciones internacionales sobre responsabilidad civil por daños nucleares</i> , Colección jurídica N.º 4, ed. rev., Viena, 1976, pág. 93.
Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares (Viena, 21 de mayo de 1963)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1063, pág. 299.
Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos (Bruselas, 29 de noviembre de 1969)	Ibid., vol. 973, pág. 47.
Protocolo de 1984 de enmienda al Convenio de Bruselas	Publicación de la OMI (N.º de venta: 457.85.15.F).
Convención relativa a la responsabilidad civil en el ámbito del transporte marítimo de materiales nucleares (Bruselas, 17 de diciembre de 1971)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 974, pág. 255.
Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales (Londres, Moscú y Washington, 29 de marzo de 1972)	Ibid., vol. 961, pág. 187.
Convenio sobre responsabilidad civil por los daños de contaminación por hidrocarburos resultantes de la exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos (Londres, 17 de diciembre de 1976)	PNUMA, <i>Recueil des Traités multilatéraux relatifs à la protection de l'environnement</i> , Serie de referencias 3, Nairobi, 1982, pág. 491.
Convenio sobre responsabilidad civil por daños causados durante el transporte de mercancías peligrosas por carretera, ferrocarril y en buques de navegación interior (CRDT) (Ginebra, 10 de octubre de 1989)	Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: F.90.II.E.39.
Convención sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente (Lugano, 21 de junio de 1993)	Consejo de Europa, <i>Série de Traités européens</i> , N.º 150.
 DESARME	
Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (Nueva York, 10 de diciembre de 1976)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1108, pág. 151.

*Fuente*

## ARREGLO PACÍFICO DE LOS CONFLICTOS INTERNACIONALES

Tratado general de renuncia a la guerra como instrumento de política nacional (Pacto Kellogg-Briand) (París, 27 de agosto de 1928)	Sociedad de las Naciones, <i>Recueil des Traités</i> , vol. XCIV, pág. 57. España, Colección legislativa de España, primera serie, tomo CXXV, vol. 3.º de 1931, Madrid.
Acta General revisada para el arreglo pacífico de las controversias internacionales (Nueva York, 28 de abril de 1949)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 71, pág. 101.
Convención europea para el arreglo pacífico de las controversias (Estrasburgo, 29 de abril de 1957)	Ibíd., vol. 320, pág. 243.

## ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS

Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (Viena, 20 de diciembre de 1988)	Doc. E/CONF.82/15 y Corr.1.
---	-----------------------------



## 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 47.º período de sesiones en su sede permanente, en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, del 2 de mayo al 21 de julio de 1995.

#### 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. Nabil ELARABY (Egipto);  
Sr. Salifou FOMBA (Mali);  
Sr. Mehmet GÜNEY (Turquía);  
Sr. Qizhi HE (China);  
Sr. Kamil IDRIS (Sudán);  
Sr. Andreas JACOVIDES (Chipre);  
Sr. Peter KABATSI (Uganda);  
Sr. Mochtar KUSUMA-ATMADJA (Indonesia);  
Sr. Igor Ivanovich LUKASHUK (Federación de Rusia);  
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);  
Sr. Alberto SZEKELY (México);  
Sr. Doudou THIAM (Senegal);  
Sr. Christian TOMUSCHAT (Alemania);  
Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO (Chile);  
Sr. Francisco VILLAGRÁN KRAMER (Guatemala);  
Sr. Chusei YAMADA (Japón);  
Sr. Alexander YANKOV (Bulgaria).

3. En su 2378.ª sesión, celebrada el 2 de mayo de 1995, el Sr. Igor Ivanovich Lukashuk (Federación de Rusia) fue elegido para cubrir la vacante imprevista creada en la Comisión por la elección del Sr. Vladlen Vereshchetin como miembro de la Corte Internacional de Justicia.

#### B.—Mesa

4. En sus sesiones 2378.ª y 2379.ª, celebradas los días 2 y 3 de mayo de 1995, la Comisión eligió la siguiente Mesa:

*Presidente:* Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao;

*Primer Vicepresidente:* Sr. Guillaume Pambou-Tchivounda;

*Segundo Vicepresidente:* Sr. Mehmet Güney;

*Presidente del Comité de Redacción:* Sr. Alexander Yankov;

*Relator:* Sr. Francisco Villagrán Kramer.

5. 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<sup>1</sup> y los Relatores Especiales<sup>2</sup>. La Mesa Ampliada fue presidida por el Presidente de la Comisión. Por recomendación de la Mesa Ampliada, la Comisión, en su 2379.ª sesión, celebrada el 3 de mayo de 1995, 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: el Sr. Guillaume Pambou-Tchivounda (Presidente) y los Sres. Mohamed Bennouna, Derek W. Bowett, John de Saram, Salifou Fomba, Mehmet Güney, Kamil Idris, Andreas Jacovides, Peter Kabatsi, Mochtar Kusuma-Atmadja, Vaclav Mikulka, Edilbert Razafindralambo, Robert Rosenstock y Edmundo Vargas Carreño.

6. El Grupo, que fue un órgano de composición abierta, estuvo accesible a cualquier miembro que deseara participar.

<sup>1</sup> A saber: los Sres. Julio Barboza, Doudou Thiam, Christian Tomuschat y Alexander Yankov.

<sup>2</sup> A saber: los Sres. Gaetano Arangio-Ruiz, Julio Barboza, Vaclav Mikulka, Alain Pellet y Doudou Thiam.

### C.—Comité de Redacción

7. En su 2379.ª sesión, celebrada el 3 de mayo de 1995, la Comisión convino en que formarían parte del Comité de Redacción, además del Presidente del Comité, Sr. Alexander Yankov, los siguientes miembros para los temas que a continuación se indican: a) para el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, los Sres. Husain Al-Baharna, James Crawford, Gudmundur Eiriksson, Qizhi He, Peter Kabatsi, Mochtar Kusuma-Atmadja, Igor I. Lukashuk, Guillaume Pambou-Tchivounda, Patrick Lipton Robinson, Robert Rosenstock, Alberto Szekely, Edmundo Vargas Carreño, Francisco Villagrán Kramer y Chusei Yamada, así como el Sr. Doudou Thiam en su calidad de Relator Especial; b) para el tema de la responsabilidad de los Estados, los Sres. Husain Al-Baharna, Awn Al-Khasawneh, Julio Barboza, Derek W. Bowett, James Crawford, John de Saram, Gudmundur Eiriksson, Nabil Elaraby, Qizhi He, Igor I. Lukashuk, Alain Pellet, Edilbert Razafindralambo, Robert Rosenstock, Alberto Szekely y Chusei Yamada, así como el Sr. Gaetano Arangio-Ruiz en su calidad de Relator Especial; y c) para el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, los Sres. Husain Al-Baharna, Derek W. Bowett, John de Saram, Gudmundur Eiriksson, Nabil Elaraby, Qizhi He, Igor I. Lukashuk, Edilbert Razafindralambo, Patrick Lipton Robinson, Robert Rosenstock, Alberto Szekely y Christian Tomuschat, así como el Sr. Julio Barboza en su calidad de Relator Especial.

8. El Sr. Francisco Villagrán Kramer participó en la labor del Comité de Redacción en su calidad de Relator de la Comisión. Presidió el Comité en ausencia de su Presidente.

### D.—Grupo de Trabajo sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas

9. En su 2393.ª sesión, celebrada el 1.º de junio de 1995, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas. Aprobó para el Grupo de Trabajo la siguiente composición: el Sr. Vaclav Mikulka (Presidente) y los Sres. Husain Al-Baharna, Awn Al-Khasawneh, Derek W. Bowett, James Crawford, Salifou Fomba, Kamil Idris, Igor I. Lukashuk, Robert Rosenstock, Alberto Szekely, Christian Tomuschat, Edmundo Vargas Carreño y Chusei Yamada. El Grupo de Trabajo estuvo abierto a cualquier miembro que deseara participar.

### E.—Grupo de Trabajo sobre la determinación de actividades peligrosas en relación con el tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional»

10. En su 2393.ª sesión, celebrada el 1.º de junio de 1995, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre la determinación de actividades peligrosas en relación con el tema «Responsabilidad internacional por las conse-

cuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional». En su 2397.ª sesión, celebrada el 8 de junio de 1995, aprobó para el Grupo de Trabajo la siguiente composición: el Sr. Julio Barboza (Presidente) y los Sres. John de Saram, Gudmundur Eiriksson, Nabil Elaraby, Salifou Fomba, Igor I. Lukashuk, Robert Rosenstock, Alberto Szekely y Chusei Yamada. El Grupo de Trabajo estuvo abierto a cualquier miembro que deseara participar.

### F.—Secretaría

11. El Sr. Hans Corell, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos y Asesor Jurídico, asistió al período de sesiones y representó al Secretario General. La Sra. Jacqueline Dauchy, Directora de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, actuó de Secretaria de la Comisión y, en ausencia del Asesor Jurídico, representó al Secretario General. El Sr. Andronico O. Adede, Director Adjunto de la División de Codificación, actuó de Secretario Adjunto de la Comisión; la Sra. Mahmoud H. Arsanjani, Oficial Jurídico Superior, actuó de Secretaria Ayudante Superior de la Comisión; el Sr. Mpazi Sinjela y la Sra. Christiane Bourloyannis-Vrailas, Oficiales Jurídicos, y la Sra. Virginia Morris, Oficial Jurídico Asociado, desempeñaron las funciones de Secretarías Ayudantes de la Comisión.

### G.—Programa

12. En su 2378.ª sesión, celebrada el 2 de mayo de 1995, la Comisión aprobó el programa de su 47.º período de sesiones, con los siguientes temas:

1. Vacante imprevista en la Comisión.
2. Organización de los trabajos del período de sesiones.
3. Responsabilidad de los Estados.
4. Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.
5. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.
6. La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados.
7. La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas.
8. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.
9. Cooperación con otros organismos.
10. Fecha y lugar de celebración del 48.º período de sesiones.
11. Otros asuntos.

13. La Comisión examinó todos los temas de su programa. Celebró 48 sesiones públicas (2378.ª a 2425.ª) y, además, el Comité de Redacción de la Comisión celebró 35 sesiones; el Grupo de Trabajo sobre la sucesión de los Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas, cinco sesiones; el Grupo de Trabajo sobre la determinación de actividades peligrosas en relación con el tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional», tres sesiones; la Mesa Ampliada de la Comisión, dos sesiones, y el Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada, cuatro sesiones.

## H.—Descripción general de los trabajos de la Comisión en su 47.º período de sesiones

14. En el marco del tema «Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad»<sup>3</sup>, la Comisión examinó el decimotercer informe del Relator Especial, Sr. Doudou Thiam (A/CN.4/466)<sup>4</sup>. Este informe se preparó para la segunda lectura del proyecto de código aprobado en primera lectura en el 43.º período de sesiones<sup>5</sup> y se centró en los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad contenidos en la parte II del proyecto de código.

15. Después de examinar el decimotercer informe del Relator Especial, la Comisión decidió enviar al Comité de Redacción los artículos 15 (Agresión), 19 (Genocidio), 21 (Violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos) y 22 (Crímenes de guerra excepcionalmente graves) para que los examinara con carácter prioritario en segunda lectura, a la luz de las propuestas contenidas en el decimotercer informe del Relator Especial y de las observaciones y propuestas formuladas durante el debate en sesión plenaria, en el entendimiento de que, al formular esos artículos, el Comité de Redacción tendría en cuenta y trataría discrecionalmente todos o parte de los elementos de los siguientes proyectos de artículos aprobados en primera lectura: 17 (Intervención), 18 (Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera), 20 (*Apartheid*), 23 (Reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios) y 24 (Terrorismo internacional). La Comisión decidió además que continuaran las consultas con respecto a los artículos 25 (Tráfico ilícito de estupefacientes) y 26 (Daños intencionales y graves al medio ambiente). Por lo que se refiere a este último artículo, la Comisión decidió posteriormente establecer un grupo de trabajo que se reuniría al comienzo de su 48.º período de sesiones para examinar la posibilidad de incluir en el proyecto de código la cuestión de los daños intencionales y graves al medio ambiente (véase párr. 141 *infra*).

16. La Comisión recibió del Comité de Redacción el texto de los artículos que éste aprobó en segunda lectura para su inclusión en la primera parte, a saber los artículos 1 (Ámbito de aplicación del presente código), 5 (Responsabilidad de los Estados), 5 *bis* (Establecimiento de jurisdicción), 6 (Obligación de conceder la extradición o de juzgar), 6 *bis* (Extradición de los presuntos culpables), 8 (Garantías judiciales), 9 (*Non bis in idem*), 10 (Irretroactividad), 11 (Órdenes de un gobierno o de un superior jerárquico), 12 (Responsabilidad del superior jerárquico) y 13 (Carácter oficial y responsabilidad); y, para su inclusión en la parte II, los artículos 15 (Agresión) y 19 (Genocidio).

17. La Comisión observó que las recomendaciones del Comité de Redacción eran de carácter provisional, ya que algunos de los artículos podrían requerir una revisión y, en cualquier caso, debían ir acompañados de comentarios.

<sup>3</sup> La Comisión examinó este tema en sus sesiones 2379.<sup>a</sup> a 2386.<sup>a</sup>, 2404.<sup>a</sup> y 2408.<sup>a</sup> a 2410.<sup>a</sup>, celebradas entre el 3 y el 19 de mayo y entre el 22 de junio y el 4 de julio de 1995.

<sup>4</sup> Reproducido en *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte).

<sup>5</sup> Para el texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

En consecuencia, decidió aplazar la aprobación final de los artículos mencionados hasta que se terminara la redacción de los restantes artículos y limitarse en el actual período de sesiones a tomar nota del informe del Presidente del Comité de Redacción (véase párr. 143 *infra*).

18. Respecto al tema «La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas»<sup>6</sup>, la Comisión examinó el informe preliminar del Relator Especial, Sr. Vaclav Mikulka (A/CN.4/467)<sup>7</sup>. Después de examinar el informe preliminar del Relator Especial, la Comisión decidió establecer un grupo de trabajo sobre el tema. La Comisión decidió, siguiendo la recomendación del Relator Especial, convocar de nuevo al Grupo de Trabajo en el próximo período de sesiones para que termine sus trabajos, lo que le permitirá atender la petición contenida en el párrafo 6 de la resolución 49/51 de la Asamblea General (véanse párrs. 145 y 229 *infra*).

19. En cuanto al tema «Responsabilidad de los Estados»<sup>8</sup>, la Comisión tuvo ante sí el séptimo informe del Relator Especial, Sr. Gactano Arangio-Ruiz (A/CN.4/469 y Add.1 y 2)<sup>9</sup>, que trataba, por una parte, de las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos calificados de crímenes en virtud del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos y, por otra, de la solución de controversias en relación con las consecuencias jurídicas de un crimen internacional. Después de examinar el séptimo informe del Relator Especial, la Comisión decidió remitir los proyectos de artículos contenidos en él al Comité de Redacción.

20. La Comisión recibió además del Comité de Redacción un conjunto de siete artículos y un anexo que constituían la tercera parte del proyecto sobre solución de controversias, concretamente los artículos 1 (Negociación), 2 (Buenos oficios y mediación), 3 (Conciliación), 4 (Tarea de la Comisión de Conciliación), 5 (Arbitraje), 6 (Atribuciones del Tribunal Arbitral) y 7 (Solución judicial), y además los artículos 1 y 2 del anexo, titulados, respectivamente, «Comisión de Conciliación» y «El Tribunal Arbitral». La Comisión aprobó los artículos mencionados y su anexo, con modificaciones, para su inclusión en la tercera parte del proyecto (véanse párrs. 344 a 364 *infra*).

21. Por lo que se refiere a las disposiciones sobre contramedidas, la Comisión aprobó los comentarios a los artículos 13 (Proporcionalidad) y 14 (Contramedidas prohibidas).

22. En relación con el tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» (véase cap. V)<sup>10</sup>, la Comisión tuvo ante sí el undécimo informe del Relator Especial, Sr. Julio Barboza (A/CN.4/468)<sup>11</sup>,

<sup>6</sup> La Comisión examinó este tema en sus sesiones 2387.<sup>a</sup> a 2391.<sup>a</sup>, 2411.<sup>a</sup> y 2413.<sup>a</sup>, celebradas entre el 17 y el 30 de mayo y entre el 5 y el 7 de julio de 1995.

<sup>7</sup> Véase nota 4 *supra*.

<sup>8</sup> La Comisión examinó este tema en sus sesiones 2391.<sup>a</sup> a 2398.<sup>a</sup>, 2405.<sup>a</sup>, 2417.<sup>a</sup> y 2420.<sup>a</sup>, celebradas entre el 30 de mayo y el 9 de junio, el 27 de junio y el 14 y 18 de julio de 1995.

<sup>9</sup> Véase nota 4 *supra*.

<sup>10</sup> La Comisión examinó este tema en sus sesiones 2397.<sup>a</sup> a 2399.<sup>a</sup> y 2413.<sup>a</sup> a 2417.<sup>a</sup>, celebradas entre el 8 y el 13 de junio y entre el 7 y el 13 de julio de 1995.

<sup>11</sup> Véase nota 4 *supra*.

así como su décimo informe (A/CN.4/459)<sup>12</sup>, presentado en el anterior período de sesiones.

23. Después de examinar los dos informes, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo en relación con el tema para que se ocupara de la determinación de actividades peligrosas. La Comisión hizo suyas, con modificaciones, las conclusiones del Grupo de Trabajo.

24. La Comisión recibió además del Comité de Redacción cuatro artículos en relación con el tema, a saber los artículos A (La libertad de acción y sus límites), B (La prevención) y D (La cooperación) y, como hipótesis de trabajo, el artículo C (Responsabilidad e indemnización). Aprobó, con modificaciones, los artículos recomendados por el Comité de Redacción (véase cap. V, secc. C.2 *infra*).

25. Con respecto al tema «La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados»<sup>13</sup>, la Comisión tuvo ante sí

<sup>12</sup> Véase *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

<sup>13</sup> La Comisión examinó este tema en sus sesiones 2400.<sup>a</sup> a 2404.<sup>a</sup>, 2406.<sup>a</sup>, 2407.<sup>a</sup>, 2412.<sup>a</sup> y 2416.<sup>a</sup>, celebradas entre el 14 y el 22 de junio y entre el 28 de junio y el 13 de julio de 1995.

el primer informe del Relator Especial, Sr. Alain Pellet (A/CN.4/470)<sup>14</sup>. Después de examinar el informe, la Comisión hizo suyas las conclusiones extraídas deducidas del debate por el Relator Especial sobre la orientación de los trabajos futuros sobre el tema y convino en que esas conclusiones constituían el resultado del estudio preliminar solicitado por la Asamblea General en sus resoluciones 48/31 y 49/51 (véase párr. 488 *infra*).

26. Las cuestiones relativas al programa, los procedimientos y los métodos de trabajo de la Comisión fueron examinados en el marco del Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada y en la propia Mesa Ampliada. Las decisiones pertinentes de la Comisión, incluidas la de proponer «La protección diplomática» como nuevo tema para su inclusión en el programa y la de preparar un estudio de viabilidad sobre el tema titulado provisionalmente «Derechos y deberes de los Estados para la protección del medio ambiente», figuran en el capítulo VII del informe, que trata también de la cooperación con otros órganos y de algunas cuestiones administrativas y de otra índole.

<sup>14</sup> Véase nota 4 *supra*.

## Capítulo II

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

#### A.—Introducción

27. La Asamblea General, en 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 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 precedente punto a. La Comisión, en su primer período de sesiones (1949), nombró Relator Especial al Sr. Jean Spiropoulos.

28. Basándose en los informes del Relator Especial, la Comisión en su segundo período de sesiones (1950) aprobó una formulación de los principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg<sup>15</sup> y los presentó, con sus comentarios, a la Asamblea General y en su sexto período de sesiones (1954) aprobó un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>16</sup>, que presentó, con sus comentarios, a la Asamblea General<sup>17</sup>.

29. En su resolución 897 (IX), de 4 de diciembre de 1954, la Asamblea General, considerando que el proyecto de código preparado por la Comisión planteaba 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.

30. 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.

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

<sup>15</sup> Denominados en adelante «Principios de Nuremberg»; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, párrs. 95 a 127.

<sup>16</sup> *Ibid.*, *Noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, párrs. 49 a 54.

<sup>17</sup> El texto del proyecto de código de 1954 y el de los Principios de Nuremberg figuran en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 12 y párrs. 18 y 45, respectivamente.

31. El 10 de diciembre de 1981, 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<sup>18</sup>.

32. En su 34.º período de sesiones (1982), la Comisión nombró Relator Especial encargado de este tema al Sr. Doudou Thiam<sup>19</sup>. De su 35.º período de sesiones (1983) a su 43.º período de sesiones (1991), la Comisión recibió nueve informes del Relator Especial<sup>20</sup>.

33. En su 43.º período de sesiones (1991), la Comisión aprobó provisionalmente en primera lectura el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>21</sup>. 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 se presentaran al Secretario General el 1.º de enero de 1993 a más tardar<sup>22</sup>. La Comisión señaló

<sup>18</sup> Posteriormente, 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».

<sup>19</sup> Para una exposición detallada de los antecedentes del tema, véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), párrs. 26 a 41.

<sup>20</sup> Dichos informes han sido reproducidos en:

Primer informe: *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 147, doc. A/CN.4/364;

Segundo informe: *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 93, doc. A/CN.4/377;

Tercer informe: *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 65, doc. A/CN.4/387;

Cuarto informe: *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), pág. 55, doc. A/CN.4/398;

Quinto informe: *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte), pág. 1, doc. A/CN.4/404;

Sexto informe: *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), pág. 200, doc. A/CN.4/411;

Séptimo informe: *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), pág. 95, doc. A/CN.4/419 y Add.1;

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

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

<sup>21</sup> Véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 101, párr. 173.

<sup>22</sup> *Ibid.*

que el proyecto cuyo examen había terminado en primera lectura constituía la primera parte de sus trabajos sobre el tema del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y que 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<sup>23</sup>.

34. En su cuadragésimo sexto período de sesiones, la Asamblea General, en su resolución 46/54, de 9 de diciembre de 1991, invitó a la Comisión

a que, en el marco del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, siga examinando y analizando los temas planteados en su informe sobre la labor realizada en su 42.º período de sesiones [1990]<sup>24</sup> 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 pueda impartir orientación al respecto.

35. En sus períodos de sesiones 44.º y 45.º, en 1992 y 1993, la Comisión dispuso de los informes décimo<sup>25</sup> y undécimo<sup>26</sup> del Relator Especial sobre el tema, enteramente dedicados a la cuestión del posible establecimiento de una jurisdicción penal internacional. La labor realizada por la Comisión en sus períodos de sesiones 44.º, 45.º y 46.º sobre esta cuestión culminó con la aprobación, en el 46.º período de sesiones de 1994, de un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, que la Comisión presentó a la Asamblea General con la recomendación de que convocara a una conferencia internacional de plenipotenciarios para que examinara el proyecto de estatuto y celebrara una convención sobre el establecimiento de un tribunal penal internacional<sup>27</sup>.

36. En su 46.º período de sesiones (1994), la Comisión tuvo ante sí el duodécimo informe del Relator Especial sobre el tema<sup>28</sup>, destinado a la segunda lectura del proyecto de código y centrado en la parte general del proyecto, relativa a la definición de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la tipificación y los principios generales. La Comisión examinó también los comentarios y observaciones que formularon los Gobiernos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>29</sup>, aprobado en primera lectura

en su 43.º período de sesiones, en respuesta a la petición formulada por la Comisión en ese mismo período de sesiones<sup>30</sup>. Después de examinar el duodécimo informe, la Comisión decidió enviar el proyecto de artículos 1 a 14, tratados en dicho informe, al Comité de Redacción.

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

37. En el actual período de sesiones, la Comisión dispuso del decimotercer informe del Relator Especial sobre el tema (A/CN.4/466). Este informe se preparó para el examen en segunda lectura del proyecto de código y se centró en los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad contenidos en la segunda parte del proyecto<sup>31</sup>. La Comisión examinó el informe en sus sesiones 2379.<sup>a</sup> a 2387.<sup>a</sup> y 2408.<sup>a</sup> a 2410.<sup>a</sup>, celebradas entre el 3 y el 19 de mayo y entre el 30 de junio y el 4 de julio de 1995.

38. El Relator Especial había indicado en su duodécimo informe<sup>32</sup> su intención de limitar la lista de los crímenes que debían examinarse en la segunda lectura del código a las infracciones cuyo carácter de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad difícilmente pudiera ponerse en tela de juicio. En consecuencia, el Relator Especial omitió en su decimotercer informe seis de los doce crímenes incluidos en la lista aprobada en primera lectura, a saber la amenaza de agresión (art. 16), la intervención (art. 17), la dominación colonial y otras formas de dominación extranjera (art. 18), el *apartheid* (art. 20), el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios (art. 23) y los daños intencionales y graves al medio ambiente (art. 26), en respuesta a la firme oposición, críticas o reservas de varios gobiernos con respecto a esos crímenes.

39. En su decimotercer informe, el Relator Especial reprodujo el proyecto de artículos aprobado en primera lectura que contenía las definiciones de los seis crímenes restantes contra la paz y la seguridad de la humanidad comprendidos en la segunda parte, a saber la agresión (art. 15), el genocidio (art. 19), las violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos (art. 21), los crímenes de guerra excepcionalmente graves (art. 22), el terrorismo internacional (art. 24) y el tráfico ilícito de estupefacientes (art. 25). A continuación de cada artículo se incluyeron las correspondientes observaciones de los gobiernos y las opiniones y recomendaciones del Relator Especial.

40. La Comisión examinó el decimotercer informe del Relator Especial en sus sesiones 2379.<sup>a</sup> a 2386.<sup>a</sup>, celebradas del 3 al 18 de mayo de 1995.

<sup>23</sup> *Ibid.*, párr. 175. La Comisión señaló que ya había comenzado a dar cumplimiento a este mandato y que los trabajos que a este respecto había efectuado se recogían en los párrafos 106 a 165 de su informe (*ibid.*).

<sup>24</sup> *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), págs. 21 a 27, párrs. 93 a 157.

<sup>25</sup> *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), págs. 57 y ss., doc. A/CN.4/442.

<sup>26</sup> *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/449.

<sup>27</sup> Véase *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 28, párr. 90.

<sup>28</sup> *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/460.

<sup>29</sup> *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/448 y Add.1.

<sup>30</sup> Véanse notas 21 y 22 *supra*.

<sup>31</sup> La segunda parte del proyecto, tal como fue aprobada en primera lectura, incluía los doce crímenes siguientes: la agresión (art. 15), la amenaza de agresión (art. 16), la intervención (art. 17), la dominación colonial y otras formas de dominación extranjera (art. 18), el genocidio (art. 19), el *apartheid* (art. 20), las violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos (art. 21), los crímenes de guerra excepcionalmente graves (art. 22), el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios (art. 23), el terrorismo internacional (art. 24), el tráfico ilícito de estupefacientes (art. 25) y los daños intencionales y graves al medio ambiente (art. 26).

<sup>32</sup> Véase nota 28 *supra*.

## 1. PRESENTACIÓN POR EL RELATOR ESPECIAL DE SU DECIMOTERCER INFORME

41. Al presentar su decimotercer informe, el Relator Especial señaló que, como la Comisión se encontraba en su segunda lectura del proyecto de código, no tenía intención, por su parte, de iniciar un debate teórico. Sus observaciones se centrarían en dos tipos de cambios propuestos: en primer lugar, sobre el contenido *ratione materiae* del proyecto de código; y en segundo lugar, sobre cambios más concretos de la sustancia o la forma de esos artículos. Recordando la divergencia de opiniones existente en la Comisión desde hacía mucho tiempo entre una tendencia maximalista, partidaria de incorporar un gran número de infracciones, y otra minimalista, inclinada a dar al código el ámbito más restringido posible, había tratado de limitar el contenido *ratione materiae* del proyecto de código, al menos provisionalmente, a seis crímenes cuya designación como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad difícilmente podía discutirse. Su decisión de abandonar algunas de las infracciones incluidas en un principio había estado motivada por las reservas, e incluso la oposición, expresadas por los gobiernos que habían comunicado sus observaciones sobre el proyecto de código adoptado en primera lectura, aunque había observado que, en general, los países del tercer mundo no habían expresado sus opiniones.

42. En relación con cambios más concretos, el Relator Especial propuso una definición revisada de la agresión (art. 15), ya que la redacción original, basada en la Definición de la agresión contenida en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, se consideraba demasiado política y carente de la precisión y el rigor jurídicos necesarios. Aunque había tomado nota de los cambios sugeridos en relación con el genocidio (art. 19), había preferido no apartarse de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, ampliamente aceptada. En cuanto a «las violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos» (art. 21), proponía volver al título anterior de «crímenes contra la humanidad», que contaba con el apoyo de la doctrina y la jurisprudencia pertinentes, correspondía a una expresión usada tanto en derecho internacional como en derecho interno y eliminaba el requisito, un tanto controvertido, del «carácter masivo», reconociendo así la posibilidad de un crimen contra la humanidad perpetrado contra una sola víctima, habida cuenta de los motivos de su autor y de la crueldad del crimen. Con respecto a los crímenes de guerra (art. 22) señaló que la definición no exhaustiva propuesta estaba tomada del estatuto del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991<sup>33</sup>. En cuanto al terrorismo internacional (art. 24), estimaba que el código debía contener una definición general a pesar de la dificultad de llegar a un consenso sobre esa definición o de elaborar tratados específicos en esa materia. Con respecto al tráfico ilícito de estupefa-

cientos (art. 25), subrayó los efectos nocivos de ese tráfico en la salud y el bienestar de la humanidad, su efecto destabilizador en algunos países y su interferencia con unas relaciones internacionales armoniosas.

## 2. RESUMEN DEL DEBATE SOBRE EL DECIMOTERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

### a) Observaciones generales

43. Varios miembros de la Comisión elogiaron al Relator Especial por la prudencia, realismo y pragmatismo políticos de que había hecho gala en su decimotercer informe, al tener en cuenta las opiniones de los gobiernos con miras a lograr la aceptación más amplia posible del proyecto de código. También se expresó agradecimiento al Relator Especial por la concisión, precisión, claridad y oportunidad de su decimotercer informe.

44. Hubo opiniones divergentes en relación con el enfoque restrictivo de la lista de crímenes incluida en el decimotercer informe, que se había reducido de 12 a seis. Aunque algunos miembros eran partidarios de conservar sólo los crímenes más graves por su naturaleza y consecuencias, es decir los «crímenes de los crímenes», cuya condición de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad fuera difícil de impugnar, otros miembros estimaron que las reducciones eran demasiado drásticas y se basaban excesivamente en las opiniones expresadas por un número reducido de gobiernos, a las cuales el Relator había atribuido una importancia desproporcionada. Varios miembros lamentaron que relativamente pocos gobiernos hubieran comunicado sus observaciones sobre el proyecto de código, las cuales no podían considerarse representativas de la comunidad internacional, y se expresaron diferentes opiniones sobre las conclusiones que había que deducir de ello. Se sugirió que podría obtenerse también cierta orientación de las opiniones expresadas por los gobiernos sobre un tema conexo: el del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, cuyo examen había terminado la Comisión en su período de sesiones anterior (véase párr. 35 *supra*). Sin dejar de reconocer el papel de los gobiernos en la formulación del derecho internacional, se señaló también a la atención de la Comisión la función que le correspondía, como órgano especializado de juristas independientes, en el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional.

45. Por lo que se refiere al tema en general, algunos miembros subrayaron su carácter de actualidad, a la luz de los graves crímenes que se cometían en diversas partes del mundo, a menudo impunemente; la importancia de elaborar un código de derecho penal internacional suficientemente preciso que pudiera aplicarse de manera uniforme por un tribunal penal internacional y no por tribunales ad hoc, de conformidad con la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*; y la «inflación de la competencia» de los tribunales nacionales como resultado del vacío existente en el régimen jurídico internacional. Se expresó la opinión de que la terminación por la Comisión durante el presente quinquenio del proyecto de código, cuya elaboración había comenzado en los primeros tiempos de las Naciones Unidas, constituiría una contribución sustancial al Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho

<sup>33</sup> Denominado en lo sucesivo Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. Los documentos de referencia están reproducidos en *Documents de référence, 1995* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: E/F.95.III.P.1).

Internacional<sup>34</sup> y un tributo apropiado al quincuagésimo aniversario de las Naciones Unidas. Sin embargo, otros miembros señalaron los aspectos delicados del tema desde el punto de vista de las relaciones entre los Estados, y de la función del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General en relación con un tribunal penal internacional, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas. Se sugirió que no incumbía a la Comisión determinar en definitiva si el código seguía siendo útil y necesario teniendo en cuenta los acontecimientos recientes, si ese código implicaba el establecimiento de un tribunal penal internacional o si su aplicación por las jurisdicciones nacionales favorecería la paz, la seguridad y la justicia.

46. En cuanto a la naturaleza y los fines del código, se expresaron diferentes opiniones sobre si debía adoptar la forma de un proyecto de convención, una declaración o un modelo de principios que permitieran actuar a los Estados en ausencia de un código penal internacional detallado o de un tribunal penal internacional permanente. Aunque se expresó la opinión de que un código general de crímenes en forma de declaración podría ofrecer directrices útiles a los diversos órganos de la comunidad internacional, incluidos los Estados, se expresó también la opinión de que, para ser útil, el código debía adoptar la forma de una convención con disposiciones suficientemente precisas basadas en el derecho vigente a fin de garantizar su aplicación eficaz en el enjuiciamiento de personas. A este respecto, se sugirió que la Comisión debía garantizar la coordinación y armonización necesarias del código y del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional.

b) *Observaciones relativas a la primera parte del proyecto*

ARTÍCULO 1 (Definición)<sup>35</sup>

47. Se expresaron opiniones divergentes sobre la conveniencia de incluir una definición teórica general de los crímenes contenidos en el código. Algunos miembros se mostraron partidarios de esa definición a fin de concretar la naturaleza de los crímenes que debía prever el código, ofrecer un común denominador para determinar los crímenes a incluir, proporcionar un punto de referencia para la aplicación del código por los tribunales y garantizar la necesaria armonización del derecho penal nacional e internacional, especialmente si se introducía en esa definición una referencia a los «principios generales de derecho». Sin embargo, otros miembros pusieron en duda la posibilidad de lograr una definición teórica amplia que abarcara los componentes objetivos esenciales de los crímenes y expresaron su preocupación por el riesgo de que esa definición diera lugar a errores de interpretación.

<sup>34</sup> Proclamado por la Asamblea General en su resolución 44/23.

<sup>35</sup> El proyecto de artículo 1 provisionalmente aprobado por la Comisión en primera lectura dice así:

«Artículo 1.—Definición

»Los crímenes [de derecho internacional] definidos en el presente Código constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.»

Se sugirió que podría ser más útil determinar las características intrínsecas de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, como su gravedad, su carácter masivo y sus efectos sobre los fundamentos del orden jurídico internacional, a fin de disponer de criterios objetivos para determinar los crímenes que debían incluirse en el código y facilitar su aplicación por los tribunales.

ARTÍCULO 2 (Tipificación)<sup>36</sup>

48. Se expresó la opinión de que era importante evitar cualquier malentendido con respecto a la tipificación del crimen, que sería de la exclusiva competencia del juez que aplicara el código. Se opinó también que la primera oración de esta disposición era demasiado tajante y tal vez inexacta, por lo que debería suprimirse.

ARTÍCULO 3 (Responsabilidad y castigo)<sup>37</sup>

49. Se manifestaron opiniones divergentes sobre si los principios de la responsabilidad penal individual debían abordarse en términos generales en el presente artículo, en términos específicos en relación con la definición de cada uno de los crímenes contenida en la segunda parte o quizá en ambas secciones del código. Se expresó la opinión de que el presente artículo debía incluir una referencia a la intención criminal puesto que parecía haber acuerdo general en que la intención criminal (*mens rea*) era un elemento constitutivo del crimen y el desacuerdo consistía únicamente en si este elemento estaba o no implícito en la naturaleza de los actos comprendidos en el código. Las normas relativas a la complicidad se consideraron de mayor importancia para la legislación penal nacional que para el código, que debía centrarse en el castigo de los autores de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

<sup>36</sup> El proyecto de artículo 2 aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura dice así:

«Artículo 2.—Tipificación

»La tipificación de un acto o una omisión como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es independiente del derecho interno. El hecho de que un acto o una omisión sea punible o no en el derecho interno no afectará a esa tipificación.»

<sup>37</sup> El proyecto de artículo 3 aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura dice así:

«Artículo 3.—Responsabilidad y castigo

»1. El que cometa un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será tenido por responsable e incurrirá en una pena.

»2. El que proporcione ayuda o asistencia o los medios para cometer un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad o que conspire para cometer tal crimen o incite directamente a cometerlo será tenido por responsable e incurrirá en una pena.

»3. El que ejecute un acto que constituya una tentativa de cometer un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad [a que se refieren los artículos...] será tenido por responsable e incurrirá en una pena. Se entiende por tentativa todo comienzo de ejecución de un crimen que no ha producido el resultado pretendido o ha sido interrumpido sólo por circunstancias independientes de la voluntad del agente.»



ARTÍCULO 5 (Responsabilidad de los Estados)<sup>38</sup>

50. Se expresó la opinión de que esta disposición debía mantenerse dada la importancia de que quedara asegurada la responsabilidad internacional de un Estado por daños causados por sus agentes a consecuencia de sus actos criminales. También se señaló a la atención el artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio que actualmente ofrecía la única base jurídica para ejercer una acción contra los Estados presuntamente responsables de genocidio.

c) *Observaciones acerca de la segunda parte del proyecto*

51. Se sugirió que se modificara el título de la segunda parte para que dijera «Crímenes contra la paz universal y la humanidad».

52. Por lo que respecta a la naturaleza de las definiciones de los crímenes, varios miembros subrayaron la conveniencia de formular definiciones con la precisión y el rigor necesarios en derecho penal, de conformidad con el principio *nullum crimen sine lege*, y se sugirió además que se evitara una interpretación excesivamente rígida o flexible de este principio.

53. Se señaló a la atención de la Comisión la necesidad de estudiar más detenidamente las diferencias entre las definiciones de los diversos crímenes en lo que respecta a la determinación de las personas responsables, por ejemplo autoridades u organizadores en el caso de la agresión, y los actos por los que esas personas podían incurrir en responsabilidad penal por determinados crímenes, como por ejemplo la incitación en el caso del genocidio. A este respecto se expresó la opinión de que las definiciones de los crímenes contenidas en la segunda parte debían referirse únicamente al autor principal de un crimen y dejar la cuestión de la responsabilidad y el castigo de las personas que planeaban u ordenaban la comisión de un crimen, como cómplices necesarios o instigadores, para abordarla en los principios generales contenidos en el artículo 3.

54. Por lo que respecta a la referencia a las penas, se expresó la opinión de que era innecesario repetir, para cada crimen, que «una vez declarado culpable» un individuo sería condenado a una pena, puesto que la imposición de una condena implicaba claramente que una persona había sido declarada culpable de un crimen. Algunos miembros sugirieron que sería preferible abordar la cuestión de las penas en una disposición general y no en la definición de cada crimen (véanse los párrafos 122 a 125 *infra*).

55. En cuanto a la serie de crímenes que debía incluirse en la segunda parte, algunos miembros apoyaron una lista

restrictiva, como la propuesta por el Relator Especial, para lograr un proyecto viable. Para ese fin, el proyecto debía estar estrictamente limitado a los tipos de conducta más graves que la comunidad internacional consideraba que configuraban una amenaza seria e inmediata para la paz y la seguridad de la humanidad entera; debía dar prioridad a los crímenes cuyo enjuiciamiento estaba previsto en normas consolidadas de derecho internacional y normas consuetudinarias cuya aplicación no dependería de la forma del instrumento futuro; debía excluir los crímenes sobre los cuales fuera insuficiente la práctica existente o que tuvieran principalmente importancia histórica. Había que obrar a fin de asegurar la aceptación más amplia posible del código y evitar menoscabar el éxito del código entero dedicándose a una labor que produjera otro proyecto más para los archivos. Se sugirió además que se limitase el código a los crímenes cuyos autores fueran directamente responsables en virtud del derecho internacional general vigente, y fundamentalmente a la esfera de los crímenes internacionales de los Estados respecto de los cuales la responsabilidad penal individual en el plano internacional fuera solamente una de las consecuencias jurídicas de la conducta ilícita atribuible al Estado. Otros miembros apoyaron una lista ampliada en comparación con la propuesta por el Relator Especial. Se consideró que un código amplio era un instrumento más eficaz para reforzar el derecho internacional y la paz y la seguridad internacionales, proteger los intereses fundamentales de la comunidad internacional en la preservación de los derechos a la vida, a la dignidad humana y a la propiedad y lograr un equilibrio más apropiado entre el realismo político y el idealismo jurídico. Se subrayó que algunos de los crímenes excluidos de la lista aprobada en primera lectura estaban incluidos y definidos en instrumentos internacionales y reunían todos los requisitos necesarios para su inclusión en el nuevo código. Quienes apoyaban una lista de crímenes más amplia sugirieron también que una lista restrictiva no ofrecía garantía alguna de aceptación por los Estados, ni de consenso sobre su contenido.

56. Hubo acuerdo general acerca de la utilidad de criterios generalmente aceptados, objetivos y pertinentes para determinar no sólo los crímenes internacionales graves sino los que podían calificarse de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y, por lo tanto, debían incluirse en el código. A este respecto, varios miembros se refirieron a los criterios utilizados por el Relator Especial para determinar la lista reducida de crímenes, a saber la extremada gravedad de los crímenes y el acuerdo general de la comunidad internacional con respecto a su carácter de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El segundo criterio se describió como un intento apropiado de tener en cuenta las opiniones de la «comunidad internacional en su conjunto», que se consideró teóricamente justificado por ser compatible con las nociones estrechamente relacionadas de *jus cogens* y de crímenes internacionales definidos en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>39</sup>. Sin embargo, este criterio también se cuestionó, por ser incompatible con la función de la Comisión, que sometía su evaluación jurídica de la doctrina y la práctica de los Estados al examen ulterior por éstos.

<sup>38</sup> El proyecto de artículo 5 aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura dice así:

«Artículo 5.—Responsabilidad de los Estados

»El procesamiento de un individuo por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no exonera a ningún Estado de responsabilidad en derecho internacional por un acto o una omisión que le sea atribuible.»

<sup>39</sup> Véase *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág 94.

57. Se hicieron varias sugerencias acerca de otros criterios pertinentes que podría considerar la Comisión para determinar la lista de crímenes: actos cometidos por personas que entrañaran una amenaza grave e inmediata a la paz y la seguridad de la humanidad, partiendo de la definición general contenida en el artículo 1; la extrema gravedad y el interés público; la gravedad del acto mismo, de sus consecuencias o de una combinación de ambas y la medida en que el acto fuera considerado como crimen por la comunidad internacional en su conjunto, no obstante el elemento de ambigüedad de la idea de consenso sobre la que se funda el concepto de «comunidad internacional en su conjunto»; y el efecto del crimen sobre la totalidad de la comunidad internacional. Se sugirió también que podrían ofrecer una orientación provechosa los crímenes mencionados en el proyecto de estatuto para un tribunal penal internacional y los criterios utilizados para determinar esos crímenes. A este respecto se sugirió además que sería útil establecer un mecanismo especial para asegurar la armonización de las disposiciones del proyecto de código y del proyecto de estatuto con miras a lograr una estructura más coherente e integrada.

58. Se expresaron opiniones divergentes en cuanto a la posibilidad y la conveniencia de utilizar criterios apropiados para determinar una lista exhaustiva de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y de utilizar los mismos criterios para ampliar esta lista, posiblemente por medio de una enmienda, si así se decidía por consenso en una etapa ulterior.

59. Los partidarios de distintos enfoques del código expresaron ciertas preocupaciones con respecto a los efectos de la exclusión de determinados actos de la lista de crímenes indiscutibles contra la paz y la seguridad de la humanidad adoptada en primera lectura. Hubo varias sugerencias para salir al paso de estas preocupaciones, como indicar que la exclusión de los crímenes no prejuzgaba la gravedad o las consecuencias de esos crímenes, ni la práctica y la doctrina existentes con respecto a ellos.

#### ARTICULO 15 (Agresión)<sup>40</sup>

60. Del debate se desprendió que existía amplio acuerdo en cuanto al carácter de la agresión como quin-

<sup>40</sup> El proyecto de artículo 15 aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura dice así:

##### «Artículo 15 — Agresión

»1 El que en calidad de dirigente o de organizador proyecte o ejecute un acto de agresión, u ordene que sea ejecutado, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a ]

»2 La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas

»3 El primer uso de la fuerza armada por un Estado en violación de la Carta constituirá prueba *prima facie* de un acto de agresión, aunque el Consejo de Seguridad pueda concluir, de conformidad con la Carta, que la determinación de que se ha cometido un acto de agresión no estaría justificada a la luz de otras circunstancias pertinentes, incluyendo el hecho de que los actos de que se trate o sus consecuencias no son de suficiente gravedad

»4 Constituirá un acto de agresión cualquiera de los actos siguientes, haya o no declaración de guerra, teniendo debidamente en cuenta los párrafos 2 y 3

taesencia del crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad y en cuanto a las dificultades que suponía la elaboración de una definición suficientemente precisa de la agresión a efectos de la responsabilidad penal individual. Varios miembros hicieron notar la importancia de la Definición de la agresión adoptada por la Asamblea General en la resolución 3314 (XXIX) que había conducido a la reanudación de la labor de la Comisión sobre el código, pero otros miembros subrayaron el carácter político de esa Definición, cuyo objeto era servir de guía al Consejo de Seguridad en el desempeño de sus funciones en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y no como de norma penal aplicable por un tribunal para determinar la responsabilidad penal individual. Se planteó la cuestión de si el Consejo de Seguridad se había apoyado alguna vez en esa resolución en el desempeño de sus funciones.

61. La definición de agresión aprobada en primera lectura, que estaba tomada de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, fue considerada insatisfactoria por algunos miembros, que estimaron que era demasiado política y demasiado vaga a efectos de determinar la responsabilidad penal individual. En cambio, otros miembros estimaron que esa definición, que representaba un

»a) la invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él,

»b) el bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado,

»c) el bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado,

»d) el ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea,

»e) la utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo,

»f) la acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado,

»g) el envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos,

»h) cualesquiera otros actos que el Consejo de Seguridad determine que, con arreglo a las disposiciones de la Carta, constituyen actos de agresión

»[5 Cualquier decisión del Consejo de Seguridad sobre la existencia de un acto de agresión vinculará a los tribunales nacionales ]

»6 Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará en el sentido de que amplía o restringe en forma alguna el alcance de la Carta de las Naciones Unidas, incluidas sus disposiciones sobre los casos en que es lícito el uso de la fuerza

»7 Nada de lo dispuesto en este artículo podrá en modo alguno interpretarse en perjuicio del derecho a la libre determinación, la libertad y la independencia, tal como se desprende de la Carta, de los pueblos privados por la fuerza de ese derecho, a los que se refiere la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, en particular los pueblos que están bajo regímenes coloniales y racistas u otras formas de dominación extranjera, ni del derecho de esos pueblos a luchar con tal fin y pedir y recibir apoyo, con arreglo a los principios de la Carta y en conformidad con la Declaración antes mencionada »

mínimo de acuerdo, podía adaptarse a los fines del código, señalando en particular la enumeración de casos de agresión que contenían elementos de hecho específicos que podían incorporarse a una definición del crimen. A este respecto se señaló también a la atención el Protocolo de reformas al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (Tratado de Río) aprobado por los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, en el que se observaba la influencia de la resolución 3314 (XXIX) y se incluía un artículo que enumeraba los elementos constitutivos de la agresión.

62. Por lo que respecta al párrafo 1 del nuevo texto propuesto por el Relator Especial<sup>41</sup> se sugirió que la terminología que contenía esta disposición debía utilizarse también en el párrafo 1 de los artículos 21, 22, 24 y 25. Se expresó también la opinión de que el alcance de la responsabilidad criminal con respecto a una «autoridad» u «organizador» era demasiado restringido y debía extenderse a otros encargados de tomar decisiones en la jerarquía nacional con autoridad y poder suficientes para iniciar una conducta que constituyera un crimen de agresión.

63. La referencia a «un acto de agresión» en el mismo párrafo suscitó diferentes opiniones acerca de la importancia de distinguir entre actos de agresión y guerras de agresión, teniendo en cuenta la diferenciación entre los dos conceptos en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. Algunos miembros estimaron que la noción de guerra de agresión indicaba el grado de magnitud necesario para que la conducta suscitara la responsabilidad penal individual, haciendo notar el uso del término en el estatuto del Tribunal de Nuremberg<sup>42</sup> y los Principios de Nuremberg<sup>43</sup>. Se sugirió que se formulara de nuevo la disposición como sigue: «A los fines del presente código, se considera que el uso masivo de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado constituye una guerra de agresión». Sin embargo, otros miembros rechazaron esta distinción por considerarla artificial o falsa por las siguientes razones: el concepto de guerra era un concepto relativo; las guerras de agresión inevitablemente incluían actos de agresión; la distinción entre la gravedad y las consecuencias jurídicas de los dos conceptos inducía a confusión y era imposible de realizar en la práctica; el criterio pertinente a efectos del código era el que las consecuencias de los actos de agresión o de las guerras de agresión fueran de suficiente gravedad o magnitud para amenazar la paz y la seguridad de la humanidad; el hacer hincapié en las guerras de agresión estaba fuera de lugar

<sup>41</sup> El nuevo texto del proyecto de artículo 15 propuesto por el Relator Especial dice así:

«Artículo 15.—Agresión

»1. El que, actuando a título de autoridad o de organizador, sea declarado culpable de haber preparado u ordenado cometer un acto de agresión será condenado [a...].

»2. La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.»

<sup>42</sup> Estatuto del Tribunal Militar Internacional, anexo al Acuerdo de Londres en relación con el procesamiento y castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje, de 8 de agosto de 1945 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 279).

<sup>43</sup> Véase nota 17 *supra*.

puesto que ya no existían declaraciones de guerra en las relaciones internacionales; el término «guerra de agresión» que se utilizaba en el estatuto del Tribunal de Nuremberg era una referencia anacrónica al Tratado general de renuncia a la guerra como instrumento de política nacional (Pacto Kellogg-Briand); y los actos de agresión, como la invasión o anexión de un territorio, eran suficientemente graves para constituir crímenes en virtud del código.

64. Por lo que respecta al párrafo 2, se expresó la opinión de que el presente artículo era demasiado amplio y demasiado vago al basarse en el principio de la abstención del uso de la fuerza armada enunciado en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, que era un principio básico destinado a regular las relaciones interestatales y no a definir el crimen de agresión. Otros miembros también expresaron la opinión de que la disposición de la Carta abarcaba una gama muy amplia de situaciones, algunas de las cuales no eran suficientemente graves para constituir agresión, mucho menos un crimen internacional, refiriéndose a ejemplos tales como el uso de la fuerza en legítima defensa, el rescate de rehenes y la intervención humanitaria para poner fin al genocidio. Se sugirió que la finalidad de la Comisión debía ser determinar el núcleo de actos particularmente nefandos y graves por los cuales la comunidad internacional debía poder castigar a los individuos y no definir los actos que constituían «agresión» en las relaciones entre los Estados. También se sugirió que se definiera la agresión por referencia al derecho internacional general, sin más precisión, o en otro caso matizar la referencia a la «fuerza armada» en el nuevo párrafo 2 propuesto con una frase como «de un grado de gravedad que constituya un acto de agresión en virtud del derecho internacional». Otros miembros expresaron la opinión de que un acto de agresión incluía necesariamente un elemento de gran magnitud y que el término «uso de la fuerza armada» contenía implícitamente el elemento de un ataque organizado a efectos de la definición de agresión.

65. Se expresó la opinión de que las referencias a «soberanía», «independencia política» o «en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas» tenían connotaciones políticas y debían sustituirse por una formulación que se refiriera más directamente al Estado víctima, por ejemplo «uso de la fuerza armada contra otro Estado». El uso del término «soberanía» fue cuestionado también por carecer de la precisión necesaria para el derecho penal y no tener ningún significado aparte de la integridad territorial o la independencia política de un Estado en el presente contexto. Mientras algunos miembros consideraron que la frase «o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas» era demasiado vaga o ambigua a efectos del derecho penal, otros consideraron que esta frase era esencial para evitar reducir el alcance del concepto de agresión en el código en comparación con el tema de la responsabilidad de los Estados, minando el Estado de derecho ofreciendo un margen más amplio para el uso de la fuerza; y reduciendo la esfera de la responsabilidad penal individual contraria a las excepciones, estrictamente interpretadas, de la prohibición general del uso de la fuerza.

66. Por lo que se refiere al párrafo 3, se expresó la opinión de que no añadía nada sustancial y podría suprimirse. No obstante, se sugirió también que se incorporara el cri-

terio de la gravedad al presente párrafo formulándolo de nuevo para que dijera así:

«2. El primer uso de la fuerza armada por un Estado en violación de la Carta constituirá prueba *prima facie* de un acto de agresión, prueba que será rechazable a la luz de otras circunstancias pertinentes, incluido el hecho de que los actos de que se trate o sus consecuencias no sean de suficiente gravedad.»

67. Por lo que respecta al párrafo 4, se sugirió que la lista de actos concretos que constituían agresión, independientemente de la declaración de guerra, tenía cierta utilidad y debía ser objeto de la debida atención. Sin embargo se expresó también la opinión de que la disposición no añadía nada sustancial y podía suprimirse.

68. Por lo que respecta al apartado *h* del párrafo 4, la referencia a la determinación de un acto de agresión por el Consejo de Seguridad suscitó diferentes opiniones acerca de la función del Consejo de Seguridad y del efecto de esa determinación con respecto a la definición de crimen de agresión y la determinación de la responsabilidad penal individual. Varios miembros destacaron que era importante distinguir claramente entre las funciones del Consejo de Seguridad y las de un órgano judicial, y se hizo referencia al concepto de separación de poderes y al principio de la independencia del poder judicial. A este respecto, algunos miembros estimaron que la función del Consejo de Seguridad prevista en el proyecto de código y en el proyecto de estatuto se había exagerado, puesto que la acción del Consejo de Seguridad no influiría desfavorablemente en la independencia del tribunal para evaluar la responsabilidad penal de determinados individuos. La acción del Consejo de Seguridad con respecto a un Estado prevista en el proyecto de estatuto del tribunal se refería únicamente a los procedimientos o modalidades para incoar procedimientos judiciales, en contraste con el derecho sustantivo que definía el crimen y la función del tribunal en la determinación de la responsabilidad penal de ciertos individuos. Se hizo hincapié en la distinción entre las sanciones impuestas a los Estados por el Consejo de Seguridad y las penas impuestas a las personas por un tribunal.

69. Otros miembros expresaron su grave preocupación por el hecho de que los miembros permanentes del Consejo de Seguridad pudieran impedir la previa determinación de un acto de agresión mediante el uso del veto y por lo tanto impedir el enjuiciamiento de las personas responsables de la agresión dando lugar a su impunidad, contraria a consideraciones elementales de justicia, incluidos los principios de universalidad, objetividad, imparcialidad e igualdad de todos ante la ley. Se expresó la opinión de que si el Consejo de Seguridad no determinaba un acto de agresión en un caso concreto, ello no impediría que otros órganos de la comunidad internacional ejercieran sus propias facultades con sujeción a determinadas disposiciones como el Artículo 12 de la Carta de las Naciones Unidas. Se señaló a la atención la resolución 377 (V) de la Asamblea General, titulada «Unión pro paz», como texto que posiblemente ofrecía alguna orientación útil a este respecto. Al sugerir que se suprimiera el apartado *h* del párrafo 4 se expresó la opinión de que si bien la Comisión no debía cuestionar las disposiciones de la Carta o la función del Consejo de Seguridad, la Carta no decía que la

determinación del Consejo de Seguridad fuese obligatoria para un tribunal interno o internacional, y la intervención del Consejo de Seguridad en el funcionamiento de las jurisdicciones penales nacionales e internacionales era innecesaria. A este respecto se señaló a la atención la posibilidad de que hubiera casos en que un tribunal considerase que el acusado no era culpable, aun cuando el Consejo de Seguridad hubiese hecho una determinación de agresión. Se sugirió además que, aunque la Carta prevalecía sobre otros tratados, las decisiones del Consejo de Seguridad no prevalecían sobre el derecho internacional y los tratados internacionales y que la Comisión, que no era competente para modificar la Carta, debía ocuparse del derecho que habían de aplicar los tribunales.

70. Algunos miembros consideraron difícil concebir el enjuiciamiento de una persona por el crimen de agresión sin que existiera una determinación previa por el Consejo de Seguridad de la existencia de agresión dentro del marco jurídico internacional actual establecido por la Carta de las Naciones Unidas. Sin sugerir que ésta era la solución ideal, se expresó la opinión de que sería inconcebible que un tribunal nacional decidiera que un Estado, pues se trataba de un Estado aun cuando se juzgase a una persona, había cometido un crimen de agresión utilizando la fuerza armada contra otro Estado. Se sugirió además que el crimen de agresión, por su propia naturaleza, no se prestaba a ser juzgado por tribunales nacionales y debía serlo únicamente por un tribunal internacional, y que la determinación del Consejo de Seguridad atenuaría el problema de definición de los actos que debían clasificarse como crímenes de agresión.

71. Por lo que respecta a los párrafos 5 y 6, algunos miembros estimaron que estas disposiciones eran de carácter político, no añadían nada sustancial y podían suprimirse.

72. Por lo que se refiere al párrafo 7, si bien se sugirió que se mantuviera como una valiosa cláusula de salvaguarda, se sugirió también que se suprimiera por tener un carácter excesivamente político, subrayando así el contenido jurídico de la definición.

73. Con referencia a la propuesta del Relator Especial de limitar la definición a los dos primeros párrafos, algunos miembros estimaron que esta definición era demasiado general a efectos del derecho penal y tenía connotaciones políticas. Se sugirió que una definición general acompañada de una numeración no exhaustiva ofrecería un enfoque más flexible, había probado su aplicabilidad en el estatuto del Tribunal de Nuremberg, estaba de acuerdo con la práctica seguida en las convenciones internacionales en que se definían crímenes internacionales y permitiría que el derecho continuara evolucionando.

#### ARTÍCULO 16 (Amenaza de agresión)<sup>44</sup>

74. Muchos miembros apoyaron la propuesta del Relator Especial de que se suprimiera el crimen de la amenaza

<sup>44</sup> El proyecto de artículo 16 provisionalmente aprobado por la Comisión en primera lectura dice así:

##### «Artículo 16.—Amenaza de agresión

»1. El que en calidad de dirigente o de organizador ejecute una amenaza de agresión, u ordene que sea ejecutada, será condenado, después de ser reconocido culpable, [...].

de agresión por el carácter nebuloso del concepto subyacente y la falta del rigor que requería el derecho penal. No obstante, se expresó también la opinión de que la amenaza de agresión debía mantenerse en el código.

#### ARTÍCULO 17 (Intervención)<sup>45</sup>

75. Hubo acuerdo general en cuanto a la importancia de la no intervención como principio fundamental del derecho internacional contemporáneo reconocido en diversos instrumentos internacionales, en resoluciones de la Asamblea General, como la resolución 2131 (XX) (Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía), la resolución 2625 (XXV) (Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas), y en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, especialmente en el asunto del *Détroit de Corfou*<sup>46</sup> y en el caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond)*<sup>47</sup>. Sin embargo, también se expresó la opinión de que ese principio tenía un alcance limitado debido en particular a la disminución del número de situaciones que podían ser consideradas como asuntos internos y al planteamiento de situaciones, sobre todo relacionadas con los derechos humanos, en las que la invocación de la excepción de jurisdicción interna era inadmisibile.

76. Algunos miembros se declararon partidarios de la supresión del artículo 17 propuesta por el Relator Especial, fundándose en el carácter más bien impreciso de la idea subyacente y en la falta del rigor requerido por el derecho penal. Otros miembros, en cambio, defendieron su mantenimiento opinando que en el mundo actual seguían cometándose actos flagrantes de intervención, muchas veces con el objeto manifiesto o apenas disfrazado de desestabilizar a los Estados, con desprecio total de los sufrimientos masivos infligidos a las poblaciones de éstos, y que los que invocaban la falta de precisión requerida por el derecho penal olvidaban que pocos actos

»2. La amenaza de agresión consiste en declaraciones, comunicaciones, demostraciones de fuerza o cualquier otra medida que pueda dar al gobierno de un Estado razones suficientes para creer que se contempla seriamente una agresión contra ese Estado.»

<sup>45</sup> El proyecto de artículo 17 aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura dice así:

#### «Artículo 17.—Intervención

»1. El que en calidad de dirigente o de organizador ejecute una intervención en los asuntos internos o externos de un Estado, u ordene que sea ejecutada, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].

»2. La intervención en los asuntos internos o externos de un Estado consiste en el fomento de actividades [armadas] subversivas o terroristas, o la organización, ayuda o financiación de tales actividades o el suministro de armas para tales actividades, atentando así [gravemente] contra el libre ejercicio por ese Estado de sus derechos soberanos.

»3. Ninguna de las disposiciones de este artículo podrá en modo alguno redundar en perjuicio del derecho a la libre determinación de los pueblos tal como está consagrado en la Carta de las Naciones Unidas.»

<sup>46</sup> Fondo y fallo, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 4.

<sup>47</sup> *Ibid.*, 1986, pág. 14.

había habido en la historia de la humanidad que hubieran ocasionado tantos sufrimientos a tantos millones de desheredados y cuyo carácter de crímenes hubiera sido tan ampliamente reconocido. Se hicieron también diversas sugerencias para la incorporación de ciertos elementos del artículo 17 a otros artículos, por ejemplo a los relativos a la agresión y al terrorismo. Se hizo notar, por otra parte, que la supresión del artículo que se estaba examinando no afectaría a la calificación de la intervención como acto ilícito que entraña la responsabilidad internacional de los Estados.

#### ARTÍCULO 18 (Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera)<sup>48</sup>

77. Algunos miembros, aunque reconociendo el carácter odioso de la dominación colonial y de otras formas de dominación extranjera, se declararon partidarios de la supresión de este artículo, propuesta por el Relator Especial, invocando en su favor la desaparición casi total del colonialismo, la falta de una definición bastante precisa para responder a los criterios del derecho penal y las pocas probabilidades que tenía este artículo de ser aceptado como parte del código. Otros miembros opinaron, en cambio, que la dominación colonial y la ocupación extranjera no eran sólo cosa del pasado; que se daban todavía casos de denegación por la fuerza del derecho a la libre determinación; que la patente disparidad existente entre la situación política y económica de los Estados del Norte y la de los Estados del Sur excluía todo optimismo prematuro en cuanto a la desaparición definitiva de todas las formas de dominación colonial o neocolonial; que los argumentos basados en la necesidad de precisión de las normas del derecho penal parecían socavar la importancia histórica de este crimen en términos de sufrimiento humano; que no existía garantía alguna de que la dominación colonial perteneciera definitivamente al pasado y no fuera algo que en cualquier momento pudiera resurgir; y que su inclusión en el código constituiría un importante gesto simbólico y un elemento de disuasión.

#### ARTÍCULO 19 (Genocidio)<sup>49</sup>

78. Los miembros convinieron en general en que el crimen de genocidio debía ser incluido en el código y en que

<sup>48</sup> El proyecto de artículo 18 aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura dice así:

#### «Artículo 18.—Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera

»El que en calidad de dirigente o de organizador establezca o mantenga por la fuerza, u ordene que se establezca o mantenga por la fuerza, una dominación colonial o cualquier otra forma de dominación extranjera en violación del derecho a la libre determinación de los pueblos tal como está consagrado en la Carta de las Naciones Unidas será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].»

<sup>49</sup> El proyecto de artículo 19 aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura dice así:

#### «Artículo 19.—Genocidio

»1. El que ejecute un acto de genocidio, u ordene que sea ejecutado, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].

(Continuación en la página siguiente)

su definición debía basarse en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, que ya había sido ampliamente aceptada.

79. Se señaló a este respecto la importancia de la intención específica que implicaba el crimen de genocidio, a diferencia de la intención criminal más general que supone la voluntad deliberada de cometer un crimen o la conciencia de la naturaleza criminal del acto (*mens rea*). Se sugirió que el Comité de Redacción estudiara la posibilidad de utilizar fórmulas tales como «actos cometidos con el fin de destruir» o «actos manifestamente destinados a destruir» con objeto de evitar toda ambigüedad en este importante elemento del crimen.

80. En lo concerniente al párrafo 3 del nuevo texto propuesto por el Relator Especial<sup>50</sup>, se planteó la cuestión de la inclusión o no inclusión en el código del crimen de incitación al genocidio. Se discutió asimismo si la expresión «incitar directa y públicamente» se refería a un crimen especial y separado de «incitación», que no exigiría la perpetración efectiva del genocidio, o a la «instigación» como forma de complicidad en la perpetración del crimen principal. A este respecto, se subrayó que el crimen de «incitación» como tal tenía un carácter excepcional habida cuenta de la necesidad de respetar la libertad de expresión. No obstante, se destacó asimismo que los recientes acontecimientos de Rwanda y la situación que se estaba creando en Burundi demostraban la necesidad de incluir en el código, como infracciones punibles, tanto la tentativa de genocidio como la incitación al mismo.

(Continuación de la nota 49.)

»2 Se entiende por genocidio cualquiera de los actos siguientes perpetrados con intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal

- »a) La matanza de miembros del grupo,
- »b) La lesión grave a la integridad corporal o la salud física o mental de los miembros del grupo,
- »c) El sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial,
- »d) Las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo,
- »e) El traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo »

<sup>50</sup> El nuevo texto del proyecto de artículo 19 propuesto por el Relator Especial dice así

«Artículo 19 — Genocidio

»El que sea declarado culpable de haber cometido u ordenado cometer un acto de genocidio será condenado [a ]

»2 Se entiende por genocidio cualquiera de los actos siguientes, perpetrados con intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal

- »a) La matanza de miembros del grupo,
- »b) La lesión grave a la integridad corporal o la salud física o mental de los miembros del grupo,
- »c) El sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial,
- »d) Las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo,
- »e) El traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo

»3 El que sea declarado culpable de haber incitado directa y públicamente a cometer genocidio será condenado [a ]

»4 El que sea declarado culpable de tentativa de genocidio será condenado [a ] »

81. Por lo que se refiere al párrafo 4, se planteó la cuestión de si la tentativa de genocidio debía incluirse en este artículo como elemento separado de la definición del crimen de genocidio, o tratarse, de manera más general, con arreglo a lo previsto en el artículo 3. De la identificación de todos los actos que constituyen un crimen determinado se dijo que tenía el mérito de no obligar al tribunal a decidir en cada caso si eran o no aplicables los conceptos establecidos en el artículo 3. A este respecto, se recordaron las disposiciones pertinentes de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio y de los estatutos de los tribunales ad hoc establecidos por el Consejo de Seguridad. No obstante, algunos miembros estimaron que la noción de tentativa debía ser examinada más a fondo en el contexto del conjunto de proyecto de artículos, y que sólo cuando se hubiera establecido la lista definitiva de crímenes debía adoptarse una decisión en cuanto a la pertinencia de esa noción a propósito de cada crimen.

82. Se opinó también que el crimen de complicidad, al que se refería explícitamente la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, debía ser igualmente incluido en el artículo que se estaba examinando. También se dijo que la decisión que adoptara la Comisión acerca del castigo de la complicidad como crimen en virtud del código, con inclusión de los actos de preparación y planeamiento, determinaría su decisión acerca de la tentativa, que consistía en un esfuerzo para cometer un crimen que iba más allá de la simple preparación o planeamiento.

83. Se aludió también a la conveniencia de examinar la relación entre el código y el artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, que preveía la competencia obligatoria de la CIJ en caso de controversia entre las Partes Contratantes.

ARTÍCULO 20 (*Apartheid*)<sup>51</sup>

84. Algunos miembros apoyaron la propuesta del Relator Especial de suprimir el crimen de *apartheid* invocando, entre otras razones, la feliz desaparición del *apartheid* en Sudáfrica, la imprecisión de la definición de ese crimen, incluso en el caso de Sudáfrica, la amplia definición de la complicidad que extendía el círculo de personas implicadas mucho más allá de las fronteras de Sudáfrica; la específica relación territorial del crimen de *apartheid* con Sudáfrica, y la falta de pruebas suficientes de la existencia de prácticas análogas en otros Estados.

<sup>51</sup> El proyecto de artículo 20 aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura dice así:

«Artículo 20 — Apartheid

»1 El que en calidad de dirigente o de organizador cometa el crimen de *apartheid*, u ordene que sea cometido, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a ]

»2 El *apartheid* consiste en cualquiera de los actos siguientes perpetrados en aplicación de políticas y prácticas de segregación y discriminación raciales con el fin de instituir o mantener la dominación de un grupo racial sobre cualquier otro grupo racial y de oprimirlo sistemáticamente:

»a) La denegación a uno o más miembros de un grupo racial del derecho a la vida y a la libertad de la persona;

»b) La imposición deliberada a un grupo racial de condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial,

85. Varios miembros opinaron que, aunque el *apartheid* como tal hubiera dejado de existir, el problema de la institucionalización de la discriminación racial seguía existiendo en algunas partes del mundo, razón por la cual debía examinarse la propuesta del Relator Especial de prever una disposición general que se aplicara a todo sistema de racismo institucionalizado, cualquiera que fuera su nombre, en cualquier Estado. Otra sugerencia fue la de que se estudiara la posibilidad de incluir como delito en el código no sólo la discriminación racial, sino también la discriminación económica, política o cultural. También se sugirió que la persistencia de situaciones de discriminación racial institucionalizada figurara entre las violaciones sistemáticas de los derechos humanos en lugar de ser tratada como crimen distinto.

86. Según otros miembros, el artículo 20 era, por el contrario, una disposición esencial del código que convenía mantener si no se querían olvidar las lecciones de la historia, minimizar la gravedad del *apartheid* y hacer caso omiso de las muchas decisiones de los órganos competentes de las Naciones Unidas sobre la cuestión. A este respecto, se opinó que la desaparición de las manifestaciones externas del *apartheid* no era razón suficiente para que éste quedara excluido del código, que debía aplicarse a ciertos actos porque eran criminales por naturaleza en lugar de excluirlos porque no era probable que se repitiesen. En este sentido se hizo notar, además, que prácticas análogas al *apartheid* se daban todavía en distintos países y podían reaparecer en cualquier momento en otros. Era conveniente incluir crímenes como el *apartheid* y la dominación colonial en un código concebido como instrumento simbólico que pudieran utilizar los Estados para identificar ciertos actos o actividades. Finalmente, se hizo notar que la existencia de instrumentos jurídicos distintos sobre el *apartheid* y la discriminación racial justificaba el mantenimiento del artículo que se estaba examinando.

#### ARTÍCULO 21 (Violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos)<sup>52</sup>

87. En relación con el artículo 21, se hizo hincapié en la importancia especial que revestía la protección de los

»c) Cualesquiera medidas legislativas o de otro orden destinadas a impedir que un grupo racial participe en la vida política, social, económica y cultural del país y a crear deliberadamente condiciones que impidan el pleno desarrollo de tal grupo;

»d) Cualesquiera medidas, incluidas las de carácter legislativo, destinadas a dividir la población según criterios raciales, en particular mediante la creación de reservas y guetos separados para los miembros de un grupo racial, la prohibición de los matrimonios mixtos entre miembros de distintos grupos raciales o la expropiación de los bienes raíces pertenecientes a un grupo racial o a los miembros de éste;

»e) La explotación del trabajo de los miembros de un grupo racial, en especial sometiendo a trabajo forzoso;

»f) La persecución de las organizaciones y las personas que se oponen al *apartheid* privándolas de derechos y libertades fundamentales.»

<sup>52</sup> El proyecto de artículo 21 aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura dice así:

#### «Artículo 21.—Violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos

»El que ejecute u ordene que sea ejecutada cualquiera de las siguientes violaciones de los derechos humanos:

»— asesinato;

derechos humanos y en la necesidad de asegurar la compatibilidad de este artículo con el derecho internacional de derechos humanos, al que se calificó de uno de los logros más importantes de la comunidad internacional. Lo fundamental era determinar el punto a partir del cual las violaciones de los derechos humanos, que eran esencialmente asuntos internos de los Estados sometidos a la jurisdicción de los tribunales nacionales, adquirirían una dimensión internacional que obligaba a someterlas a una jurisdicción internacional igualmente. Algunos miembros opinaron que el nuevo texto propuesto de artículo 21<sup>53</sup> resultaba generalmente aceptable, aunque reconociendo que todavía podía mejorarse su redacción.

88. La propuesta del Relator Especial de sustituir el actual título del artículo 21 por el de «Crímenes contra la humanidad» fue bien acogida por algunos miembros, que destacaron que ese título estaba en armonía con la concepción inicial del código y de acuerdo con la fórmula empleada en el estatuto del Tribunal de Nuremberg, en los Principios de Nuremberg y en algunos códigos penales. Otros miembros, en cambio, consideraban preferible mantener el título anterior para poner de relieve los criterios que diferenciaban los crímenes a que se refería ese artículo de los crímenes ordinarios, distinguir las violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos de otros crímenes contra la humanidad como el genocidio y no dar la impresión de que los crímenes que no se mencionaban en el artículo 21 no eran crímenes contra la humanidad. Refiriéndose a los precedentes pertinentes, se sostuvo que el contenido y el carácter jurídico de la noción de crímenes contra la humanidad como norma de derecho internacional no eran tan claros como los de las nociones de genocidio y crímenes de guerra. A este respecto, se manifestó cierta preferencia por la definición de crímenes

- »— tortura;
  - »— establecimiento o mantenimiento de personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso;
  - »— persecución por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales
  - »de una manera sistemática o masiva; o
  - »— deportación o traslado forzoso de poblaciones,
- »será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].»

<sup>53</sup> El nuevo texto del proyecto de artículo 21 propuesto por el Relator Especial dice así:

#### «Artículo 21.—Crímenes contra la humanidad

»El que sea declarado culpable de haber cometido u ordenado cometer, en calidad de agente o representante de un Estado o a título particular, un crimen contra la humanidad será condenado [a...].

»Se entenderá por crimen contra la humanidad el hecho de cometer, de manera sistemática, cualquiera de los actos siguientes:

- »— Asesinato;
- »— Tortura [es decir, todo acto por el cual se inflijan intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otra, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.

»No se considerarán torturas los dolores y sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas;

- »— La reducción a la esclavitud;
- »— La persecución;
- »— La deportación o el traslado forzoso de poblaciones;
- »— Cualesquiera otros actos inhumanos.»

contra la humanidad que figuraba en el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia<sup>54</sup>, estatuto que seguía muy de cerca las disposiciones del estatuto del Tribunal de Nuremberg y no se aplicaba más que en tiempo de guerra. No obstante, también se dijo que no era necesario ni deseable exigir la existencia de una relación entre los crímenes contra la humanidad y otros crímenes.

89. En cuanto a la propuesta del Relator Especial de considerar comprendidas en el código además de a las personas que actuaran como agentes o representantes del Estado a las que lo hicieran a título personal, no hubo acuerdo en la Comisión. Mientras que algunos miembros sostuvieron que el código sólo debía tratar de los crímenes cometidos por agentes o representantes del Estado o por personas que actuaran con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, otros miembros eran partidarios de incluir la conducta de personas, aunque no tuvieran vinculación con el Estado. Como ejemplo, se hizo alusión a ciertas organizaciones o instituciones sin relación con el Estado que cometían crímenes del tipo previsto en el artículo examinado.

90. Por lo que respecta a la propuesta del Relator Especial de que se suprimiera el criterio de «masividad» en la definición de este artículo, se opinó que un examen de los precedentes pondría de relieve que el factor determinante no era la amplitud de las violaciones, sino la existencia de una persecución sistemática de una comunidad o de una parte de una comunidad. Varios miembros mantuvieron, sin embargo, que ese criterio era indispensable para distinguir los crímenes a que se refería el código de los crímenes ordinarios pertenecientes a la esfera interna de los Estados; que las nociones de violaciones «sistemáticas» y «masivas» eran elementos complementarios de los crímenes considerados; que ese doble criterio haría que el artículo fuera más ampliamente apoyado y universalmente aplicable; y que los actos que se enumeraban en el artículo no constituirían crímenes que amenazaran la paz y la seguridad internacionales más que cuando se cometieran a gran escala. A falta de definición de los elementos constitutivos de los crímenes a que se refería el artículo, se calificó de especialmente importante el mantenimiento de los dos criterios, de modo que el código no se aplicara efectivamente más que a los actos de gravedad excepcional y de alcance internacional. Según otra opinión, eran tres los parámetros, a saber la gravedad, el carácter masivo y la violación del orden jurídico internacional, que debían tomarse en consideración para distinguir los crímenes contra la humanidad de las violaciones de los derechos humanos sometidas a los mecanismos previstos en los instrumentos internacionales pertinentes. También se sugirieron otros dos criterios, a saber la comisión de actos muy graves por personas que actuaran bajo la protección o con la autorización de un Estado y la institucionalización de las violaciones de derechos humanos con el apoyo del Estado.

91. A propósito de los crímenes enumerados en el segundo párrafo, se sugirió que se modificara el primer apartado de modo que dijera «asesinatos en masa».

<sup>54</sup> Véase nota 33 *supra*.

92. En cuanto al segundo apartado, algunos miembros calificaron de útil la definición de la tortura que figuraba entre corchetes, mientras que otros se preguntaron si era realmente necesaria, indicando incluso que podía alterar el equilibrio del proyecto de artículo. A este respecto, se hicieron dos sugerencias: la primera consistía en ampliar la disposición a las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, basándose en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la otra estaba encaminada a definir la tortura con más detenimiento en el comentario pero no en el propio texto del artículo.

93. Se calificó de vaga y demasiado general la mención que se hacía de la «persecución» en el cuarto apartado. Era preferible, según algunos, la redacción anterior, «persecución por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales». Según otra opinión, incluso esa redacción iba más allá de lo que se preveía tanto en el estatuto del Tribunal de Nuremberg —que exigía que tales actos fuesen cometidos como consecuencia de un crimen incluido en la jurisdicción de dicho tribunal o en relación con el mismo— como en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, que no se aplicaba a esos actos más que en el caso de que fueran cometidos en el marco de un conflicto armado.

94. Aun reconociendo que el quinto apartado debía comprender «la deportación o el traslado forzoso de poblaciones», algunos miembros preconizaron una redacción más clara y más precisa que evitase su aplicación a traslados de poblaciones jurídicamente aceptables por hacerse, por ejemplo por razones de protección de la población, salud pública o exigencias del desarrollo económico. A este respecto, se sugirió asimismo que esa disposición se limitara a la deportación o el traslado forzoso de poblaciones por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales contrarios a los instrumentos aplicables de derechos humanos.

95. En relación con los «otros actos inhumanos» a que se refería el sexto apartado, se manifestó la opinión de que debía examinarse cuidadosamente la idea de prever una categoría general de tales actos. Mientras que ciertos miembros estimaban que esa fórmula, que figuraba también en otros instrumentos análogos, debía mantenerse, otros la consideraban demasiado vaga para la definición de un crimen. Otros sugirieron que se completara con las palabras «cometidos de manera masiva».

96. Se opinó también que las desapariciones forzadas, que representaban uno de los crímenes más graves de la segunda mitad del siglo XX en algunas partes del mundo, debían incluirse entre las violaciones graves de los derechos humanos que constituían crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Aunque fuera evidentemente difícil definir un crimen cuyas víctimas desaparecían muchas veces sin dejar rastro alguno, se propuso una definición (A/CN.4/L.505<sup>55</sup>) basada en la que figuraba en la

<sup>55</sup> La propuesta del Sr. Vargas Carreño rezaba como sigue:

*«Artículo 21.—Violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos»*

»1. El agente o representante de un Estado o quien actuando con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de un Estado cometa u ordene que se cometa de una manera sistemática o masiva cualquiera de los siguientes actos:



Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y en la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, que figura en la resolución 47/133 de la Asamblea General. Algunos miembros apoyaron la idea de incluir en el artículo 21 la práctica de las desapariciones forzadas sistemáticas y de someter a la consideración del Comité de Redacción el texto de la definición propuesta.

97. Como ya se ha dicho anteriormente, varios miembros dijeron que la discriminación racial institucionalizada debía incluirse en este artículo si, como se había propuesto, se suprimía el artículo 20, relativo al *apartheid*.

#### ARTÍCULO 22 (Crímenes de guerra excepcionalmente graves)<sup>56</sup>

98. Varios miembros se felicitaron de la decisión del Relator Especial de volver a la noción tradicional de crimen de guerra y de renunciar a la introducción del nuevo concepto de «crímenes de guerra excepcionalmente gra-

»a) Asesinato;

»b) Desaparición forzada de personas. Para los efectos del presente Código se considerará desaparición forzada la privación ilegítima de la libertad de una persona, cualquiera que sea su forma, seguida de la falta de información o de la negativa de reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se le impide el ejercicio de todos sus derechos;

»c) Tortura

»será condenado, una vez declarado culpable, [a...]

»2. El agente o representante de un Estado que en el ejercicio de sus funciones participe en la adopción de actos o medidas legislativas, ejecutivas, administrativas o de cualquier orden que, *de jure* o *de facto*, importen:

»a) El establecimiento o mantenimiento de personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzado;

»b) La institucionalización de la discriminación racial;

»c) La deportación o el traslado forzado de poblaciones fundada en motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales será condenado, una vez declarado culpable, [a...].»

<sup>56</sup> El proyecto de artículo 22 aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura dice así:

#### «Artículo 22.—Crímenes de guerra excepcionalmente graves

»1. El que ejecute un crimen de guerra excepcionalmente grave, u ordene que sea ejecutado, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].

»2. A los efectos del presente Código, un crimen excepcionalmente grave es una violación excepcionalmente grave de los principios y normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados consistente en cualquiera de los actos siguientes:

»a) Actos de inhumanidad, crueldad o barbarie dirigidos contra la vida, la dignidad o la integridad corporal o la salud física o mental de las personas [en particular, el homicidio intencional, la tortura, las mutilaciones, las experiencias biológicas, la toma de rehenes, el hecho de obligar a una persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una Potencia hostil, el retraso injustificado de la repatriación de prisioneros de guerra después del fin de las hostilidades activas, la deportación o el traslado de poblaciones civiles y las penas colectivas];

»b) La instalación de colonos en un territorio ocupado y la modificación de la composición demográfica de un territorio ocupado;

»c) El empleo de armas ilícitas;

»d) La utilización de métodos o medios de guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que sea dado prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural;

»e) La destrucción en gran escala de bienes de carácter civil;

»f) El ataque deliberado contra bienes de excepcional valor religioso, histórico o cultural.»

ves», que había suscitado inquietudes en cuanto a su significado y a sus consecuencias para el derecho internacional humanitario vigente<sup>57</sup>. El abandono del nuevo concepto, con el que se trataba de limitar el alcance del artículo 22 a las violaciones muy graves que correspondieran a los criterios requeridos para figurar en el código, suscitó de todas formas algunas reservas.

99. Algunos miembros apoyaron también el enfoque del Relator Especial, que seguía de cerca lo previsto en el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, si bien destacaron algunos cambios de redacción que quizá fuera preferible examinar más a fondo. Se planteó asimismo la cuestión de si era prudente referirse a una convención determinada sin tener en cuenta si el Estado o Estados interesados eran partes en la misma. A este respecto, se sugirió que, en vez de mencionar convenciones concretas, se hiciera una referencia al «derecho humanitario internacional».

100. Haciendo notar el cambio introducido en el título del nuevo artículo, se indicó la necesidad de corregir en consecuencia la primera frase del texto en su versión inglesa.

101. En cuanto al párrafo 1 algunos miembros opinaron que era suficientemente completo para los fines del código, pero otros sugirieron su ampliación con objeto de referirse a otros instrumentos internacionales y a otras violaciones. Por lo que respecta a los instrumentos inter-

<sup>57</sup> El nuevo texto del proyecto de artículo 22 propuesto por el Relator Especial dice así:

#### «Artículo 22.—Crímenes de guerra

»El que sea declarado culpable de haber cometido u ordenado cometer un crimen de guerra será condenado [a...].

»A los efectos del presente Código, se entenderán por crímenes de guerra:

»1. Las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, a saber:

»a) El asesinato;

»b) La tortura o los tratos inhumanos, incluidas las experiencias biológicas;

»c) El hecho de causar dolosamente daños graves a la integridad o la salud;

»d) La destrucción y la apropiación de bienes que no estén justificadas por necesidades militares y que se ejecuten en gran escala de manera ilícita y arbitraria;

»e) El hecho de obligar a un prisionero de guerra o a un civil a prestar servicio en las fuerzas armadas de una Potencia enemiga;

»f) El hecho de privar a un prisionero de guerra o a un civil de su derecho a ser juzgado de manera regular e imparcial;

»g) La expulsión o la transferencia ilegal de un civil o su detención arbitraria;

»h) La toma de rehenes.

»2. Las violaciones de las leyes y usos de la guerra, que incluyen, sin limitarse a ellos:

»a) El empleo de armas tóxicas o de otras armas concebidas para causar sufrimientos inútiles;

»b) La destrucción sin motivo de ciudades y aldeas o la devastación que no justifiquen las exigencias militares;

»c) El ataque o el bombardeo, por cualquier medio, de ciudades, aldeas, viviendas o edificios no defendidos;

»d) La incautación, la destrucción o el daño deliberado de edificios consagrados a la religión, a la beneficencia y a la enseñanza, a las artes y las letras, de monumentos históricos, de obras de arte y de obras de carácter científico;

»e) El saqueo de bienes públicos o privados.»

nacionales, algunos miembros sugirieron que se hiciera referencia expresa al Protocolo adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949. Aunque destacando que las nociones de «infracciones graves» o «crímenes de guerra» no podían aplicarse a los conflictos armados que no tuvieran carácter internacional, algunos miembros opinaron que debía tenerse también en cuenta en este párrafo el artículo 3, común a los Convenios de Ginebra de 1949 así como al Protocolo adicional II, y citaron a este propósito el estatuto recientemente adoptado para el Tribunal Internacional para Rwanda<sup>58</sup>. También se mantuvo, sin embargo, la opinión contraria. Respecto a las violaciones de las leyes y usos de la guerra, se sugirió la adición de «los ataques contra las poblaciones civiles» y «la instalación de colonos en un territorio ocupado y la modificación de la composición demográfica de un territorio ocupado», violación esta última que ya figuraba, por otra parte, en el texto aprobado en primera lectura, que estaba basado sobre este punto en el párrafo 4 del artículo 85 del Protocolo adicional I.

102. En relación con el párrafo 2 se consideró preferible hablar de violaciones «graves» de las leyes y usos de la guerra, fórmula que la Comisión ya había utilizado en el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. En cuanto al resto del párrafo, se manifestó la idea de que la mejor solución quizá fuera la de una lista no limitativa de violaciones. A este propósito se sugirió que se modificara su redacción para indicar claramente que aquellos crímenes que no estuvieran expresamente enumerados en el párrafo debían ser tan graves como los que estuvieran efectivamente enumerados en él, utilizando por ejemplo la frase: «Las violaciones de las leyes y usos de la guerra, tales como:». Algunos miembros opinaron, en cambio, que una lista exhaustiva, por difícil que fuera de establecer, estaría más en armonía con el principio *nullum crimen sine lege* y aseguraría la debida uniformidad entre los dos párrafos del artículo.

103. Hubo divergencia de opiniones en cuanto a la conveniencia de conservar los párrafos 1 y 2 en el mismo artículo o convertirlos en dos artículos separados.

#### ARTÍCULO 23 (Reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios)<sup>59</sup>

104. Varios miembros expresaron su apoyo a la decisión del Relator Especial de eliminar del código el crimen de reclutamiento de mercenarios. Algunos opinaron que los actos de que trataba el artículo 23 en su versión original podrían ser perseguidos como crímenes relacionados con la agresión, en la medida en que entrañasen la participación de agentes del Estado o como actos de terrorismo internacional. Aunque se tomó nota de la escasa adhesión suscitada por la Convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, se expresó preocupación por la exclusión de este crimen del código a la luz de su significación histórica, especialmente en algunas regiones de

<sup>58</sup> Resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994, anexo.

<sup>59</sup> El proyecto de artículo 23 aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura dice así:

África, y de su connotación ideológica, como un medio de mantener cierta forma de colonialismo.

#### ARTÍCULO 24 (Terrorismo internacional)<sup>60</sup>

105. Si bien se reconoció el peligro del terrorismo internacional, las opiniones en cuanto a si el crimen de terrorismo internacional debía incluirse en el código fueron discrepantes. Algunos miembros expresaron sus serias dudas sobre la posibilidad de elaborar una definición general que tuviera la precisión necesaria a los fines del derecho penal. Las opiniones también se dividieron en cuanto a si los actuales instrumentos internacionales que trataban de algunos aspectos concretos de este problema brindarían la orientación necesaria para una definición general. A este respecto, se hizo la distinción entre los crí-

##### «Artículo 23.—Reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios

»1. El que en calidad de agente o de representante de un Estado ejecute u ordene que sea ejecutado cualquiera de los actos siguientes:

»— reclutar, utilizar, financiar o entrenar mercenarios para actividades dirigidas contra otro Estado o con objeto de oponerse al legítimo ejercicio del derecho inalienable de los pueblos a la libre determinación reconocido por el derecho internacional

»será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...]

»2. Se entiende por mercenario todo individuo:

»a) Especialmente reclutado, localmente o en el extranjero, para combatir en un conflicto armado;

»b) Que participe en las hostilidades animado esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal y haya recibido efectivamente la promesa, hecha por una parte en el conflicto o en nombre de ella, de una retribución material considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de grado y funciones similares en las fuerzas armadas de esa parte;

»c) Que no sea nacional de una parte en el conflicto ni residente en un territorio controlado por una parte en el conflicto;

»d) Que no sea miembro de las fuerzas armadas de una parte en el conflicto; y

»e) Que no haya sido enviado en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no sea parte en el conflicto.

»3. Se entiende también por mercenario, en cualquier otra situación, todo individuo:

»a) Que haya sido especialmente reclutado, localmente o en el extranjero, para participar en un acto concertado de violencia con el propósito:

»i) de derrocar un gobierno o socavar de alguna otra manera el orden constitucional de un Estado, o

»ii) de socavar la integridad territorial de un Estado;

»b) Que participe en ese acto animado esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal significativo y le incite a ello la promesa o el pago de una retribución material;

»c) Que no sea nacional ni residente del Estado contra el que esté dirigido ese acto;

»d) Que no haya sido enviado por un Estado en misión oficial; y

»e) Que no sea miembro de las fuerzas armadas del Estado en cuyo territorio se ejecute el acto.»

<sup>60</sup> El proyecto de artículo 24 aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura dice así:

##### «Artículo 24.—Terrorismo internacional

»El que en calidad de agente o de representante de un Estado ejecute u ordene que sea ejecutado cualquiera de los actos siguientes:

»— realizar, organizar, facilitar, financiar, alentar o tolerar actos contra otro Estado que atenten a las personas o los bienes y que por su naturaleza puedan crear un estado de terror en el ánimo de los dirigentes, de grupos de personas o de la población en general

»será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].»

menes cuyos autores podrían ser enjuiciados sobre la base del derecho internacional general, entre los cuales figuraban la agresión, los crímenes de guerra, el genocidio y otros crímenes contra la humanidad, y los crímenes que, como el terrorismo internacional, exigían la existencia de una convención para su enjuiciamiento. Se opinó que la reciente aprobación por la Asamblea General de la Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional<sup>61</sup> había solucionado los difícilísimos obstáculos políticos pero no los problemas técnicos que representaba una definición general del terrorismo.

106. También se plantearon algunas dudas en cuanto a si cada acto de terrorismo constituiría un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad o si satisfaría los criterios para su inclusión en el código. Se opinó que la exclusión del terrorismo internacional del código podría considerarse incompatible con la resolución 748 (1992) del Consejo de Seguridad, de 31 de marzo de 1992, que declaraba que determinados actos de terrorismo constituían una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. Sin embargo, se opinó también que la cuestión de la inclusión en el código del terrorismo internacional no impedía al Consejo de Seguridad hacer uso de sus facultades para adoptar medidas en respuesta a una situación específica que afectara la paz y la seguridad mundiales. También se expresó la opinión de que un tribunal penal internacional podría ser una solución política al problema de jurisdicción cuando los actos de terrorismo crearan graves tensiones en las relaciones internacionales, pero ello no solucionaría la cuestión del derecho aplicable. Se sugirió que el terrorismo internacional podría considerarse como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad cuando los actos de terrorismo fueran especialmente graves y de carácter masivo, y que se podría estudiar la posibilidad de incluirlo en el código como crimen contra la humanidad.

107. Los miembros de la Comisión partidarios de que el terrorismo internacional se incluyera en el código en un artículo separado subrayaron la gravedad de los actos de terrorismo, el reconocimiento universal de esos actos como crímenes, la reiterada ocurrencia de esos actos, la necesidad de formular una definición general para facilitar el enjuiciamiento de los autores de todo acto de esa índole y el mayor poder de disuasión que se lograría calificando al terrorismo internacional de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad e incluyéndolo en el código. A este respecto, se consideró necesario identificar los elementos comunes de las diversas formas de terrorismo y posibilitar su enjuiciamiento internacional como crimen definido por el código, habida cuenta de los escasos progresos logrados en la erradicación del terrorismo sobre la base de la jurisdicción nacional y los instrumentos vigentes que tratan de actos concretos de terrorismo. Otros miembros subrayaron también que cabía considerar que las dos posiciones planteadas respecto de la erradicación del terrorismo internacional eran complementarias y no mutuamente excluyentes. En cuanto a los criterios para definir los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, se expresó la opinión de que el terrorismo internacional podía calificarse como tal en razón de que amenazaba la supervivencia de la humanidad.

108. En cuanto a la definición del terrorismo internacional, se hicieron las siguientes observaciones generales: esa definición debería omitir toda referencia a la motivación subjetiva y a la finalidad del acto de terrorismo; el crimen de terrorismo debería definirse en función de su naturaleza y efectos y debería abarcar actos destinados a infundir terror o cuyo efecto sea infundirlo; la definición del terrorismo debería abarcar todas sus manifestaciones, por la vía de la enumeración; para determinar la lista de actos terroristas tipificados como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, se deberían seguir tres criterios objetivos, a saber la gravedad, el carácter masivo y la violación del ordenamiento jurídico internacional.

109. En lo que respecta al nuevo texto propuesto por el Relator Especial<sup>62</sup>, algunos miembros consideraron que representaba un mejoramiento notable respecto del texto aprobado en primera lectura. Otros en cambio expresaron su preferencia por el texto de este último, con el posible agregado de la expresión «actos de violencia» que se utilizaba en el nuevo texto.

110. En lo que respecta al párrafo 1, las opiniones se dividieron en cuanto a la cuestión de si los particulares, tanto como los agentes del Estado y sus representantes, debían quedar incluidos entre los posibles autores del crimen de terrorismo internacional. Mientras algunos miembros celebraron que se hubiera incluido a los particulares actuando en calidad de tales, otros consideraban que la disposición era demasiado amplia y exigía una mayor calificación. A este respecto, se expresó la opinión de que el alcance del artículo no debería ampliarse a fin de incluir a un terrorista aislado, actuando independientemente, sin estar vinculado a ninguna organización o grupo terrorista o elemento del crimen organizado. También se expresó la opinión de que el terrorismo de Estado debía incluirse efectivamente como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, pero que las circunstancias exactas en que un acto individual de terrorismo podría considerarse como tal tendrían que quedar claramente estipuladas, quizás en un párrafo separado.

111. En lo que respecta al párrafo 2, se señaló que la palabra «terror» era un concepto general y, por lo tanto, cabía preferirlo a otras expresiones. Sin embargo, también se sugirió que se reemplazara la palabra «terror» por «grave temor», para evitar toda tautología en la definición del terrorismo. Igualmente se señaló que la referencia a los actos dirigidos contra «otro Estado» y la frase «con objeto de obligar a dicho Estado...» merecían mayor estudio.

<sup>62</sup> El nuevo texto del proyecto de artículo 24 propuesto por el Relator Especial dice así:

*«Artículo 24.—Terrorismo internacional*

»1. El que sea declarado culpable de haber cometido u ordenado cometer, en calidad de agente o de representante de un Estado o a título particular, cualquiera de los actos enumerados en el párrafo 2 del presente artículo será condenado [...].

»2. Constituye un acto de terrorismo internacional el hecho de realizar, organizar, ordenar, facilitar, financiar, instigar o tolerar actos de violencia que atenten contra los ciudadanos de otro Estado o contra sus bienes, creando un estado de terror [pavor o espanto] en el ánimo de los dirigentes, de grupos de personas o de la población en general, con objeto de obligar a dicho Estado a conceder ciertas ventajas o actuar en un sentido determinado.»

<sup>61</sup> Resolución 49/60 de la Asamblea General, anexo.

ARTÍCULO 25 (Tráfico ilícito de estupefacientes)<sup>63</sup>

112. Algunos miembros opinaron que el tráfico ilícito de estupefacientes debería quedar incluido en el código por las siguientes razones: ese tráfico era un grave flagelo que atentaba contra la soberanía de Estados pequeños, a muchos de los cuales les resultaba imposible encausar a los autores de ese tráfico cuando se ejecutaba a gran escala en el ámbito de su propio territorio; algunos Estados se encontraban prácticamente en una situación de indefensión ante el tráfico ilícito de estupefacientes; el «narcoterrorismo» podía tener efectos desestabilizadores en ciertos países, principalmente en los del Caribe; los cárteles internacionales de la droga destruían a Estados pequeños y tenían consecuencias desastrosas incluso en Estados más grandes, y el tráfico ilícito de estupefacientes amenazaba la supervivencia de la humanidad a la vez que financiaba otras formas de crimen, como el terrorismo y la subversión.

113. No obstante, otros miembros preferían que se excluyera, por las siguientes razones: el tráfico ilícito de estupefacientes no satisfacía los criterios para ser considerado crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad; era improbable que amenazara la paz y la seguridad internacionales a menos que se combinara con otros crímenes; la mayoría de los Estados se oponía a su tipificación como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad; para perseguir el tráfico ilícito de estupefacientes a nivel internacional se requería la existencia previa de una convención, a diferencia de otros crímenes en los que el enjuiciamiento podía hacerse sobre la base del derecho internacional general; las convenciones existentes en la materia se centraban en la represión del tráfico ilícito y no en el establecimiento de penas para ese tráfico a nivel internacional; el marco jurídico actual y los acuerdos sobre cooperación internacional brindaban los medios y mecanismos necesarios para la represión del tráfico ilícito, dado que en la mayoría de los casos se podía enjuiciar eficazmente a sus autores ante los tribunales nacionales; y el reforzamiento de la cooperación internacional en materia de represión sería un medio más eficaz para hacer frente al problema. Se expresó la opinión de que debía seguir examinándose la relación entre el presente artículo

<sup>63</sup> El proyecto de artículo 25 aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura dice así:

*«Artículo 25.—Tráfico ilícito de estupefacientes*

»1. El que ejecute u ordene que sea ejecutado cualquiera de los actos siguientes:

»— realizar, organizar, facilitar, financiar o alentar el tráfico ilícito de estupefacientes, en gran escala, en el ámbito de un Estado o en un ámbito transfronterizo

»será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].

»2. A los efectos del párrafo 1, el hecho de facilitar o alentar el tráfico ilícito de estupefacientes incluye la adquisición, tenencia, conversión o transferencia de bienes por un individuo a sabiendas de que esos bienes proceden del crimen definido en este artículo con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito de tales bienes.

»3. Se entiende por tráfico ilícito de estupefacientes toda producción, fabricación, extracción, preparación, oferta, oferta para la venta, distribución, venta, entrega en cualesquiera condiciones, corretaje, envío, envío en tránsito, transporte, importación o exportación de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica en violación del derecho interno o del derecho internacional.»

y las convenciones en vigor, como la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que establece mecanismos para la asistencia entre los Estados en la persecución de los delincuentes y la prevención del blanqueo de dinero, así como la relación entre las jurisdicciones nacionales y la jurisdicción internacional propuesta en virtud del código.

114. En relación con el nuevo texto propuesto por el Relator Especial<sup>64</sup>, se opinó que contenía básicamente cambios de redacción que se podrían examinar junto con el texto aprobado en primera lectura.

115. En lo que respecta al párrafo 1, la adición al texto de las palabras «en gran escala... o en un ámbito transfronterizo» mereció la aprobación de algunos miembros. También se propuso limitar el ámbito de aplicación de la disposición a los casos más graves de tráfico ilícito de estupefacientes, por ejemplo los casos en que el narcoterrorismo se vinculaba al terrorismo internacional o a las actividades de grupos rebeldes, lo que tenía un efecto desestabilizador en ciertos países y constituía claramente un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. En opinión de algunos miembros, el elemento básico que debía tenerse en cuenta era la escala de ese tráfico. También se expresó la opinión de que el tráfico ilícito de estupefacientes podría constituir un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad cuando fuese especialmente grave y de carácter masivo y que se podría considerar su inclusión en el código como crimen contra la humanidad pero no como crimen distinto.

116. El uso en el mismo párrafo de la expresión «el que» suscitó diferencias de opinión en cuanto a si esa disposición debía abarcar a cualquier particular, a los agentes del Estado o sus representantes, o a ambos.

117. La referencia en ese párrafo a penas específicas se consideró apropiada dado que el artículo contenía los elementos constituyentes de varios crímenes relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes, como el blanqueo de dinero.

118. En lo que respecta al párrafo 2, se opinó que debía suprimirse la referencia al derecho interno para que ese

<sup>64</sup> El nuevo texto del proyecto de artículo 25 propuesto por el Relator Especial dice así:

*«Artículo 25.—Tráfico ilícito de estupefacientes*

»1. El que sea declarado culpable de haber cometido u ordenado cometer el tráfico ilícito de estupefacientes en gran escala, dentro de los límites de un Estado o en un ámbito transfronterizo, será condenado [a...].

»2. Se entiende por tráfico ilícito de estupefacientes el hecho de realizar, organizar, facilitar, financiar o instigar la producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la puesta en venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica en violación del derecho interno o del derecho internacional.

»3. A los efectos del párrafo 2, el hecho de facilitar o instigar el tráfico ilícito de estupefacientes incluye la adquisición, tenencia, conversión o transferencia de bienes por un individuo a sabiendas de que esos bienes proceden del crimen definido en este artículo con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito de tales bienes.»

crimen no tuviese tanto un carácter nacional sino internacional.

ARTÍCULO 26 (Daños intencionales y graves al medio ambiente)<sup>65</sup>

119. Algunos miembros compartieron la opinión del Relator Especial de que no cabía incluir en el código el daño al medio ambiente porque no satisfacía los criterios para ser considerado crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. También se expresó la opinión de que como el proyecto de código no pretendía abarcar todos los crímenes de derecho internacional cometidos por particulares sino sólo los que amenazaran la paz y la seguridad de la humanidad, el hecho de que no se incluyera un determinado crimen no se oponía a su calificación como crimen con arreglo al derecho internacional.

120. Sin embargo, otros miembros consideraron que el artículo debía mantenerse y que el Comité de Redacción debería tener en cuenta las observaciones de los gobiernos. A este respecto, se expresó la opinión de que los daños intencionales y graves al medio ambiente eran una realidad no sólo para las actuales generaciones sino también para las futuras. Se expresó también la opinión de que la amenaza para la paz y la seguridad internacionales era indudable tratándose de ciertos tipos de daño al medio ambiente, como la detonación intencional de explosivos nucleares o la contaminación de ríos enteros, por lo que cabía caracterizarlos como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad sin perjuicio de reconocer que tal vez fuese necesario limitar el alcance de la presente disposición únicamente a esas situaciones. Se hizo referencia a ciertas tentativas criminales por verter ilícitamente desechos químicos o radiactivos muy nocivos para el medio ambiente en el territorio o las aguas territoriales de países en desarrollo, para mostrar que esos Estados probablemente serían los más perjudicados por los efectos negativos de una laguna en las normas para el castigo de ese tipo de crimen. También se subrayó la posibilidad de que algún grupo u organización terrorista llegara a disponer de los materiales, las técnicas y el conocimiento necesarios para causar daños al medio ambiente análogos a la destrucción resultante de la segunda guerra mundial. Es más, se señaló a la atención de la Comisión el hecho de que los daños intencionales y graves al medio ambiente habían quedado incorporados en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados<sup>66</sup>, así como la necesidad de que hubiera una cierta unidad de propósito en la labor de la Comisión.

121. Se expresó también la opinión de que no era necesario un artículo separado en esta materia dado que, si afectaba la paz y la seguridad internacionales, todo daño al medio ambiente, como la contaminación nuclear inten-

cional o el envenenamiento de cursos de agua internacionales vitales, sería punible como crimen internacional con arreglo a otras disposiciones del código, como las relativas a la agresión, los crímenes de guerra y el terrorismo internacional. A este respecto, se hizo especial referencia a la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles.

d) *La cuestión de las penas*

122. En lo que respecta a las penas, se expresó la opinión de que el código no podría ser un instrumento jurídico eficaz y completo si no abarcaba los tres elementos siguientes: crímenes, penas y jurisdicción. Varios miembros hicieron presente que en sus observaciones los gobiernos no habían deseado señalar penas específicas para cada crimen, lo que mostraba la necesidad de una actitud prudente de la Comisión al establecer dichas penas; también compartían la opinión del Relator Especial sobre las dificultades de la tarea e hicieron suya la sugerencia de que se estableciera una escala de penas, dejando a los tribunales la tarea de determinar la pena aplicable en cada caso. Según se observó, este era el método seguido en los estatutos de los tribunales penales internacionales aprobados a partir de 1945. A este respecto, se hizo referencia a los estatutos de ciertos tribunales especiales como posibles modelos para la disposición que habría de incluirse en el código. Pero también se sugirió que, al estilo de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, se exigiera a los Estados que establecieran «sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables» de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

123. Se expresó la opinión de que bastaría incorporar un artículo que fijara las penas mínimas y máximas aplicables a todos los crímenes del código, así como el principio de que la gravedad de la pena debe estar en consonancia con la gravedad de los crímenes y de que los tribunales pueden ejercer facultades discrecionales en el marco de esos límites. Se sugirió que, en principio, las penas aplicables deberían establecerse de conformidad con las penas máximas aplicables en el Estado en el que se hubiera cometido el crimen o sobre la base de esas penas máximas. Sin embargo, también se señaló que, habida cuenta de la cantidad y variedad de tipos de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, sería imposible establecer penas máximas y mínimas estrictas y parecía más aconsejable permitir la imposición de castigos ejemplares, incluida la reclusión perpetua, para esos crímenes graves.

124. Algunos miembros destacaron que cualquier disposición en materia de penas debía estar en armonía con la disposición correspondiente del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. Se sugirió que bastaría establecer un límite superior aplicable a todos los crímenes, siendo atribución de los tribunales determinar la pena en cada caso particular, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 47 del proyecto de estatuto<sup>67</sup> que impedía aplicar la pena de muerte. Se consideró conveniente estipular

<sup>65</sup> El proyecto de artículo 26 aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura dice así:

«Artículo 26.—Daños intencionales y graves al medio ambiente

»El que intencionalmente cause daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, u ordene que sean causados tales daños, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].»

<sup>66</sup> Véase nota 39 *supra*.

<sup>67</sup> Véase *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 64.

como pena máxima la reclusión perpetua, habida cuenta de la gravedad de los crímenes de que trataba el código, sin perjuicio de la facultad discrecional de los tribunales para establecer cualquier otra condición en razón de las circunstancias de cada caso. Sin embargo, se plantearon dudas en cuanto a los fundamentos jurídicos para la exclusión de la pena de muerte en instrumentos más recientes, que bien podía reflejar un progreso importante en la esfera de los derechos humanos o una tendencia acorde con el segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte. A este respecto, se subrayó la discrepancia que existía entre los estatutos del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia<sup>68</sup> y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda<sup>69</sup> y la legislación nacional aplicable en la ex Yugoslavia y en Rwanda.

125. Se expresó la opinión de que se debería seguir examinando no sólo la cuestión de la inclusión de una disposición general sobre las penas, sino también la de las circunstancias agravantes o atenuantes de la responsabilidad que deberían tenerse en cuenta para determinar en cada caso la pena apropiada con arreglo al artículo 14.

### 3. RESUMEN DEL DEBATE POR EL RELATOR ESPECIAL

126. Al terminar el examen del decimotercer informe, el Relator Especial resumió las principales ideas surgidas durante el debate y dio su opinión sobre algunos de los puntos suscitados.

127. El Relator Especial señaló que el escaso número de respuestas de los gobiernos en relación con el proyecto de artículos aprobado en primera lectura hacía que le resultara difícil evaluar el grado de apoyo con que contaba ese proyecto de artículos.

128. En cuanto a la dependencia de los tratados y convenciones vigentes, el Relator Especial dijo que, aunque los miembros de la Comisión lo habían animado a seguir ese método desde el comienzo mismo del proceso de redacción, por su parte había puesto en duda su validez, ya que creía que el desarrollo progresivo del derecho significaba ir más allá de los instrumentos jurídicos vigentes. Estimó también que el proyecto de código se componía principalmente de crímenes que constituían violaciones de *jus cogens* y, por consiguiente, no se basaba indebidamente en los tratados vigentes.

129. Después de señalar que algunos miembros de la Comisión consideraban su enfoque restrictivo de la lista de crímenes excesivamente prudente y, al parecer, deseaban que siguiera avanzando en el desarrollo del derecho internacional aunque no existiera consenso en la propia Comisión, estimó que la función de un Relator Especial no era imponer determinadas soluciones a la Comisión sino permitir que sus miembros llegaran a un acuerdo, reflejando fielmente las ventajas e inconvenientes de una hipótesis determinada.

130. En cuanto al proyecto de artículos en sí, dijo que se había formado claramente un consenso en favor de la

inclusión de por lo menos cuatro de ellos: los relativos a la agresión, el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad.

131. Aunque estaba de acuerdo en que la definición de agresión debía ser perfeccionada, estimó que la función del Consejo de Seguridad al respecto se había subrayado excesivamente, ya que la definición propuesta evitaba deliberadamente mencionar al Consejo de Seguridad o la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. Dijo además que la línea de separación entre la competencia del Consejo para determinar si se había cometido un acto de agresión y la de cualquier tribunal que aplicara el código surgiría paulatinamente a medida que se consideraran casos concretos, pero no era posible que el Consejo de Seguridad asumiera las funciones de un tribunal, ya que carecía de autoridad sobre las personas.

132. Observó que existía acuerdo general en que el código debía incluir el genocidio y los crímenes de guerra, que habían sido suficientemente codificados en textos legislativos.

133. En lo relativo a las violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos, dijo que incumbía a la Comisión decidir si una sola atrocidad perpetrada contra una sola persona podía ser tan espantosa como para constituir un delito contra la humanidad en su conjunto y, si así fuera, abandonar el criterio masivo y volver a la expresión más amplia de «crímenes contra la humanidad», propuesta inicialmente por el Relator Especial.

134. En cuanto a la intervención, la amenaza de agresión y el reclutamiento de mercenarios, estimó que parecía haber muchos motivos para suprimir los artículos pertinentes, ya que no se habían aducido argumentos de peso a su favor. En lo relativo a la intervención, dijo que la opinión de algunos miembros que la tipificaban como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no era ampliamente compartida. En cuanto a la amenaza de agresión, el Relator Especial sugirió abandonar el concepto en vista de la dificultad de elaborar una definición apropiada que resultara aceptable para los gobiernos. En lo referente al reclutamiento de mercenarios, estimó que podía vincularse al crimen de agresión.

135. Con respecto a la discriminación racial, la dominación colonial, el terrorismo internacional y el tráfico ilícito de estupefacientes, señaló que harían falta nuevos exámenes para determinar si esos crímenes controvertidos debían conservarse.

136. Después de señalar la importancia histórica del término «*apartheid*», estimó que debían considerarse seriamente la definición y la inclusión en el código del crimen de «discriminación racial institucionalizada».

137. De igual modo, señalando la importancia histórica de la dominación colonial, sugirió que la Comisión podía considerar suficiente su inclusión como crimen internacional en el artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre el tema de la responsabilidad de los Estados<sup>70</sup> o tratar de elaborar una definición mejor a los efectos del código.

<sup>68</sup> Véase nota 33 *supra*.

<sup>69</sup> Véase nota 58 *supra*.

<sup>70</sup> Véase nota 39 *supra*.

138. Si se quería conservar en el código el crimen de terrorismo internacional, estimaba que sería necesario elaborar una definición más precisa.

139. Dado el limitado apoyo a la inclusión del tráfico ilícito de estupefacientes como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, estimó que, en espera de la formulación de una definición que fuera generalmente aceptable, debía aplazarse la cuestión.

#### 4. MEDIDAS ADOPTADAS POR LA COMISIÓN EN EL ACTUAL PERÍODO DE SESIONES

140. En su 2387.<sup>a</sup> sesión, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los artículos 15 (Agresión), 19 (Genocidio), 21 (Violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos) y 22 (Crímenes de guerra excepcionalmente graves) para que los examinara con carácter prioritario en segunda lectura, a la luz de las propuestas contenidas en el decimotercer informe del Relator Especial y de las observaciones y propuestas formuladas durante el debate en sesión plenaria, en el entendimiento de que, al formular esos artículos, el Comité de Redacción tendría en cuenta y trataría discrecionalmente todos o parte de los elementos de los siguientes proyectos de artículos aprobados en primera lectura: 17 (Intervención), 18 (Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera), 20 (*Apartheid*), 23 (Reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios) y 24 (Terrorismo internacional). La Comisión decidió además que continuaran las consultas con respecto a los artículos 25 (Tráfico ilícito de estupefacientes) y 26 (Daños intencionales y graves al medio ambiente).

141. Por lo que se refiere a este último artículo, la Comisión decidió en su 2404.<sup>a</sup> sesión establecer un grupo de trabajo que se reuniría al comienzo de su 48.<sup>o</sup> período de sesiones para examinar la posibilidad de incluir en el

proyecto de código la cuestión de los daños intencionales y graves al medio ambiente, al mismo tiempo que reafirmaba la intención de la Comisión de terminar en cualquier caso la segunda lectura del proyecto de código en dicho período de sesiones<sup>71</sup>.

142. En la 2408.<sup>a</sup> sesión de la Comisión, los títulos y textos de los artículos aprobados en segunda lectura por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.506 y Corr.1) fueron presentados por el Presidente del Comité, quien indicó que el Comité había dedicado 17 sesiones al examen de los artículos que se le habían sometido y que había aprobado, para su inclusión en la primera parte, los artículos 1 (Ámbito de aplicación del presente código), 5 (Responsabilidad de los Estados), 5 *bis* (Establecimiento de jurisdicción), 6 (Obligación de conceder la extradición o de juzgar), 6 *bis* (Extradición de los presuntos culpables), 8 (Garantías judiciales), 9 (*Non bis in idem*), 10 (Irretroactividad), 11 (Órdenes de un gobierno o de un superior jerárquico), 12 (Responsabilidad del superior jerárquico) y 13 (Carácter oficial y responsabilidad); y, para su inclusión en la parte II, los artículos 15 (Agresión) y 19 (Genocidio).

143. La Comisión examinó el informe del Presidente del Comité de Redacción en sus sesiones 2409.<sup>a</sup> y 2410.<sup>a</sup>. Observó que el informe era de carácter provisional, ya que algunos de los artículos podían requerir una revisión y, en cualquier caso, debían ir acompañados de comentarios. En consecuencia, decidió aplazar la aprobación final de los artículos mencionados hasta la terminación de los restantes artículos y limitarse en el actual período de sesiones a tomar nota del informe del Presidente del Comité de Redacción, reflejado en las actas resumidas pertinentes.

<sup>71</sup> Véase *Anuario... 1995*, vol. I, 2404.<sup>a</sup> sesión, párrs. 51 a 53.

### Capítulo III

## LA SUCESIÓN DE ESTADOS Y SUS EFECTOS SOBRE LA NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS

### A.—Introducción

144. En su 45.º período de sesiones (1993), la Comisión decidió incluir en su programa el tema titulado «La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas»<sup>72</sup>. La Asamblea General hizo suya la decisión de la Comisión en el párrafo 7 de su resolución 48/31, en la inteligencia de que la forma definitiva que se diese a la labor sobre el tema se decidiría después de haberse presentado un estudio preliminar a la Asamblea.

145. En su 46.º período de sesiones (1994), la Comisión designó al Sr. Vaclav Mikulka Relator Especial para el tema<sup>73</sup>. En el párrafo 6 de su resolución 49/51, la Asamblea General hizo suya la decisión de la Comisión de realizar trabajos sobre el tema, en la inteligencia, una vez más, de que la forma definitiva que se diera a la labor sobre el mismo se decidiría después de que se hubiera presentado un estudio preliminar a la Asamblea General, y pidió al Secretario General que invitara a los gobiernos a que, a más tardar el 1.º de marzo de 1995, presentaran material pertinente, en particular legislación nacional, decisiones de tribunales nacionales y correspondencia diplomática y oficial que guardara relación con el tema.

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

146. En el presente período de sesiones la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/467) que examinó en sus sesiones 2385.<sup>a</sup> y 2387.<sup>a</sup> a 2391.<sup>a</sup>, celebradas el 17 de mayo y del 19 al 30 de mayo de 1995. En la sección I *infra* figura un resumen del debate de la Comisión.

147. En su 2393.<sup>a</sup> sesión, celebrada el 1.º de junio de 1995, la Comisión decidió establecer un grupo de trabajo sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas<sup>74</sup>, al que se confió el mandato de determinar las cuestiones derivadas del tema, categorizar las estrechamente relacionadas con el mismo, orientar a la Comisión en cuanto a las cuestiones que cabía estudiar más provechosamente dadas las

preocupaciones contemporáneas y presentar a la Comisión un calendario de actividades.

148. El informe del Grupo de Trabajo, que se reproduce en el anexo al presente informe, fue examinado por la Comisión en sus sesiones 2411.<sup>a</sup> y 2413.<sup>a</sup>, celebradas el 5 y el 7 de julio de 1995. En la sección 2 figura un resumen de ese debate. En la etapa final de su examen del tema, la Comisión adoptó la decisión que se recoge en la sección 3.

#### 1. EXAMEN DEL PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

##### a) *Presentación del primer informe por el Relator Especial*

149. El Relator Especial hizo observar que el tema en examen se hallaba en la encrucijada de otros dos temas examinados anteriormente por la Comisión, a saber la cuestión de la nacionalidad, comprendida la apatridia, y la cuestión de la sucesión de Estados. El examen de estas cuestiones había desembocado en la aprobación de la Convención para reducir los casos de apatridia de 1961, la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados de 1978 (denominada en lo sucesivo Convención de Viena de 1978), y la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estados de 1983 (denominada en lo sucesivo Convención de Viena de 1983). No obstante, a juicio del Relator Especial, el tema en examen correspondía más a la rama del derecho internacional relativa a la nacionalidad que a la sucesión de Estados. En relación con el tema «nacionalidad, incluida la apatridia», era a la vez más amplio, puesto que abarcaba el conjunto de los problemas que se planteaban a propósito de los cambios de nacionalidad y no solamente la apatridia, y más restringido, puesto que sólo se refería a los cambios de nacionalidad a consecuencia de una sucesión de Estados y que tenían así el carácter de naturalizaciones colectivas.

150. El Relator Especial subrayó que, a diferencia de los tratados o las deudas de carácter internacional que implicaban una relación jurídica internacional susceptible de transferencia, la nacionalidad, al ser esencialmente una cuestión de derecho interno, era siempre de carácter originario y excluía *a priori* toda idea de «sustitución» o «devolución».

151. En lo que respecta al método de trabajo de la Comisión, el Relator Especial preconizó un enfoque flexible, en el que se utilizaran el método de la codificación y

<sup>72</sup> *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 105, párr. 440

<sup>73</sup> *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 189, párr. 382.

<sup>74</sup> Para la composición del Grupo de Trabajo véase el párrafo 9 *supra*.



el del desarrollo progresivo del derecho internacional. En cuanto a la forma que podría adoptar el resultado de los trabajos sobre el tema examinado, el Relator Especial recordó que la Comisión había convenido aplazar su decisión sobre este punto y que la Asamblea General había decidido no pronunciarse hasta que se le hubiera presentado un estudio preliminar.

152. El Relator Especial expresó la opinión de que, para velar por la uniformidad de la terminología, la Comisión debía atenerse a las definiciones que ya había formulado en el marco de las Convenciones de Viena de 1978 y de 1983, especialmente en lo que atañe a los conceptos básicos definidos en el artículo 2 de estas dos Convenciones y en particular a la definición de la expresión «sucesión de Estados». Como se explicaba en el comentario, esta expresión se empleaba para referirse exclusivamente al hecho de la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio, prescindiendo de toda connotación de sucesión en los derechos y obligaciones al ocurrir tal acontecimiento; la palabra «responsabilidad» no implicaba ninguna idea de «responsabilidad de los Estados»<sup>75</sup>. La Comisión había considerado preferible esta expresión a expresiones como «sustitución en la soberanía respecto del territorio». El sentido atribuido a las expresiones «Estado predecesor», «Estado sucesor» y «fecha de la sucesión de Estados» se derivaba simplemente en cada caso del sentido dado a la expresión «sucesión de Estados».

153. En el capítulo I del informe, titulado «Actualidad del tema», se hacía referencia a algunas de las instituciones internacionales que se habían ocupado del problema de la nacionalidad en relación con los cambios territoriales recientes. Se ponía de manifiesto la importancia de este problema desde el punto de vista de las necesidades prácticas de la comunidad internacional y se mencionaban coloquios o reuniones internacionales cuyas actas podría utilizar con provecho la Comisión en sus trabajos sobre el tema.

154. El capítulo II estaba dedicado al concepto y la función de la nacionalidad. Se insistía en la necesidad de trazar una clara distinción entre la nacionalidad de las personas naturales y la de las personas jurídicas. Por lo que respecta a la nacionalidad de las personas naturales, la CIJ, en el asunto *Nottebohm*, había indicado los diversos elementos del concepto de nacionalidad. Según la definición dada por la Corte, la nacionalidad es

un vínculo jurídico que tiene como base una circunstancia social de adhesión, una conexión genuina de existencia, intereses y sentimientos, acompañada de la existencia de derechos y obligaciones recíprocos. Cabe decir que constituye la expresión jurídica del hecho de que la persona a la que le ha sido conferida, directamente por la ley o como consecuencia de un acto de las autoridades, tiene en la práctica una relación más estrecha con la población del Estado que la confiere que con la de cualquier otro Estado<sup>76</sup>.

155. El Relator Especial subrayó que el concepto de nacionalidad podía definirse de manera muy diferente según que el problema se abordase desde el punto de vista

del derecho interno o del derecho internacional. Desde el punto de vista del derecho internacional, siendo así que los individuos no eran sujetos directos de éste, la nacionalidad era el medio por el cual normalmente podrían acogerse al derecho internacional; desde el punto de vista del derecho interno, la función de la nacionalidad era diferente y podía haber diversas categorías de «nacionales», como había sucedido en los Estados federales de la Europa del Este.

156. En cuanto a las personas jurídicas, debían tener una nacionalidad a efectos de la aplicación del derecho internacional y en particular a efectos de la protección diplomática, pero la analogía entre personas naturales y personas jurídicas no debía llevarse demasiado lejos. La práctica habitual de los Estados era especificar las categorías de personas jurídicas a las que consideraban poseedoras de su nacionalidad a efectos de la aplicación de un determinado tratado o una determinada ley nacional. Como una persona jurídica podía estar vinculada a varios Estados, había que establecer un equilibrio entre diversos factores para determinar su nacionalidad. A juicio del Relator Especial, el estudio de los efectos de la sucesión de Estados sobre la nacionalidad de las personas naturales era más urgente y debía tener prioridad sobre el problema de la nacionalidad de las personas jurídicas.

157. El capítulo III, relativo a la función del derecho interno y del derecho internacional, subrayaba que la determinación de los nacionales de un Estado dependía del derecho interno de éste y no del derecho internacional, incluido el caso de la sucesión de Estados. Como confirmaban el artículo 1 de la Convención sobre ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre la nacionalidad, los dictámenes de la Corte Permanente de Justicia Internacional acerca de los decretos de nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos<sup>77</sup> y de la adquisición de la nacionalidad polaca<sup>78</sup> y el fallo de la CIJ en el asunto *Nottebohm*<sup>79</sup>, correspondía al derecho interno del Estado predecesor determinar quién había perdido su nacionalidad y al derecho interno del Estado sucesor determinar quién había adquirido su nacionalidad a raíz del cambio. La tesis según la cual, en casos excepcionales, las personas podían poseer una nacionalidad con fines internacionales de no existir una ley aplicable a la nacionalidad planteaba la cuestión, especialmente importante en el contexto de una sucesión de Estados, de la existencia de dos nociones diferentes de nacionalidad: una con respecto al derecho internacional y otra con respecto al derecho interno, quedando por precisar los elementos y la función de la primera.

158. Aunque la libertad de acción del Estado en el ámbito de la nacionalidad no fuera absoluta, el derecho internacional no introducía más que dos tipos de restricciones, referidas, de una parte, a la delimitación de las competencias entre los Estados y, de otra, a las obligaciones relativas a la protección de los derechos humanos. El derecho internacional no podía en ningún caso sustituir a la legislación interna para indicar qué persona era o no era

<sup>75</sup> *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), doc. A/9610/Rev.1, pág. 157.

<sup>76</sup> *Nottebohm, segunda fase, fallo, C.I.J. Recueil 1955*, págs. 4 y ss., en especial pág. 23.

<sup>77</sup> *C.P.J.I. 1923, série B, N.º 4*, pág. 24.

<sup>78</sup> *Ibid.*, N.º 7, pág. 16.

<sup>79</sup> Véase nota 76 *supra*.

nacional. Su influencia se ejercía por medio de normas consuetudinarias —de carácter totalmente rudimentario— y de normas convencionales que tendían a armonizar las legislaciones nacionales con miras a eliminar, entre otras cosas, la apatridia y la doble nacionalidad<sup>80</sup>. Estas normas convencionales podían no solamente orientar a los legisladores nacionales en búsqueda de soluciones a los problemas suscitados por un cambio territorial sino incluso, suponiendo que el Estado predecesor estuviera obligado por ellas, imponerse a los Estados sucesores en virtud de las normas del derecho internacional aplicables a la sucesión de Estados en materia de tratados.

159. En la Convención sobre ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre la nacionalidad se mencionaban también los principios de derecho generalmente reconocidos en materia de nacionalidad entre el número de limitaciones a las cuales estaba sujeta la libertad de los Estados en el ámbito de la nacionalidad, pero no se decía nada del contenido preciso de este concepto, que sería útil que la Comisión tratara de precisar.

160. Las limitaciones de la libertad de los Estados en materia de nacionalidad, objeto del capítulo IV del informe del Relator Especial, comprendían en primer lugar las derivadas del principio de la nacionalidad efectiva, basado en la noción de vínculo auténtico<sup>81</sup>, y después las resultantes de ciertas obligaciones de los Estados en el ámbito de los derechos humanos. En este contexto, se mencionaban en el informe el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>82</sup> y los artículos 8 y 9 de la Convención para reducir los casos de apatridia. A juicio del Relator Especial, la Comisión podría estudiar los límites precisos del poder del Estado predecesor de privar de su nacionalidad a los habitantes de los territorios que había perdido, y estudiar si se podría deducir de los principios enunciados en las convenciones pertinentes una obligación del Estado sucesor de conferir su nacionalidad a esos habitantes.

161. Por lo que respecta a la tipología de la sucesión, objeto del capítulo V, el Relator Especial preconizaba un examen caso por caso de los problemas de nacionalidad que se planteaban en el marco de los diferentes tipos de cambios territoriales, tratando de determinar si los principios extraídos en el caso de la sucesión universal se aplicaban *mutatis mutandis* a los efectos de las sucesiones parciales sobre la nacionalidad. Recordó que si la Convención de Viena de 1978 distinguía la sucesión con respecto a una parte del territorio, el caso de los Estados de reciente independencia y la unificación y la separación de Estados, la de 1983 subdividía estas categorías de la manera siguiente: por lo que atañe a la sucesión respecto de una parte del territorio, trataba por separado el caso de cesión de una parte del territorio de un Estado a otro, el

caso de integración de un territorio no autónomo en un Estado distinto del Estado colonial y el caso de separación o de unión a otro Estado de una parte del territorio; por lo que respecta a la separación de Estados, la Convención de 1983 distinguía entre la separación de una parte o de partes del territorio de un Estado y la disolución de un Estado. Esta tipología, a juicio del Relator Especial, se adaptaba mejor al estudio de las consecuencias de la sucesión de Estados sobre la nacionalidad, pues la continuidad o la discontinuidad de la personalidad internacional del Estado predecesor en los casos de secesión o de disolución de Estados tenía repercusiones directas en el ámbito de la nacionalidad, y los problemas que se planteaban en el primer caso eran por su naturaleza bastante diferentes de los que surgían en el segundo. Convenía además, en los casos de unificación de Estados, distinguir entre, por una parte, el supuesto de que un Estado se uniese libremente a otro Estado de tal suerte que sólo desapareciera el primero como sujeto de derecho internacional —hipótesis de absorción— y, por otra, el caso en que los dos Estados predecesores se unieran para formar un nuevo sujeto de derecho internacional y, por tanto, desaparecieran los dos como Estados soberanos.

162. El Relator Especial recomendó, por una parte, que no se abordasen los problemas de nacionalidad surgidos en el curso de procesos de descolonización sino en la medida en que su estudio pudiera contribuir a la aclaración de los problemas de nacionalidad comunes a todos los tipos de cambios territoriales y, por otra, contemplar únicamente el caso de sucesión de Estados efectuada conforme al derecho internacional.

163. Por lo que respecta al capítulo VI, relativo al ámbito del problema en examen, el Relator Especial destacó que, *ratione personae*, un cambio de soberanía afectaba a todos los que pudieran perder la nacionalidad de un Estado predecesor y a todos los que pudieran obtener o adquirir la nacionalidad del Estado sucesor, dos categorías de personas que no coincidían necesariamente. *Ratione materiae*, convenía determinar en qué medida la pérdida de la nacionalidad del Estado predecesor se producía automáticamente como consecuencia lógica de la sucesión de Estados y en qué medida el derecho internacional limitaba la libertad de acción del Estado predecesor en cuanto a la retirada de su nacionalidad. La adquisición de la nacionalidad del Estado sucesor podía también ser causa de problemas, por ejemplo cuando naciesen dos o varios Estados sucesores de la disolución de un Estado y hubiera que definir el grupo de personas que podían adquirir la nacionalidad de uno o de otro. ¿Se debía imponer a los Estados interesados la obligación de negociar para resolver los problemas de nacionalidad por acuerdo mutuo? ¿Había que pensar en un derecho de opción, como había hecho recientemente la Comisión de Arbitraje de la Conferencia internacional sobre la ex Yugoslavia? *Ratione temporis*, finalmente, convenía, a juicio del Relator Especial, excluir del ámbito del estudio las cuestiones relativas a los cambios de nacionalidad ocurridos tanto antes como después de la fecha de la sucesión de Estados, sin olvidar, no obstante, que a menudo los Estados sucesores adoptaban sus leyes sobre la nacionalidad con cierto retraso y que durante el período intermedio podrían surgir problemas de nacionalidad que aunque no se derivaran directamente del cambio de soberanía no por ello merecían menos la atención de la Comisión.

<sup>80</sup> Entre los instrumentos convencionales el Relator Especial mencionó la Convención sobre ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre la nacionalidad, su Protocolo relativo a las obligaciones militares en ciertos casos de doble nacionalidad, su Protocolo relativo a un caso de apatridia y su Protocolo especial relativo a la apatridia, la Convención sobre el estatuto de los apátridas, la Convención para reducir los casos de apatridia y algunas convenciones regionales.

<sup>81</sup> Véase, por ejemplo, el fallo de la CIJ en el asunto *Nottebohm* (nota 76 *supra*).

<sup>82</sup> Resolución 217 A (III) de la Asamblea General.

164. En cuanto al capítulo VII, titulado «Continuidad de la nacionalidad», el Relator Especial subrayó que ni la práctica ni la doctrina respondían claramente a la cuestión de saber si la norma de la continuidad de la nacionalidad, que formaba parte del régimen de la protección diplomática, se aplicaba en caso de cambios de nacionalidad involuntarios provocados por una sucesión de Estados, y que había razones fundadas para responder a esta cuestión negativamente. Por lo tanto, quizá debería incluirse en el ámbito del tema en examen.

#### b) *Resumen del debate*

##### i) *Observaciones generales*

165. El Relator Especial fue elogiado por la generalidad de los miembros por su amplio, claro y estimulante informe sobre un tema complejo.

166. Se declaró que en el tema de la nacionalidad se entrecruzaban el derecho interno, el derecho internacional privado y el derecho internacional público. La nacionalidad se situaba también, como había señalado el Relator Especial, en la encrucijada de tres ramas importantes del derecho internacional: el derecho de la nacionalidad, el derecho de la sucesión de Estados y el derecho internacional de los derechos humanos. A este respecto, se consideró importante no conceder excesiva atención al derecho de la nacionalidad y tener debidamente en cuenta las necesidades humanitarias del caso. Por otra parte, se preconizó un enfoque concreto del tema.

##### ii) *Estudio preliminar solicitado por la Asamblea General y resultado de la labor de la Comisión sobre el tema*

167. Se expresó la opinión de que el estudio preliminar solicitado por la Asamblea General no debía ser de carácter abstracto y académico, sino que debía basarse en la práctica reciente de los Estados y centrarse en las ventajas e inconvenientes de las soluciones actuales adoptadas por los Estados. El Relator Especial, si bien reconoció que debía examinarse de cerca la legislación nacional a su debido tiempo, advirtió a la Comisión contra el riesgo de erigirse en tribunal de la práctica de los Estados en la esfera de la nacionalidad.

168. Algunos miembros sostuvieron que la Comisión debía presentar a la Asamblea una serie de opciones y posibles soluciones, pero se expresó también la opinión de que sería preferible simplemente determinar los problemas como primer paso. Según otra opinión, el primer informe del Relator Especial en cuanto tal debía considerarse como constitutivo del estudio preliminar, en la inteligencia de que las reacciones de los miembros se reflejarían en el informe de la Comisión a la Asamblea General.

169. Algunos miembros hicieron observaciones preliminares acerca de la cuestión del resultado de la labor sobre el tema. Se estimó que la elaboración de un tratado era un proceso prolongado que no podía responder a la necesidad apremiante que actualmente sentían ciertos Estados de disponer de criterios que orientasen su conducta en la esfera en examen. Se señaló además que el resultado de anteriores trabajos de la Comisión sobre la

sucesión de Estados sugería que era necesario obrar con la máxima prudencia antes de iniciar la elaboración de nuevos instrumentos.

170. Se sugirió que la Comisión elaborase una lista de principios que deberían consagrar los acuerdos concertados entre Estados en la materia. Se propuso también que la Comisión se centrara en factores o criterios generales que los Estados pudieran libremente adaptar a casos concretos. Otra sugerencia fue que se considerasen una serie de presunciones, por ejemplo la presunción de que toda persona tiene derecho a una nacionalidad, de que toda persona tiene de hecho una nacionalidad, de que nadie debe convertirse en apátrida a consecuencia de una sucesión de Estados, de que la nacionalidad adquirida como consecuencia de la sucesión de Estados es efectiva a partir de la fecha de la sucesión y de que la nacionalidad es la del vínculo más fuerte.

171. Sobre el método de trabajo se expuso la idea de que la Comisión podría adoptar un enfoque mixto en su examen del tema, es decir situarse en parte en el plano de la *lex lata* y en parte en el plano de la *lex ferenda*.

##### iii) *Terminología*

172. Acerca de la cuestión de si la Comisión debía, como había propuesto el Relator Especial, retener la definición del término «sucesión de Estados» incluida en las Convenciones de Viena de 1978 y de 1983, se expresó la opinión de que, puesto que la nacionalidad era una cuestión que correspondía esencialmente a la soberanía de un Estado, sería más apropiada una fórmula como «la sustitución de un Estado por otro en la soberanía respecto del territorio». Esta propuesta suscitó objeciones. Se dijo al respecto que la definición de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983, a diferencia de la propuesta sugerida, había resultado útil, que se utilizaba normalmente en la práctica interestatal y que se adaptaba a situaciones muy diversas, incluida la descolonización.

173. También se planteó la cuestión de si no sería preferible partir de definiciones especiales adecuadas al tema en examen.

##### iv) *Clases de sucesión*

174. Se señaló que la Comisión debía exponer claramente las diversas clases de sucesión de Estados que iba a analizar. Si bien se afirmó que para ello la Comisión debía extraer elementos de las Convenciones de Viena de 1978 y de 1983, se expresó también apoyo a la recomendación del Relator Especial en el sentido de que la Comisión considerase las clases de sucesión expuestas en la Convención de Viena de 1983, pero haciendo una clara distinción entre unificación y absorción. Se declaró que esa Convención era el instrumento adecuado que había que seguir porque, en principio, los problemas de sucesión con respecto a materias distintas de los tratados que tenían repercusiones en el derecho interno y en el ámbito internacional estaban en cierto sentido más próximos a los problemas relativos a la nacionalidad. Se señaló también que la clara distinción hecha en la tipología más detallada de la Convención de Viena de 1983 entre casos de sucesión de Estados en que el Estado predecesor desaparecía

y casos en que ese Estado continuaba existiendo revestía cierta importancia en lo que respecta a la nacionalidad.

175. También se expresó aprobación respecto de la recomendación del Relator Especial de que, como se había hecho en sus anteriores trabajos sobre la sucesión de Estados, la Comisión dejase a un lado los casos de sucesión ilegal que planteaban problemas adicionales fuera del ámbito del tema en examen. No obstante, se reconoció que ello no excluía la posibilidad de que determinadas soluciones aplicables en casos de sucesión lícita de Estados pudieran ser también aplicadas en el caso de sucesión ilícita. Se hizo en este contexto la observación de que precisamente en este último caso era donde se necesitaba elaborar criterios relativos a la conducta de los Estados para evitar violaciones de los derechos humanos.

176. La sugerencia del Relator Especial de que, como el proceso de descolonización ya había terminado, la Comisión debía limitar su estudio a problemas de nacionalidad que hubiesen surgido durante ese proceso sólo en la medida en que fuera necesario aclarar cuestiones de nacionalidad comunes a todos los tipos de cambios territoriales fue apoyada por algunos miembros pero cuestionada por otros.

v) *El tratamiento de las personas naturales y de las personas jurídicas*

177. Varios miembros aceptaron la recomendación del Relator Especial de que la Comisión tratase por separado la nacionalidad de las personas naturales y de la nacionalidad de las personas jurídicas y se concentrase inicialmente en la primera. Se afirmó en particular que las personas naturales —es decir la población— constituían uno de los elementos esenciales de que dependía la existencia misma de un Estado, que las personas naturales estaban más expuestas a sufrir en caso de sucesión de Estados que las personas jurídicas y que estas últimas no tenían necesariamente la misma nacionalidad en todas sus relaciones jurídicas.

178. Se expresó también la opinión de que aun cuando la Comisión tratase primero la nacionalidad de las personas naturales, no debía dejar a un lado a las personas jurídicas. Se señaló que aunque algunos ordenamientos jurídicos no regulaban la nacionalidad de las sociedades, el derecho internacional sí atribuía, para sus propios fines, a esas personas jurídicas una nacionalidad que podía verse afectada por la sucesión de Estados. Además, se hizo notar que el problema de la nacionalidad de las personas jurídicas no era quizá tan diferente del de la nacionalidad de las personas naturales y que la Comisión debía, pues, estudiar desde el comienzo si no había principios comunes aplicables tanto a la nacionalidad de las personas jurídicas como a la de las personas naturales.

179. También se señaló que como la práctica pertinente de los Estados presentaba muchos elementos comunes, la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas ofrecía un terreno más fértil para la codificación, en el sentido tradicional del término, que la de la nacionalidad de las personas naturales, que, debido a la amplia variedad y delicadeza de las situaciones individuales, exigía un enfo-

que caso por caso y sería más apropiado tratarla en el marco de un estudio.

vi) *La cuestión de si la Comisión debía abordar el problema de la norma de la continuidad de la nacionalidad en el caso de la sucesión de Estados*

180. Varios miembros coincidieron en pensar que las consecuencias de la sucesión de Estados sobre el derecho de la protección diplomática merecían una cierta atención. Estaba justificado en particular, se dijo, limitar la aplicación de la norma de la continuidad de la nacionalidad a las situaciones en que el cambio de nacionalidad resultase de la libre elección del interesado y no de una cesión de territorio. Sin embargo, se puso en guardia a la Comisión contra la tentación de iniciar en esta ocasión el examen de todo el derecho de la protección diplomática.

181. Se señaló que el problema de la continuidad tenía dos aspectos: continuidad respecto de actos ocurridos antes de la fecha de la sucesión y continuidad entre la fecha de la sucesión y la fecha en que se resolvieran las cuestiones de nacionalidad. Con respecto a esto último, se estimó que a toda resolución ulterior de estas cuestiones debía atribuírselle retroactividad a la fecha de la sucesión.

vii) *Ámbito del tema racione temporis*

182. Se estimó necesario prever un régimen transitorio aplicable durante el período de elaboración de la legislación sobre la nacionalidad en el Estado sucesor o durante el desarrollo de las negociaciones con miras a llegar a un acuerdo sobre la atribución de la nacionalidad después de una sucesión de Estados, incluso durante el plazo de reflexión de la persona con respecto a su derecho de opción.

viii) *Funciones respectivas del derecho interno y del derecho internacional en materia de nacionalidad*

183. Hubo acuerdo general con respecto a la afirmación del Relator Especial de que, si bien la nacionalidad se regía esencialmente por el derecho interno, el derecho internacional imponía ciertas restricciones —aunque pocas— a la libertad de acción de los Estados y que era precisamente esta función limitada del derecho internacional en el contexto específico de la sucesión de Estados la que había de ser el objeto principal de la labor de la Comisión. Se señaló, a este respecto, que el derecho internacional debía permitir cuestionar de nuevo ciertos efectos negativos del derecho interno de la nacionalidad en caso de sucesión de Estados, como la apatridia o la doble nacionalidad. También se expresó apoyo al concepto de nacionalidad a efectos internacionales examinado en el informe.

184. Sin embargo, se expresó también la opinión de que la función que desempeñaba el derecho internacional, incluido el derecho de los derechos humanos, no debía exagerarse, puesto que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se había reconocido el carácter exclusivo de la competencia del Estado para determinar qué personas eran nacionales suyos.

185. Por lo que respecta a los efectos del derecho internacional sobre el derecho interno en el ámbito de la nacionalidad, cabía preguntarse si no había casos de extrema gravedad en los que, en virtud del derecho internacional, sería posible reivindicar la nulidad de actos realizados en el plano del derecho interno, como el caso en que la decisión de privar de su nacionalidad a determinadas personas naturales era un elemento de persecución de una minoría étnica.

ix) *El principio de nacionalidad efectiva*

186. Varios miembros subrayaron la importancia del principio de la nacionalidad efectiva. Se subrayó en particular que el reconocimiento de un derecho a la nacionalidad no hacía desaparecer por ello la necesaria existencia previa de un vínculo auténtico entre la persona y el Estado de su nacionalidad. Se dijo que la Comisión podría contribuir a delimitar la noción de vínculo auténtico mejor que como lo había hecho la CIJ en el fallo del asunto *Nottebohm*<sup>83</sup>, inspirándose para ello en la noción de «reglas de vinculación» o de «criterios de vinculación». También se propuso que se estudiaran los criterios para establecer un vínculo auténtico para cada clase de sucesión de Estados. En este contexto, se formuló la observación de que la vinculación emocional de una persona a un determinado país era un elemento que no debía pasarse por alto.

187. Se expresó también la opinión de que, fuera del marco de la protección diplomática, el principio de la nacionalidad efectiva perdía su pertinencia y su alcance, como confirmaban en particular el laudo arbitral en el asunto *Flegenheimer*<sup>84</sup> y el fallo del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso C-369/90<sup>85</sup>.

x) *Consideraciones de derechos humanos*

188. Varios miembros subrayaron que el desarrollo del derecho de los derechos humanos imponía nuevos límites al poder discrecional de los Estados con respecto a la nacionalidad.

189. El principio del derecho a la nacionalidad fue considerado como un elemento central de los trabajos. Se dijo que una sucesión de Estados no podía dejar sin nacionalidad a millones de personas y la comunidad internacional debía formular normas que permitieran reconocerles una nacionalidad. Se acentuó en particular el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>86</sup>. Por otra parte se hizo notar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reflejaba una reticencia marcada a reconocer el derecho a la nacionalidad en el plano general, pero que en el párrafo 3 del artículo 24 se garantizaba a todos los niños el derecho a adquirir una nacionalidad, lo que planteaba la cuestión de saber si no había una distinción entre los derechos de los adultos y los de los niños

<sup>83</sup> Véase la nota 76 *supra*.

<sup>84</sup> Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV (N.º de venta: 65.V.4), págs. 327 y ss.

<sup>85</sup> *Recueil de la jurisprudence de la Cour et du Tribunal de première instance*, 1992-7, fallo de 7 de julio de 1992, Mario Vicente Micheletti *e. a. c.* Delegación del Gobierno en Cantabria.

<sup>86</sup> Véase nota 82 *supra*.

en esta esfera. Para los partidarios de una interpretación extensiva de los derechos humanos, el derecho reconocido a los niños debía por el contrario extenderse a los adultos.

190. Entre otros comentarios se hicieron: a) la observación de que si existía un derecho de la persona a la nacionalidad debía haber una obligación correlativa de los Estados de negociar para que las personas afectadas pudiesen adquirir una nacionalidad, obligación que la Comisión debería subrayar; y b) la observación de que la relación entre los derechos de las minorías y los problemas de la nacionalidad había de estudiarse más a fondo.

191. En respuesta a la sugerencia de que la Comisión abordase el problema de la existencia en ciertos Estados de diferentes categorías de nacionales, se declaró que la Comisión debía tratar del concepto general de nacionalidad y recordar que el derecho internacional imponía a todos los Estados obligaciones de no discriminación, incluso en la esfera de la nacionalidad.

xi) *El derecho de opción*

192. Se planteó la cuestión de si el derecho de opción se reconocía en el derecho internacional contemporáneo y se expresó acuerdo a este respecto con la recomendación del Relator Especial de que se aclarase este concepto. Si bien se opinó que la Comisión, sobre la base de la práctica de los Estados, debía tratar de reforzar el derecho de opción, se dijo también que la noción de libertad de elección de la nacionalidad no podría ser ilimitada y que habría que identificar los factores que debían conducir a una elección *bona fide* que el Estado estuviese obligado a respetar y concretar concediendo su nacionalidad.

c) *Observaciones del Relator Especial al final del debate*

193. En su resumen del debate, el Relator Especial subrayó que la obligación que tenían los Estados de negociar —sobre la que había habido consenso en la Comisión— no era únicamente la contrapartida del derecho a la nacionalidad, sino que se hallaba igualmente en la Convención de Viena de 1983, que preveía la solución de ciertas cuestiones de sucesión por acuerdo bilateral y enunciaba algunos principios generales aplicables en la materia. En cuanto al aspecto humanitario del tema, el Relator Especial opinaba que no debía prevalecer sobre consideraciones de otro orden. Hizo observar también que no era posible aplicar automáticamente a las situaciones de cambio colectivo de nacionalidad todos los principios enunciados en los instrumentos relativos a los derechos humanos para resolver casos individuales. En relación con la forma definitiva de los trabajos de la Comisión sobre el tema, el Relator Especial señaló que si la Comisión deseaba enunciar principios generales destinados a los Estados, una declaración sería el instrumento apropiado, mientras que si se concentraba en una esfera concreta, por ejemplo la apatridia, podría pensar en un instrumento más ambicioso, incluso una enmienda o un protocolo facultativo a la Convención para reducir los casos de apatridia.

## 2. EXAMEN DEL INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO EN RELACIÓN CON EL TEMA

194. En la 2411.<sup>a</sup> sesión de la Comisión, el Relator Especial presentó el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.507<sup>87</sup>). Explicó que el Grupo se había centrado en la obligación de los Estados sucesor y predecesor de negociar y resolver mediante acuerdo los problemas de nacionalidad en un caso de sucesión de Estados —obligación que parecía ser corolario del derecho de toda persona a una nacionalidad— y había procedido a partir de la obligación de los Estados interesados de evitar la apatridia. Una obligación previa era consultarse con el fin de determinar si un cambio en la condición internacional del territorio tenía consecuencias indeseables con respecto a la nacionalidad. Así pues, la obligación de negociar no era de carácter absoluto.

195. Las negociaciones debían referirse no sólo al problema de la apatridia sino también a otras cuestiones relacionadas con la adquisición o la pérdida de la nacionalidad (separación de familias, obligaciones militares, pensiones y otras prestaciones de la seguridad social y el derecho de residencia).

196. El Grupo de Trabajo había clasificado los diversos tipos de sucesión de Estados en tres grupos, a saber: casos de secesión y cesión de parte del territorio de un Estado, en los que el Estado predecesor continuaba existiendo; casos de unificación, incluida la absorción, en los que el Estado predecesor cesaba de existir; y casos de disolución, en los que el Estado predecesor cesaba de existir pero surgía del cambio más de un Estado sucesor. Las circunstancias específicas de las personas naturales cuya nacionalidad se vería afectada se habían clasificado también en una serie de grupos en función de circunstancias concretas (párr. 10 del informe). Los párrafos 11 a 20 contenían las conclusiones del Grupo de Trabajo sobre las obligaciones y los derechos de los Estados predecesor y sucesor. Por lo que respecta al derecho de opción, las conclusiones del Grupo se recogían en el párrafo 21 del informe.

197. Por lo que atañe a otros criterios aplicables a la revocación y la concesión de la nacionalidad, el Grupo había convenido en que si bien la revocación de la nacionalidad o la denegación de una nacionalidad concreta en hipótesis de sucesión de Estados no debían basarse en criterios étnicos, lingüísticos, religiosos, culturales o de otra índole, debía permitirse que el Estado sucesor tomara en consideración esos criterios, además de los previstos por el Grupo de Trabajo en los párrafos 12 a 21 de su informe, para ampliar el círculo de personas con derecho a adquirir su nacionalidad.

198. En cuanto a las consecuencias del incumplimiento por los Estados de los principios aplicables a la revocación o la concesión de la nacionalidad, el Grupo de Trabajo, con carácter muy preliminar, había formulado algunas hipótesis, recogidas en el párrafo 29 de su informe.

199. Finalmente, el Grupo de Trabajo había examinado la cuestión de la continuidad de la nacionalidad. Teniendo

presente que la finalidad de la norma de continuidad era evitar que los individuos que adquirirían una nueva nacionalidad abusasen de la protección diplomática con la esperanza de reforzar con ello su pretensión, el Grupo de Trabajo había acordado que la norma no debería aplicarse cuando el cambio de nacionalidad fuera resultado de la sucesión de Estados.

200. El Relator Especial añadió que el hecho de que el Grupo de Trabajo no se hubiera ocupado en esta etapa de la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas no debía interpretarse en el sentido de que reflejase, por parte del Grupo de Trabajo, desconocimiento de la importancia de la cuestión.

201. En el curso del debate, el informe del Grupo de Trabajo se describió como un documento conciso, estimulante y de gran calidad que reflejaba un gran esfuerzo intelectual, proporcionaba una sólida base para continuar los trabajos, ofrecía soluciones realistas a un problema difícil y categorizaba con nitidez las cuestiones y las políticas de que se trataba. Los resultados logrados se consideraron más positivos de lo que cabía esperar en una etapa tan temprana y en relación con una esfera en gran parte inexplorada, y se hizo observar que cualquier lector de las publicaciones sobre nacionalidad y sucesión de Estados había de caer en la cuenta de que los esfuerzos del Grupo de Trabajo constituían una innovación saludable.

202. No obstante, un miembro se lamentó de que el informe representara poco más que un resumen del primer informe del Relator Especial y no ofreciera las directrices concretas que la Comisión necesitaba para realizar una labor práctica y salir del ámbito de la teoría. Se insistió en la necesidad de ofrecer ejemplos concretos de la experiencia de los Estados. Se expresó a este respecto la preocupación de que se hubiese prestado muy escasa atención a las dificultades relacionadas con las situaciones coloniales, de las cuales podían extraerse útiles enseñanzas, y de que se hubiese dado un lugar excesivamente destacado a la experiencia de los Estados de Europa oriental. Se consideró tanto más necesario un estudio completo de la legislación nacional y la práctica de los Estados, ya que la nacionalidad comprendía aspectos económicos, sociales, culturales y políticos.

203. Por lo que respecta al enfoque general de la labor inmediata, se hizo la observación de que el tema abarcaba tanto la codificación (en la medida en que se trataba de derechos humanos fundamentales pertenecientes al *jus cogens*) como el desarrollo progresivo (en lo que respecta a las cuestiones relativas a la sucesión de Estados).

204. Algunos miembros señalaron que en lugar de determinar «cuestiones» y después proceder a la formulación de recomendaciones para abordar esas cuestiones, en el informe se enumeraban una serie de «obligaciones» que a juicio del Grupo de Trabajo deberían asumir los Estados para evitar la apatridia. Se hizo observar que el Grupo de Trabajo debía haber aclarado las fuentes y las normas jurídicas subyacentes a ese sistema de «obligaciones» y haber indicado, siempre que considerara que el derecho actual era insuficiente, las vías hacia el desarrollo progresivo consecuente con expectativas realistas. También se deploró que no se hubiese dado respuesta a la cuestión de si algunas de esas «obligaciones» se corres-

<sup>87</sup> El texto del informe del Grupo de Trabajo figura en el anexo al presente informe.

pondían con disposiciones de tratados, en vigor o no, ni a la cuestión de cómo se podía determinar la práctica pertinente de los Estados. Se expresó preocupación por el hecho de que hablar de obligaciones en la presente etapa temprana, antes de que estuviera clara la práctica de los Estados o de la *lex lata*, podía causar confusión; si la intención del Grupo de Trabajo era proponer directrices sobre la base de las cuales los Estados mismos pudieran desarrollar cierta *lex lata*, no debía hablar de obligaciones y derechos firmes.

205. Con respecto al alcance del tema, algunos miembros lamentaron que el informe del Grupo de Trabajo no fuera más explícito sobre el tema de las personas jurídicas. Este tema se juzgó igual de importante en términos prácticos e interesante desde el punto de vista jurídico y mucho más necesitado de codificación que el de las personas naturales. En este contexto, se señaló que a las personas jurídicas no se les debía dar libertad total para elegir la nacionalidad del país en que desearan llevar a cabo sus actividades. Estos miembros preguntaron cuándo se abordaría el tema de las personas jurídicas y señalaron que el Grupo de Trabajo, a pesar de que estaba especificado en su mandato, no había ofrecido un calendario de trabajo. Otros miembros estimaron que la cuestión de las personas jurídicas era un tema aparte y sumamente específico que no debía considerarse hasta una etapa ulterior. También se expresó la opinión de que no era necesario que la Comisión se ocupara de esta cuestión, en la medida en que las empresas multinacionales tenían los medios de cuidar de sus propios intereses.

206. La cuestión de si el problema de la doble nacionalidad debía abordarse en relación con el tema suscitó diferentes opiniones. Por una parte, se consideró que era de especial interés para algunos países en desarrollo porque estaba asociada a la descolonización y, por otra, que no guardaba relación con la presente labor, cuyo objeto era evitar la apatridia resultante de la sucesión de Estados.

207. Con referencia a la afirmación hecha en el párrafo 4 del informe, en el sentido de que toda persona cuya nacionalidad pudiera verse afectada por el cambio en la condición internacional del territorio tenía derecho a una nacionalidad y de que los Estados tenían la obligación de evitar la apatridia, se señaló que el principio del derecho de la persona a una nacionalidad indudablemente se incorporaría a muchas legislaciones nacionales. Se dijo también que si el principio básico de que los Estados, incluidos los nuevos, estaban obligados a evitar la apatridia en situaciones de sucesión de Estados no era en la actualidad una norma de derecho internacional, la Comisión debía proponerse que lo fuera.

208. La obligación de negociar y resolver los problemas mediante acuerdo (párrs. 5 a 7 del informe) fue considerada por algunos miembros como un buen punto de partida. Se hizo referencia a casos concretos de sucesión de Estados en que los diversos problemas se habían resuelto por acuerdos —concertados mediante consultas e intercambios diplomáticos— que eran humanos y sin embargo perfectamente concordantes con el interés nacional. También se dijo que la obligación de negociar era muy importante, no sólo como medio de evitar la apatridia sino también con respecto a todas las cuestiones relativas a la sucesión de Estados, en la medida en que en

la esfera de la sucesión de Estados había de prevalecer la voluntad de los Estados así como cualesquiera acuerdos entre ellos. Las observaciones concretas sobre los párrafos 5 a 7 fueron, por lo que respecta al párrafo 5, que la obligación de negociar iba más allá que la obligación de consultarse «para determinar si este cambio tenía consecuencias desfavorables con respecto a la nacionalidad», y que los Estados tenían la obligación de hacer todo lo posible por estabilizar los territorios de que se trataba proporcionando «salvaguardias» a la población; que la cuestión de las relaciones con terceros Estados era de particular importancia y que se planteaba la cuestión de si el acuerdo a que se hacía referencia en el párrafo 6 debían concertarlo el Estado predecesor y el Estado sucesor solamente o si debía ser parte también en ese acuerdo un tercer Estado interesado muy de cerca en un problema de nacionalidad; y que las cuestiones enumeradas en el párrafo 7 (doble nacionalidad, obligaciones militares y derecho de residencia) no guardaban relación directa con las disposiciones legales relativas a la nacionalidad y por lo tanto no debían figurar entre las cuestiones que se suponía que los Estados negociarían entre ellos.

209. En lo que respecta al párrafo 8 y párrafos ulteriores (relativos a las directrices para la negociación entre los Estados interesados) se señaló que, de manera general, había que cuidar de no invertir los respectivos papeles del Estado y el individuo.

210. Con referencia a la clasificación de las personas afectadas por la secesión y cesión de parte del territorio de un Estado, que figuraba en el párrafo 10, se expresó preocupación por el hecho de que los apartados *a* y *b* parecían conferir al *jus soli* la condición de una especie de norma imperativa de derecho internacional general, mientras que el apartado *c*, relativo a la adquisición de la nacionalidad sobre la base del *jus sanguinis*, era mucho menos explícito. Se afirmó que la idea de que las personas, en virtud del derecho internacional, tenían la nacionalidad del territorio en que habían nacido y podían adquirir una nacionalidad en virtud del *jus sanguinis* no podía considerarse como una norma de derecho internacional; por el contrario, la nacionalidad se derivaba de leyes nacionales dentro de un marco flexible aportado por el derecho internacional. Se invitó pues a la Comisión a que partiera de la premisa de que las personas tenían la nacionalidad del Estado predecesor y a que evitase trazar distinciones firmes acerca de la forma de adquirir la nacionalidad.

211. El concepto de «nacionalidad secundaria» en los apartados *e* y *f* del párrafo 10 y en el apartado *e* del párrafo 14 fue cuestionado por varios miembros. Se hizo observar que ese concepto sólo podía aplicarse en el contexto de los Estados federales (aun cuando era ajeno a muchos de esos Estados) y que inducía a confusión: la idea de que pudiera haber diferentes grados de nacionalidad en virtud del derecho internacional y que la nacionalidad pudiera referirse a diferentes conceptos se consideraba discutible. También se afirmó que si una persona vivía en un nuevo Estado B y tenía la nacionalidad secundaria de ese Estado no había ninguna razón para que el Estado A no pudiera retirarle su nacionalidad al final de un período determinado, y que las obligaciones que se imponían al Estado predecesor en virtud del apartado *d* del párrafo 11 eran quizá demasiado estrictas.

212. Por lo que respecta a las categorías de personas a las que debía concederse el derecho de opción, se expresó la opinión de que el círculo de esas personas debía restringirse o por lo menos dejar fuera de él a personas que tuviesen nacionalidad secundaria. Con arreglo a otra opinión, debía añadirse otra categoría de personas, quizá en la sección B.2, apartado a, inciso iii) (Obligación del Estado predecesor y de los Estados sucesores de conceder un derecho de opción), en los siguientes términos: «Personas que hayan adquirido la nacionalidad de un tercer Estado sobre la base del principio de *jus sanguinis* y residan en el Estado sucesor». Se expresaron reservas acerca de la referencia en el apartado a del párrafo 14 a las «personas nacidas en el territorio que había pasado a ser del Estado sucesor y residentes... en un tercer Estado», y el criterio de residencia en un tercer Estado no se consideró pertinente en este caso. Varios miembros estimaron que debía pensarse en un plazo razonable para el ejercicio del derecho de opción y que debía ofrecerse también un marco temporal en relación con las cuestiones examinadas en los párrafos 15 a 22 del informe.

213. Por lo que respecta a la base jurídica del derecho de opción, se expresó la opinión de que si bien la concesión de ese derecho era aconsejable, el concepto no reflejaba necesariamente la *lex lata* y correspondía al desarrollo progresivo del derecho internacional. El título de la sección B.2, apartado c, inciso ii), «Obligación de los Estados sucesores de conceder un derecho de opción», se consideró pues desorientador y además incompatible con el uso de la palabra «debían» en el párrafo 21. Se consideró además que el modo de adquisición inicial de la nacionalidad del Estado predecesor era de dudosa pertinencia a los efectos del derecho de opción.

214. Con respecto a la cuestión del alcance del derecho de opción, abordada en la sección B.3 del informe, varios miembros advirtieron en contra de un enfoque excesivamente amplio. Se afirmó que el derecho de opción trataba de una cuestión muy concreta: la posibilidad de hacer una elección positiva o renunciar a una nacionalidad adquirida *ex lege*. Se insistió también en la necesidad de no invertir los papeles: la sucesión de Estados era una cuestión propia de los Estados, y no obstante las legítimas preocupaciones en relación con los derechos humanos, era discutible que pudiera o debiera prevalecer en todos los casos la voluntad de los individuos sobre los acuerdos entre Estados, siempre que esos acuerdos cumplieren una serie de requisitos. Se expresó asimismo la opinión de que la última frase del párrafo 23, «los Estados no debían poder, como en otros tiempos, atribuir su nacionalidad por acuerdo *inter se* contra la voluntad de la persona», planteaba la cuestión del medio (plebiscito, cuestionario, etc.) por el cual los Estados habían de consultar a los individuos.

215. Sin embargo, algunos miembros opinaron que el derecho de opción estaba anclado en la estructura del derecho internacional y, en el contexto de la sucesión de Estados, debía considerarse como un derecho humano fundamental semejante al derecho a la libertad. También se dijo que el derecho de opción de la persona no debía someterse al derecho del Estado a determinar la nacionalidad, y que el Estado debía ejercer su derecho en interés de una juiciosa construcción de la nación, teniendo presente, por ejemplo, el principio de la unidad de la familia.

216. La sección B.5 del informe, relativa a las consecuencias del incumplimiento por los Estados de los principios aplicables a la retirada o la concesión de la nacionalidad, fue considerada por varios miembros como un texto que exigía mayor reflexión. Se señaló que había que centrarse en la codificación de las cuestiones relativas a la sucesión de Estados y no en la de cuestiones relativas a la nacionalidad, y que al desplazarse, como se hacía en el párrafo 29 del informe, a cuestiones de nacionalidad, el Grupo de Trabajo estaba asumiendo considerables riesgos, en particular al conceder a terceros Estados el derecho de juzgar los actos de los Estados predecesor o sucesor que no habían cumplido los principios aplicables a la retirada o la concesión de la nacionalidad. Se afirmó que ningún principio de derecho internacional permitía a un tercer Estado injerirse en problemas que *a priori* afectaban solamente a los Estados predecesor y sucesor.

217. Por lo que respecta al párrafo 30 del informe se hizo la observación de que aunque los principios que rigen la responsabilidad internacional se aplicasen automáticamente no bastarían, pues sólo regían las relaciones interestatales.

218. En cuanto a la sección B.6, la distinción hecha en los apartados a, b y c del párrafo 31 se consideró innecesaria, puesto que la conclusión del Grupo de Trabajo expuesta en el párrafo 32 era que, en todo caso, la norma de la continuidad no se aplicaba en el contexto de la sucesión de Estados.

219. Un miembro observó que permitir que un Estado sucesor, como se preveía en el párrafo 27 del informe, tomara en consideración criterios étnicos, lingüísticos, religiosos, culturales u otros criterios similares a efectos de permitir que más categorías de personas adquiriesen su nacionalidad podía conducir al uso inadecuado de esos criterios y abrir la vía a la discriminación. Observó también que, como el problema de la nacionalidad y en particular el de la apatridia, era fundamentalmente de interés para el individuo, que podía quedar en una situación difícil durante muchos años si se seguía el método tradicional del recurso ante la CIJ, debían preverse acuerdos de solución de controversias, incluido el arbitraje, o posiblemente el recurso al Comité de Derechos Humanos, con miras a llegar a una decisión dentro de un plazo razonable. Se invitó además a la Comisión a ser prudente al invocar el precedente del asunto *Nottebohm*<sup>88</sup>, que se refería a la naturalización.

220. Respondiendo a las observaciones formuladas, el Relator Especial tomó nota con satisfacción de que el debate había confirmado cierto grado de consenso sobre la obligación de evitar la apatridia en los casos de sucesión de Estados y la obligación de los Estados interesados de negociar con tal fin. El informe era de carácter preliminar y el Grupo de Trabajo tenía el propósito de completar su mandato el próximo año. La cuestión de las personas jurídicas no se había abordado porque el informe del Relator Especial no contenía material suficiente sobre la cuestión para efectuar un examen provechoso. La elaboración de un calendario de trabajo tendría que esperar también a que el Grupo de Trabajo terminase el examen de todas las cuestiones que tenía planteadas. A este res-

<sup>88</sup> Véase nota 76 *supra*.



pecto, el Relator Especial señaló que el Grupo de Trabajo había dispuesto de poco tiempo durante el período de sesiones y que, no obstante, había podido proponer conclusiones o hipótesis preliminares en respuesta a las cuestiones planteadas en el informe del Relator Especial.

221. Si bien estaba de acuerdo en que no todo lo que contenía el informe del Grupo de Trabajo era *lex lata* y que utilizar el término «obligaciones» al hablar de directrices era inapropiado, el Relator Especial señaló que no todos los principios mencionados debían considerarse como principios de carácter meramente complementario que los Estados interesados pudieran libremente suspender por acuerdo mutuo. Así pues, el principio fundamental—evitar la apatridia—no podía ser objeto de la discrecionalidad de los Estados: imponer a los Estados la obligación de negociar y permitirles dejar a millones de personas en situación de apatridia como resultado de esas negociaciones era inaceptable. Estuvo de acuerdo en la necesidad de fijar plazos razonables para el ejercicio del derecho de opción. En cuanto a la doble nacionalidad, se admitía que no podía prohibirse, pero las directrices no eran estrictas a este respecto y permitían que los Estados escogiesen su propia política.

222. El término «nacionalidad secundaria» se había utilizado a falta de otro mejor: se refería no a las nacionalidades que tuvieran validez internacional, sino a un vínculo que tenía importancia en el derecho interno entre una entidad federada y la persona. Las dificultades en esta esfera se derivaban de los diferentes grados de «federalización» de los Estados.

223. La crítica relativa a la presunta importancia excesiva dada al *jus soli* no parecía válida: si bien era cierto que los criterios utilizados por el Grupo de Trabajo para definir las categorías de personas enumeradas en los apartados a a c del párrafo 10 eran los aceptados consuetudinariamente por los países que se regían por el *jus soli*, en el Grupo de Trabajo se había considerado sistemáticamente el hecho del nacimiento junto con el criterio del lugar de residencia habitual. Además, en las conclusiones del Grupo de Trabajo se daba un lugar más destacado al hecho de la residencia nacional que al hecho del nacimiento.

224. Por lo que respecta al derecho de opción, la opinión que el Grupo de Trabajo había tratado de dar a conocer era que, en relación con las categorías de personas

delimitadas en el párrafo 21 de su informe, ya no era posible defender la libertad absoluta del Estado para decidir sobre la cuestión de la nacionalidad sin tener en cuenta la voluntad de la persona interesada; eso no implicaba que la voluntad del individuo hubiera de tomarse en consideración en relación con todas las categorías de personas cuya nacionalidad se veía afectada por una sucesión de Estados.

225. La preocupación de que las conclusiones del párrafo 27 del informe (véase párr. 219 *supra*) podían abrir la vía a la discriminación requería un estudio más a fondo. No obstante, las conclusiones del Grupo de Trabajo estaban apoyadas por una cierta jurisprudencia internacional.

226. En lo que respecta a las objeciones a que había dado lugar la sección B.5 (véase párr. 216 *supra*), el Relator Especial subrayó que el Grupo de Trabajo presentaba simplemente hipótesis de trabajo que requerían un estudio más a fondo.

227. En cuanto al comentario sobre la sección B.6 recogido en el párrafo 218 *supra*, el Relator Especial indicó que la distinción en cuestión se había hecho para mostrar que el Grupo de Trabajo había examinado cuidadosamente todas las cuestiones derivadas de la norma de la continuidad antes de llegar a su conclusión.

228. El Relator Especial indicó que tenía el propósito de presentar en el próximo período de sesiones un informe que constaría de tres secciones: en la primera se desarrollaría el informe del Grupo de Trabajo, teniendo en cuenta la práctica y la doctrina relativa a la nacionalidad de las personas naturales, en la segunda se abordaría la cuestión de las personas jurídicas y en la tercera se estudiaría la forma que podría tomar el resultado de los trabajos (informe completo que contuviera directrices, proyecto de declaración, protocolo facultativo de la Convención para reducir los casos de apatridia).

### 3. DECISIÓN DE LA COMISIÓN

229. A recomendación del Relator Especial, la Comisión decidió volver a convocar al Grupo de Trabajo en el próximo período de sesiones para que terminara su labor, lo que le permitiría atender la solicitud contenida en el párrafo 6 de la resolución 49/51 de la Asamblea General.

## Capítulo IV

### RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

#### A.—Introducción

230. 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.º período de sesiones (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 la responsabilidad internacional<sup>89</sup>.

231. En su 32.º período de sesiones (1980), la Comisión aprobó provisionalmente en primera lectura la primera parte del proyecto de artículos, titulada «Origen de la responsabilidad internacional»<sup>90</sup>.

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

233. Desde su 32.º período de sesiones (1980) hasta su 38.º período de sesiones (1986), la Comisión recibió siete informes del anterior Relator Especial, Sr. William Riphagen<sup>91</sup>, relativos a las partes segunda y tercera 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 la responsabilidad internacional.

<sup>89</sup> *Anuario... 1975*, vol. II, págs. 60 a 64, documento A/10010/Rev.1, párrs. 38 a 51.

<sup>90</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 25 a 61.

<sup>91</sup> Los siete informes del Relator Especial se reproducen como sigue:

Informe preliminar en *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 113, doc. A/CN.4/330;

Segundo informe en *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 87, doc. A/CN.4/334;

Tercer informe en *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 25, doc. A/CN.4/354;

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

Quinto informe en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 1, doc. A/CN.4/380;

Sexto informe en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 3, doc. A/CN.4/389;

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

234. Desde su 40.º período de sesiones (1988) hasta su 46.º período de sesiones (1994), la Comisión recibió seis informes<sup>92</sup> del actual Relator Especial, Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, nombrado en el 39.º período de sesiones (1987).

235. Al concluir el 46.º período de sesiones la Comisión había adoptado provisionalmente, para incluirlos en la segunda parte, los proyectos de artículos 1 a 5<sup>93</sup> y los artículos 6 (Cesación del comportamiento ilícito), 6 *bis* (Reparación), 7 (Restitución en especie), 8 (Indemnización), 10 (Satisfacción), 10 *bis* (Seguridades y garantías de no repetición)<sup>94</sup>, 11 (Contramedidas aplicadas por el Estado lesionado), 13 (Proporcionalidad) y 14 (Contramedidas prohibidas)<sup>95</sup>. Además, había recibido del Comité de Redacción un texto para el artículo 12 (Condiciones del recurso a las contramedidas) sobre el cual aplazó su decisión<sup>96</sup>. Finalmente, había remitido al Comité de Redacción el proyecto de artículo 5 *bis* (propuesto por el actual Relator Especial para su inclusión en la segunda parte)<sup>97</sup> y los proyectos de artículos 1 a 6 de la tercera parte, con un anexo a los mismos, relativos a los procedimientos de solución de controversias<sup>98</sup>, que también habían sido propuestos por el actual Relator Especial y que el Comité de Redacción había de considerar junto

<sup>92</sup> Los seis informes del Relator Especial se reproducen como sigue:

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

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

Tercer informe en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), pág. 1, doc. A/CN.4/440 y Add.1;

Cuarto informe en *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), pág. 1, doc. A/CN.4/444 y Add.1 a 3;

Quinto informe en *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/453 y Add.1 y Corr.1 a 3 y Add.2 y 3;

Sexto informe en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/461 y Add.1, Add.2/Corr.1 y Add.3.

<sup>93</sup> Para el texto de los artículos 1 a 5 (párr. 1), véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 21 y ss.

<sup>94</sup> Para el texto del párrafo 2 del artículo 1 y de los artículos 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 y 10 *bis*, con sus comentarios, véase *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), págs. 58 y ss.

<sup>95</sup> Para el texto de los artículos 11, 13 y 14, véase *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 161, nota 454. El artículo 11 fue aprobado por la Comisión en la inteligencia de que habría de revisarse habida cuenta del texto que se adoptase finalmente para el artículo 12.

<sup>96</sup> Véase *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 161, párr. 352.

<sup>97</sup> Para el texto del proyecto de artículo 5 *bis* propuesto por el Relator Especial, véase nota 130 *infra*.

<sup>98</sup> Para el texto de los proyectos de artículos 1 a 6 de la tercera parte y del anexo a los mismos presentado por el actual Relator Especial, véase *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), págs. 47 y ss., notas 116, 117, 121 a 123 y 125.

con las propuestas del anterior Relator Especial sobre el mismo tema<sup>99</sup>.

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

236. En el actual período de sesiones la Comisión tuvo ante sí el séptimo informe del Relator Especial (A/CN.4/469 y Add.1 y 2<sup>100</sup>). El informe trataba, por una parte, de la cuestión de las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos calificados de crímenes en virtud del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos<sup>101</sup> y, por otra, de la solución de controversias en relación con las consecuencias jurídicas de un crimen internacional. La primera cuestión se abordaba en seis nuevos proyectos de artículos que se habrían de incluir en la segunda parte como artículos 15 a 20<sup>102</sup>, y la segunda en un nuevo proyecto de artículo 7 que se incluiría en la tercera parte del proyecto<sup>103</sup>.

237. Después de examinar el séptimo informe del Relator Especial, la Comisión remitió los artículos contenidos en él al Comité de Redacción (véase sección B.4).

238. La Comisión recibió además del Comité de Redacción un conjunto de artículos, con su anexo, para su inclusión en la tercera parte del proyecto, relativa a la solución de controversias. La Comisión aprobó sus disposiciones en primera lectura (véanse secciones B.5 y C).

#### 1. PRESENTACIÓN POR EL RELATOR ESPECIAL DE SU SÉPTIMO INFORME

239. En su presentación, el Relator Especial indicó que el séptimo informe trataba, de una parte, de las consecuencias especiales o complementarias que había que atribuir a los hechos internacionalmente ilícitos calificados de crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto (aspecto normativo) y, de otra, del mecanismo que permitía hacer efectivas esas consecuencias (aspecto institucional) y que ambos aspectos requerían un esfuerzo bastante serio de desarrollo progresivo. Por lo que atañe al aspecto normativo, en el informe se distinguía entre consecuencias «sustantivas» (cesación y reparación) y consecuencias «instrumentales», subdividiéndose cada categoría de consecuencias en dos subcategorías, a saber consecuencias especiales (es decir formas agravadas de las consecuencias previstas en los artículos 6 a 14 para los delitos) y consecuencias complementarias (es decir consecuencias nuevas que se añadían a las primeras)<sup>104</sup>.

<sup>99</sup> Para el texto de los proyectos de artículo 1 a 5 de la tercera parte y de su anexo, presentados por el anterior Relator Especial, véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 41, nota 86.

<sup>100</sup> Reproducido en *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte).

<sup>101</sup> Véase nota 39 *supra*.

<sup>102</sup> Para el texto de estos artículos, véanse notas 104, 105, 109, 113, 114 y 117 *infra*.

<sup>103</sup> Para el texto de este artículo, véase nota 149 *infra*.

<sup>104</sup> Este enfoque se refleja en el artículo 15 propuesto por el Relator Especial, cuyo texto es el siguiente:

«Sin perjuicio de [Además de] las consecuencias jurídicas producidas por un delito internacional en virtud de los artículos 6 a 14 de la presente parte, todo crimen internacional, según se define en el

240. En cuanto a las consecuencias «sustantivas», las obligaciones enunciadas en los artículos 6 (Cesación del comportamiento ilícito), 6 *bis* (Reparación) y 8 (Indemnización) parecían incumbir al autor de un crimen en las mismas condiciones que al autor de un delito, siendo la única diferencia que, en el caso de los crímenes, todos los Estados eran Estados lesionados mientras que, en el caso de los delitos, sólo era así cuando la obligación violada era una obligación *erga omnes*. Por lo que respecta a la restitución en especie, en cambio, la relación *erga omnes* que establecía la comisión de un crimen privaba de sentido, en el caso de los crímenes, al paralelo que en el caso de los delitos se hacía en el apartado *c* del artículo 7 entre la situación del Estado autor y la de los Estados lesionados. Lo que había que hacer era obligar al Estado autor a restablecer de la manera más completa posible una situación cuya preservación correspondía al «interés esencial» de la comunidad internacional, por pesada que fuera la carga que de ello resultase para el Estado autor, siendo los únicos límites los que imponía la preservación de la existencia del Estado en cuestión, la satisfacción de las necesidades esenciales de su población y, en principio, la preservación de su integridad territorial. El artículo 7 debía adaptarse al caso de los crímenes en otro punto, a saber la atenuación de la obligación de restitución en especie consistente en la salvaguardia de la independencia política o de la estabilidad económica del Estado infractor (apartado *d*). Según el Relator Especial, la equidad impedía aplicar la atenuación referida a la «estabilidad económica» en el caso de los crímenes, sobre todo en la hipótesis de que el crimen hubiera enriquecido a su autor, siendo el único límite que se podía imponer el de la satisfacción de las necesidades esenciales de la población. Por lo que respecta a la «independencia política», el Relator Especial estimaba necesario distinguir entre la existencia de un Estado en cuanto entidad soberana, que debería preservarse, y la libertad de organización del Estado, que quizá no debería ser intangible, por ejemplo en el caso de un régimen despótico responsable de violaciones graves de obligaciones internacionales fundamentales. El Relator Especial consideraba, pues, que los límites de la obligación de restitución enunciados en los apartados *c* y *d* del artículo 7 no debían aplicarse en el caso de los crímenes, salvo que el pleno respeto de esta obligación pusiera en peligro la existencia del Estado autor (y quizá su integridad territorial) o la satisfacción de las necesidades esenciales de su población. De igual modo, consideraba inadaptada al caso de los crímenes la cláusula del párrafo 3 del artículo 10 que excluye todas las formas de satisfacción que «menoscaban la dignidad» del Estado autor, restricción que no tenía razón de ser respecto de las garantías de no repetición (artículo 10 *bis*): el autor de un crimen no podía eludir sus obligaciones invocando el respeto de una dignidad que él mismo había vulnerado. En el caso de los crímenes, por lo demás, las demandas de satisfacción y de garantías de no repetición podían afectar no sólo la «dignidad» sino también la soberanía, la independencia, la competencia nacional o la libertad del Estado autor. Había que precisar pues que este último no podía prevalerse de limitaciones que dimanaran de los principios o reglas de derecho internacional relativos a la pro-

artículo 19 de la primera parte, produce las consecuencias especiales o complementarias enunciadas en los artículos 16 a 19 *infra*»

tección de su soberanía, de su competencia nacional o de su libertad, constituyendo el único límite, también en este caso, la salvaguardia de su existencia, la satisfacción de las necesidades esenciales de su población y, en principio, la preservación de su integridad territorial<sup>105</sup>.

241. En cuanto a las consecuencias «instrumentales» de los crímenes, no podían sino agravarse considerablemente en relación con las de los delitos desde el momento en que todos los Estados tenían derecho a recurrir a contramedidas contra el Estado autor. Sobre este punto el Relator Especial proponía incluir en el proyecto disposiciones inspiradas en los artículos 11<sup>106</sup> y 12, pero debidamente adaptadas a la especificidad de los crímenes. Estas adaptaciones se referían a la eliminación de la doble exigencia de un requerimiento previo<sup>107</sup> y del recurso previo a los medios disponibles de solución de controversias. La supresión de esta última exigencia hacia innecesaria la inclusión de una cláusula sobre la posibilidad de recurrir a las medidas provisionales de carácter urgente requeridas para proteger los derechos del Estado lesionado o limitar los daños causados por el hecho internacionalmente ilícito<sup>108</sup>. Pero tal cláusula recuperaba toda su razón de ser en el caso de los crímenes si, como proponía el Relator Especial (véase el párrafo 245 *infra*), la licitud de la reacción del conjunto de los Estados lesionados frente a un crimen se subordinaba a la condición de la decisión previa de un órgano internacional. En este contexto las medidas provisionales tendrían por objeto permitir, por ejemplo, el acceso inmediato a las víctimas para socorrerlas o impedir que se produjera un genocidio, organizar el envío de con-

voyes humanitarios, la lucha contra la contaminación, etcétera<sup>109</sup>.

242. Por lo que respecta al principio de la proporcionalidad, el Relator Especial proponía que la referencia a los «efectos sobre el Estado lesionado» que figuraba en el artículo 13<sup>110</sup> se eliminara de la disposición correspondiente a los crímenes, de una parte porque este elemento de comparación daba demasiada importancia a lo que no era más que uno de los criterios de evaluación de la gravedad del acto (y esta crítica era igualmente válida para los delitos) y, de otra, porque los efectos de un crimen —como los de un delito si la obligación violada era una obligación *erga omnes*— afectaban en grados variables a la comunidad de los Estados<sup>111</sup>.

243. Las prohibiciones enunciadas en los apartados *a* y *b* del artículo 14<sup>112</sup> parecían poder aplicarse sin cambios a los crímenes, a reserva de precisar claramente que las prohibiciones relativas a la amenaza o al uso de la fuerza y a las medidas extremas de coacción económica o política no se aplicaban ni al ejercicio del derecho de legítima defensa ni a las medidas tomadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas<sup>113</sup>. Seguían siendo igualmente aplicables las prohibiciones previstas en los apartados *c*, *d* y *e* del artículo 14 en razón de la extremada importancia de los «objetos protegidos».

244. Las consecuencias complementarias consistían en la imposición de varias obligaciones a los Estados lesionados<sup>114</sup> y la imposición, al Estado autor, de la obli-

<sup>105</sup> Ese enfoque se refleja en el proyecto de artículo 16 propuesto por el Relator Especial, cuyo texto es el siguiente:

«1. Cuando un hecho internacionalmente ilícito de un Estado constituye un crimen internacional, todo Estado está facultado, con la condición establecida en el párrafo 5 del artículo 19 *infra*, a exigir que el Estado que esté cometiendo o haya cometido el crimen deje su comportamiento ilícito y repare íntegramente el daño causado, de conformidad con los artículos 6 a 10 *bis* modificados por los párrafos 2 y 3 siguientes.

»2. El derecho de todo Estado lesionado a obtener la restitución en especie en los términos previstos en el artículo 7 no estará sujeto a las limitaciones establecidas en los apartados *c* y *d* del párrafo 1 de dicho artículo, salvo en los casos en que la restitución en especie ponga en peligro la existencia del Estado infractor como miembro independiente de la comunidad internacional, su integridad territorial o las necesidades esenciales de su población.

»3. A reserva de preservar su existencia como miembro independiente de la comunidad internacional y de salvaguardar su integridad territorial y las necesidades esenciales de su población, el Estado que haya cometido un crimen internacional no tiene derecho a gozar de ninguna de las limitaciones a su obligación de dar la satisfacción y las garantías de no repetición previstas en los artículos 10 y 10 *bis*, relacionadas con el respeto de su dignidad, ni de ninguna de las normas y principios de derecho internacional sobre la protección de su soberanía y libertad.»

<sup>106</sup> Véase nota 95 *supra*.

<sup>107</sup> En el caso de los crímenes, el requerimiento previo era, a juicio del Relator Especial, innecesario si, como él proponía, la adopción de contramedidas contra el Estado autor de un crimen debía ir precedida de debates públicos, y a la vez peligroso en la medida en que una advertencia dirigida al Estado autor podría comprometer la eficacia de las contramedidas.

<sup>108</sup> Véase el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 12 propuesto inicialmente por el Relator Especial en su cuarto informe [*Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), pág. 29, nota 61].

<sup>109</sup> Ese enfoque reflejado halló expresión en los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 17 propuesto por el Relator Especial, cuyo texto es el siguiente:

«1. Cuando el hecho internacionalmente ilícito de un Estado constituya un crimen internacional, todo Estado cuyas demandas al amparo del artículo 16 no hayan obtenido respuesta adecuada del Estado que haya cometido o esté cometiendo el crimen estará facultado, a reserva de la condición establecida en el párrafo 5 del artículo 19 *infra*, a recurrir a contramedidas en los términos y con las limitaciones establecidas en los artículos 11, 13 y 14 modificados por los párrafos 2 y 3 del presente artículo.

»2. La condición establecida en el párrafo 5 del artículo 19 *infra* no se aplica a las medidas provisionales de carácter urgente requeridas para proteger los derechos del Estado lesionado o limitar los daños causados por el crimen internacional.

»3. El requisito de la proporcionalidad establecido en el artículo 13 será aplicable a las contramedidas tomadas por cualquier Estado a fin de que no sean desproporcionadas a la gravedad del crimen internacional.»

<sup>110</sup> Véase nota 95 *supra*.

<sup>111</sup> Este enfoque se refleja en el párrafo 3 del proyecto de artículo 17 propuesto por el Relator Especial (véase nota 109 *supra*).

<sup>112</sup> Véase nota 95 *supra*.

<sup>113</sup> Véase a este respecto el proyecto de artículo 20 propuesto por el Relator Especial, cuyo texto es el siguiente:

«Las disposiciones de los artículos de la presente parte se entenderán sin perjuicio de:

»*a*) las medidas acordadas por el Consejo de Seguridad en el ejercicio de las funciones que le confieren las disposiciones de la Carta;

»*b*) el derecho inherente de legítima defensa previsto en el Artículo 51 de la Carta.»

<sup>114</sup> Enumeradas en el párrafo 1 del proyecto de artículo 18 propuesto por el Relator Especial, cuyo texto es el siguiente:

«1. Cuando el hecho internacionalmente ilícito constituya un crimen internacional, todos los Estados, a reserva de la condición establecida en el párrafo 5 del artículo 19 *infra*:

gación de tolerar la realización de operaciones de investigación o de control en su territorio<sup>115</sup>.

245. Por lo que se refiere al aspecto institucional, en el séptimo informe se exponían los grados de institucionalización concebibles en teoría y se describía, desde un punto de vista más realista, un cierto número de casos de reacción organizada por parte de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad ante violaciones graves de obligaciones internacionales, sin desconocer por otra parte el hecho de que estos dos órganos eran órganos puramente políticos y sus reacciones no estaban concebidas como reacciones específicas a los tipos de violaciones previstas en el artículo 19 de la primera parte<sup>116</sup>. Como no parecía realista confiar a organismos internacionales el conjunto de las decisiones y medidas necesarias para dar efecto a las consecuencias jurídicas de los crímenes, en el séptimo informe se propugnaba otro enfoque, según el cual esos organismos no estarían llamados a pronunciarse más que sobre la existencia y atribución de un crimen internacional. Se podría pensar en confiar este papel a la CIJ, que tenía la triple ventaja de poseer la competencia técnica necesaria, ser razonablemente representativa y dictar fallos motivados con fundamentos de hecho y de derecho. Pero tal solución era peligrosa al no existir una institución internacional similar al ministerio público que pudiera poner coto a las denuncias abusivas y habida cuenta de la tendencia probable de los Estados una vez dotada la CIJ de la competencia obligatoria indispensable, a someter a los magistrados toda cuestión de responsabilidad, incluso la nacida de un simple delito. Por su parte, la Asamblea General tenía la ventaja de ser representativa y de poseer una competencia *ratione materiae* muy amplia, pero también el inconveniente de no poder hacer determinaciones jurídicas con fuerza obligatoria en materia de responsabi-

lidad. En cuanto al Consejo de Seguridad, ciertamente estaba facultado para tomar decisiones obligatorias en el ámbito del mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, pero no lo estaba para ocuparse de las demás esferas previstas en el párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte, ni era representativo ni técnicamente capaz de tratar de los aspectos jurídicos de la responsabilidad de los Estados. Además, el Consejo, al igual que la Asamblea, tenía un carácter esencialmente político, y no parecía conforme a una sana concepción de la justicia confiar a uno u otro de estos órganos una función exclusiva en la apreciación de las cuestiones de responsabilidad. En el séptimo informe se proponía, pues, que los tres órganos intervinieran en la adopción de toda decisión relativa a la existencia o la atribución de un crimen haciendo desempeñar a cada uno el papel correspondiente a sus características propias<sup>117</sup>. El procedimiento ante la Corte, a juicio del Relator Especial, debería ser contencioso más que consultivo por las razones expuestas en el informe. En cuanto al régimen aplicable cuando la intervención de la Corte se fundara no en el vínculo jurisdiccional establecido por la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados, sino en disposiciones de convenciones, como la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, que prevén la competencia de la Corte sobre la base de una solicitud unilateral, el Relator Especial remitía al texto que proponía para el párrafo 4 del artículo 19 de la segunda parte.

<sup>117</sup> Este enfoque se refleja en los párrafos 1, 2, 3 y 5 del proyecto de artículo 19 propuesto por el Relator Especial, cuyo texto es el siguiente:

«1. Todo Estado Miembro de las Naciones Unidas que sea Parte en la presente Convención y afirme que uno o más Estados están cometiendo o han cometido un crimen internacional señalará el asunto a la atención de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de conformidad con el Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas.

«2. Si la Asamblea General o el Consejo de Seguridad resuelven, por mayoría calificada de los miembros presentes y votantes, que la denuncia, al estar suficientemente probada, justifica la preocupación grave de la comunidad internacional, cualquier Estado Miembro de las Naciones Unidas que sea Parte en la presente Convención, incluido el Estado contra el que se formula la reclamación, podrá someter el asunto a la Corte Internacional de Justicia, mediante solicitud unilateral, a fin de que la Corte decida por sentencia si el Estado acusado ha cometido o está cometiendo el crimen internacional denunciado.

«3. La mayoría calificada a que hace referencia el párrafo precedente será, en la Asamblea General, una mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes y en el Consejo de Seguridad, una mayoría de nueve miembros presentes y votantes, incluidos los miembros permanentes, teniendo en cuenta que todos los miembros directamente interesados se abstendrán de votar.

«4. Cuando la Corte Internacional de Justicia ejerza su competencia en una controversia entre dos o más Estados de Naciones Unidas que sean Partes en la presente Convención, en virtud de un fundamento distinto del establecido en el párrafo 2 del presente artículo, respecto de la existencia de un crimen internacional, cualquier otro Estado Miembro de las Naciones Unidas que sea Parte en la presente Convención tendrá derecho a intervenir, mediante solicitud unilateral, en las actuaciones de la Corte a los efectos del párrafo 5 del presente artículo.

«5. Al adoptar la Corte Internacional de Justicia la decisión de que se ha cometido o se está cometiendo un crimen internacional se cumplirá la condición para que cualquier Estado Miembro de las Naciones Unidas que sea Parte en la presente Convención aplique las consecuencias jurídicas especiales o complementarias de los crímenes internacionales de los Estados previstas en los artículos 16, 17 y 18 de la presente parte.»

«a) Se abstendrán de reconocer la legalidad o validez, en derecho interno o internacional, de la situación creada por el crimen internacional;

«b) Se abstendrán de realizar cualquier acción u omisión que pueda ayudar al Estado autor del hecho ilícito a mantener dicha situación;

«c) Se ayudarán mutuamente en el desempeño de las obligaciones que les imponen los apartados a y b y, en lo posible, coordinarán sus respectivas reacciones por conducto de los órganos internacionales existentes o mediante acuerdos específicos;

«d) Se abstendrán de obstaculizar de cualquier manera, por acción u omisión, el ejercicio de los derechos o facultades previstos en los artículos 16 y 17;

«e) Aplicarán plenamente el principio *dedere aut iudicare* en lo que respecta a los individuos acusados de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad cuya comisión haya producido el crimen internacional del Estado o haya contribuido al mismo;

«f) Participarán, individual o mancomunadamente, en cualesquiera medidas legítimas acordadas o recomendadas por cualquier organización internacional de la que sean miembros contra el Estado que haya cometido o esté cometiendo el crimen internacional;

«g) Facilitarán, por todos los medios posibles, la adopción y aplicación de todas las medidas legítimas destinadas a remediar cualquier situación de emergencia causada por el crimen internacional.

«2. A reserva de las condiciones establecidas en el párrafo 5 del artículo 19 *infra*, el Estado que haya cometido o esté cometiendo un crimen internacional no se opondrá a que se realicen en su territorio operaciones de averiguación de los hechos o misiones de observación para verificar su cumplimiento de las obligaciones de cesación del comportamiento ilícito o reparación del daño causado.»

<sup>115</sup> Este enfoque se refleja en el párrafo 2 del proyecto de artículo 18 propuesto por el Relator Especial (véase nota 114 *supra*).

<sup>116</sup> Véase nota 39 *supra*.

246. Resumiendo las características de los hechos internacionalmente ilícitos calificados de crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto, el Relator Especial subrayó que, como demostraban los ejemplos dados en el séptimo informe, estos hechos: *a*) infringían normas *erga omnes*, incluso normas de *jus cogens*; *b*) eran lesivos para todos los Estados; *c*) justificaban una petición generalizada de cesación/reparación; y *d*) justificaban, eventualmente, una reacción generalizada por parte de los Estados o de los órganos internacionales. El concepto de reacción generalizada, subyacente en el artículo 19 de la primera parte y prefigurado en el artículo 5 de la segunda parte (que autorizaba a todos los Estados lesionados a exigir la cesación/reparación y a recurrir a contramedidas), sólo era viable si la futura convención sometía tal reacción a medidas de control, que era precisamente el objeto de los artículos 15 a 20 de la segunda parte<sup>118</sup>. El Relator Especial señaló además el hecho de que el procedimiento en dos fases previsto en el artículo 19 no exigía ninguna modificación de la Carta o del Estatuto de la CIJ ni afectaba en modo alguno la función política confiada por la Carta al Consejo de Seguridad —y en menor grado a la Asamblea General— en el ámbito del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales: en este ámbito la decisión correspondería en definitiva únicamente al Consejo de Seguridad, pero en la esfera de la responsabilidad de los Estados, incluidos los casos de violaciones graves de obligaciones internacionales fundamentales, la acción de los Estados lesionados debía subordinarse a una decisión previa de la Corte. En cuanto al Consejo de Seguridad y a la Asamblea General, cuya imparcialidad se trataba de asegurar, en lo posible, en el párrafo 3 del artículo 19, la función que les confiaba el párrafo 2 del mismo artículo correspondía al Capítulo VI de la Carta. El Relator Especial subrayó a este respecto que las facultades del Consejo en materia de mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, al igual que el derecho de legítima defensa previsto en el Artículo 51 de la Carta, quedaban debidamente preservados en el artículo 20.

## 2. EXAMEN POR LA COMISIÓN DEL SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

247. La Comisión examinó el séptimo informe del Relator Especial en sus sesiones 2391.<sup>a</sup> a 2398.<sup>a</sup>, celebradas entre el 30 de mayo y el 9 de junio de 1995. A continuación figura un resumen del debate.

### a) Observaciones generales

248. Se expresó reconocimiento al Relator Especial por su séptimo informe, que se calificó de contribución sumamente positiva y valiosa al derecho de la responsabilidad de los Estados y de modelo de argumentación jurídica, que había de estimular un debate productivo y enriquecedor. Se elogió al Relator Especial por su honradez intelectual y por situar el fortalecimiento de la primacía del derecho de las relaciones internacionales por encima del realismo frío de los intereses individuales de los Estados.

249. Algunos miembros, si bien apoyaban en conjunto la orientación general del séptimo informe, que en su opi-

nión respondía a los deseos de la Comisión, cuestionaron algunos de sus aspectos. Se indicó que muchas de las características del informe eran muy interesantes, pero algunas eran claramente problemáticas. También se señaló que el Relator Especial se había basado casi exclusivamente en la doctrina europea.

250. Otros miembros, al tiempo que celebraron los encomiables esfuerzos intelectuales del Relator Especial por atenerse fielmente a las decisiones anteriores de la Comisión, manifestaron dudas en cuanto a la sabiduría de esas decisiones y, en consecuencia, de las propuestas contenidas en el séptimo informe. Se dijo que esas propuestas eran demasiado amplias para ser realistas, así como revolucionarias y no concordantes con la concepción que del derecho internacional tenían los Estados. Se temía que el esquema del Relator Especial, pese a su ingeniosidad y su audacia, no pudiera ponerse en práctica ya que no podría tener efecto sobre la competencia de los órganos de las Naciones Unidas tal como se definía en la Carta de las Naciones Unidas.

251. Varios miembros insistieron en la complejidad del tema en general y de las cuestiones que planteaba el séptimo informe en particular. A este respecto, se hizo observar que, así como se había mostrado cierta renuencia a aceptar que la responsabilidad de los Estados fuese compatible con la soberanía, se manifestaba la misma resistencia a admitir el concepto de crímenes de los Estados en derecho internacional, y que los gobiernos no se apresuraban a aceptar un derecho internacional más eficaz, en particular un mecanismo más eficaz para su aplicación. Se señalaron las dificultades que entrañaba la formulación de un sistema jurídico de responsabilidad de los Estados que fuera ampliamente compatible con el equilibrio legal o institucional global conseguido con el sistema de la Carta de las Naciones Unidas y que preservara el *statu quo* político y jurídico internacional, introduciendo al propio tiempo una dosis legítima de adaptabilidad e innovación a fin de conciliar lo deseable con lo posible.

252. Se dijo que las cuestiones en juego suscitaban dificultades de orden metodológico, técnico y político. En el plano del método, la Comisión, al apartarse del orden seguido en el artículo 19 de la primera parte, había acrecentado la dificultad de su tarea, pues hubiese sido más sencillo adaptar a los delitos el régimen aplicado a los crímenes que hacer lo contrario. En el plano técnico, la Comisión, al multilateralizar el derecho de la responsabilidad de los Estados, en la línea del derecho de los tratados y de la primera parte del proyecto de artículos, había transformado las bases fundamentales de un mecanismo que seguía siendo esencialmente bipolar, abriendo así la puerta a numerosos problemas. En cuanto a la tercera serie de dificultades, se derivaba de que los crímenes de Estado eran hechos internacionalmente ilícitos de naturaleza política y resultaba muy difícil establecer un justo equilibrio entre el derecho y la política.

### b) El concepto de «crimen de Estado» contenido en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos

#### i) La distinción entre «crímenes» y «delitos»

253. Algunos miembros cuestionaron la posibilidad de hacer una distinción clara entre dos categorías de hechos

<sup>118</sup> Reproducidos en las notas 104, 105, 109, 113, 114 y 117 *supra*.

ilícitos —los «crímenes» y los «delitos»— en función de su gravedad. A su juicio, existía una escala continua de infracciones menores a infracciones muy graves que afectaban a la comunidad internacional en su conjunto. Se expresó preocupación por el hecho de que el criterio de gravedad implicaba necesariamente entrar en el ámbito de las obligaciones primarias en un conjunto de normas destinadas a establecer obligaciones secundarias.

254. Otros miembros juzgaron que los crímenes se distinguían fácilmente de los delitos en que amenazaban los fundamentos mismos de la comunidad internacional y exigían de ella una reacción particular: la violación de una cláusula arancelaria internacional no podía colocarse en el mismo plano que un genocidio o la ocupación del territorio de otro Estado. Según algunos de estos miembros, un segundo criterio de distinción residía en la idea de culpa y de intención criminal que implicaba el concepto de crimen. Este criterio fue rechazado por varios miembros por diversas razones, como se indica en el párrafo 265 *infra*.

255. También se expresó la opinión de que, aunque la distinción entre delitos y crímenes contribuía a delinear las consecuencias jurídicas de cada categoría y establecía una acertada transacción entre quienes defendían una serie de regímenes diferenciados —lo que conduciría a la fragmentación— y quienes deseaban abarcar muchas infracciones dentro de un mismo régimen jurídico, los delitos generalizados, al igual que los crímenes, podían amenazar la estructura misma de la sociedad internacional y suscitar indignación moral.

#### ii) *La base jurídica y política del concepto de crimen*

256. Algunos miembros señalaron que las violaciones particularmente graves de las obligaciones internacionales, como el genocidio o la agresión, habían sido reconocidas en general como «crímenes» cuando las cometían no sólo individuos sino también Estados. Se afirmó que tal era la opinión predominante de la doctrina y la misma conclusión podía deducirse de la decisión de la CIJ en el asunto *Barcelona Traction*<sup>119</sup>.

257. Otros miembros señalaron que los tribunales de Nuremberg y de Tokio habían juzgado y castigado a personas, que los tribunales internacionales recientemente creados por el Consejo de Seguridad no tenían competencia para conocer de crímenes de Estado y que el proyecto de código y el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional sólo se referían también a personas. Por consiguiente, la propuesta de imputar crímenes a los Estados no reflejaba la práctica estatal contemporánea.

#### iii) *Aspectos terminológicos y otros aspectos del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos*

258. Algunos miembros apoyaron el uso de la palabra «crimen» en el artículo 19 de la primera parte del proyecto<sup>120</sup>, señalando que esta palabra se venía usando

habitualmente desde hacía tiempo en el lenguaje jurídico y que su uso no ofendería gravemente a los Estados. Algunos de esos miembros subrayaron que el término en cuestión tenía por objeto simplemente designar una violación particularmente grave del derecho internacional y no entrañaba connotación criminal alguna. Para otros, precisamente por su connotación negativa y condenatoria y porque introducía en el ámbito jurídico un elemento moral y político, la palabra «crimen» era perfectamente apropiada a los hechos de que se trataba. Se señaló que, en todo caso, la palabra «delito» estaba tomada también del vocabulario del derecho penal: se creaba así la desafortunada impresión de que la Comisión tenía una idea totalmente punitiva de la responsabilidad internacional, pero la terminología en cuestión había llegado a ser tan común que sería contraproducente modificarla.

259. Con arreglo a otra opinión, el uso de la palabra «crimen» en el artículo 19 era incorrecto e inducía a confusión porque en muchos ordenamientos jurídicos el concepto de crimen marcaba la gran división entre dos esferas del derecho interno, es decir un sistema jurídico destinado a indemnizar por los daños causados y otro destinado a castigar y caracterizado por rasgos singulares (gran precisión del derecho sustantivo, procedimientos rígidos y tribunales y sistemas de aplicación especiales). Era de temer que el problema no fuese simplemente de terminología, sino que estribase en el hecho de que el presente objeto del proyecto seguía siendo no ya indemnizar sino castigar.

#### iv) *El concepto de crimen de Estado habida cuenta de la máxima societas delinquere non potest*

260. Varios miembros consideraron que estaba ampliamente admitido que los Estados no cometían crímenes. Uno de ellos subrayó que a dos de los tres elementos constitutivos del Estado —a saber el territorio y la población— no se les podía atribuir la responsabilidad de un crimen y que por lo que respectaba al tercero —los órganos de gobierno— los Estados tenían posiciones divergentes; a fin de cuentas, el Estado mismo estaba exonerado de responsabilidad penal porque sólo él podía castigar y no podía castigarse a sí mismo. También se hizo observar que el Estado podía pasar a ser un instrumento en manos de personas movidas por propósitos criminales y que en estas personas, y no en el instrumento de que se servían, debía recaer la responsabilidad penal. En respuesta al argumento de que las empresas privadas podían ser declaradas culpables de crímenes en virtud del derecho interno, se señaló que la analogía entre empresas privadas y Estados era sumamente tenue.

261. Otros miembros subrayaron que el concepto de responsabilidad criminal de las personas jurídicas se aceptaba en diversos ordenamientos jurídicos y que el Tribunal de Nuremberg había reconocido que varias personas jurídicas eran criminales. Se hizo mención de los Principios Rectores en Materia de Prevención del Delito y Justicia Penal en el Contexto del Desarrollo y un Nuevo Orden Económico Internacional, en los que se invitaba a los Estados miembros a que estudiaran la posibilidad de hacer penalmente responsables no sólo a las personas que hubieran actuado en nombre de una institución o empresa, sino también a la institución o empresa propiamente

<sup>119</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970*, pág. 3.

<sup>120</sup> Véase nota 39 *supra*.

dicha<sup>121</sup>. Se expresó además la opinión de que los Estados tenían una personalidad y que no había nada inusual en la idea de que tenían capacidad para cometer crímenes.

262. La criminalización de los Estados fue criticada también por algunos miembros por razón de sus consecuencias. Se expresó preocupación por el hecho de que ello pudiera suponer el castigo de todo un pueblo, que sería particularmente injusto cuando el propio Estado fuera la primera víctima del crimen (como por ejemplo en el caso de genocidio). También se señaló que utilizar la ficción jurídica de «atribución» para hacer responsable a un Estado de indemnizar de los daños causados por sus funcionarios era una cosa, mientras que proyectar la sombra del crimen sobre la población entera de un Estado era otra cosa completamente distinta, que no era sostenible ni en la práctica ni en teoría. Se instó a la Comisión a que no fomentase la tendencia a caracterizar ciertos Estados como «delincuentes» ofreciendo así a los Estados poderosos un pretexto para recurrir abusivamente a contramedidas o a medidas provisionales —en otros términos, a actuar por su cuenta— bien directamente o so pretexto de asistencia al presunto Estado víctima.

263. Otros miembros estimaron que era preferible calificar de criminal una determinada conducta de los Estados y regular las consecuencias mediante examen judicial y la introducción de normas sustantivas para ahorrar a la población del Estado criminal sufrimientos extremos, y no dejar sin regular toda esa esfera, ocultando el elemento punitivo bajo la apariencia de restitución o garantías contra la repetición. Se dijo a este respecto que algunos Estados habían sido sometidos a consecuencias penales que a veces excedían de las atribuidas usualmente a los crímenes sin que se hubiesen calificado de crímenes sus actos.

v) *Pertinencia del concepto de culpa en el presente contexto*

264. Según algunos miembros, donde había crimen la culpa no podía estar muy lejos. Se expresó a este respecto la opinión de que si bien en el caso de los delitos la responsabilidad de los Estados no era civil ni penal, sino de carácter internacional y entraba en juego a partir de un hecho —una infracción de la ley—, el concepto de culpa era perfectamente pertinente en el caso de los crímenes y era uno de los elementos que distinguían un crimen de un simple delito, pues entrañaba un elemento de intención y de voluntad.

265. Otros miembros, como se indica en el párrafo 254, manifestaron su desacuerdo respecto de esta opinión basándose en que la intención culposa estaba presente igualmente en el delito, aunque tal vez en menor medida. Según ellos, la distinción entre crímenes y delitos debía establecerse en función de la gravedad de las consecuencias y de la amplitud del perjuicio material, jurídico y moral causado a uno o más Estados y a la comunidad internacional, organizada o no.

<sup>121</sup> *Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, Milán, 26 de agosto-6 de septiembre de 1985: informe de la Secretaría* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.86.IV.1), cap. I, secc. B, anexo.

266. Otros incluso expresaron su preocupación por el hecho de que el concepto de culpa introduciría un sistema de castigo en las relaciones interestatales. En consecuencia, invitaron a la Comisión a atenerse a la decisión fundamental tomada muchos años atrás cuando adoptó el apartado b del artículo 3<sup>122</sup>, es decir que en el dominio de la responsabilidad de los Estados, la base de la obligación de indemnizar debía residir exclusivamente en la infracción por un Estado de una obligación internacional, y a proceder partiendo de la premisa de que la finalidad del proyecto de artículos era indemnizar del daño causado; la solución en los casos de infracciones de gran magnitud sería garantizar que el proyecto permitiera la imposición de una indemnización de igual magnitud.

vi) *La cuestión de la aplicación del concepto de responsabilidad criminal del Estado*

267. Algunos miembros adoptaron la opinión de que la sociedad internacional no estaba estructurada actualmente para abordar los «crímenes». Otros pidieron a la Comisión que estudiara, con espíritu positivo, la posibilidad que ofrecía la presente organización de la sociedad internacional. Las opiniones expresadas a este respecto se recogen con más detalle en los párrafos 304 a 317.

vii) *Opciones sustitutivas del concepto de «crimen de Estado»*

268. Algunos miembros estimaron que no era necesario recurrir al polémico concepto de «crimen de Estado» para responder a las preocupaciones subyacentes en el artículo 19 de la primera parte. Se dijo que si el objetivo principal era disuadir, el mejor medio de lograrlo era hacer entrar en juego la responsabilidad penal de los individuos del Estado infractor que hubieran decidido cometer el hecho ilícito. Se observó a este respecto que al reconocer la posibilidad de la responsabilidad criminal de los dirigentes del Estado, la Comisión ciertamente había tomado una medida mucho más amenazadora para los criminales potenciales en posiciones de poder que el reconocimiento de la responsabilidad criminal de los Estados. Cabía preguntarse, además, si era posible determinar hechos que pudieran ser reconocidos por los Estados como crímenes o como violaciones sumamente graves de obligaciones *erga omnes* que no constituyesen una amenaza contra la paz y la seguridad o un quebrantamiento de la paz y, por ende, no fuesen de la competencia del Consejo de Seguridad: si la respuesta era negativa, el concepto de crimen de Estado no cumplía ninguna finalidad útil y era preferible basarse en el mecanismo existente, que estaba empezando a funcionar.

269. Otros miembros manifestaron que ni el reconocimiento de la existencia de la responsabilidad criminal individual ni el hecho de que la Comisión, en su labor sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, hubiese adoptado el enfoque de tratar de la responsabilidad penal individual restaban

<sup>122</sup> Para el texto de los artículos 1 a 35 de la primera parte aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura en su 35.º período de sesiones, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.



validez al concepto de responsabilidad del Estado por crímenes. Se dijo que el concepto de crimen de Estado estaba enunciado en el artículo 19 de la primera parte, que se había adoptado sin oposición y era difícilmente admisible volver una y otra vez sobre decisiones pasadas.

c) *Las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos calificados de crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos*

i) *La relación entre el régimen jurídico de las consecuencias de los «crímenes» y otros regímenes jurídicos existentes o futuros*

270. Se hizo hincapié en la distinción que se había de hacer entre responsabilidad del Estado por crímenes y responsabilidad penal individual en virtud del futuro código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. A este respecto, se hizo observar que: a) no existía coincidencia entre la gama de crímenes correspondiente al proyecto de código y el abanico de comportamientos que podrían calificarse de crímenes en virtud del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados; b) que en el marco del proyecto de artículos en examen, la responsabilidad internacional de los Estados no era resultado de la responsabilidad penal que pudieran tener los individuos en virtud del código; y c) que la responsabilidad internacional de los Estados por razón de actos u omisiones calificados de crímenes internacionales no exigía una identificación y una definición precisas de los crímenes en cuestión. No obstante, se subrayó que todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad eran crímenes de derecho internacional y hacían entrar en juego la responsabilidad penal de sus autores y que de ello se originaban ciertas consecuencias para el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados<sup>123</sup>. Para establecer una clara distinción entre crímenes en virtud del código y crímenes en virtud de la futura convención sobre responsabilidad de los Estados, se sugirió que se incluyese en el presente proyecto una cláusula de salvaguardia con respecto a toda cuestión que pudiera plantearse por razón de la responsabilidad en caso de comisión de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.

271. Algunos miembros se preguntaron, por otra parte, acerca de las relaciones entre el proyecto de artículos en examen y el sistema establecido en la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales. Se plantearon a este respecto las siguientes cuestiones. Si, en el contexto de un «crimen», un Estado recurriera a contramedidas contra otro Estado, ¿habría en ello una amenaza para la paz que pudiera provocar la intervención del Consejo de Seguridad? Si algunos Estados solamente debían ser partes en la futura convención que se adoptara sobre el tema, ¿no constituiría el propio sistema que se estableciera una amenaza potencial para la paz y la seguridad internacionales? Si se implantara tal sistema, ¿no convendría indicar muy claramente que habría que prever la posibilidad, cuando no la necesi-

dad, de modificar la Carta? Finalmente, dado que la Carta contenía no sólo disposiciones institucionales relativas al Consejo de Seguridad y a la Asamblea General, sino también los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo (competencia nacional, integridad territorial, independencia política), ¿no habría que pensar también en modificaciones en este segundo tipo de disposiciones?

272. Algunos miembros se preguntaron además, de una parte, si los imperativos constitucionales del Consejo de Seguridad relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales dejaban a la Comisión un espacio en el marco del tema en examen<sup>124</sup> y, de otra parte, si la tendencia del Consejo de Seguridad a considerar con relativa facilidad que determinados hechos constituían una amenaza para la paz no eliminaba toda posibilidad de que cualquier comportamiento de los Estados pudiese corresponder al tema. En respuesta se señalaron, en lo que respecta al primer punto, los numerosos instrumentos internacionales en los que se había cuidado de preservar la competencia del Consejo, abriendo así una vía que nada impedía seguir en este caso. Sobre el segundo punto se reconoció que la subordinación de la futura convención a las disposiciones de la Carta acerca del mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, expresamente reconocida en el artículo 4 de la segunda parte<sup>125</sup>, combinada con la tendencia, aún embrionaria, del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General a ampliar el concepto de amenaza para la paz, surtía el efecto de restringir el ámbito de aplicación del derecho de la responsabilidad por un crimen. Se señaló, no obstante, que sería útil que la Comisión estudiara las esferas en que había polémica respecto a los límites de la competencia del Consejo.

ii) *El concepto de «Estado lesionado» a los efectos de la determinación de las consecuencias jurídicas de los actos calificados de crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto*

273. Varios miembros señalaron que, basándose en el hecho de que un crimen era una violación de una obligación *erga omnes* y en el párrafo 3 del artículo 5 de la segunda parte<sup>126</sup>, el Relator Especial había llegado lógicamente a la conclusión de que en el caso de los crímenes

<sup>124</sup> Se observó a este respecto que si todos los crímenes internacionales no ponían forzosamente en peligro la paz y la seguridad internacionales, sí lo hacían los crímenes en que se pensaba espontáneamente.

<sup>125</sup> El artículo 4, aprobado inicialmente como artículo 5, rezaba como sigue:

«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 los procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.» (Véase nota 93 *supra*.)

Para el comentario al artículo, véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 48. Véase también el proyecto de artículo 20 propuesto por el Relator Especial, reproducido en la nota 113 *supra*.

<sup>126</sup> Dicho párrafo dice lo siguiente:

«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.» (Véase nota 93 *supra*.)

<sup>123</sup> Se hizo referencia a este respecto al apartado d del párrafo 2 del artículo 10 de la segunda parte, relativo a la satisfacción (véase nota 94 *supra*). Se dijo que, por lo que respecta a los crímenes, de una parte, el castigo era una necesidad y, de otra, ese castigo podía ser impuesto no sólo por el Estado de que se trataba sino también internacionalmente.

todos los Estados eran «Estados lesionados». Mas ello no significaba que todos los Estados tuviesen los mismos derechos en cuanto a las consecuencias sustantivas y adjetivas de un crimen y era preciso, por tanto, introducir la correspondiente modificación en el artículo 5. Se recordó, a este respecto, que en el comentario al artículo 5, la Comisión había reconocido claramente que las consecuencias jurídicas de un crimen internacional podían requerir más elaboración y distinciones y que el párrafo 3 del artículo no prejuzgaba el alcance de las consecuencias jurídicas de un crimen internacional, tema que habría de tratarse en el marco de la segunda parte del proyecto<sup>127</sup>.

274. Cierta número de miembros consideraron que, en vista de la gravedad de los crímenes y de la severidad de las consecuencias especiales o suplementarias que entrañaban, la universalización de la condición de Estado lesionado podía dar lugar a gravísimas dificultades. Se señaló, a este respecto, que dicha universalización se traduciría, en el caso de las consecuencias sustantivas, en una multiplicación inaceptable del número de denuncias y llegaría a permitir que todos los Estados tomaran, en virtud del régimen de la responsabilidad de los Estados, el mismo tipo de medidas que podía adoptar el Consejo de Seguridad en el desempeño de sus funciones en materia de seguridad colectiva, con el consiguiente riesgo de conflicto entre los Estados y el Consejo.

275. Otros miembros advirtieron que no debían sobreestimarse los riesgos que encerraba una interpretación amplia del concepto de «Estado lesionado» en el contexto de los crímenes. Se señaló al respecto, por una parte, que el recurso a la fuerza armada quedaba excluido del proyecto de artículos y seguía regulado por las disposiciones pertinentes de la Carta y, por otra, que por efecto de la competencia del Consejo de Seguridad con respecto al mantenimiento de la paz y de la interpretación evolutiva del concepto de «amenaza para la paz», se traspasaba a la comunidad internacional el poder de reaccionar contra buena parte de las violaciones más graves del derecho internacional. En este contexto se señaló la importancia del artículo 4 de la segunda parte<sup>128</sup>.

276. Según una tercera opinión, la opción de recurrir a las contramedidas quedaba abierta a todos los Estados en caso de violación de cualquier obligación *erga omnes*; esto venía a confirmar, según se dijo, que el concepto de crímenes no tenía ninguna finalidad útil.

277. También se señaló otra dificultad vinculada con la universalización de la condición de Estado lesionado, dificultad que podría presentarse si se llegase a incorporar a un tratado el régimen de las consecuencias de los crímenes. Se observó a este propósito que, si se partía de la premisa de que cuando se comete un crimen internacional todos los Estados son Estados lesionados, cualquier Estado, incluso el que no estuviese obligado por la futura convención, podría recurrir a contramedidas, con lo cual el resultado sería que el tratado funcionaría para toda la comunidad de naciones y no sólo para los Estados Partes. Además, como el tratado conferiría a la Asamblea General la facultad de adoptar ciertas decisiones por mayoría de dos tercios, no era descabellado pensar que esas deci-

siones serían adoptadas por Estados que no fuesen partes en el tratado. En vista de ello, se sugirió que la Asamblea aprobase la parte del proyecto relativa a los crímenes como instrumento separado, quedando entendido que posteriormente todos los Estados Miembros quedarían obligados por ella.

278. En respuesta a una opinión expresada sobre la posibilidad de hacer distinciones entre los Estados lesionados, el Relator Especial señaló que, si bien existían diferencias marcadas en ciertos casos (agresión, contaminación marina de las aguas costeras *et similia*), no podía decirse lo mismo en el caso, por ejemplo, de los daños causados a los bienes comunes de la humanidad. A su entender, habría que partir de la base de que, en el caso de un crimen, todos los Estados quedaban jurídicamente lesionados, como se desprendía claramente del concepto de obligación *erga omnes* reconocido por la CIJ en el asunto *Barcelona Traction*<sup>129</sup>. Admitió que el proyecto de artículo 5 *bis* que propusiera en 1992<sup>130</sup> sólo ofrecía una respuesta parcial a la cuestión de saber en qué medida los Estados se hallaban en pie de igualdad por lo que hacía al derecho a reclamar la cesación o la reparación y recurrir a contramedidas. Sugirió como posible planteamiento que se reconociese que, aun teniendo igual derecho a exigir la cesación o la reparación y, en su caso, adoptar contramedidas, todos los Estados no tenían necesariamente derecho a presentar reclamaciones o adoptar medidas en su propio interés material, sino que tenían la facultad de actuar en beneficio de cada Estado lesionado en la medida en que estaba lesionado. En este contexto, señaló a la atención de los miembros de la Comisión los apartados *c*, *f* y *g* de su proyecto de artículo 18<sup>131</sup>.

279. Varios miembros estimaron que el postulado básico del Relator Especial —a saber que todos los Estados eran lesionados por un crimen internacional— carecía de fundamento y que era preciso hacer una clara diferenciación entre los Estados directamente lesionados y los que actuaban como *defensores legis*. La necesidad de distinguir entre los Estados directa e indirectamente lesionados se consideró pertinente para las consecuencias tanto sustantivas como adjetivas de los crímenes.

280. Por lo que respecta a las consecuencias sustantivas, se expresó la opinión de que, si bien todos los Estados lesionados por un crimen debían tener derecho a exigir que el Estado autor renunciase a su comportamiento ilícito, los Estados que no habían sufrido ningún daño material no debían tener derecho a obtener reparación en la misma medida o en la misma forma que los que lo habían sufrido. En este contexto, se observó que permitir a 185 Estados hacer denuncias concretas para obtener garantías extensas de no repetición llevaría a una situación caótica, por lo que era necesario que interviniese la decisión de un órgano apropiado de la comunidad internacional.

<sup>129</sup> Véase nota 119 *supra*.

<sup>130</sup> Véase nota 92 *supra*. El texto del artículo 5 *bis* rezaba como sigue:

«Cuando sean varios los Estados lesionados, cada uno de ellos podrá ejercitar los derechos que legalmente le correspondan de conformidad con las normas enunciadas en los artículos siguientes.»

<sup>131</sup> Véase nota 114 *supra*.

<sup>127</sup> Véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 29, párr. 28.

<sup>128</sup> Véase nota 125 *supra*.

281. En cuanto a las consecuencias adjetivas de los crímenes, algunos miembros consideraron apropiado que se diese a todos los Estados, en las condiciones enunciadas en el artículo 17, la autorización de recurrir a contramedidas, pues así quedaba considerablemente reforzado el efecto de disuasión y de presión. En cambio, se registró cierto desacuerdo con la opinión de que la puesta en práctica de tales consecuencias debía quedar en manos de los Estados: la reacción a las graves violaciones del derecho internacional ya era, en las palabras de uno de los miembros, una reacción conjunta de los Estados y de las Naciones Unidas y debía seguir siéndolo.

iii) *Los artículos propuestos por el Relator Especial para la segunda parte del proyecto*<sup>132</sup>

a. *Proyecto de artículo 15*

282. La mayoría de los miembros que intervinieron en el debate sobre el proyecto de artículo 15 se mostraron generalmente de acuerdo con el Relator Especial en que, como un crimen, según se define en el artículo 19 de la primera parte, constituía una violación particularmente grave de una obligación internacional esencial para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la comunidad internacional, era normal y lógico que tuviese todas las consecuencias de los delitos más otras consecuencias suplementarias y agravadas. Por consiguiente, la variante «Además de» que figuraba entre corchetes se consideró preferible a la frase «Sin perjuicio de».

b. *Proyecto de artículo 16*

283. Varios miembros observaron que el Relator Especial había analizado las consecuencias sustantivas del crimen internacional tomando una por una las consecuencias sustantivas del delito, a saber la cesación de la actividad ilícita, la restitución, la indemnización, la satisfacción y las garantías de no repetición, y haciendo los ajustes necesarios —para reflejar la responsabilidad agravada— en los textos ya aprobados en primera lectura para los delitos<sup>133</sup>.

284. Las conclusiones del Relator Especial y las modificaciones que proponía recogieron amplio apoyo. Con todo, también dieron lugar a reservas. Se pidió a la Comisión que tuviera presente que el proyecto de artículos no tenía por objeto castigar sino indemnizar de los daños causados y que recordara, al abordar cuestiones de importancia fundamental para las relaciones entre Estados respecto de las cuales no se encontraba ninguna orientación clara en los tratados, la práctica general aceptada como derecho o las decisiones de las autoridades judiciales o arbitrales, que existían principios fundamentales del derecho internacional moderno acerca de la condición, la independencia y la integridad de todos los Estados enunciados en el Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, que debían seguir siendo los parámetros jurídicos de la labor de la Comisión. Por consiguiente, se consideró indispensable excluir toda cláusula demasiado excesiva que redundase en menoscabo de las normas y los princi-

pios del derecho internacional concernientes a la protección de la soberanía, la independencia y la estabilidad del Estado autor.

285. También se opinó que las modificaciones propuestas por el Relator Especial, si bien no serían inapropiadas si se decidiera crear una categoría de «crímenes», no justificaban la existencia de dicha categoría y que el apartado c del párrafo 2 del artículo 10 relativo a la satisfacción<sup>134</sup>, leído con ánimo progresista (teniendo en cuenta que el artículo 13 sobre la proporcionalidad<sup>135</sup> funcionaría como una limitación), la flexibilización de la restricción del párrafo 3 del artículo 10 mediante la inclusión de la frase «habida cuenta de la gravedad o el alcance de los efectos del hecho ilícito» y la idea de una indemnización ejemplar ofrecían un potencial mayor que la radical innovación propuesta.

286. En cuanto a la cesación del comportamiento ilícito, los pocos miembros que hicieron observaciones sobre el texto propuesto por el Relator Especial coincidieron con él en que no convenía introducir modificaciones o agravaciones en el artículo 6<sup>136</sup>. Uno de ellos sugirió, sin embargo, que en el caso de los crímenes, el Estado lesionado pudiese exigir una acción o apoyo urgente por parte de la institución internacional apropiada, de ámbito mundial o regional.

287. Por lo que se refiere a la restitución en especie, se expresaron dudas en cuanto a su pertinencia en el contexto de los crímenes: la petición dirigida a Sudáfrica para que pusiera fin a la discriminación racial, citada como ejemplo por el Relator Especial, era una petición de acción futura, no de restitución. El concepto de restitución plena también se criticó a la luz de la triste experiencia del Tratado de Versalles que, según se dijo, había sido una de las causas de la segunda guerra mundial. Se indicó que la restitución en especie debía ser materialmente posible y moralmente tolerable.

288. La propuesta derogación de los factores mitigantes prevista, para el caso de los delitos, en el artículo 7<sup>137</sup> fue objeto de largos debates. Las intervenciones se centraron en la protección de la independencia del Estado, la satisfacción de las necesidades vitales de su población y la preservación de su integridad territorial.

289. Por lo que se refiere al primer punto, se consideró normal y razonable evitar que las consecuencias de un crimen llegasen a poner en peligro la existencia del Estado autor. Sin embargo, se opinó que la cuestión no se planteaba en realidad, pues resultaba difícil ver cómo la restitución en especie —es decir el restablecimiento de la situación anterior— podría llegar a privar a un Estado de su condición de miembro independiente de la comunidad internacional o de una parte de su territorio. En cambio, las tesis del Relator Especial sobre la cuestión de la independencia política en contraposición al régimen político dieron lugar a varias reservas. Se manifestó cierta preocupación porque la distinción entre independencia política y libertad de organización propiciaba, en ausencia de un

<sup>132</sup> Véase nota 118 *supra*.

<sup>133</sup> Artículo 19 de la primera parte (véase nota 39 *supra*).

<sup>134</sup> Véase nota 94 *supra*.

<sup>135</sup> Véase nota 95 *supra*.

<sup>136</sup> Véase nota 94 *supra*.

<sup>137</sup> *Ibid.*

régimen de responsabilidad internacional suficientemente elaborado, apreciaciones sumamente subjetivas. Esta distinción también dio lugar a reservas motivadas por el hecho de que toda restricción de la libertad de elegir tal o cual régimen político menoscababa necesariamente la independencia política. Se sugirió que se diese menos importancia al régimen que a los dirigentes.

290. Las limitaciones referentes a las necesidades vitales de la población no dieron lugar a objeciones. Se hizo referencia, en este contexto, a las resoluciones del Consejo de Seguridad sobre el Iraq, en las que se pedía a cada país que pagase solamente el 30 % de sus ingresos petroleros al Fondo de Indemnización de las Naciones Unidas<sup>138</sup>. Con todo, algunos miembros se preguntaron si era posible imponer consecuencias económicas graves al Estado autor de un crimen sin poner en peligro los intereses vitales de su población. En la práctica, se subrayó, había grandes probabilidades de que la población —sobre todo en los países en desarrollo— sintiese mucho más dolorosamente las consecuencias del crimen que los individuos o grupos de individuos que estaban en el poder, y ésta era una razón suplementaria para agravar las sanciones del futuro código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por consiguiente, se consideró indispensable precisar el sentido y el alcance de la expresión «necesidades vitales de la población», a fin de que la restitución en especie no entrañase una violación masiva de los derechos políticos, sociales y económicos fundamentales de la población —precisamente lo que el artículo 14 relativo a las contramedidas prohibidas<sup>139</sup> pretendía evitar.

291. Respecto de la preservación de la integridad territorial, las dudas que manifestara el Relator Especial fueron compartidas por varios miembros: algunos se preguntaron si en el caso de que un Estado cometiera un acto de genocidio contra una parte de su población que reivindicara el ejercicio del derecho de libre determinación y la comunidad internacional iniciase una acción contra el Estado autor cabía excluir totalmente el ejercicio del derecho a la libre determinación de la población víctima. Ciertos miembros, refiriéndose a esta hipótesis, señalaron el peligro de caer en la tentación de privilegiar el principio de integridad territorial a expensas de otros principios igualmente fundamentales. Otros consideraron que la Comisión no tenía que plantearse este tipo de cuestiones: a este respecto se afirmó, por una parte, que era inconcebible que un órgano judicial pudiese recortar a un Estado parte de su territorio basándose en que el derecho a la libre determinación lo justificaba y, por otra, que tal amputación sólo podía ser decidida por el Consejo de Seguridad o, en su caso, por la Asamblea General, con miras al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, y que la Comisión no tenía que tratar el ejercicio, por los órganos de las Naciones Unidas, de sus competencias constitucionales.

292. Asimismo, a propósito de la restitución en especie, se señaló que el párrafo 2 del artículo 16 no hacía distinción entre los Estados lesionados directamente y los Esta-

dos lesionados indirectamente. Para colmar esta laguna, se sugirió incluir en ese párrafo las palabras «cuando proceda» después de «obtener».

293. En cuanto a la indemnización, varios miembros se mostraron en desacuerdo con la opinión del Relator Especial según la cual no era necesario introducir ninguna modificación en el artículo 8<sup>140</sup>. Por ejemplo, se observó que después de las grandes catástrofes, como la segunda guerra mundial, en general era imposible pagar una indemnización plena por todos los daños infligidos y que el artículo pertinente debía redactarse en consecuencia. Según otra tesis, valía la pena estudiar de cerca, por lo menos, la cuestión de la indemnización «punitiva» o agravada en el caso de los crímenes. Se recordó en este contexto que la indemnización punitiva se había concedido en el asunto «*I'm alone*»<sup>141</sup> y se había reclamado en muchos otros<sup>142</sup>.

294. El planteamiento del Relator Especial fue también criticado porque no hacía diferencia entre el Estado directamente lesionado y los demás Estados lesionados. Se consideró muy dudoso que estos últimos, que, por definición, sólo habían sufrido un «perjuicio jurídico», tuviesen derecho a recibir una cantidad de dinero con carácter de indemnización.

295. Con respecto a la satisfacción y las garantías de no repetición, varios miembros juzgaron lógicas y legítimas, en la letra y en el espíritu, las explicaciones y las propuestas del Relator Especial. Sin embargo, se expresaron reservas en cuanto a la derogación de la limitación relativa a la dignidad del Estado infractor. Se observó que la dignidad del Estado infractor sólo podía menoscabarse con el enjuiciamiento ante un tribunal penal internacional —posibilidad muy remota en la sociedad internacional actual— y que toda acción que no llegase a ese extremo probablemente menoscabaría la dignidad de personas inocentes y no de las partes culpables. También se manifestaron dudas en cuanto a la disposición según la cual el Estado que cometía un crimen internacional no tenía derecho a valerse de ninguna norma o principio del derecho internacional relativos a la protección de su soberanía y libertad. Esa disposición, se dijo, daba al traste con la reserva enunciada en el párrafo 3 del proyecto de artículo 16 acerca de la protección de la existencia del Estado en cuanto miembro independiente de la comunidad internacional, y era preferible conseguir que las personas responsables fuesen debidamente castigadas y apartadas del poder. Se señaló, en este contexto, la necesidad de establecer la coordinación necesaria, en cuanto a las medidas aplicables a los responsables, entre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y el proyecto relativo a la responsabilidad de los Estados. Un tercer argumento de los críticos fue que

<sup>140</sup> Véase nota 94 *supra*.

<sup>141</sup> Sentencias de 30 de junio de 1993 y 5 de enero de 1995 (*Canadá c. Estados Unidos de América*) [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (N.º de venta: 1949.V.2.), págs. 1609 y ss., en especial pág. 1611].

<sup>142</sup> Véanse, por ejemplo, el alegato de los Estados Unidos en el asunto *Incident aérien du 3 juillet 1988 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)* [ordonnance du 13 décembre 1989, C.I.J. *Recueil* 1989, pág. 132] y el alegato de Nicaragua en la última fase del asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond, C.I.J. Recueil* 1986, pág. 14).

<sup>138</sup> Establecido en virtud de la resolución 692 (1991) del Consejo de Seguridad, de 20 de mayo de 1991.

<sup>139</sup> Véase nota 94 *supra*.

las sugerencias del Relator Especial no podían estudiarse en el marco de una relación bilateral entre Estados como la relación a la que se limitaban fundamentalmente las normas que sugería.

296. Sobre el artículo 16 también se apuntó que no parecía existir ninguna razón para supeditar la presentación de una demanda de cesación a la previa determinación por la CIJ enunciada en el párrafo 5 del artículo 19 de la segunda parte<sup>143</sup>.

#### c. Proyecto de artículo 17

297. Pocos fueron los miembros que opinaron sobre este artículo, aduciendo, entre otras razones, que la Comisión aún no había aprobado todos los artículos referentes a las consecuencias adjetivas de los delitos.

298. Varios miembros recordaron sus reservas en cuanto a la inclusión en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados de disposiciones relativas a las contramedidas. Una de esas reservas se refería a que, con demasiada frecuencia, esas medidas legitimaban la política de fuerza y las medidas coactivas en vez de promover la equidad y la justicia indispensables para un nuevo orden mundial. La práctica según la cual el Estado demandante adquiría la condición de juez de su propia causa se consideraba una conducta particularmente sospechosa y se insistió en la necesidad de estructurar cuidadosamente las restricciones en interés de la igualdad soberana, la integridad territorial, la independencia política y una reglamentación de las relaciones internacionales fundada en el derecho internacional, la equidad y la justicia. Con todo, se observó que las formulaciones elaboradas para los delitos en los artículos 11 a 14<sup>144</sup>, si bien eran demasiado abiertas, permisivas y laxistas, estaban relativamente bien adaptadas al caso de los crímenes.

299. En relación con el párrafo 2, el concepto de «medidas provisionales» dio lugar a varias objeciones. Se dijo, en particular, que ya se habían estudiado las dificultades inherentes a ese concepto, tomado del artículo 41 del Estatuto de la CIJ, y que el Comité de Redacción ya lo había rechazado dos veces en el contexto de los delitos.

300. Con respecto al párrafo 3, se consideraron poco convincentes los argumentos utilizados por el Relator Especial para justificar la supresión, en el caso de los «crímenes», de la frase «ni a la de los efectos de éste sobre el Estado lesionado» que figuraba en el artículo 13. Se señalaron precedentes que militaban a favor del mantenimiento de esa frase en el caso de los delitos, tales como el asunto *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*<sup>145</sup>, y que la ausencia de precedentes en relación con los «crímenes» —concepto recientemente inventado— indicaba por sí misma el escasísimo interés que le prestaban los Estados.

<sup>143</sup> Véase nota 117 *supra*.

<sup>144</sup> Véanse notas 95 y 96 *supra*.

<sup>145</sup> Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (N.º de venta: E/F.80.V.7), págs. 454 y ss.

#### d. Proyecto de artículo 18

301. Sobre este proyecto de artículo se hicieron dos observaciones de carácter general; por una parte, que en algunas de sus disposiciones no hacía distinción entre las facultades del Estado cuyos derechos como tales eran violados por el crimen y los derechos de los demás Estados; y por otra, que algunas formulaciones correspondían más a la reglamentación del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que a la normativa de la responsabilidad de los Estados.

302. Respecto al párrafo 1, se señaló que el requisito de un dictamen previo de la CIJ para que las obligaciones enumeradas cobraran vigencia tendría un efecto contra-productivo en la eficacia y la prontitud de la reacción. También se preguntó por qué la obligación del apartado *a* debía estar supeditada a una decisión de la CIJ —comentario que también se hizo con respecto al apartado *b*—. Asimismo, en relación con el apartado *a* se observó que no parecía haber ninguna razón para limitar la nulidad o el no reconocimiento a los crímenes internacionales: la nulidad parecía aplicarse a los casos en que el hecho internacionalmente ilícito revestía la forma de una legislación, aunque no hubiera ninguna alegación de conducta criminal, y la práctica internacional estaba llena de casos en que se reclamaba el no reconocimiento aun cuando no se hubiese determinado que un comportamiento dado, si bien ilegal, fuese criminal. Se consideró que esta observación se aplicaba también al apartado *b* y, tal vez, al apartado *c*. Con respecto al apartado *c*, se preguntó si todos los Estados tendrían la obligación de cooperar en cualquier contramedida que decidiera adoptar un Estado, siempre que no fuese una de las prohibidas y aunque la considerasen inadecuada o excesiva. Se hizo observar que esta pregunta no era simplemente académica, porque todos los Estados lesionados tenían derecho a dirigir al Estado infractor exigencias muy onerosas de desarme, desmilitarización, desmantelamiento de la industria de guerra, destrucción de armas, aceptación de la presencia de equipos de observación, aprobación de leyes que ofrezcan protección adecuada a las minorías y establecimiento de una forma de gobierno que no sea incompatible con las libertades fundamentales, los derechos cívicos y políticos y la libre determinación. En cuanto al apartado *e*, se consideró que estaba fuera de lugar la referencia a la obligación de aplicar plenamente el principio *aut dedere aut judicare*. Se sugirió también que se sustituyese la última parte, a partir de la palabra «individuos», por la frase «individuos cuyos crímenes entrañan la responsabilidad internacional del Estado». El apartado *f* se consideró una duplicación superflua de las disposiciones de los instrumentos constitutivos de organismos internacionales que confieren un poder de decisión a determinados órganos de esas entidades. También fue criticado porque iba demasiado lejos al imponer a los Estados la obligación de cumplir «recomendaciones» de las organizaciones internacionales y los deseos de un grupo político determinado.

303. Con respecto al párrafo 2, se observó que la petición de operaciones de determinación de los hechos o el envío de misiones de observación no debía dejarse al arbitrio de cada Estado sino emanar de la comunidad internacional.

## e. Proyecto de artículo 19

## i. Observaciones generales sobre el plan «institucional» propuesto por el Relator Especial

304. Varios miembros consideraron que tenía muchos aspectos positivos el plan institucional del Relator Especial, que consistía en un procedimiento en dos fases, en el que la Asamblea General o el Consejo de Seguridad harían una evaluación política preliminar y la CIJ emitiría un pronunciamiento decisivo sobre la existencia o la atribución de un crimen internacional. Esos miembros, si bien reconocieron que el sistema propuesto era bastante audaz, consideraron que podía razonablemente someterse a los Estados en la perspectiva del desarrollo progresivo del derecho internacional y que la Comisión se desprestigiaría si, después de dedicar casi un cuarto de siglo a la preparación de un proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, no incluyese en él un mecanismo institucional como el que se proponía. Según una de las opiniones manifestadas, ese mecanismo, de hecho, era modesto, pues sólo se aplicaría a los crímenes, lo que ya representaba una concesión importante a la sacrosanta soberanía de los Estados. La Comisión no debía hacer demasiado caso de las consideraciones realistas, a fin de no ser cómplice de los Estados que se negaban a aceptar la competencia de los órganos internacionales no sólo para eludir las consecuencias de sus actos, sino también para preservar toda su libertad de acción. Los miembros favorables al plan del Relator Especial consideraron que la intervención de un órgano político y, después, de un órgano judicial ofrecía una buena garantía contra la arbitrariedad. En este contexto, se hizo observar que la idea de una intervención obligatoria de terceros se había concretado en varios instrumentos y que, por consiguiente, no era nada revolucionaria. Asimismo, en apoyo del plan del Relator Especial se manifestó que, si bien la condición previa de una expresión de «preocupación» por la Asamblea General o el Consejo de Seguridad y de una determinación de «culpabilidad» por un órgano judicial funcionaba respecto de sanciones que todos los Estados podían entonces tomar por iniciativa propia, ello no menoscababa los poderes que el Capítulo VII de la Carta confiere al Consejo de Seguridad. De igual modo, el plan del Relator Especial se consideró convincente y razonable porque: a) se situaba en el marco institucional existente; b) utilizaba al máximo las posibilidades que ofrecía el sistema de las Naciones Unidas; c) respetaba las competencias de los órganos que podían intervenir; y d) atendía a la necesidad de reaccionar rápidamente ante un crimen por cuanto: i) brindaba a los Estados la posibilidad de aplicar las medidas provisionales de carácter urgente requeridas para proteger los derechos del Estado lesionado o limitar los daños causados por el crimen internacional (párrafo 2 del proyecto de artículo 17); ii) preveía la obligación de los Estados de participar en las medidas acordadas por una organización internacional y de facilitar las medidas destinadas a remediar cualquier situación de emergencia (proyecto de artículo 18); y iii) no suponía ningún obstáculo para la aplicación, por los Estados lesionados, de las consecuencias jurídicas de los delitos. Esos miembros, si bien reconocieron que el plan propuesto tenía alguno que otro defecto y se mostraron dispuestos a estudiar otros planteamientos, advirtieron a la Comisión que en esta fase no podía esperar más que solu-

ciones imperfectas que reflejaban las fuerzas y las debilidades de la comunidad internacional actual.

305. Otros miembros señalaron las que consideraban graves deficiencias del plan del Relator Especial. En primer lugar, se refirieron a la pesadez del sistema, que podía paralizar la reacción contra la «odiosa ilicitud» y desvirtuar en gran parte los artículos 16 a 18 del proyecto, al tiempo que, paradójicamente, supeditaba la reacción ante los crímenes a condiciones mucho más estrictas que la reacción ante los delitos. En segundo lugar, se impugnó la hipótesis subyacente de que los Estados iban a aceptar la competencia obligatoria de la CIJ respecto de los crímenes en virtud del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte. Esa hipótesis no reflejaba la realidad, sobre todo tratándose de artículos de un alcance tan amplio como el de los que se estaban estudiando, y condenaba el sistema propuesto a no ser más que un mecanismo facultativo en el estado de desarrollo actual de la sociedad internacional. En tercer lugar, se puso en tela de juicio la compatibilidad de los procedimientos propuestos con la Carta de las Naciones Unidas. Las opiniones expresadas sobre este punto se reseñan detalladamente en el párrafo 307. En cuarto lugar, los críticos se refirieron a los efectos prácticos del sistema propuesto: se preguntó qué incentivo tendría el Estado lesionado para poner en marcha un procedimiento engorroso que no desembocaría en una decisión en cuanto al fondo ni en una solución del crimen y si no sería contrario a la máxima *ex turpi causa non oritur actio* permitir que el Estado infractor invocara ese procedimiento, retrasando así el recurso a las contramedidas dirigidas contra él. En quinto lugar, se cuestionó la necesidad de idear un nuevo sistema complejo y confuso para regular los llamados «crímenes», cuando podía demostrarse que los hechos ilícitos caracterizados como infracciones más graves constituían amenazas para la paz y, como tales, podían sancionarse con un mecanismo ya existente.

## ii. La función asignada en el plan propuesto a la Asamblea General, al Consejo de Seguridad y a la CIJ

*La función de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad*

306. Si bien se opinó que era perfectamente posible conferir a la Asamblea o al Consejo de Seguridad tareas que, sin estar previstas explícitamente en la Carta de las Naciones Unidas, no por ello dejaban de estar en consonancia con su misión general, se manifestaron serias dudas en cuanto a la propuesta intervención de esos dos órganos en la aplicación de las consecuencias jurídicas especiales de los crímenes. Se reconocía el gran valor político de las recomendaciones de la Asamblea General, pero se puso en duda la posibilidad de incorporarlas a un procedimiento institucional. Asimismo, se recordó que en muchos casos la Asamblea había pasado por alto sin decir nada infracciones flagrantes, sobre todo por motivos políticos. También se preguntó si las medidas de la Asamblea General podían llevar a someter a la Corte un asunto en que el Estado infractor no fuese parte en la futura convención. Por lo que respectaba al Consejo de Seguridad, sus funciones se consideraban asimismo puramente políticas. Se temía que la idea de conferir al Consejo de Seguridad o a la Asamblea General la tarea de dictaminar si un «cri-

men» requería la atención de la comunidad internacional equivaliese, de hecho, a aceptar la intervención del Consejo o de la Asamblea en la esfera jurídica, permitiéndoles ejercer *de facto* una función judicial que incumbía por definición a un órgano judicial internacional. Cabía preguntarse, por consiguiente, si tal idea no planteaba cuestiones de compatibilidad con la Carta, y se recordó que las cuestiones de interpretación o revisión de la Carta no estaban comprendidas en el mandato de la Comisión. También se expresaron temores ante un sistema que daría a la Asamblea y al Consejo facultades que no estaban enunciadas en la Carta, a saber la facultad de establecer la competencia obligatoria de la Corte respecto de los crímenes: ni la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio ni la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, que el Relator Especial había citado en apoyo de su plan, conferirían facultades comparables a los órganos de las Naciones Unidas. Por último, se señaló el peligro de la superposición de competencias, que podía entrañar un deslizamiento del universo de la reparación hacia el universo de la sanción.

307. Se mencionaron varias incompatibilidades entre el plan del Relator Especial y determinadas disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, a saber:

a) La posibilidad que se brindaba a los Estados acusadores de dirigirse al mismo tiempo al Consejo y a la Asamblea era incompatible con el Artículo 12 de la Carta y encerraba un riesgo de conflictos entre los dos órganos, que era precisamente lo que el artículo 12 pretendía evitar, conflictos que, contra lo que pensaba el Relator Especial, no podían ser resueltos por la Corte si se tenía en cuenta el espíritu de la decisión tomada en San Francisco de no prever ningún tipo de revisión de las decisiones adoptadas por los órganos políticos de las Naciones Unidas.

b) En virtud de los Artículos 24 y 39 de la Carta, la función del Consejo de Seguridad debía limitarse a determinar la existencia de una amenaza para la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión.

c) Las condiciones de mayoría fijadas en el párrafo 2 del proyecto de artículo 19 no se ajustaban a los Artículos 18 y 27 de la Carta: en el caso de la Asamblea, correspondía a ésta, en virtud del Artículo 18, determinar las cuestiones respecto de las cuales se requería la mayoría de dos tercios. En cuanto al Consejo, la parte final del párrafo 3 del proyecto de artículo 19, a saber «teniendo en cuenta que todos los miembros directamente interesados se abstendrán de votar», se consideró incompatible con el párrafo 3 del Artículo 27 de la Carta, teniendo en cuenta, entre otras cosas, que el Consejo de Seguridad podía actuar a menudo en virtud del Artículo 39 del Capítulo VII de la Carta; a este respecto se observó que toda decisión en virtud de la cual un Estado quedase sujeto a la competencia de la CIJ correspondía necesariamente al ámbito de aplicación del Capítulo VII, como cualquier decisión relativa a la amenaza para la paz (precisamente el tipo de situación que se pretendía abarcar con el concepto de «crímenes»), de modo que los miembros permanentes podrían, en virtud del Artículo 27, ejercer su derecho de veto; cabía preguntar entonces si un Estado podía obligarse, con respecto a futuras determinaciones, a no utilizar su derecho de veto. En este contexto se hizo observar que los requisitos de voto previstos en el

párrafo 3 del proyecto de artículo 19 o bien estaban en conformidad con la Carta —en cuyo caso eran superfluos— o bien eran incompatibles con la Carta, en cuyo caso no podían aprobarse, habida cuenta del Artículo 103 de la Carta. También se dijo que, aun cuando pudiese evitarse el veto de un miembro permanente con arreglo al párrafo 3 del Artículo 27, los aliados de ese Estado entre los miembros permanentes podían actuar en su lugar.

### *La función de la Corte Internacional de Justicia*

308. Algunos miembros vieron con satisfacción la función asignada a la Corte en el plan del Relator Especial. Reconocieron que la fase judicial llevaría sin duda bastante tiempo, pero propusieron varios medios para acelerar su desarrollo: aumento del número de magistrados, constitución de una sala especial, innovaciones de procedimiento, etc. Se mencionó asimismo la posibilidad de recurrir a jurisdicciones internacionales existentes, bien a nivel regional (en la esfera de los derechos humanos, por ejemplo), bien en el marco de regímenes particulares (el del derecho del mar, entre otros).

309. Otros miembros opinaron que el plan del Relator Especial recurría en grado excesivo a la actuación de la Corte. Se hizo observar que ésta necesitaba, por término medio, cuatro años para dictar un fallo en un asunto determinado y que, como no podía dedicarse menos atención o tiempo a cuestión tan grave como la acusación de crimen de Estado, era muy improbable que las innovaciones de procedimiento del tipo de las mencionadas tuviesen el mínimo efecto en la duración de las actuaciones, por no mencionar el hecho de que algunas de esas innovaciones podrían requerir la modificación del Estatuto de la Corte. No cabía esperar razonablemente que los Estados aplazasen durante años su reacción ante un crimen. El aumento de trabajo que el plan propuesto podía entrañar no haría sino complicar aún más el problema.

310. Se hicieron otras observaciones acerca de la función asignada a la Corte en el plan propuesto, a saber que la Corte no disponía de técnicas adecuadas para una determinación de los hechos independiente —inconveniente grave para llevar a cabo actuaciones en las que el Estado acusado podría no estar dispuesto a participar—, y que para la determinación de la existencia o atribución de un crimen, el procedimiento consultivo —siempre que desembocase en un dictamen vinculante, siguiendo los precedentes del párrafo 2 del artículo 37 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y de la sección 30 del artículo VIII de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas— quizá resultase preferible al procedimiento contencioso, que era complicado, llevaba mucho tiempo y podría menoscabar la autoridad de la Corte si quedaba interrumpido antes de que se dictara un fallo definitivo en el asunto.

311. En cuanto a la incoación de un procedimiento ante la Corte a tenor del párrafo 2 del artículo 19, se preguntó si debía hacerse una diferencia entre los Estados directamente afectados y los demás Estados. En este contexto se recordó que la Corte se había resistido a aceptar la *actio popularis* y había emitido el dictamen siguiente en su fallo de 18 de julio de 1966 en los *Affaires du Sud-Ouest*

*african (Ethiopia c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*<sup>146</sup> incoados por Etiopía y Liberia:

el argumento viene a constituir una petición de que la Corte admita el equivalente de la *actio popularis* o un derecho inherente a todo miembro de una comunidad a adoptar medidas jurídicas para defender un interés público. Tal derecho puede existir en ciertos ordenamientos internos, pero no se conoce en el derecho internacional en el estado actual de su desarrollo; la Corte tampoco puede considerar que esté incluido en los «principios generales del derecho» a que se refiere el apartado c del párrafo 1 del Artículo 38 de su Estatuto.

También se temía que supeditar la iniciación de un procedimiento, como proponía el Relator Especial, a la presentación de una denuncia por un Estado demandante que tendría que correr con la carga de la acusación era un proceso tal vez demasiado aleatorio y que, además, el Estado demandante, que, por definición, distaría mucho de ser imparcial, quizá no fuese un buen acusador.

### iii. Otras opciones

312. Se sugirió que en vez de acudir a la intervención de la Corte, el órgano político que registrase la reclamación inicial nombrase una comisión independiente de juristas como las que se solían nombrar en la práctica de la Sociedad de las Naciones, así como un fiscal o acusador: como esa comisión sería un órgano subsidiario de las Naciones Unidas, no se plantearía ningún problema de competencia obligatoria; como se reuniría a tiempo completo, podría actuar con rapidez; y como tendría a su lado a un fiscal, dispondría de los medios necesarios para la determinación de los hechos y estaría en condiciones de llevar sus actuaciones con imparcialidad, profesionalismo y eficacia. Esta sugerencia se granjeó el apoyo de algunos miembros, pero dio lugar a reservas por parte de otros. Existía el peligro de que un órgano jurídico designado para cada caso por un órgano político no fuese considerado un procedimiento conducente a un proceso en buena y debida forma, de modo que no quedarían rebatidas las objeciones políticas formuladas contra la intervención de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad. También se mencionó que la proliferación de procedimientos de solución de controversias era un factor que había de tenerse en cuenta. Asimismo, se observó que los problemas relacionados con la competencia obligatoria de la Corte y la determinación de los hechos desaparecerían si los órganos políticos confiriesen los poderes correspondientes a la Corte.

313. El Relator Especial, teniendo presentes las reservas que se habían formulado al plan que proponía, sugirió otro dispositivo en la forma siguiente: la Asamblea o el Consejo nombrarían a un fiscal ad hoc que tendría una función de investigación y aligeraría el procedimiento. El Presidente de la CIJ constituiría una sala especial de cinco magistrados que se encargaría del asunto una vez que éste se sometiera a la Corte a raíz del dictamen emitido por el órgano político. Según el Relator Especial, esta fórmula debería acallar las preocupaciones de quienes temían retrasos excesivos, sobre todo si se tenía presente la posibilidad brindada a los Estados lesionados, en virtud del párrafo 2 del artículo 17, de recurrir a medidas urgentes y la facultad que se les confería para poner en práctica, sin esperar a la realización de la condición prevista en el

artículo 19, las consecuencias jurídicas aplicables a los delitos a tenor de los artículos 6 a 14<sup>147</sup>.

314. Se propusieron algunas otras variantes. En una de ellas, la Asamblea General, actuando a petición de un Estado o *motu proprio*, determinaría que se ha cometido un crimen y aprobaría una resolución apropiada que, aun teniendo carácter de simple recomendación, legitimaría las medidas ulteriores de los Estados. Por supuesto, el Consejo de Seguridad podría adoptar medidas de carácter urgente en virtud de los Capítulos VI o VII de la Carta de las Naciones Unidas, y los Estados interesados tendrían la posibilidad de pedir a la Asamblea que solicitase de la Corte una opinión consultiva, la cual, como ya ocurría en los conflictos entre organizaciones, tendría carácter vinculante. Otra propuesta consistía en dejar para el Consejo de Seguridad todos los casos en que estuviese en juego el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y prever para otras situaciones un sistema más sencillo en el cual todo Estado que se propusiera tomar medidas contra un presunto infractor tendría que notificar sus intenciones a los Estados Partes en la futura convención, quienes podrían recabar del Estado interesado que desistiese de sus planes, después de lo cual dicho Estado podría plantear el asunto ante la Corte. En otras variantes se proponía: a) sustituir la solución judicial por el arbitraje; b) conferir competencia en cuestiones de responsabilidad de los Estados al tribunal penal internacional, sobre cuya constitución se estaba trabajando diligentemente; o c) crear un nuevo tribunal al que los Estados lesionados tuvieran acceso directo para determinar la existencia de un crimen internacional cometido por un Estado.

315. Según otro planteamiento, el mecanismo propuesto por el Relator Especial debía utilizarse *a posteriori*, en una forma simplificada y aligerada, para legitimar o condenar la reacción ante el crimen, con lo cual los Estados tendrían derecho a poner en práctica, sin previa determinación de la existencia de un crimen, las consecuencias dimanantes de todo delito y las consecuencias propias del crimen. Por consiguiente, el proyecto de artículo 19 quedaría desechado y se insertaría en la tercera parte una disposición apropiada sobre la solución de controversias<sup>148</sup>; las objeciones basadas en la lentitud del procedimiento judicial perderían entonces parte de su valor y el sistema de filtro político previo no tendría razón de ser. El «fiscal mundial», al que se alude en el marco de los argumentos expuestos en el párrafo 312, podría ser, en este procedimiento *a posteriori*, un auxiliar útil de la Corte. El autor de la propuesta puntualizó que la situación sería parecida a la que se preveía en el artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en el sentido de que todo Estado Parte podría plantear el asunto ante la Corte, caso en el cual la posición del Estado solicitante correspondería bien al Estado que hubiese reaccionado ante el crimen, o bien al Estado que se opusiera a la reacción, y la posición del Estado demandado al otro Estado o los otros Estados, que naturalmente podrían

<sup>147</sup> Véanse notas 94, 95 y 96 *supra*.

<sup>148</sup> Cuyo texto podría ser el siguiente:

«Toda parte en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de los artículos 16 a 18 de la segunda parte podrá pedir que se someta la controversia a la decisión de la Corte Internacional de Justicia, a menos que las partes decidan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje.»

<sup>146</sup> *Deuxième phase, C.I.J. Recueil 1966*, pág. 47.



ser muy numerosos, aunque, en la hipótesis de una reacción masiva de la comunidad internacional, era poco probable que el Estado demandado tuviese la audacia de dirigirse a la Corte.

316. Algunos miembros consideraron que este planteamiento abría perspectivas interesantes. Otros temían, sin embargo, que diese a los Estados demasiada libertad para tomarse la justicia por sus manos en una esfera sumamente sensible y pudiese llevar a la anarquía internacional. También se señaló que en caso de intervención del magistrado *a posteriori*, los inconvenientes de la lentitud del procedimiento recaerían en el Estado sancionado como criminal, tal vez injustificadamente.

317. Como se indica en el párrafo 305 *in fine*, también se manifestó la opinión de que la interpretación propuesta en el proyecto de artículo 19 no tendría gran utilidad si —como probablemente sería el caso a la luz de la experiencia del Consejo de Seguridad— los hechos que la comunidad internacional podía razonablemente considerar como crímenes de Estado representaban las más de las veces amenazas para la paz y la seguridad internacionales. Los casos que no entrasen en esta categoría, se añadió, podrían tratarse como violaciones de obligaciones *erga omnes*, siempre que se profundizase en la delimitación de las nociones de Estados directa o indirectamente lesionados.

iv. Otras observaciones sobre el proyecto de artículo 19

318. En relación con el párrafo 4, se preguntó por qué la opción de sumarse a las actuaciones de la Corte quedaba abierta únicamente a los Estados Miembros de las Naciones Unidas. También se dudó de que este párrafo ofreciese posibilidades de intervención distintas de las que se preveían en los Artículos 62 y 63 del Estatuto de la Corte, y se sugirió que se examinase detenidamente la naturaleza del vínculo jurisdiccional creado por las medidas de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad para determinar si ese vínculo resolvía todos los problemas de *locus standi*.

319. El párrafo 5 se consideró poco satisfactorio porque, aunque en él se disponía la intervención de una institución de la comunidad internacional, sólo se preveía un procedimiento bilateral.

iv) *El proyecto de artículo propuesto por el Relator Especial para la tercera parte del proyecto*<sup>149</sup>

320. Los pocos miembros que hicieron observaciones sobre este proyecto de artículo, al que el Relator Especial

atribuyó el número 7, manifestaron que en el caso de los crímenes, la institución de un procedimiento de solución obligatoria con intervención de un tercero permitiría obviar las dificultades inherentes al requisito de una determinación previa por un órgano político y la intervención subsiguiente de un órgano judicial, tal como se preveía en el proyecto de artículo 19. Se mostraron, pues, de acuerdo con el espíritu del proyecto de artículo 7. Se sugirió, sin embargo, que para esa disposición se siguiese el modelo del artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

d) *Las líneas de acción abiertas a la Comisión*

321. En cuanto a la decisión que debía tomarse sobre el séptimo informe, varios miembros abogaron por que se remitiesen al Comité de Redacción los artículos propuestos por el Relator Especial para la segunda parte del proyecto. En este contexto, se dijo que el artículo 19 de la segunda parte, si daba lugar a demasiadas controversias, podría desecharse y reforzarse entonces el artículo 7 de la tercera parte y que, en ocasión del examen de los proyectos de artículos 15 a 19, el Comité de Redacción podría revisar los artículos 11 a 13 y, tal vez, los artículos 6 a 10, para dar la coherencia necesaria al conjunto de las disposiciones relativas a las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos. En apoyo de la remisión de las propuestas del Relator Especial al Comité de Redacción, se subrayó que ya hacía 20 años que la Comisión había aprobado la primera parte del proyecto, incluido el artículo 19, en una decisión que, en palabras de uno de los miembros, todavía representaba el acto más audaz de toda su historia en cuanto al desarrollo progresivo del derecho internacional, y que había llegado la hora de sacar las consecuencias de esa decisión. Las dificultades con que se tropezaba al dar contenido al concepto de crimen no constituían, según se dijo, ninguna razón para cesar en el empeño en curso, en particular porque la supresión del artículo 9 no resolvería el problema de la diferenciación entre los delitos ordinarios y las violaciones graves de obligaciones internacionales. También se insistió en la necesidad de promover el desarrollo progresivo del derecho internacional. A este respecto, se lamentó que el debate sobre el tema importantísimo de la responsabilidad de los Estados hubiese dado lugar, en momentos en que la Organización celebraba su cincuentenario, a vivas controversias que causaban la impresión de que el respeto del derecho internacional tenía menos prioridad hoy que inmediatamente después de la segunda guerra mundial. Por último, se subrayó que la preparación, por el Comité de Redacción, en el período de sesiones en curso o en el siguiente, de artículos basados sobre las propuestas del Relator Especial no impediría de ninguna manera que la Comisión alcanzase el objetivo que se había fijado, a saber la conclusión en su 48.º período de sesiones, en 1996, de la primera lectura del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. Algunos miembros partidarios de que se remitiesen los proyectos de artículos al Comité de Redacción señalaron que la Comisión debía dejar suficiente latitud a los gobiernos y, con tal fin, podría presentarles no ya una propuesta única sino variantes o propuestas distintas.

322. Otros miembros consideraron que los trabajos en curso se basaban en nociones vagas que eran fuente de

<sup>149</sup> El proyecto de artículo propuesto rezaba como sigue:

«1. Toda controversia que pueda surgir entre cualesquiera Estados con respecto a las consecuencias jurídicas de un crimen a tenor de los artículos 6 a 19 de la segunda parte se resolverá por arbitraje a propuesta de cualquiera de las partes.

»2. Si la controversia no se sometiere a un tribunal arbitral en los cuatro meses a contar de la fecha en que una u otra parte hizo la propuesta de arbitraje, la controversia se someterá unilateralmente, por una u otra parte, a la Corte Internacional de Justicia.

»3. La competencia de la Corte se extenderá a cualesquiera cuestiones de hecho o de derecho a tenor de los presentes artículos, distintas de la cuestión de la existencia y la atribución, previamente zanjadas con arreglo al artículo 19 de la segunda parte.»

controversias, e invitaron a la Comisión a que se cerciorara, antes de adentrarse más en el tema, de que esas nociones tenían el aval de la comunidad internacional. Se dijo que el desarrollo progresivo del derecho internacional no exigía soluciones revolucionarias, por generosas que fuesen, sino que, por el contrario, exigía un sentido agudo de la realidad. También se opinó que los problemas que el Relator Especial había intentado resolver podían tratarse —y de hecho se estaban tratando— en el marco de las amenazas contra la paz y la seguridad y que, en consecuencia, ningún imperativo vinculado con el orden mundial exigía un estudio de los problemas planteados por la difícil y controvertida cuestión de los crímenes. Algunos manifestaron preocupación porque el procedimiento previsto, que consistía en hacer del régimen de la responsabilidad internacional una normativa que sería la contrapartida o el complemento de la Carta de las Naciones Unidas, parecía demasiado ambicioso para granjearse la aprobación de los Estados y sólo tendría probabilidades de éxito en un mundo de una mayor integración política y económica, un mundo en que los participantes fuesen respetados no ya por su poder de coacción sino de persuasión, y en que el interés nacional estuviese en consonancia con el interés común. En vista de ello, esos miembros temían que la continuación de la labor sobre los crímenes retrasase la conclusión de la primera lectura del proyecto y apoyaron la idea, mencionada en la Sexta Comisión durante el anterior período de sesiones de la Asamblea General, de dejar la cuestión de las consecuencias jurídicas de los crímenes para la segunda lectura, en que podrían tratarse al mismo tiempo el discutible concepto de «crimen de Estado» contenido en el artículo 19 de la primera parte y sus consecuencias jurídicas.

### 3. RESUMEN DEL DEBATE POR EL RELATOR ESPECIAL

323. Refiriéndose a las divergencias de opinión que se habían manifestado acerca del concepto de crimen de Estado, el Relator Especial sugirió que, de momento, se dejara a un lado el problema de terminología, subrayó que sus propuestas no incluían un componente punitivo e insistió en la distinción que debía hacerse entre los crímenes en el sentido del artículo 19 de la primera parte del proyecto y los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, a pesar de que el castigo de los responsables figuraba entre las sanciones que podían imponerse al Estado autor de un crimen.

324. En cuanto al riesgo de una reacción negativa de los Estados a sus propuestas, el Relator Especial señaló que la Comisión, que estaba integrada por expertos independientes, no debía adelantarse a las posibles objeciones de los Estados, sino contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional hallando un equilibrio justo entre lo ideal y lo posible. En este caso, podría proponer diversas variantes para el régimen de los crímenes de Estado.

325. El Relator Especial creía que parecía haberse llegado a un acuerdo bastante amplio sobre los proyectos de artículos 15 a 18, a pesar de que se habían manifestado divergencias de opiniones respecto del problema de la integridad territorial (véase párrafo 291 *supra*) y aun cuando se había considerado que determinadas nociones (necesidades esenciales de la población, daños y perjuicios

«ejemplares», indemnización en caso de crimen) requerían una reflexión más a fondo.

326. Respecto del concepto de Estado lesionado, el Relator Especial distinguió entre tres hipótesis. La primera era aquella en que el crimen (por ejemplo una alteración grave de la capa de ozono) causaba más o menos el mismo perjuicio a todos los Estados. En tal caso, todos los Estados tendrían derecho a exigir la cesación, la restitución en especie y garantías de no repetición, y la única diferencia entre ellos consistiría en la magnitud de la indemnización: esta hipótesis podría atenderse combinando el proyecto de artículo 15 y el artículo 8 de la segunda parte. La segunda hipótesis era aquella en que el crimen no afectaba a ningún Estado en el plano material (por ejemplo cuando consistía en la violación, por un Estado, de los derechos humanos de sus propios nacionales): en semejante caso todos los Estados podrían con justificación exigir la cesación, la restitución en especie en beneficio de las personas lesionadas, la satisfacción y garantías de no repetición, y podrían tomar las medidas provisionales necesarias, pero ninguno de ellos podría exigir indemnización. Tampoco en este caso era menester prever un régimen particular para los crímenes. En la tercera hipótesis, el crimen (por ejemplo la agresión), si bien afectaba a la comunidad internacional en conjunto, vulneraba más particularmente a uno o varios Estados. Evidentemente, éstos tendrían derecho a pedir más que los otros Estados lesionados por lo que hacía a la restitución en especie, la reparación o incluso la satisfacción y las garantías de no repetición, habida cuenta del superior grado de perjuicio material o moral que hubiesen sufrido, pero no parecía necesaria ninguna adaptación particular de las consecuencias especiales o complementarias previstas en los proyectos de artículos 15 a 18. Se aplicarían consideraciones análogas en la hipótesis de que algunos Estados quedasen más afectados que otros por una violación generalizada de los derechos humanos o por una violación del derecho de libre determinación, en razón de su situación geográfica o de afinidades entre su población y la población víctima de la infracción.

327. Tratándose de las contramedidas, no cabía presumir, por supuesto, que el párrafo 2 del proyecto de artículo 17, relativo a las medidas provisionales de carácter urgente<sup>150</sup>, se aplicaría de la misma manera a todos los Estados lesionados: si bien todos ellos tenían derecho a recurrir inmediatamente a las medidas necesarias para imponer la cesación y evitar un daño irreparable, sólo los más directamente interesados podrían adoptar medidas provisionales de carácter urgente para proteger, por ejemplo, su integridad territorial o su independencia política, teniendo debidamente en cuenta el principio de proporcionalidad.

328. Por lo que hacía al proyecto de artículo 18 (véase el párrafo 302 *supra*), el Relator Especial puntualizó que los apartados *c* y *g* del párrafo 1, en los que se preveían cierto grado de cooperación y consultas entre los Estados lesionados, se inspiraban en el deseo de alcanzar el objetivo apetecido, evitando al mismo tiempo una excesiva institucionalización que podría menoscabar la aceptabilidad de sus propuestas.

<sup>150</sup> Véase nota 109 *supra*.

329. En cuanto al mecanismo institucional, el Relator Especial observó que, según la opinión dominante, la decisión en cuanto a la existencia y la atribución de un crimen debía incumbir a la CIJ, pero que este planteamiento había suscitado varias objeciones vinculadas, en particular, con la escasa disposición de los Estados a aceptar una competencia obligatoria generalizada de la Corte. A este respecto, reiteró las opiniones expuestas en el párrafo 245 y manifestó que, a juzgar por la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, los Estados eran quizá menos reacios de lo que se pensaba a aceptar la competencia obligatoria de la Corte en esferas particulares, como era la de los crímenes. Consideró interesante la idea de crear una comisión especial que desempeñase la función de fiscal o de ministerio público, pero señaló que un comité de juristas designado ad hoc por un órgano político (véase el párrafo 312 *supra*) no ofrecería las mejores garantías de objetividad, continuidad y coherencia en la interpretación y aplicación del derecho y, por ende, podría resultar menos aceptable para los Estados que el recurso a la CIJ. El Relator Especial se refirió también a la sugerencia que se refleja en el párrafo 315, subrayando, con todo, que era peligroso remitirse a la apreciación unilateral de los Estados y que si el control se practicaba *a posteriori*, los inconvenientes y perjuicios de la lentitud del procedimiento recaerían en el Estado acusado, tal vez injustamente acusado. Por lo demás, esa lentitud, cuyos inconvenientes no cabía sobreestimar —habida cuenta de la posibilidad que tenían los Estados de recurrir a las medidas provisionales de carácter urgente previstas en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17 y de ejercitar, en cualquier caso, los derechos resultantes de la comisión de un delito—, podría evitarse, por ejemplo, con la constitución de una sala especial de la Corte.

330. Respecto de la compatibilidad del régimen propuesto con la Carta de las Naciones Unidas, el Relator Especial señaló que no se trataba en absoluto de conferir a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad la facultad de imponer la competencia obligatoria de la Corte: dicha competencia dimanaría de la propia convención y no de la resolución de la Asamblea o del Consejo, que no haría sino activar un vínculo jurisdiccional preexistente creado precisamente entre los Estados Partes por la futura convención mediante la inclusión de una cláusula compromisoria.

331. Refiriéndose a las modalidades de aprobación de la resolución correspondiente (véase el apartado *c* del párrafo 307), el Relator Especial puntualizó que la Asamblea General y el Consejo de Seguridad seguirían dueños de determinar la aplicación de los Artículos 18 y 27 de la Carta de las Naciones Unidas. Sólo a los efectos de la puesta en práctica de la futura convención y de la iniciación de los procedimientos que preveía entrarían en juego las reglas enunciadas en el párrafo 3 del proyecto de artículo 19. Por consiguiente, ese párrafo no era incompatible, desde el punto de vista constitucional, con la Carta

y el Comité de Redacción podría, en su caso, velar por que se dispusiera toda ambigüedad.

332. Por lo que hacía al argumento según el cual, en razón de la universalización de la condición de Estado lesionado, la futura convención sería oponible a toda la comunidad de naciones y no sólo a los Estados Partes en ella, el Relator Especial observó que este problema se planteaba también en el caso de la violación de cualquier otra obligación *erga omnes*. Agregó que el derecho de cualquier Estado de recurrir a contramedidas era materia regulada por las normas del derecho internacional general, que la futura convención no haría sino codificar y precisar. En cuanto al temor de que la solución propuesta abriese la vía a alguna forma de *actio popularis* (véase el párrafo 311), el Relator Especial pensaba que el requisito de la aprobación previa de una resolución por un órgano político permitiría un control razonable de esa posibilidad. De cualquier modo, a su entender, el dictamen negativo de la CIJ en los *Affaires du Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*<sup>151</sup> no debía considerarse un precedente muy feliz.

333. Refiriéndose a la crítica basada en la no coincidencia entre el grupo de los Estados que pasasen a ser Partes en la futura convención y el grupo de los Estados integrantes de la Asamblea o del Consejo (véase el párrafo 277), el Relator Especial reconoció que era válida, pero que no cabía sobreestimar su peso específico, puesto que: *a*) todo Estado acusado tendría la facultad de someter unilateralmente el asunto a la Corte; *b*) el «filtrado» efectuado por la Asamblea permitiría evitar los abusos; y *c*) las otras soluciones posibles presentaban aún más inconvenientes. Hizo observar, además, que se planteaban problemas análogos respecto de toda convención de codificación y desarrollo del derecho internacional. En cuanto a la fórmula que consistía en prever la aprobación de un instrumento separado por la Asamblea (*ibid.*), no era viable, porque la Asamblea no tenía potestad para aprobar normas vinculantes.

334. Por lo que hacía a las objeciones basadas en el Artículo 12 de la Carta (véase el apartado *c* del párrafo 307 *supra*), el Relator Especial recordó que la Asamblea muchas veces había pasado por alto o eludido ese artículo y que muchos se preguntaban si éste no había caído en desuso. Agregó que, en caso de competencia concurrente de la Asamblea y del Consejo, el Artículo 12, incluso interpretado literalmente, prohibiría simplemente que la Asamblea se pronunciara, pero no impediría que el Consejo aprobara la resolución previa a que se refiere el párrafo 2 del proyecto de artículo 19. La posible inhibición de ambos órganos significaría bien que la comunidad internacional a quien éstos tienen misión de representar no consideraba suficientemente graves los hechos denunciados, bien que dicha comunidad internacional estimaba oportuno considerar que la cuestión pertenecía a la esfera del mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales más que a la de la responsabilidad de los Estados.

335. Algunos miembros sostuvieron que, como los crímenes internacionales entrañarían las más de las veces una amenaza para la paz —cuyo mantenimiento incumbía al Consejo de Seguridad—, la Comisión debía limi-

<sup>151</sup> Véase nota 146 *supra*

tarse en tal caso a hacer una «remisión» al sistema de seguridad colectiva; esos miembros veían su tesis abonada por la actual tendencia del Consejo a ampliar el concepto de «amenaza para la paz» y también basaban su argumentación en el artículo 4 de la primera parte<sup>152</sup>. Según reconoció el Relator Especial, la Comisión no tenía por función interpretar la Carta de las Naciones Unidas de manera vinculante, pero no podría prestar ayuda técnica a la Asamblea para el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional si corría un tupido velo ante cada problema de interpretación de la Carta. Para él, el tema de los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 19 pertenecía al arreglo pacífico de las controversias, que se trata en el Capítulo VI de la Carta, y era inexacto afirmar que si un crimen podía poner en peligro la paz y la seguridad internacionales (o quedaba incluido en el ámbito del Artículo 39), pasaba a ser de la competencia exclusiva del Consejo de Seguridad; la determinación de los derechos y obligaciones violados, la atribución de la infracción y la determinación de las consecuencias correspondían al derecho de la responsabilidad de los Estados. En opinión del Relator Especial, no había peligro de que la instauración de un régimen aplicable a los crímenes internacionales y de un mecanismo institucional destinado a llevarlo a la práctica redundase en menoscabo de las funciones constitucionales del Consejo, y el proyecto de artículo 20 que había presentado<sup>153</sup> ofrecía todas las garantías a este respecto. Con todo, el Relator Especial sostenía que, pese al enunciado problemático del artículo 4 de la segunda parte, que tendía a limitar el régimen de la responsabilidad y sustituirlo por los poderes discrecionales del Consejo de Seguridad cada vez que estaba en juego el mantenimiento de la paz, correspondía a la normativa de la responsabilidad determinar si los actos denunciados constituían un hecho internacionalmente ilícito, si ese hecho podía calificarse de crimen, qué consecuencias dimanaban de él y a qué mecanismos o procedimientos era preciso recurrir para resolver las controversias nacidas de la puesta en práctica de esas consecuencias. El Relator Especial agregó que, aunque desapareciese el artículo 19 de la primera parte y aunque el concepto de amenaza para la paz tuviese precedencia sobre el concepto de crimen, no por ello sería menos preciso mantener la integridad y la eficacia del régimen de la responsabilidad de los Estados, que formaba parte de un derecho internacional general que ningún órgano de las Naciones Unidas —y la Comisión menos que cualquier otro— podía pasar por alto o dejar de lado.

336. Habida cuenta de lo que antecede, el Relator Especial recomendó que los proyectos de artículos contenidos en su séptimo informe se remitiesen al Comité de Redacción junto con las demás propuestas que se habían hecho durante los debates.

#### 4. DECISIÓN DE LA COMISIÓN SOBRE EL PRÓYECTO DE ARTÍCULOS PROPUESTO EN EL SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

337. La recomendación del Relator Especial reflejada en el párrafo 336 dio lugar a objeciones por parte de los

<sup>152</sup> Véase nota 125 *supra*.

<sup>153</sup> Véase nota 113 *supra*.

miembros que consideraban que el artículo 19 de la primera parte adolecía de un vicio fundamental y estimaban ilógico y contraproducente conferir al Comité de Redacción un mandato basado en la aceptación del concepto muy controvertido y profundamente viciado de «crimen de Estado», que no tenía ningún fundamento en la práctica de los Estados y violaba el principio según el cual una sociedad o un pueblo no podían delinquir. A este respecto, se advirtió que los que cometían crímenes eran los individuos y no los Estados. También se dijo, con cierta preocupación, que el plan del Relator Especial no se ajustaba a la realidad, era demasiado complejo y difícil de aplicar y planteaba cuestiones acerca de la Carta de las Naciones Unidas. Se propuso además que la Comisión aplazara el examen de esta cuestión hasta la segunda lectura, en que tendría oportunidad de examinar juntamente los problemas planteados por el concepto de crimen y las consecuencias que dimanaban de ello.

338. Los partidarios de la tesis contraria sostuvieron que las objeciones mencionadas en el párrafo 337 no eran convincentes por las siguientes razones: a) el artículo 19 de la primera parte había sido aprobado sin oposición en primera lectura y se había sometido, con el resto de la primera parte, a los gobiernos para que formularan sus observaciones y algunos de ellos habían aprobado su contenido; b) por consiguiente, en la fase actual del debate la tarea de la Comisión y del Comité de Redacción consistía en estudiar las consecuencias, en su caso, del concepto de crimen de Estado e informar a la Asamblea General de los resultados de su estudio; c) sólo en la etapa de la segunda lectura debía la Comisión, de conformidad con una práctica bien establecida, reexaminar los artículos aprobados en primera lectura —entre ellos el artículo 19 de la primera parte— a la luz de los resultados de la labor realizada acerca de las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos y sobre la base de las observaciones de los gobiernos; d) pedir al Comité de Redacción que estudiase propuestas basadas en la supresión del artículo 19 de la primera parte o en la eliminación del concepto de crimen equivaldría a dar al Comité una carta blanca, puesto que hasta la fecha no se había hecho en sesión plenaria ninguna propuesta concreta en ese sentido; y e) para el Comité de Redacción sería una tarea imposible tratar de encontrar soluciones para un problema cuya misma existencia se impugnaría continuamente poniendo en tela de juicio el artículo 19 de la primera parte.

339. En su 2406.ª sesión, el 28 de junio de 1995, la Comisión decidió, por 18 votos contra 6, remitir los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial en su séptimo informe al Comité de Redacción para que éste los examinase a la luz de las diversas propuestas que se habían presentado y de las opiniones expresadas sobre el tema.

#### 5. DECISIÓN DE LA COMISIÓN SOBRE EL PROYECTO DE ARTÍCULOS RELATIVO A LAS CONTRAMEDIDAS

340. Como se indica en el párrafo 235, la Comisión, en su 46.º período de sesiones, aprobó provisionalmente los artículos 13 y 14 de la segunda parte del proyecto de artículos. También aprobó provisionalmente el artículo 11, en el entendimiento de que tal vez sería necesario revisar el artículo 11 a la luz del texto que finalmente se aprobase

para el artículo 12. En cuanto a este último, la Comisión aplazó su decisión al respecto<sup>154</sup>.

341. En espera de la aprobación del artículo 12 y de la presentación de los comentarios pertinentes, la Comisión decidió no someter oficialmente a la Asamblea General los artículos sobre las contramedidas<sup>155</sup>.

342. En su actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el proyecto de comentarios a los artículos 11, 13 y 14. En sus sesiones 2424.<sup>a</sup> y 2425.<sup>a</sup>, el día 21 de julio de 1995, aprobó los comentarios a los artículos 13 y 14. Sin embargo, no examinó el comentario al artículo 11, por falta de tiempo.

343. Los textos de los artículos 13 y 14 y de sus comentarios figuran en la sección C *infra*.

#### 6. EXAMEN POR LA COMISIÓN DE LOS TEXTOS APROBADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN PARA SU INCLUSIÓN EN LA TERCERA PARTE DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

##### a) *Antecedentes históricos*

344. Desde el comienzo de sus trabajos sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, la Comisión ha considerado la posibilidad de incluir en el proyecto de artículos una tercera parte con disposiciones relativas al modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional y a la solución de controversias. En su 14.<sup>o</sup> período de sesiones, en 1962, la Comisión decidió establecer una Subcomisión sobre la responsabilidad de los Estados a fin de que examinara los aspectos generales del tema. Se pidió a los miembros de la Subcomisión que presentaran memorandos sobre los principales aspectos de ese tema. Dos de los miembros, el Sr. Tsuruoka<sup>156</sup> y el Sr. Paredes<sup>157</sup>, presentaron documentos en los que subrayaron la importancia de ocuparse de los procedimientos de solución de controversias. Sin embargo, en el programa inicial de trabajo sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, en dos partes, que propuso la Subcomisión y aprobó la Comisión en su 15.<sup>o</sup> período de sesiones, en 1963, no se preveía una tercera parte<sup>158</sup>.

345. En su 21.<sup>o</sup> período de sesiones, en 1969, la Comisión comenzó su trabajo sustantivo sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, examinando el primer informe<sup>159</sup> del Relator Especial sobre el tema, Sr. Ago. En dicho período de sesiones, la Comisión volvió a ex-

minar su plan de trabajo sobre la responsabilidad de los Estados y decidió considerar más adelante la posibilidad de abordar una tercera fase de trabajos que abarcará algunos problemas relacionados con los medios de hacer efectiva la responsabilidad internacional de un Estado, así como las cuestiones referentes a la solución de controversias que podrían plantearse por una violación concreta de las normas relativas a la responsabilidad internacional<sup>160</sup>. El plan de la Comisión de realizar sus trabajos sobre el tema en etapas sucesivas, incluida la posibilidad de una tercera etapa relativa a la solución de controversias, recibió la aprobación general de la Sexta Comisión de la Asamblea General cuando examinó el informe anual de la Comisión<sup>161</sup>. En sus siguientes períodos de sesiones, la Comisión confirmó siempre su intención de examinar una posible tercera parte del proyecto de artículos.

346. En su 37.<sup>o</sup> período de sesiones, en 1985, la Comisión comenzó su examen de una posible tercera parte relativa a la solución de controversias, sobre la base del sexto informe<sup>162</sup> del Relator Especial sobre el tema, Sr. Riphagen. Aunque algunos miembros aconsejaron cautela al elaborar disposiciones sobre solución de controversias, habida cuenta de la vacilación de los Estados en aceptar procedimientos con participación de terceros, en general se consideró que esas disposiciones eran necesarias para hacer efectivas las dos primeras partes del proyecto de artículos, dada la probabilidad de controversias sobre la responsabilidad de los Estados, así como la posible escalada de dichas controversias a consecuencia de la adopción de contramedidas<sup>163</sup>.

347. En su 38.<sup>o</sup> período de sesiones, en 1986, la Comisión tuvo ante sí el séptimo informe<sup>164</sup> del Relator Especial sobre el tema, Sr. Riphagen, que contenía un proyecto de artículos para la tercera parte y su anexo. La Comisión examinó en sesión plenaria el proyecto de artículos propuesto, remitiéndolo luego al Comité de Redacción<sup>165</sup>. Desde la remisión al Comité de Redacción del proyecto de artículos propuesto para la tercera parte y el anexo, la Comisión ha dado por sentado que en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados se incluirían disposiciones sobre solución de controversias<sup>166</sup>.

348. En su 45.<sup>o</sup> período de sesiones, en 1993, la Comisión continuó su examen de las cuestiones relacionadas con el modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional y los procedimientos de solución de controversias, sobre la base del quinto informe del actual Relator Especial sobre el tema, Sr. Arangio-Ruiz<sup>167</sup>. La Comisión examinó el nuevo proyecto de artículos para la tercera parte

<sup>154</sup> *Anuario...* 1994, vol. II (segunda parte), pág. 161, párrs. 351 y 352.

<sup>155</sup> *Ibid.*, párr. 353.

<sup>156</sup> El Sr. Tsuruoka presentó un documento de trabajo en el que afirmaba que los principios que debían incluirse en una convención sobre responsabilidad de los Estados carecerían de eficacia y correrían el peligro de convertirse en letra muerta mientras no hubiera garantías que aseguraran su aplicación fiel (*Anuario...* 1963, vol. II, págs. 288 a 298, doc. A/5509, anexo I [doc. A/CN.4/152, apéndice II]).

<sup>157</sup> El Sr. Paredes presentó un documento de trabajo titulado «Sistema de responsabilidad de los Estados», en el que formulaba propuestas detalladas relativas a la solución de controversias (*ibid.*, págs. 284 a 287).

<sup>158</sup> *Ibid.*, págs. 265 y ss., anexo I, doc. A/CN.4/152.

<sup>159</sup> *Anuario...* 1969, vol. II, pág. 130, doc. A/CN.4/217 y Add.1.

<sup>160</sup> *Anuario...* 1969, vol. II, págs. 244 y 245, doc. A/7610/Rev.1, párrs. 80 a 82.

<sup>161</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo cuarto período de sesiones, Anexos*, temas 86 y 94 b del programa, documento A/7746, párrs. 86 a 89.

<sup>162</sup> Véase nota 91 *supra*.

<sup>163</sup> *Anuario...* 1985, vol. II (segunda parte), págs. 25 y 26, párrs. 159 a 161.

<sup>164</sup> Véase nota 91 *supra*.

<sup>165</sup> *Anuario...* 1986, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39, párrs. 41 a 46.

<sup>166</sup> *Anuario...* 1992, vol. II (segunda parte), pág. 19, párr. 108.

<sup>167</sup> Véase nota 92 *supra*.

y el anexo, y lo remitió al Comité de Redacción<sup>168</sup>, que tenía ante sí también las propuestas del anterior Relator Especial sobre el mismo tema.

b) *Examen en el actual período de sesiones de los textos aprobados por el Comité de Redacción*

349. En la 2417.<sup>a</sup> sesión de la Comisión, el 14 de julio de 1995, el Presidente del Comité de Redacción presentó los proyectos de artículos propuestos por el Comité para su inclusión en la tercera parte del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados.

350. El enfoque general reflejado en esos textos fue generalmente aprobado por la Comisión.

351. El debate se centró en tres puntos, a saber la relación entre las obligaciones de solución de controversias en virtud de la futura convención sobre responsabilidad de los Estados y las obligaciones de esa índole derivadas, para los Estados participantes, de otros instrumentos preexistentes o posteriores; el ámbito del sistema recomendado por el Comité de Redacción; y el artículo 7 propuesto por el Comité de Redacción.

i) *Relación entre las obligaciones de solución de controversias en virtud de la futura convención sobre responsabilidad de los Estados y las obligaciones de esa índole derivadas, para los Estados participantes, de otros instrumentos preexistentes o posteriores*

352. El Relator Especial recordó que, siguiendo en parte a su predecesor el Sr. Riphagen, había previsto diferentes obligaciones de solución de controversias, según que el cumplimiento de esas obligaciones, en el marco de la futura convención sobre responsabilidad de los Estados, precediera o siguiera a la adopción de contramedidas. El primer conjunto de obligaciones, no derivadas de la convención, se contemplaba en el proyecto de artículo 12 propuesto por el Relator Especial en su cuarto informe. Según este artículo, no podrán adoptarse legítimamente contramedidas por un Estado lesionado hasta que éste:

a) haya agotado todos los procedimientos de solución amistosa a su disposición según el derecho internacional general, la Carta de las Naciones Unidas o cualquier otro instrumento de solución de controversias en que sea parte, y

b) haya comunicado su intención en la forma y en el momento debidos<sup>169</sup>

Esas condiciones no se aplicarían, sin embargo, en el caso de medidas urgentes de protección y siempre que el Estado que actuara ilícitamente no cooperase de buena fe en la elección y aplicación de los procedimientos de solución disponibles. Por consiguiente, el proyecto de artículo 12 previsto por el Relator Especial no crearía nuevas obligaciones de solución de controversias. Simplemente, se basaría en las obligaciones de esa índole procedentes de fuentes distintas de la convención y contraídas antes o después de la entrada en vigor de ésta.

353. En cambio, la tercera parte, propuesta por el Relator Especial en su quinto informe<sup>170</sup>, tenía por objeto esta-

blecer nuevas obligaciones de solución de controversias para los Estados Partes en relación con las controversias surgidas después de la adopción de contramedidas. Los procedimientos propuestos preveían que cualquiera de las partes pudiera recurrir unilateralmente a la conciliación, el arbitraje o la solución judicial para resolver cualquier controversia surgida a raíz de la adopción de contramedidas y que no se solucionara recurriendo a los procedimientos mencionados en el apartado a del párrafo 1 del artículo 12 o se sometiera a un procedimiento vinculante de solución por terceros dentro de un período razonable. En opinión del Relator Especial, los dos conjuntos de propuestas de solución de controversias previstos en el artículo 12 y en la tercera parte debían haber sido examinados por el Comité de Redacción conjuntamente, dadas la estrecha interrelación y posible interacción entre ellos.

354. De hecho, señaló también, las Partes en una futura convención sobre responsabilidad de los Estados podrían estar vinculadas por toda clase de obligaciones de solución de controversias derivadas de tratados multilaterales (como la Carta de las Naciones Unidas o instrumentos regionales), de tratados bilaterales o de cláusulas compromisorias o declaraciones unilaterales de aceptación de la cláusula optativa del Artículo 36 del Estatuto de la CIJ. Como se ha señalado correctamente por algunos miembros en el actual período de sesiones, el problema de la coexistencia de obligaciones de solución de controversias previstas en la tercera parte y de otras obligaciones de solución de controversias de los Estados participantes, contraídas antes o después de su participación en la convención, se suscita, evidentemente, con independencia de las soluciones propuestas en un principio por el Relator Especial en el apartado a del párrafo 1 del proyecto de artículo 12. Por ello, el Relator Especial estimó tanto más lamentable que, por la necesidad de dar prioridad a otros temas en los períodos de sesiones 45.º a 47.º, el Comité de Redacción no hubiera podido elaborar simultáneamente todas las disposiciones sobre solución de controversias, a fin de poder tener en cuenta cualquier interacción entre las obligaciones de solución de controversias derivadas de la futura convención sobre responsabilidad de los Estados y las obligaciones de esa índole derivadas de cualquier otra fuente (incluidas otras convenciones de codificación).

355. Algunos miembros subrayaron que el enfoque preconizado por el Relator Especial, y reflejado en el proyecto de artículo 12 que había propuesto en su cuarto informe, había encontrado objeciones en sesión plenaria, siendo rechazado dos veces por el Comité de Redacción. Se había observado entonces que era injusto favorecer al Estado autor de un hecho ilícito, exigiendo, como requisito previo, que se hubieran agotado todos los procedimientos amistosos existentes en virtud del derecho internacional general. Tal enfoque se había considerado incompatible con el precedente más claro en la materia, el arbitraje en el asunto *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*<sup>171</sup>, y capaz de penalizar a los Estados que hubieran convenido el mayor número posible de procedimientos de solución de controversias.

<sup>168</sup> Anuario 1993, vol II (segunda parte), pag 38, parr 205

<sup>169</sup> Anuario 1992, vol II (segunda parte), pag 29, nota 61

<sup>170</sup> Véase nota 92 *supra*

<sup>171</sup> Véase nota 145 *supra*

356. Se habían señalado también, cuando se examinó el proyecto de artículo propuesto por el Relator Especial, los inconvenientes prácticos del enfoque reflejado en el apartado a del párrafo 1 de dicha disposición. En particular, se había indicado que los procedimientos de solución de controversias eran lentos y largos. Por ejemplo, las negociaciones —probablemente el primer procedimiento que se aplicaría— podían durar seis meses y un recurso ulterior ante la CIJ requerir otros dos años; no era realista esperar que el Estado lesionado aplazara la aplicación de contramedidas durante dos años y medio. Se había subrayado también el riesgo de que el Estado autor del hecho ilícito recurriera a tácticas dilatorias y prosiguiera indefinidamente las negociaciones.

357. El método concebido por el Relator Especial para evitar esos inconvenientes, es decir permitir la aplicación de medidas de protección provisionales, había suscitado también reservas en el sentido de que podía debilitar la norma fundamental enunciada en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Se había planteado asimismo la cuestión de si era conveniente exceptuar del régimen general las medidas de protección provisionales, especialmente dado que las propias contramedidas podían considerarse como medidas de protección, habida cuenta de su carácter temporal y de su objeto, es decir la protección de un derecho, y de que en la práctica sería muy difícil distinguir entre ambos tipos de medidas.

#### ii) *Ámbito del sistema recomendado por el Comité de Redacción*

358. Según una opinión, el mecanismo propuesto, si bien desde un punto de vista abstracto podía considerarse impecable, en realidad era demasiado ambicioso para poder recibir la aprobación de los Estados y mermaría así las posibilidades de aceptación del conjunto del proyecto; además, era contrario al principio de la libre elección de medios puesto que preveía el recurso obligatorio a la conciliación y llegaba incluso a imponer, en el párrafo 2 del artículo 5<sup>172</sup>, el arbitraje obligatorio en caso de recurso a la adopción de contramedidas. Se dijo que el propósito de esta última disposición era servir de contrapeso a los artículos sobre las contramedidas, pero el resultado era que en la práctica alentaba a los Estados poderosos, en caso de una controversia con Estados más débiles, a recurrir a las contramedidas para poder, de esta manera, obligar a estos últimos a recurrir al arbitraje, modalidad de solución que, por otra parte, era sumamente costosa. Se consideró que el sistema propuesto era demasiado audaz puesto que estaba destinado a aplicarse de hecho a la casi totalidad de las controversias internacionales, ya que, en última instancia, toda controversia se reducía a una controversia sobre la responsabilidad. Se dijo, además, que hubiera sido preferible que el proyecto de artículos no tuviera una tercera parte —lo cual hubiera estado en consonancia con la práctica de la Comisión— o bien que no se presentara sino con carácter facultativo.

359. La mayoría de los miembros consideraron que estas críticas no se justificaban. Opinaron que la Comisión no cumpliría su tarea de desarrollo progresivo si no dotaba al proyecto con un mecanismo de solución de con-

troversias y que, en este caso, no se trataba de legislar sino de elaborar un proyecto de convención a la que los Estados podrían adherirse o no. En ese contexto, se hizo notar que en muchos tratados se preveía una forma obligatoria de solución, hecho que no se traducía en forma alguna en una violación del principio de elección de los medios. Se estimó que el argumento según el cual el párrafo 2 del artículo 5 alentaría a los Estados a recurrir a contramedidas a fin de imponer el arbitraje era poco convincente, puesto que esa disposición dejaba al Estado víctima de contramedidas libertad para decidir si recurría o no al arbitraje. Se dijo también que lejos de tener el efecto negativo que se le atribuía, el párrafo 2 del artículo 5 era la contrapartida necesaria de la decisión, realista, de no prohibir las contramedidas y ofrecía a los Estados débiles una garantía contra la arbitrariedad.

360. Otros miembros se sumaron, con cierta reticencia, al criterio recomendado por el Comité de Redacción. Aunque reconocían que este criterio podía tal vez parecer demasiado amplio a los gobiernos, estimaban que la Comisión podía legítimamente proponerles este criterio, sobre todo en la etapa de la primera lectura. Señalaron que un mecanismo que obligara a las partes en una controversia a someterse a arbitraje protegería la igualdad de los Estados en todos los niveles de la controversia. Sin embargo, consideraron indispensable que, en una etapa posterior, se volviera a tratar el problema de la relación entre el mecanismo recomendado por el Comité de Redacción y los mecanismos previstos en otros instrumentos y se incluyeran disposiciones sobre este punto en la tercera parte del proyecto de artículos. Se dijo que no se podía eludir el problema con el pretexto de la *lex specialis*.

#### iii) *El artículo 7 propuesto por el Comité de Redacción*

361. El artículo 7, que daba a la CIJ competencia para pronunciarse, en caso de impugnación, sobre la validez de un laudo arbitral, fue también criticado porque, a diferencia del modelo de reglas sobre procedimiento arbitral<sup>173</sup>, no hacía referencia alguna a las razones por las cuales podía impugnarse la validez de un laudo y, por esta razón, hacía que los laudos arbitrales fueran susceptibles de apelación ante la Corte, pese a las prácticas bien establecidas en el derecho internacional.

362. Se consideró que las críticas carecían de fundamento, puesto que lo que se impugnaría sería la validez y no el fondo del laudo arbitral. Se dijo que el artículo 7 respondía a una necesidad práctica ya que, en la realidad, una parte podía negarse muy fácilmente a aceptar un laudo arbitral que no considerara satisfactorio, invocando, de manera indebida, un motivo de nulidad. Se añadió que las causas de nulidad mencionadas en el modelo de reglas sobre procedimiento arbitral podían enumerarse en el comentario.

<sup>173</sup> Aprobado por la Comisión en su 10<sup>o</sup> periodo de sesiones, en 1958, y sometido ese mismo año a la Asamblea General. Por su resolución 1262 (XIII), la Asamblea General señaló el proyecto de artículos sobre procedimiento arbitral a la atención de los Estados Miembros para su examen y utilización, en los casos y en la medida que consideraran apropiados, al elaborar tratados de arbitraje o transacción. El texto del modelo de reglas sobre procedimiento arbitral se reproduce en *Anuario* 1958, vol II, pags 90 a 93, doc A/3859

<sup>172</sup> Para el texto del artículo 5, véase sección C *infra*

c) *Decisión de la Comisión*

363. En la 2419.ª sesión de la Comisión, el 18 de julio de 1995, el Presidente del Comité de Redacción indicó las modificaciones de forma que se proponía introducir en los textos recomendados por el Comité teniendo en cuenta lo expresado en el debate. Sugirió que las observaciones y propuestas de carácter más fundamental que se habían propuesto, y que constarían en las actas pertinentes, se tuvieran en cuenta en los comentarios o fueran debidamente estudiadas en la etapa de la segunda lectura. Se convino en que el problema indicado al final del párrafo 360 se abordaría en su momento.

364. Por 17 votos contra uno y 2 abstenciones, la Comisión aprobó los textos recomendados por el Comité de Redacción, en la versión enmendada propuesta por el Presidente del Comité. El texto de los artículos aprobados y los correspondientes comentarios figuran en la sección C que sigue a continuación.

**C.—Texto de los artículos 13 y 14 de la segunda parte y de los artículos 1 a 7 de la tercera parte, y de su anexo, con comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 47.º período de sesiones**

## SEGUNDA PARTE

CONTENIDO, FORMAS Y GRADOS  
DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL*Artículo 13.—Proporcionalidad*

**Ninguna contramedida adoptada por el Estado lesionado deberá ser desproporcionada al grado de gravedad del hecho internacionalmente ilícito ni a los efectos de éste sobre el Estado lesionado.**

*Comentario*

1) La pertinencia del concepto de proporcionalidad en relación con el régimen de las contramedidas es aceptada generalmente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. La noción de proporcionalidad ya estaba presente más o menos explícitamente en la doctrina de los siglos XVII, XVIII y XIX<sup>174</sup>. La mayoría de los autores del

<sup>174</sup> Esta noción estaba claramente implícita en la posición doctrinal adoptada, por ejemplo, por Grotius, Vattel y Phillimore de que los bienes confiscados a título de represalia eran objeto de apropiación legítima por el soberano lesionado, «en la medida en que sean necesarios para satisfacer la deuda original causada y los gastos ocasionados por la represalia; el resto se ha de devolver al gobierno de los súbditos contra los cuales se han ejercido las represalias» (R. Phillimore, *Commentaries upon International Law*, 3.ª ed., Londres, Butterworths, 1885, vol. III, pág. 32). Véanse igualmente H. Grotius, *De jure belli ac pacis libri tres* [1646], *The Classics of International Law*, J. B. Scott, ed. Oxford, Clarendon Press, 1925, pág. 629; y E. de Vattel, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, 1.ª parte, libro II, Neuchâtel, 1777, cap. XVIII, párr. 294, párr. 342.

siglo XX, aunque no todos ellos<sup>175</sup>, opinan que el Estado que recurra a las represalias debe respetar el principio de la proporcionalidad<sup>176</sup>.

2) Por tanto, la opinión doctrinal predominante reconoce el principio de la proporcionalidad como requisito general para la legitimidad de las contramedidas o represalias<sup>177</sup>. La proporcionalidad es un elemento crucial para determinar la licitud de una contramedida, habida cuenta del inherente riesgo de abuso resultante de la desigualdad de hecho de los Estados. La proporcionalidad tiene en cuenta las situaciones de desigualdad en lo que respecta a poder político, poder económico, etc., que puede ser relevante para determinar el tipo de contramedidas que han de aplicarse y su grado de intensidad. El principio de la proporcionalidad ofrece cierta seguridad, dado que las medidas desproporcionadas podrían generar responsabilidad para el Estado que las utilice.

3) El principio de la proporcionalidad ha adquirido un contenido más preciso durante el presente siglo después de la primera guerra mundial, fenómeno concomitante con la condena del uso de la fuerza. Sin embargo, no hay uniformidad en la práctica ni en la doctrina en cuanto a la formulación del principio, su rigor o flexibilidad y ni en cuanto a los criterios con arreglo a los cuales debe estimarse la proporcionalidad.

4) El artículo 13 establece la regla de la proporcionalidad al disponer que ninguna contramedida «deberá ser desproporcionada» a la luz de los criterios pertinentes.

<sup>175</sup> Anzilotti consideraba la regla de la proporcionalidad simplemente como una norma moral (*Corso di diritto internazionale*, 3.ª ed., Roma, Athenaeum, 1928, vol. I, pág. 167). K. Strupp no creía en la existencia de normas que establecieran la proporcionalidad que debía observarse en el ejercicio de las represalias («Das völkerrechtliche Delikt», *Handbuch des Völkerrechts*, Stuttgart, Kohlhammer, textos compilados por F. Stier-Somlo, 1920, t. III, 1.ª parte a, págs. 568 y 569).

<sup>176</sup> A este respecto, Oppenheim sostiene que las «represalias, sean positivas o negativas, deben estar en proporción con el daño hecho y con la magnitud de la coacción necesaria para obtener reparación» (*International Law: A Treatise*, 7.ª ed., textos compilados por H. Lauterpacht, Londres, Longmans, 1952, vol. II, pág. 141). En palabras de P. Guggenheim, «Das moderne Völkerrecht weist sodann eine Verpflichtung zur "Proportionalität" der Repräsentation auf» (*Lehrbuch des Völkerrechts*, vol. II, Verlag für Recht und Gesellschaft, Basilea, 1951, pág. 585).

<sup>177</sup> Entre los distinguidos autores que comparten esta opinión figuran: M. Bourquin, «Règles générales du droit de la paix», *Recueil des cours*, 1931-I, Paris, Sirey, t. 35, 1932, pág. 223; H. Kelsen, *Principles of International Law*, 2.ª ed., rev. y ed. por R. W. Tucker, Nueva York, Holt, Rinehart and Winston, 1966, pág. 21; G. Morelli, *Nozioni di Diritto Internazionale*, 7.ª ed., Padua, CEDAM, 1967, pág. 262; W. Wengler, *Völkerrecht*, Berlin, Springer, 1964, t. I, pág. 21; O. Schachter, «International Law in Theory and Practice — General Course in Public International Law», *Recueil des cours*, 1982-V, Dordrecht, Nijhoff, vol. 178, 1985, pág. 178; P. Reuter, *Droit international public*, 6.ª ed., Paris, Presses universitaires de France, 1983, pág. 463; I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963, pág. 219; C. Tomuschat, «Repressalie und Retorsion: zu einigen Aspekten ihrer innerstaatlichen Durchführung», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 33, N.º 1, marzo 1973, págs. 179 a 222, en particular pág. 192; K. J. Skubiszewski, «Use of force by States. Collective Security. Law of war and neutrality», *Manual of Public International Law*, textos compilados por M. Sørensen, Londres, Macmillan, 1968, págs. 753 y 754; B. Graefrath y P. Steiniger, «Kodifikation der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit», *Neue Justiz* (Berlín), vol. 27, N.º 8, 1973, págs. 225 a 228, art. 9, 2), pág. 228; D. Bowett, «Economic Coercion and Reprisals by States», *Virginia Journal of International Law* (Charlottesville), vol. 13, N.º 1, 1972, pág. 10.



Adopta la formulación «negativa» utilizada, por ejemplo, en los laudos dictados en el asunto de las *Colomes portugaises* (incidente de Naulilaa) y en el *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*<sup>178</sup>. El texto no especifica el grado de proporcionalidad o la medida en que una contramedida puede ser desproporcionada. Aunque la evaluación de la proporcionalidad de una contramedida debe ciertamente tomar en consideración todos los elementos considerados pertinentes en las circunstancias del caso, el uso de expresiones tales como «manifiestamente desproporcionada» podría tener el efecto de sugerir que cierta desproporción era aceptable, introduciendo así un elemento de incertidumbre y subjetividad en la interpretación y aplicación del principio<sup>179</sup>. Una contramedida que sea desproporcionada, independientemente del grado de desproporción, debería prohibirse para evitar dar al Estado lesionado un margen que pueda conducir a abusos.

5) A pesar de la necesidad de seguridad jurídica, la Comisión ha optado por una interpretación flexible del principio de proporcionalidad. La referencia a la equivalencia o a la proporcionalidad en sentido estricto por el Estado que reacciona o por el Estado contra el que se adoptan las medidas no es usual en la práctica de los Estados<sup>180</sup>. La tarea de evaluar la proporcionalidad de la contramedida en relación con el hecho ilícito correspondiente se complica en cierta medida por el hecho de que requiere sopesar medidas lícitas frente a un hecho ilícito. Del laudo dictado en el *Accord relatif aux services aériens* parece desprenderse un concepto flexible de la proporcionalidad, según el cual «se conviene en general que todas las medidas deben en primer lugar tener cierto grado de equivalencia\* con la supuesta infracción» y «se ha obser-

<sup>178</sup> Según el laudo dictado en el asunto *Colomes portugaises* (incidente de Naulilaa),

*même si l'on admettait que le droit des gens n'exige pas que la représaille se mesure approximativement à l'offense, on devrait certainement considérer comme excessives, et parant illicites, des représailles hors de toute proportion avec l'acte qui les a motivées* [incluso si se admitiera que el derecho internacional no exige que la represalia guarde proporción aproximativa con la ofensa, ciertamente se deberían considerar excesivas y por tanto ilícitas las represalias totalmente desproporcionadas en relación con el acto que las motivó] [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol II (N° de venta 1949 VI), pág. 1028]

En el *Accord relatif aux services aériens*, los árbitros sostuvieron en su laudo que las medidas de los Estados Unidos de América eran conformes al principio de la proporcionalidad porque «no parecen ser claramente desproporcionadas cuando se comparan con las tomadas por Francia» (véase nota 145 *supra*), párr. 83 de la sentencia. La formulación negativa aparece también en el apartado b del párrafo 1 del artículo 905 del *Restatement of the Law Third*, según el cual el Estado lesionado «puede recurrir a contramedidas que en otro caso serían ilegítimas si esas medidas no son desproporcionadas\* a la violación y el daño sufridos» (*Foreign Relations Law of the United States*, vol 2, St Paul [Minn.], American Law Institute Publishers, 1987, pág. 381). Según el párrafo 2 del artículo 9 del proyecto propuesto por el Sr Riphagen, «el ejercicio [del derecho a recurrir a las represalias] por el Estado lesionado no deberá ser, en sus efectos, manifiestamente desproporcionado a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito cometido» (sexto informe, véase nota 91 *supra*).

<sup>179</sup> Lo mismo sucede con la expresión «hors de toute proportion» [fuera de toda proporción] utilizada en el laudo del asunto *Colomes portugaises* (incidente de Naulilaa) y «clairement disproportionnées» [claramente desproporcionadas], utilizada en el laudo del *Accord relatif aux services aériens*.

<sup>180</sup> Véase el cuarto informe del Relator Especial (nota 92 *supra*), pág. 24, párr. 54.

vado en general que juzgar «la proporcionalidad» de las contramedidas no es tarea fácil y a lo sumo puede realizarse por aproximación\*»<sup>181</sup>. Sobre la base de este concepto flexible, los árbitros llegaron a la conclusión de que «las medidas tomadas por los Estados Unidos no parecen ser claramente desproporcionadas\* cuando se comparan con las tomadas por Francia»<sup>182</sup>.

6) En lo que respecta a los criterios pertinentes, considerando la necesidad de asegurar que la adopción de contramedidas no conduzca a resultados no equitativos, la proporcionalidad debería evaluarse teniendo en cuenta no sólo el elemento puramente «cuantitativo» del daño causado sino también factores «cualitativos», tales como la importancia del interés protegido por la norma infringida y la gravedad de la infracción. Por tanto, el grado de gravedad<sup>183</sup> y los efectos<sup>184</sup> del hecho ilícito deben tenerse en cuenta al determinar el tipo y la intensidad de la contramedida que debe aplicarse. Este doble criterio está en consonancia con la posición que se desprende de la resolución sobre represalias adoptada en 1934 por el Instituto de Derecho Internacional<sup>185</sup>.

7) La regla de la proporcionalidad enunciada en el artículo 13 requiere que una contramedida específica sea proporcional, primero, al grado de gravedad del hecho ilícito y, segundo, a los efectos del hecho ilícito sobre el Estado lesionado. El uso de la palabra «grado» en la formulación

<sup>181</sup> Véase nota 145 *supra*.

<sup>182</sup> *Ibid*.

<sup>183</sup> En el laudo dictado en el asunto *Colomes portugaises* (incidente de Naulilaa), la noción de proporcionalidad se vinculaba al «acto que ha motivado las represalias» (véase nota 178 *supra*). En la doctrina apoyan también esta posición Guggenheim, *op cit* (nota 176 *supra*), págs. 585 y 586, Kelsen, *op cit* (nota 177 *supra*), pág. 21, y S. K. Kapoor, *A Textbook of International Law*, Allahabad, 1985, pág. 625, y A. P. Sereni, *Diritto Internazionale*, vol III, *Relazione internazionale*, Milán, Giuffrè, 1962, pág. 1559.

<sup>184</sup> Hacen referencia a la proporcionalidad no sólo con respecto al daño sufrido, entre otros, J.-C. Venezia, «La notion de représailles en droit international public», *RGDIP* (París), vol 64, N° 3, julio-septiembre 1960, pág. 476, A. De Guttry, *La rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto internazionale*, Milán, Giuffrè, 1985, pág. 263, O. Y. Elagab, *The Legality of Non-Forcible Countermeasures in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1988, pág. 94, L. F. F. Damrosch, «Retaliation or arbitration—or both? The 1978 United States-France aviation dispute», *AJIL*, vol 74, N° 4, octubre 1980, pág. 796, K. Zemanek, «The unilateral enforcement of international obligations», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol 47, 1987, pág. 87, y en los informes de los dos anteriores Relatores Especiales, Sr Ago [*Anuario 1979*, vol II (primera parte), pág. 39, doc. A/CN.4/318 y Add.1 a 4, párr. 82] y Sr Riphagen [*Anuario 1985*, vol II (primera parte), pág. 11, documento A/CN.4/389, párrafo 2 del proyecto de artículo 9 y comentario].

<sup>185</sup> La posición del Instituto de Derecho Internacional parece requerir que la contramedida sea proporcional a la gravedad de la ofensa y al daño sufrido. Según el párrafo 2 del artículo 6 de la resolución 1934 del Instituto, el Estado agente debe «proportionner la contrainte employée à la gravité de l'acte dénoncé comme illicite et à l'importance du dommage subi» [«emplear una presión proporcional a la gravedad del acto denunciado como ilícito y a la importancia del daño sufrido»] (*Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1934 [París], vol 38, pág. 709). Véase el laudo más reciente dictado en el asunto *Accord relatif aux services aériens*, en el que los árbitros sostuvieron que «es fundamental, en un litigio entre Estados, tener en cuenta no sólo los perjuicios sufridos por las empresas interesadas, sino también la importancia de las cuestiones de principio que plantea la violación alegada» (nota 145 *supra*). Véase también la propuesta hecha por el anterior Relator Especial (art. 9, párr. 2) (nota 184 *supra*) y el *Restatement of the Law Third* [nota 178 *supra*], art. 905 párr. 1, ap. b).

del primer criterio indica que el texto abarca hechos ilícitos de diversos grados de gravedad. Ahora bien, sería insuficiente limitar el criterio de la proporcionalidad a una simple comparación entre la contramedida y el hecho ilícito, ya que los efectos de un hecho ilícito sobre el Estado lesionado no están necesariamente en proporción con el grado de gravedad del hecho ilícito.

8) El requisito de que la contramedida sea también proporcional a los efectos del hecho ilícito sobre el Estado lesionado no debería interpretarse restrictivamente para excluir la adopción de contramedidas contra el Estado que viole sus obligaciones internacionales relacionadas con los derechos humanos de sus nacionales basándose en que esa violación no comporta un daño material para el Estado lesionado. Tal interpretación podría tener un efecto negativo en el desarrollo y observancia de la normativa sobre derechos humanos y no estaría en consonancia con el amplio concepto de lesión adoptado por la Comisión en el artículo 5.

9) La expresión final «sobre el Estado lesionado» no pretende reducir el alcance del artículo y limitar excesivamente la capacidad del Estado para adoptar contramedidas eficaces respecto de ciertos hechos ilícitos que entrañen obligaciones *erga omnes*, por ejemplo violaciones de los derechos humanos. Al mismo tiempo, el Estado jurídicamente lesionado, en comparación con el Estado materialmente lesionado, estaría más limitado a la hora de elegir el tipo y la intensidad de las medidas que sean proporcionales al daño jurídico sufrido.

10) La proporcionalidad trata de la relación entre el presunto hecho ilícito y la contramedida. El propósito de las contramedidas, a saber inducir al Estado autor del hecho lesivo a cumplir las obligaciones que le imponen los artículos 6 a 10 *bis*, es pertinente al decidir si una contramedida es lícita y en qué medida lo es. Ahora bien, esta cuestión es diferente a la de la proporcionalidad y se aborda en el artículo 11.

#### *Artículo 14.—Contramedidas prohibidas*

**El Estado lesionado se abstendrá de recurrir, a modo de contramedida:**

**a) A la amenaza o al uso de la fuerza, prohibidos por la Carta de las Naciones Unidas;**

**b) A medidas extremas de coacción política o económica enderezadas a poner en peligro la integridad territorial o la independencia política del Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito;**

**c) A cualquier comportamiento que infrinja la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares;**

**d) A cualquier comportamiento que vulnere derechos humanos fundamentales; o**

**e) A cualquier otro comportamiento que contravenga a una norma imperativa de derecho internacional general.**

#### *Comentario*

1) Como se indica en la frase preliminar del artículo 14, al Estado lesionado no se le permite recurrir a determina-

dos tipos de conducta a modo de contramedida. La noción de contramedidas prohibidas deriva de la persistente validez de determinadas restricciones generales a la libertad de los Estados, pese al carácter especial de la relación entre el Estado lesionado y el Estado autor del hecho lesivo. Los apartados *a* a *e* indican los ámbitos generales en que el incumplimiento de las normas aplicables, a modo de contramedida, no es permisible y establece las limitaciones a las medidas de que dispone el Estado lesionado en cada uno de esos ámbitos. Aunque algunas de las contramedidas prohibidas mencionadas en los apartados *a* a *d* se incluyen en las normas imperativas a que hace referencia el apartado *e*, se consideró preferible tratarlas por separado dada la importancia que han adquirido, particularmente en la sociedad internacional contemporánea, la prohibición del uso de la fuerza y la protección de los derechos humanos.

2) El apartado *a* prohíbe, a modo de contramedida, la amenaza o el uso de la fuerza, como se prevé en la Carta de las Naciones Unidas. La tendencia a restringir el recurso a la fuerza, que había comenzado con el Pacto de la Sociedad de las Naciones y el Pacto Kellogg-Briand, culminó en la prohibición expresa del uso de la fuerza contenida en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta. La evidente pertinencia de esta prohibición del uso de la fuerza por el Estado lesionado para hacer valer sus derechos está en consonancia con el propósito de los autores de la Carta<sup>186</sup>. La prohibición consiguiente de las represalias o contramedidas armadas se enuncia explícitamente en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, en la que la Asamblea General proclamó unánimemente que «los Estados tienen el deber de abstenerse de actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza»<sup>187</sup>. Que las represalias armadas se consideran prohibidas lo prueba también el hecho de que los Estados que recurren a la fuerza traten de demostrar la licitud de su conducta calificándola de acto de legítima defensa en vez de represalia.

3) La prohibición de las represalias o contramedidas armadas como consecuencia del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta está también en consonancia con la posición

<sup>186</sup> La intención de los autores de la Carta era condenar el uso de la fuerza, aunque se recurriera a ella para defender sus propios derechos, como se refleja en las deliberaciones de la Conferencia de San Francisco. Véanse P. Lamberti Zanardi, *La legittima difesa nel diritto internazionale*, Milán, Giuffrè, 1972, págs. 143 y ss., y R. Taoka, *The Right of Self-defence in International Law*, Osaka, Osaka University of Economics and Law, 1978, págs. 105 y ss.

<sup>187</sup> Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, párrafo 6 del primer principio. Véase R. Rosenstock, «The Declaration of Principles of International Law concerning Friendly Relations: A Survey», AJIL, vol. 65, N.º 5, octubre de 1971, págs. 713 y ss., en especial pág. 726. La CIJ condenó indirectamente las represalias armadas al afirmar el carácter consuetudinario de las disposiciones de la Declaración en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (véase nota 142 *supra*), págs. 89 a 91, párrs. 188, 190, 191). El Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa contiene también una condena explícita de las medidas de fuerza. Parte del principio II de la Declaración, incluido en la primera «cesta» del Acta Final, dice: «Se abstendrán igualmente [los Estados participantes] en sus relaciones mutuas de cualquier acto de represalia por la fuerza» (*Acta Final de la Conferencia sobre la seguridad y la cooperación en Europa*, firmada en Helsinki el 1.º de agosto de 1975, Lausana, Imprimeries Réunies S.A., pág. 207).

doctrinal predominante<sup>188</sup>, así como con varios pronunciamientos autorizados de órganos judiciales<sup>189</sup> y políticos internacionales<sup>190</sup>. La tendencia contraria, orientada a justificar la práctica citada de eludir la prohibición, calificando de legítima defensa el recurso a las represalias armadas, no tiene justificación jurídica plausible y es considerada inaceptable por la Comisión<sup>191</sup>. De hecho, las represalias armadas no reúnen los requisitos de urgencia y

<sup>188</sup> La doctrina contemporánea es casi unánime en considerar que la prohibición de las represalias armadas ha adquirido la condición de norma general o consuetudinaria del derecho internacional. Vease I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963, págs. 110 y ss., en particular págs. 281 y 282; P. Reuter, *Droit international public*, 6ª ed., París, Presses universitaires de France, 1983, págs. 510 y ss., en particular págs. 517 y 518; A. Cassese, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Bologna, Mulino, 1984, pag. 160; H. Thierry et al., *Droit international public*, París, Montchrestien, 1986, págs. 192 y 493 y ss., en particular pag. 508; B. Conforti, *Diritto internazionale*, 3ª ed., Nápoles, Editoriale Scientifica, 1987, pag. 356; Ch. Dominice, «Observations sur les droits de l'Etat victime d'un fait internationalement illicite», *Droit international public*, París, Pedone, 1982, pag. 62; F. Lattanzi, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milán, Giuffrè, 1983, págs. 273 a 279; Venezia, loc. cit. (nota 184 supra), págs. 465 y ss., en particular pag. 494; O. Schachter, «The right of States to use armed force», *Michigan Law Review*, vol. 82, N.º 5 y 6, abril-mayo 1984, págs. 1620 a 1646; J. Salmon, «Les circonstances excluant l'illicéité», *Responsabilité internationale*, París, Pedone, 1987-1988, pag. 186, y el cuarto informe del Relator Especial, Sr. Riphagen, sobre responsabilidad de los Estados (nota 91 supra), párr. 81. La minoría que duda del carácter consuetudinario de la prohibición es igualmente firme en cuanto al reconocimiento de una condena unánime de las represalias armadas en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, como se reafirma en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Vease, por ejemplo, J. Kunz, «Sanctions in International Law», *AJIL*, vol. 54, N.º 2, abril de 1960, pag. 325; Morelli, op. cit., (nota 177 supra), págs. 352 y 361 y ss., y G. Arangio-Ruiz, «The Normative Role for the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations», *Recueil des cours 1972-III* Leiden, Sijthoff, 1974, vol. 137, pag. 536. Es también significativo que la mayoría de los estudios monográficos recientes sobre las represalias se limiten expresamente a las medidas que no comportan el uso de la fuerza. Vease, en particular, De Guttry, op. cit., (nota 184 supra); E. Zoller, *Peacetime Unilateral Remedies. An Analysis of Countermeasures*, Nueva York, Transnational Publishers, 1984, y Elagab, op. cit., (ibid.). Esos autores suponen evidentemente que «la prohibición de recurrir a represalias que impliquen la fuerza armada ha adquirido el rango de una norma de derecho internacional general» (De Guttry, op. cit., pag. 11). Vease también el *Restatement of the Law Third* (nota 178 supra), cuyo artículo 905 dice que «La amenaza o el uso de la fuerza en respuesta a una violación del derecho internacional están sujetos a las prohibiciones de la amenaza o el uso de la fuerza enunciadas en la Carta de las Naciones Unidas, así como a lo dispuesto en el párrafo 1». Dicho párrafo dispone que «El Estado víctima de una violación de una obligación internacional cometida por otro Estado podrá recurrir a contramedidas que en otro caso serían ilegítimas si esas medidas a) son necesarias para poner término a la violación o impedir una nueva violación o para remediar sus efectos, y b) no son desproporcionadas a la violación y al daño sufrido» (ibid., pag. 380).

<sup>189</sup> La condena de las represalias armadas y la consolidación de la prohibición en una norma general vienen apoyadas por la declaración de la CIJ en el caso del *Detroit de Corfu* (fondo) con respecto a la remoción de las minas del canal de Corfu por la marina británica («Operation Retail») [*CIJ Recueil 1949*, pag. 35, vease también *Anuario 1979*, vol. II (primera parte) [nota 184 supra], págs. 43 y 44, párr. 89] y más recientemente por la decisión de la Corte en el caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* [vease nota 142 supra], pag. 127, párrs. 248 y 249).

<sup>190</sup> Vease, por ejemplo, las resoluciones 111 (1956), 171 (1962) y 188 (1964) del Consejo de Seguridad, de fechas 19 de enero de 1956, 9 de abril de 1962 y 9 de abril de 1964, respectivamente.

<sup>191</sup> Los autores que representan esta tendencia minoritaria han mantenido que algunas formas de recurso unilateral a la fuerza o bien han

necesidad que son los únicos que justificarían la alegación de legítima defensa<sup>192</sup>. Según la opinión predominante en la doctrina, que está en consonancia con la jurisprudencia internacional, la prohibición de las represalias o contramedidas armadas ha adquirido la condición de norma general o consuetudinaria del derecho internacional.

4) La prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza a modo de contramedidas se establece mediante una referencia general a la Carta y no a las disposiciones específicas del párrafo 4 del Artículo 2. Además, la Comisión optó por una referencia general a la Carta como una de las fuentes, pero no la fuente exclusiva, de la prohibición mencionada, que forma parte también del derecho internacional general y ha sido calificada de tal por la CIJ.

5) El apartado b restringe la medida en que el Estado lesionado puede recurrir a la coacción política y económica a modo de contramedida. Hay una gran variedad de tipos de medidas económicas o políticas a las que se recurre frecuentemente y que se consideran admisibles como contramedidas contra hechos internacionalmente ilícitos<sup>193</sup>. Sin embargo, su admisibilidad no está totalmente exenta de restricciones, ya que medidas extremas de carácter económico o político pueden tener consecuencias tan graves como las resultantes del uso de la fuerza.

6) En la doctrina hay opiniones divergentes sobre la posible relevancia de la condena del uso de la fuerza en virtud del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, o del dere-

sobrevivido a la prohibición general del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, en la medida en que no se utilicen contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en contra de los propósitos de las Naciones Unidas, sino más bien para restablecer los derechos del Estado lesionado, o se han convertido en reacción justificable en virtud de los conceptos de represalias armadas o de legítima defensa basadas en las realidades de la práctica persistente de los Estados o del hecho de que el sistema de seguridad colectiva establecido en la Carta no haya funcionado en la práctica según lo previsto. E. S. Colbert, *Retaliation in International Law*, Nueva York, King's Crown Press, 1948; J. Stone, *Aggression and World Order. A Critique of United Nations Theories of Aggression*, Londres, Stevens, 1958, especialmente págs. 92 y ss.; R. A. Falk, «The Beirut raid and international law of retaliation», *AJIL*, vol. 63, N.º 3, julio de 1969, págs. 415 a 443; D. W. Bowett, «Reprisals Involving Recourse to Armed Force», *ibid.*, vol. 66, N.º 1, enero 1972, págs. 1 a 36; R. W. Tucker, «Reprisals and self-defence the customary law», *ibid.*, N.º 3, julio 1972, págs. 586 a 596; R. B. Lillich, «Forcible self-help under international law», *United States War College—International Studies* (vol. 62), *Readings in International Law from the Naval War College Review 1947-1977* (vol. II), *The Use of Force, Human Rights and General International Legal Issues*, textos compilados por R. Lillich y J. N. Moore, Newport (R. I.), Naval War College Press, 1980, pag. 129; D. Levenfeld, «Israeli counter-Fedayeen tactics in Lebanon. Self-defense and reprisal under modern international law», *Columbia Journal of Transnational Law* (New York), vol. 21, N.º 1, 1982, pag. 148; Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge, Grotius, 1988, págs. 202 y ss. Puede verse una reseña de estas publicaciones en R. Barsotti, «Armed Reprisals», *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Dordrecht, Nijhoff, 1986, págs. 81 y ss.

<sup>192</sup> Como se recuerda en el quinto informe del Relator Especial (nota 92 supra), la Comisión se ha expresado claramente sobre el concepto de legítima defensa.

<sup>193</sup> La Comisión de Derecho Internacional ha reconocido ya la admisibilidad de las contramedidas económicas en el comentario al artículo 30 de la primera parte al señalar «que determinadas formas de reacción a un hecho internacionalmente ilícito (las represalias de carácter económico, por ejemplo) no tropiezan normalmente en el derecho internacional actual con dificultades de principio para su ejecución». [*Anuario 1979*, vol. II (segunda parte), pag. 139].

cho internacional general, al determinar la licitud de la coacción económica o política como forma de contramedidas. Según la interpretación más generalmente aceptada, la prohibición del uso de la fuerza se limita a la fuerza militar y, por lo tanto, las formas objetables de coacción económica o política sólo se condenan en virtud de una norma diferente que prohíbe la intervención o formas particulares de ella<sup>194</sup>. Observando la ausencia de alguna otra disposición de la Carta que condene las medidas coactivas individuales, algunos autores sostienen que el párrafo 4 del Artículo 2 se aplica no solamente a las represalias armadas sino también a las medidas de coacción económica<sup>195</sup>. A su juicio, esas medidas no difieren ni en su objetivo ni en su resultado del recurso a la fuerza armada cuando las consecuencias de esas medidas de hecho producen el «estrangulamiento» económico del Estado contra el que se aplican.

7) El examen de la práctica pertinente de los Estados es particularmente importante dada la divergencia de las opiniones doctrinales. Durante la Conferencia de San Francisco, los Estados latinoamericanos presentaron la propuesta de extender la condena contenida en el párrafo

<sup>194</sup> Según esta interpretación, la prohibición contenida en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta lógicamente debería entenderse que «abarca también medidas de presión económica o política aplicadas hasta tal punto y con tal intensidad que sean el equivalente de la agresión armada o, en todo caso, en defecto de ese extremo, para forzar la voluntad del Estado víctima y obtener ventajas indebidas» para el Estado que actúa (G. Arangio-Ruiz, «Human rights and non-intervention in the Helsinki Final Act», *Recueil des cours...*, 1977-IV, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, vol. 157, 1980, pág. 267). Adopta una posición similar Cassese, *op. cit.* (nota 188 *supra*), pág. 163. Véanse también C. H. Waldock, «The regulation of the use of force by individual states in international law», *Recueil des cours...*, 1952-II, París, Sirey, vol. 81, 1953, párrs. 493 y 494; Oppenheim, *op. cit.* (nota 176 *supra*), pág. 153; Bowett, «Economic coercion...», *op. cit.* (nota 177 *supra*), pág. 1; R. B. Lillich, «The status of economic coercion under international law: United Nations norms», *Conference on Transnational Economic Boycotts and Coercion, 19-20 February 1976, University of Texas Law School*, textos compilados por R. M. Mersky, Dobbs Ferry (Nueva York), Oceana Publications, 1978, vol. I, págs. 116 y 117; A. Beirlaen, «Economic coercion and justifying circumstances», *Revue belge de droit international*, Bruselas, vol. XVIII, 1984-1985, pág. 67; M. Virally, «Commentaire du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte», *La Charte des Nations Unies*, 2.ª ed. rev. y aum., textos compilados por J.-P. Cot y A. Pellet, París, Economica, 1990, págs. 120 y 121; C. Leben «Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale», *Annuaire français de droit international*, 1982 (París), vol. XXVIII, págs. 63 a 69; P. Malanczuk, «Countermeasures and self-defence as circumstances precluding wrongfulness in the International Law Commission's draft articles on State responsibility», *United Nations Codification of State Responsibility*, textos compilados por M. Spinedi y B. Simma, Nueva York, Oceana Publications, 1987, vol. 45, pág. 737; O. Y. Elagab, *op. cit.* (nota 194 *supra*), pág. 201; I. Seidl-Hohenveldern, «International economic law», *Recueil des cours...*, 1988-III, Dordrecht, Nijhoff, vol. 198, págs. 200 y 201; *Restatement of the Law Third* (nota 178 *supra*), pág. 383; L. A. Siciliano, *Les réactions décentralisées à l'illicite—Des contre-mesures à la légitime défense*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990, págs. 248 a 253.

<sup>195</sup> Véanse, en particular, J. Zourek, «La Charte des Nations Unies interdit-elle le recours à la force en général ou seulement à la force armée?», *Mélanges offerts à Henri Rolin*, París, Pedone, 1964, págs. 530 y ss.; y M. Obradovic, «Prohibition of the threat or use of force», *Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation*, textos compilados por M. Sahovic, Belgrado, Institute of International Politics and Economics, Dobbs Ferry (Nueva York), Oceana Publications, 1972, págs. 76 y ss. A raíz del embargo árabe del petróleo de 1973, esta posición fue apoyada también por algunos autores occidentales. A este respecto, véase J. J. Paust y A. P. Blaustein, «The Arab oil weapon: A threat to international peace», *AJIL*, vol. 68, N.º 3, julio de 1974, págs. 420 y ss.

4 del Artículo 2 de la Carta al uso de la fuerza económica o política<sup>196</sup>. La derrota de esta propuesta tal vez se debió a la amplia definición de fuerza política o económica más que a una oposición categórica a cualquier prohibición de las acciones de esta naturaleza. Más recientemente, ha habido intentos fallidos de ligar la condena de la coerción económica y política con la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza en el contexto de la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y la resolución sobre la Definición de la agresión<sup>197</sup>.

8) Aunque la práctica de los Estados parece justificar la conclusión de que algunas formas de coacción económica o política equivalgan a formas de agresión armada, esta práctica revela una tendencia clara y distinta que restringe el alcance en que los Estados pueden recurrir a medidas económicas o políticas<sup>198</sup>. La Asamblea General condena claramente no sólo la intervención armada sino también «cualesquiera otras formas de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado, o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen» en su Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía<sup>199</sup>. Seguidamente la resolución dice que

<sup>196</sup> Véase *Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, San Francisco, 1945, vol. VI, págs. 608 y 609 para el texto de la enmienda propuesta por el Brasil y págs. 339 y 340 para el debate en la Comisión I el 4 de junio de 1945.

<sup>197</sup> Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. Algunos países intentaron conseguir esta vinculación durante las largas negociaciones sobre la definición de la agresión. Véase la propuesta de Bolivia, según la cual debería haberse considerado acto agresivo

«...cuando por acción unilateral se priva a un Estado de los recursos económicos derivados de un justo trato en el intercambio comercial o internacional o se pone en peligro su economía básica, afectando a su seguridad e inhabilitándole para actuar en su propia defensa y cooperar en la defensa colectiva de la paz.»

[Proyecto de resolución presentado a la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexto período de sesiones (A/AC.66/L.211)]. En este caso, también los Estados occidentales se opusieron a una disposición expresa sobre la coacción económica principalmente a causa de la extrema flexibilidad de la formulación propuesta: véase la declaración del representante del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, séptimo período de sesiones, Anexos*, tema 54 del programa, doc. A/2211, párr. 447). Véase también la declaración más reciente de El Salvador en la que expresa insatisfacción con la definición propuesta de agresión por no incluir la agresión económica indirecta (*ibid.*, *vigésimo noveno período de sesiones, Sesiones plenarias*, vol. I, 2239.ª sesión, párr. 157). El Comité Especial sobre la definición de la agresión declaró que una disposición en ese sentido habría sido un obstáculo para la adopción de la resolución por consenso [*ibid.*, *Suplemento N.º 19 (A/9619 y Corr.1)*].

<sup>198</sup> Véanse Arangio-Ruiz, «Human rights and non-intervention...» (nota 194 *supra*); Bowett, «Economic coercion...» (nota 175 *supra*), págs. 2 y 3; Y. Blum, «Economic boycotts in international law», *Conference on Transnational Economic Boycotts and Coercion...* (nota 194 *supra*), pág. 96; Malanczuk, *op. cit.* (*ibid.*); Beirlaen, *loc. cit.* (*ibid.*); I. Seidl-Hohenveldern, «The United Nations and economic coercion», *Revue belge de droit international*, Bruselas, vol. XVIII, 1984-1985, pág. 11; y Salmon, *op. cit.* (nota 188 *supra*). Véase también, L. Boisson de Chazournes, *Les contre-mesures dans les relations internationales économiques*, París, Pedone, 1993, págs. 149 a 151.

<sup>199</sup> Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General, aprobada por 109 votos contra ninguno y una abstención, cuyas disposiciones pertinentes se incorporaron posteriormente en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (véase nota 187 *supra*).

Ningun Estado puede aplicar o fomentar el uso de las medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos u obtener de él ventajas de cualquier orden\*

De igual modo, la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas dice que

Ningun Estado puede aplicar o fomentar el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos y obtener de él ventajas de cualquier orden\*

9) En el ámbito regional, la práctica de los Estados aporta también apoyo a la prohibición de la coacción económica o política de carácter extremo. La Carta de la Organización de los Estados Americanos contiene una formulación amplia del principio de no intervención<sup>200</sup> y prohíbe expresamente a los Estados en su artículo 16 «aplicar o estimular medidas coercitivas de carácter económico y político para forzar la voluntad soberana de otro Estado y obtener de éste ventajas de cualquier naturaleza». Una prohibición análoga figura en otro instrumento regional importante: el Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, dentro del título específico de la no intervención<sup>201</sup>.

10) Todos esos instrumentos regionales e internacionales condenan el recurso a la coacción económica y política cuando infringe el principio de no intervención. Así pues, parece haber diferentes regímenes que prohíben el uso de la fuerza, por una parte, y el uso de la coacción política o económica de carácter extremo, por la otra, a modo de contramedidas<sup>202</sup>. En contraste con la prohibición general de las contramedidas armadas en cualquier circunstancia, la prohibición de la coacción económica o política se limita a las medidas encaminadas a alcanzar fines inaceptables como la subordinación del ejercicio de los derechos soberanos del Estado contra el que van dirigidas o el intento de obtener ventajas de cualquier clase. Por tanto, la condena de las medidas coactivas, distintas de las que comportan la amenaza del uso de la fuerza, sólo se extiende a las medidas de carácter económico o político que pueden dar lugar a consecuencias muy perjudiciales,

<sup>200</sup> Firmada en Bogotá el 30 de abril de 1948 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 119, pag 3), modificada por el «Protocolo de Buenos Aires» de 27 de febrero de 1967 (ibid., vol 721, pag 266) Según el principio de no intervención establecido en el artículo 15, «ningun Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro» A continuación agrega que este principio «excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen» Para una bibliografía relativa al principio de la no intervención en los países de América puede verse Ch Rousseau, *Droit international public*, ed rev., Paris, Sirey, 1980, vol IV, pags 53 y ss

<sup>201</sup> De conformidad con el principio VI del Acta, todos los Estados «se abstendrán [ ] en todas las circunstancias, de cualquier otro acto de coerción militar, política, económica o de otro tipo, encaminado a subordinar a su propio interés el ejercicio por parte de otro Estado participante de los derechos inherentes a su soberanía y a obtener así ventajas de cualquier clase» (vease nota 187 *supra*) Véase Arangio-Ruiz, «Human rights and non-intervention» (nota 194 *supra*), pags 274 y ss

<sup>202</sup> Esto está en consonancia con la jurisprudencia de la CIJ, que reconoció la licitud de las medidas económicas en el contexto del principio de no intervención en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (vease nota 142 *supra*), pags 108 y ss, en particular par 209

cuando no catastróficas, para el Estado contra el que se adoptan<sup>203</sup>.

11) Que la gravedad de las consecuencias potenciales de las medidas coactivas sin uso de la fuerza debe tenerse en cuenta al determinar si son de carácter prohibido lo confirman otros elementos de la práctica de los Estados. En los numerosos casos en que se ha recurrido a las medidas económicas, las denuncias de los Estados contra los que iban dirigidas se han basado no tanto en la naturaleza del acto en sí sino más bien en el supuesto «estrangulamiento económico» resultante o en otros efectos catastróficos<sup>204</sup>.

<sup>203</sup> Estas consecuencias no son necesariamente diferentes de las que pueden producirse como resultado del uso ilícito de la fuerza. Esto ha llevado a algunos autores a cuestionar el valor de la distinción entre ambas prohibiciones en términos prácticos y significativos. Para un análisis de esta cuestión en relación con la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, véase Arangio-Ruiz, «The normative role of the General Assembly» (nota 188 *supra*), pags 528 a 530

<sup>204</sup> Esta posición fue adoptada por Bolivia en relación con los vertidos de estaño en el mar efectuados por la Unión Soviética en 1958 (véase M S McDougal y F P Feliciano, *Law and Minimum World Public Order—The Legal Regulation of International Coercion*, New Haven y Londres, Yale University Press, 1961, pag 194, nota 165) y por Cuba con respecto a la drástica reducción de las importaciones de azúcar por los Estados Unidos en 1960, Cuba calificó esa medida de «agresión constante con fines políticos contra los intereses fundamentales de la economía cubana» (AJIL, vol 55, N° 3, julio de 1961, pags 822 y ss)

Esos casos, sin embargo, no entrañaron contramedidas en sentido estricto, ya que no está claro si el Estado que adoptó la medida lo hizo como reacción contra un acto ilícito previo. No obstante, aun en el caso de la inexistencia de un acto ilícito previo, las declaraciones mencionadas siguen siendo pertinentes aparentemente porque ponen de relieve las condiciones en que el uso de la fuerza económica se considera ilícito. También hay que tener presente que, en materia económica, la frontera entre retorsión y represalias no siempre es fácil de determinar, ya que los derechos y obligaciones suelen ser convencionales y su interpretación es a menudo puesta en tela de juicio. Algunos países latinoamericanos, entre ellos la Argentina, alegaron ante el Consejo de Seguridad que las sanciones comerciales aplicadas por los países occidentales a raíz del estallido de la crisis de las Malvinas (Falkland) debían calificarse de «acto de agresión económica sin precedentes que se cumple en abierta violación de todo el orden jurídico internacional». Según la Argentina, las medidas adoptadas por la Comunidad Europea equivaldrían a una agresión económica abierta que violaba los principios del derecho internacional y el derecho de las Naciones Unidas (véase A De Guttry, «Le contromisure adottate nei confronti dall'Argentina da parte della Comunità europea e dei terzi Stati ed il problema della loro licita internazionale», *La questione delle Falkland-Malvinas nel diritto internazionale*, textos compilados por N Ronzitti, Milan, Giuffrè, 1984, pag 35) Véanse también las declaraciones de Venezuela (*Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, trigésimo séptimo año*, 2362ª sesión, párrs 48 a 198), El Ecuador (ibid., 236ª sesión, párrs 194 y ss), El Salvador (ibid., 2363ª sesión, párrs 104 a 119) y Nicaragua (ibid., párrs 26 a 48) La Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas acusó a los Estados Unidos de América de «utilizar el comercio como arma contra nuestro país» en relación con las medidas adoptadas a raíz de la crisis polaca de 1981-1982 (Declaración del Ministro de Comercio Exterior de la URSS en el *Financial Times* de 17 de noviembre de 1982, pag 1) En este caso, los Estados Unidos, tradicionalmente opuestos a una interpretación amplia del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, mantuvieron que no trataban de doblegar económicamente a la Unión Soviética [declaración de Thomas N T Niles, Subsecretario Adjunto, en audiencia ante la Subcomisión de Europa y el Oriente Medio de la Comisión de Relaciones Exteriores, *United States House of Representatives 97th Congress, Second session, 10 August 1982*, Washington (D C), United States Printing Office 1982, pag 8] y declararon, además, en los debates del Comité Especial para mejorar la eficacia del principio de no utilización de la fuerza en las relaciones internacionales, que las presiones ejercidas por la Unión Soviética sobre Polonia, que condujeron a la declaración de la ley marcial en este país, constituían precisamente un ejem-

12) La prohibición de la coacción económica o política a modo de contramedidas, contenida en el apartado *b*, se basa en la naturaleza extrema resultante de la gravedad de sus consecuencias potenciales a efectos de poner en peligro «la integridad territorial o la independencia política» del Estado afectado. Al incorporar esta frase, tomada del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, la Comisión reconoce que las medidas coactivas, con o sin uso de la fuerza, pueden tener efectos igualmente graves, al tiempo que evita la polémica cuestión de si esa disposición de la Carta debe entenderse o bien que se refiere sólo al uso de la fuerza armada o bien que abarca otras formas de coacción ilícita. La Comisión es consciente de que si se formula en términos demasiado amplios, el apartado *b* podría equivaler a una cuasi prohibición de las contramedidas. Por tanto, ha reducido el alcance del texto, primero, limitando la conducta prohibida a «medidas extremas de coacción política o económica», y, segundo, utilizando el término «enderezadas», que denota un propósito hostil o punitivo y excluye la conducta que pueda de manera remota y no intencionada poner en peligro la integridad territorial o la independencia política del Estado.

13) El apartado *c* establece el límite en que un Estado lesionado puede recurrir, a modo de contramedida, a un comportamiento que infrinja el derecho diplomático o consular. El Estado lesionado puede adoptar medidas a tres niveles. Declarar a un enviado diplomático *persona non grata*, romper o suspender las relaciones diplomáticas y retirar embajadores son simples medidas de retorsión que no requieren una justificación especial. En un segundo nivel, pueden tomarse medidas que afectan a los derechos o privilegios diplomáticos, sin perjuicio de la inviolabilidad de los agentes diplomáticos o consulares o de los locales, archivos y documentos. Esas medidas pueden ser lícitas como contramedidas si se dan todos los requisitos indicados en el presente proyecto de artículos. Sin embargo, la inviolabilidad de los agentes diplomáticos o consulares y la de los locales, archivos y documentos es una norma absoluta que no admite derogación.

14) El ámbito de las contramedidas prohibidas se define en las normas del derecho diplomático destinadas a garantizar la seguridad física y la inviolabilidad de los agentes, los locales, los archivos y los documentos diplomáticos en todas las circunstancias, inclusive el conflicto armado<sup>205</sup>. Esa garantía mínima de protección es esencial para la comunicación y la interacción entre los Estados, en tiem-

(Continuación de la nota 204)

plo de recurso ilícito a la fuerza (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N.º 41*, párr. 50). Algunos Estados calificaron también las medidas adoptadas por Sudáfrica con respecto a los países vecinos que presuntamente habían dado refugio a miembros del Congreso Nacional Africano de coacción económica ilícita utilizada para influir en la conducta de otro país (véanse las declaraciones de Yugoslavia, Madagascar y Tailandia [*Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, cuadragésimo primer año*, 2660.ª sesión]).

<sup>205</sup> Véanse, por ejemplo, los artículos 22, 24, 29, 44 y 45 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. De Guttry opina que la ilicitud de las represalias contra los enviados diplomáticos abarca esencialmente las medidas dirigidas contra las personas físicas de los diplomáticos, consistiendo esas medidas, de manera esencial pero no exclusiva, en un quebrantamiento de la norma de la inviolabilidad personal. A su juicio, la razón de ser de la restricción residiría en la necesidad de salvaguardar, en toda circunstancia, la protección especial que se reserva a los enviados diplomáticos habida cuenta de las tareas particulares que realizan (*Le rappresaglie...* [nota 184 *supra*], págs. 282 y 283).

pos de crisis y en condiciones normales. En las situaciones que encierran un hecho ilícito, que por definición son conflictivas, es particularmente importante preservar los cauces de la diplomacia, por una parte, y proteger frente a las contramedidas a personas y locales sumamente vulnerables, por la otra.

15) Aunque la práctica de los Estados en materia de las limitaciones a la facultad del Estado lesionado de incumplir, a modo de contramedida, obligaciones que afectan al trato de los enviados diplomáticos es relativamente escasa<sup>206</sup>, en la doctrina hay apoyo generalizado a la prohibición de las represalias o contramedidas contra las personas que gozan de protección en virtud del derecho diplomático<sup>207</sup>. Aunque algunos autores creen que esta prohibición dimana de las normas primarias relativas a la protección de los enviados diplomáticos, que califican de normas imperativas<sup>208</sup>, otros encuentran su fundamento en el carácter particular del derecho de las relaciones

<sup>206</sup> Por ejemplo, en 1966 Ghana detuvo a los miembros de la delegación de Guinea en la Conferencia de la OUA, incluido el Ministro de Relaciones Exteriores. La detención, efectuada a bordo de una aeronave de una compañía aérea estadounidense en tránsito en Accra, fue justificada por el Gobierno de Ghana como un medio para obtener reparación por diversos hechos ilícitos cometidos por Guinea, en particular un ataque contra los locales de la Embajada ghanesa en Conakry y la detención del Embajador y de su esposa (*Keesing's Contemporary Archives*, Londres, Longman, 1965-1966, vol. XV, págs. 21738 a 21740).

<sup>207</sup> Por ejemplo, Oppenheim dice que

«...las personas que gozan del privilegio de extraterritorialidad cuando se hallen en el extranjero, como jefes de Estado y enviados diplomáticos, no pueden ser objeto de represalias, aunque en la práctica se ha hecho así algunas veces.» (Oppenheim, *op. cit.* [nota 176 *supra*], pág. 140.)

Esta opinión ya fue expresada por Grotius (*op. cit.* [nota 174 *supra*]). Según T. Twiss, los agentes diplomáticos

«no pueden ser objeto de represalias, ni en su persona ni en sus bienes, por parte de la nación que los ha recibido en calidad de enviados (*legati*), porque se han confiado, ellos y sus bienes, de buena fe a su protección» [*The Law of Nations (considered as Independent Political Communities)*, ed. rev., Oxford, Clarendon Press, 1884, pág. 39].

Véanse también Ph. Cahier, *Le droit diplomatique contemporain*, Ginebra, Droz, 1962, pág. 22; Tomuschat, *loc. cit.* (nota 177 *supra*), pág. 187; y Ch. Dominicé, «Représailles et droit diplomatique», en *Rechts als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber*, Berna, 1981, pág. 547.

<sup>208</sup> Examinando los criterios aplicados en el fallo de la CIJ en el asunto *Personeel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (fallo de 24 de mayo de 1980, *C.I.J. Recueil 1980*, pág. 3), B. V. A. Rolling dijo que

«...habría sido una buena cosa que la Corte hubiera tenido o aprovechado la oportunidad de hacer una clara declaración en el sentido de que los implicados eran personas contra las cuales están prohibidas las represalias en todas las circunstancias, según el derecho no escrito y escrito, aun cuando el hecho ilícito contra el que un Estado deseara reaccionar consistiera en la detención de sus diplomáticos. Las disposiciones de la Convención están formuladas de manera que son también inadmisibles las “represalias en especie”. Es posible discutir el acierto de esta situación legal, pero prevalecen los argumentos en favor del derecho actual: inmunidad total de los diplomáticos debido a la gran importancia atribuida a la comunicación internacional sin obstáculos.» («Aspects of the case concerning U.S. diplomats and consular staff in Teheran», *Netherlands Yearbook of International Law* [Alphen aan den Rijn], vol. XI, 1980, pág. 147.)

La misma opinión sostiene Dominicé, quien se pregunta:

«¿Qué sería de las relaciones diplomáticas, en efecto, si el Estado que, aunque sea justo, pretende ser víctima de un hecho ilícito pudiera secuestrar a un agente diplomático o penetrar en los locales de una misión apoyándose en la doctrina de las represalias?» («Observations...» [nota 188 *supra*], pág. 63.)

diplomáticas como un régimen «independiente»<sup>209</sup>, como reconoció la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*<sup>210</sup>. Unos pocos autores, sin embargo, cuestionan la existencia de una norma de derecho internacional general que condene los actos de coerción, por lo demás no ilegales, dirigidos contra enviados diplomáticos<sup>211</sup>.

16) Se consideró innecesaria una referencia explícita a la diplomacia multilateral dado que los representantes en las organizaciones internacionales quedan comprendidos en la mención de los agentes diplomáticos. En cuanto a los funcionarios de las organizaciones internacionales, ninguna medida de represalia adoptada contra ellos por el Estado anfitrión podría considerarse contramedida, dado que no supondría el incumplimiento de una obligación para con el Estado autor del hecho lesivo sino para con un tercero, a saber la organización internacional afectada.

17) El apartado d prohíbe recurrir, a modo de contramedida, a cualquier comportamiento que vulnere derechos humanos fundamentales. Esta prohibición, que está dictada por consideraciones humanitarias fundamentales, surgió inicialmente en el contexto del derecho de la guerra, dado que ese tipo de consideraciones se sacrificaban con mucha frecuencia a causa de las circunstancias excepcionales existentes en tiempo de guerra<sup>212</sup>. Ya en 1880, el Instituto de Derecho Internacional intentó regular las represalias en su Manual de las leyes de la guerra terrestre, que disponía que esas medidas «deben ajustarse en todos los casos a las leyes de la humanidad y la moralidad»<sup>213</sup>. Los sufrimientos humanos causados por las represalias durante la primera guerra mundial condujeron a la adopción, en el Convenio relativo al trato debido a los prisioneros de guerra de 1929, de una norma que prohibía las represalias contra los prisioneros de guerra<sup>214</sup>. Desde

la segunda guerra mundial, las represalias contra las personas o los bienes protegidos han sido también prohibidas unánimemente por los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949<sup>215</sup> así como por el Protocolo adicional I a los citados Convenios<sup>216</sup>. Además, el carácter absoluto de esta prohibición se indica en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que dispone expresamente que no se recurrirá a la terminación o suspensión de un tratado en respuesta a una violación material del mismo en lo que respecta a «las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados»<sup>217</sup>.

18) Además de la prohibición de algunas represalias beligerantes, es también significativo que el desarrollo del derecho humanitario internacional haya reconocido la existencia de derechos imprescriptibles e inviolables conferidos a las personas por el derecho internacional<sup>218</sup>.

en el artículo 25, el respeto de la Convención «en todas las circunstancias»

«El hecho de que esta prohibición no se insertara también en 1929 en el Convenio relativo a los heridos y los enfermos —no explícitamente, es un decir, ya que deriva implícitamente del principio del respeto al que tienen derecho— sólo puede haberse debido a un descuido. Dado que la conciencia pública había desautorizado las represalias contra los prisioneros de guerra, esa desaprobación es a fortiori aplicable a las represalias contra el personal militar, el cual, lo mismo que los heridos y los enfermos, están indefensos y tienen derecho a protección» (J. Pictet, *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire. La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1952, vol. I, pág. 344.)

<sup>215</sup> Artículo 46 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, artículo 47 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en el mar, párrafo 3 del artículo 13 del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, y párrafo 3 del artículo 33 del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

<sup>216</sup> Artículo 20 del Protocolo adicional I.

<sup>217</sup> Párrafo 5 del artículo 60. La doctrina indica que esta limitación se aplica a los diversos instrumentos relativos al derecho humanitario así como a la normativa de los derechos humanos. Sobre la inaplicabilidad del principio de la reciprocidad en caso de violaciones establecidas en tratados de derechos humanos, véanse Lattanzi, *op cit* (nota 188 *supra*), págs. 302 y ss., Sicilianos, *op cit* (nota 194 *supra*), págs. 352 a 358. Schachter opina que «los tratados incluidos en este párrafo comprenden evidentemente los Convenios de Ginebra de 1949, los diversos tratados de derechos humanos y las convenciones sobre el estatuto de los refugiados, el genocidio y la esclavitud» (Schachter, «International Law in Theory», *op cit* [nota 177 *supra*], pág. 181). La inviolabilidad de estas reglas a modo de represalia es sostenida también por K. Zemanek («Responsibility of States General Principles», *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, North-Holland, 1987, vol. 10, pág. 371).

<sup>218</sup> Véase Pictet, *op cit* (nota 214 *supra*), pág. 89. comentario al artículo 7, que dice lo siguiente:

«El Convenio de Ginebra ocupa un lugar destacado en el desarrollo del derecho internacional. Por primera vez, con excepción de las disposiciones del Convenio de Viena relativas al comercio de esclavos, que en sí aún estaban fuertemente teñidas por aspiraciones políticas, se decidió un conjunto de reglas internacionales, no ya a los intereses de los Estados, sino exclusivamente a la protección de la persona. Los iniciadores de los Convenios de 1864 y siguientes deseaban salvaguardar la dignidad de la persona humana, profundamente convencidos de que estaba dotada de derechos inviolables e imprescriptibles incluso cuando las hostilidades estaban en su punto culminante».

Por su parte, Sicilianos dice que

«hay ciertamente un núcleo irreductible del derecho diplomático que tiene carácter imperativo —la inviolabilidad de la persona de los agentes diplomáticos, la inviolabilidad de los locales y de los archivos— que por ello es refractario a las contramedidas. Hay en cambio otras obligaciones que no parecen imponerse forzosamente en toda hipótesis y que, ciertamente con toda la precaución necesaria, podrían ser objeto de contramedidas proporcionadas» (*op cit* [nota 194 *supra*], pág. 351).

<sup>209</sup> Lattanzi, *op cit* (nota 188 *supra*), págs. 317 y 318; Elagab, *op cit* (nota 184 *supra*), págs. 116 y ss.

<sup>210</sup> A este respecto, la Corte expresó la opinión siguiente:

«Las reglas de derecho diplomático constituyen un régimen independiente que, por una parte, enuncia las obligaciones del Estado acreditante en materia de facilidades, privilegios e inmunidades que ha de conceder a las misiones diplomáticas y, por otra parte, prevé el mal uso que puedan hacer de ellas las misiones y los miembros de la misión y precisa los medios de que dispone el Estado acreditante para hacer frente a tales abusos» (*C.I.J. Recueil 1980* [véase nota 208 *supra*], pág. 40, párr. 86.)

<sup>211</sup> Véase Anzilotti, *op cit* (nota 175 *supra*), y más recientemente, Conforti, *op cit* (nota 188 *supra*), págs. 360 y 361.

<sup>212</sup> El desarrollo de las limitaciones humanitarias del derecho a tomar represalias ha sido expuesto detalladamente por Lattanzi, *op cit* (nota 188 *supra*), págs. 295 a 302.

<sup>213</sup> Aprobado en Oxford el 9 de septiembre de 1990, véase *Tableau général des résolutions, 1873-1956*, publicado por H. Wehberg, Instituto de Derecho Internacional, Basilea, Éditions juridiques et sociologiques, 1957, pág. 198, art. 86.

<sup>214</sup> Artículo 2 del Convenio. En el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, de 1949, no hay una disposición análoga. Sin embargo, se ha sugerido que esta omisión se debió a un descuido y que, en cualquier caso, la Convención prohíbe implícitamente las represalias, al recurrir,

La exigencia del trato humano basada en el principio del respeto de la personalidad humana<sup>219</sup> se extiende a los conflictos armados internos en virtud del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, así como del Protocolo adicional II a los Convenios. Según el comentario al Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, esta disposición común «deja perfectamente en claro que el objeto de la Convención es puramente humanitario... y simplemente asegura el respeto de las pocas normas esenciales de humanidad que todas las naciones civilizadas consideran válidas en todas las partes y en todas las circunstancias, y que están por encima y más allá de la propia guerra»<sup>220</sup>. Así pues, el artículo 3 común prohíbe cualquier tipo de represalias en los conflictos armados que no sean de índole internacional en lo que respecta a actos prohibidos expresamente<sup>221</sup>, así como cualquier otra represalia incompatible con la obligación absoluta de un trato humano<sup>222</sup>. La obligación de trato humano en los conflictos armados que no sean de índole internacional se aplica a todas las personas protegidas sin discriminación, incluidos los nacionales extranjeros, pese a la ausencia de una referencia específica a la nacionalidad en la cláusula de no discriminación contenida en el párrafo 1 del artículo 3 común<sup>223</sup>.

<sup>219</sup> «El principio del respeto de la personalidad humana, que constituye la raíz de todos los Convenios de Ginebra, no era un producto de los Convenios. Es más antiguo que ellos e independiente de ellos. (Pictet, *op. cit.* [nota 214 *supra*], pág. 41.)

<sup>220</sup> Pictet, *op. cit.* (ibid.), pág. 65.

<sup>221</sup> El primer párrafo del artículo 3 común dispone lo siguiente:

«En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

»1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

»A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

»a) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

»b) La toma de rehenes;

»c) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

»d) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales y reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.»

<sup>222</sup> Véase, por ejemplo, Pictet, *op. cit.* (nota 214 *supra*), págs. 58 y 59, que dice lo siguiente:

«Las represalias... no aparecen aquí en la lista de actos prohibidos. ¿Significa esto que las represalias, aunque prohibidas formalmente en el artículo 46, se permiten en el caso de los conflictos internacionales, siendo éste el único caso tratado en el artículo 3? Como hemos visto, los actos a que se hace referencia en los incisos a a d se prohíben de forma absoluta y permanente, y no se toleran ninguna excepción ni excusa. Por consiguiente, toda represalia que comporte uno de esos actos queda prohibida y lo mismo sucede, en términos generales, con cualquier represalia que sea incompatible con "el trato humano" requerido incondicionalmente en la primera cláusula del apartado 1.»

<sup>223</sup> Véase Pictet (ibid.), pág. 60, que dice lo siguiente:

«Tratar a los extranjeros en una guerra civil de una manera incompatible con las obligaciones humanitarias, o creer que uno está justificado para dejarlos morir de hambre o torturarlos, basándose en que

19) El reconocimiento de las normas esenciales de humanidad y de los derechos inviolables que condujo a la prohibición de las represalias en tiempo de conflicto armado interno o internacional llevó también a restricciones análogas a las represalias en tiempo de paz<sup>224</sup>. El carácter general de la limitación humanitaria de las represalias fue reconocido en el laudo del asunto *Colonies portugaises* (incidente de Naulilaa), según el cual para que una represalia sea legítima debe estar limitada por las exigencias del humanitarismo y las reglas de buena fe aplicables en las relaciones de Estado a Estado<sup>225</sup>. Análogamente, el Instituto de Derecho Internacional en el párrafo 4 del artículo 6 de su resolución de 1934 declaró que en el ejercicio de las represalias el Estado «debe abstenerse de cualquier medida de rigor que sea contraria a las leyes de la humanidad y a las exigencias de la conciencia pública»<sup>226</sup>. De una manera más específica, en los debates de la Asamblea de la Sociedad de las Naciones sobre la aplicación del artículo 16 del Pacto de la Sociedad de las Naciones se recaló que las medidas económicas que han de aplicarse en caso de agresión no deberían poner en peligro las relaciones humanitarias<sup>227</sup>.

20) Las consecuencias inhumanas de una represalia pueden ser resultado directo de las medidas adoptadas por un Estado contra nacionales extranjeros<sup>228</sup> que se encuentren en su territorio por resultado indirecto de medidas contra el Estado autor del hecho lesivo. Los casos siguientes, aunque puramente ilustrativos y citados sin perjuicio de las posiciones de los Estados interesados, pueden considerarse ejemplos de limitaciones humanitarias a las medidas que tienen consecuencias directas para los nacionales extranjeros que se encuentren en el territorio del Estado actuante. Ya en 1888, a raíz de la violación por los Estados Unidos de América del tratado de 1880 sobre el establecimiento en ese país de nacionales chinos (la denominada *Chinese Exclusion Act*), China, a la vez que suspendió el cumplimiento de sus obligaciones convencionales para con los Estados Unidos, decidió no obstante

se ha omitido el criterio de la nacionalidad, sería la negación misma del espíritu de los Convenios de Ginebra.»

<sup>224</sup> Véase Lattanzi, *op. cit.* (nota 188 *supra*), págs. 293 a 302; de igual modo, De Guttry, *Le rappresaglie...* (nota 184 *supra*), págs. 268 a 271. Después de explicar que el recurrir a una u otra de las posibles medidas coercitivas depende de la elección de los Estados, Anzilotti señaló que los Estados no son absolutamente libres al elegir y, después de enumerar una serie de actos que están condenados por las leyes de la guerra aunque constituyen una minucia en comparación con la guerra misma, llegó a la conclusión de que *a fortiori* había que condenarlas en tiempo de paz (*op. cit.* [nota 175 *supra*], págs. 166 y 167).

<sup>225</sup> Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales* (véase nota 178 *supra*), pág. 1026.

<sup>226</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international* (véase nota 185 *supra*), pág. 709.

<sup>227</sup> Sociedad de las Naciones, *Rapports et résolutions concernant l'article 16 du Pacte, Mémoire et recueil des rapports, résolutions et références préparés en exécution de la résolution du Conseil du 8 décembre 1926*, 13 de junio de 1927 [publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Questions juridiques*, 1927, V.14 (doc. A.14.1927)], pág. 11.

<sup>228</sup> A este respecto, en el comentario al artículo 905 del *Restatement of the Law Third* se expresa la opinión de que «Las medidas de autodefensa contra el Estado ofensor no pueden incluir medidas contra los nacionales del Estado que sean contrarias a los principios que rigen los derechos humanos y el *trato de los nacionales extranjeros*» (véase nota 178 *supra*).



respetar, por razones humanitarias, los derechos de los nacionales de los Estados Unidos bajo jurisdicción china<sup>229</sup>. Más recientemente, durante la crisis de las Malvinas (Falkland), el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte bloqueó los activos patrimoniales argentinos en el país, con la excepción específica de los fondos que normalmente serían necesarios para sufragar los gastos de subsistencia, médicos y educativos y otros gastos similares de los residentes de la República Argentina en el Reino Unido y los pagos destinados a atender los gastos de viaje de los residentes de la República Argentina que salieran del Reino Unido<sup>230</sup>.

21) En lo que respecta a las limitaciones humanitarias a las medidas que tengan consecuencias indirectas en los nacionales del Estado contra el que se adoptan, cabe mencionar los siguientes ejemplos. A raíz de la muerte de 85 jóvenes, el 15 de mayo de 1979, en Bangui, a manos de las fuerzas de seguridad personal del Emperador Bokassa, gobernante del Imperio centroafricano, Francia suspendió a título de retorsión un acuerdo de cooperación financiera<sup>231</sup> con dicho país, pero excluyó de la medida la asistencia financiera en materia de enseñanza, alimentos y medicinas<sup>232</sup>. Los Estados Unidos de América, al declarar en 1986 el bloqueo total de las relaciones comerciales con la Jamahiriya Árabe Libia, prohibieron la exportación a Libia de cualesquiera mercancías, tecnología (incluidos datos u otra información de índole técnica) o servicios desde los Estados Unidos, salvo publicaciones y donaciones de artículos destinados a aliviar los sufrimientos humanos, como alimentos, vestidos, medicinas y suministros médicos dedicados estrictamente a fines médicos<sup>233</sup>. A raíz del asesinato de un investigador italiano en Somalia, el Comité de Relaciones Exteriores del Parlamento italiano aprobó, el 1.º de agosto de 1990, la suspensión de todas las actividades realizadas en Somalia «no destinadas directamente a la asistencia humanitaria»<sup>234</sup>.

<sup>229</sup> *Foreign Relations of the United States*, 1889, pág. 132.

<sup>230</sup> Aviso del Banco de Inglaterra publicado el 3 de abril de 1982 (*British Year Book of International Law*, vol. 53, 1982, pág. 511).

<sup>231</sup> Algunos autores opinan que consideraciones humanitarias impiden al Estado lesionado rescindir o suspender cualquier parte de un tratado que prevea formas de asistencia económica al Estado ofensor con miras a mejorar las condiciones de vida de una parte de la población de este último; véanse Cassese, *op. cit.* (nota 188 *supra*), pág. 271; y Boisson de Chazourmes, *op. cit.* (nota 198 *supra*), pág. 153. Igualmente, Elagab (*op. cit.* [nota 184 *supra*], pág. 194) opina que debe tomarse en consideración el «factor de la dependencia y seguridad» examinando si las medidas tienen por objeto, y en qué medida lo tienen, productos o servicios vitales para el bienestar del Estado contra el que se dirigen. Esta consideración sería de particular importancia en caso de las medidas dirigidas contra países en desarrollo. Sin embargo, no todos los autores son partidarios de una interpretación tan amplia de la restricción de carácter humanitario de las contramedidas. Por ejemplo, véase Conforti, *op. cit.* (nota 188 *supra*), pág. 360.

<sup>232</sup> «Chronique des faits internationaux», RGDIP, 1980, págs. 361 y ss.

<sup>233</sup> Decreto ejecutivo N.º 12543 de 7 de enero de 1986, secc. I, reproducido en AJIL, vol. 80, N.º 3, julio de 1986, pág. 630. Una disposición muy semejante es la contenida en el decreto ejecutivo N.º 12722, por el que los Estados Unidos adoptaron medidas contra el Iraq a raíz de la invasión de Kuwait (secc. 2 b) (AJIL, vol. 84, N.º 4, octubre de 1990, pág. 903).

<sup>234</sup> Publicado en *La Repubblica*, 2 de agosto de 1990, pág. 14.

22) El hecho de que las consideraciones humanitarias sean tenidas en cuenta por los Estados incluso al aplicar medidas de simple retorsión, por considerar que el interés infringido no está jurídicamente protegido, hace la restricción por razones humanitarias aún más significativa que lo sería si se limitara a las represalias<sup>235</sup>. La aplicabilidad general de esta restricción es también consecuencia del carácter de las contramedidas como una cuestión esencial entre los Estados interesados y la necesidad de asegurar que esas medidas tengan mínimos efectos en las personas privadas a fin de evitar el castigo colectivo<sup>236</sup>.

23) La limitación por razones humanitarias a la facultad del Estado lesionado de recurrir a contramedidas está determinada en lo esencial por la obligación fundamental del trato humano. Como consecuencia de su desarrollo sin precedentes en los últimos años, los tratados de derechos humanos establecen una norma mínima del trato humano al consagrar ciertos derechos humanos inviolables que no pueden suspenderse o derogarse ni siquiera en tiempo de guerra u otro estado de emergencia pública<sup>237</sup>. A este respecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce la inviolabilidad de ciertos derechos al excluirlos del ámbito de aplicación del derecho que autoriza a los Estados Partes a suspender las obligaciones que les impone el Pacto en caso de «situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación»<sup>238</sup>. El Pacto excluye de la suspensión los siguientes artículos: el artículo 6, sobre el derecho a la vida; el artículo 7, sobre el derecho a no estar sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el artículo 8, sobre el derecho a no estar sometido a esclavitud o a servidumbre;

<sup>235</sup> La prohibición de las represalias en tiempo de guerra, contenida en los Convenios de Ginebra de 1949, no se extiende necesariamente a las medidas de retorsión. Véase, por ejemplo, el comentario al artículo 46 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, en el cual, tras reconocer la evidente conveniencia de prohibir esas medidas, dice lo siguiente:

«Lo que más importa, sin embargo, es que no se infrinjan las normas del Convenio, es decir, que no se infrinjan los derechos de las personas protegidas considerados como un mínimo. En caso de los beneficios que vayan más allá de este mínimo, es admisible que un beligerante no acepte concederlos salvo en condiciones de reciprocidad. Incluso pudiera haber el riesgo de disuadir de la concesión de esos beneficios, si se insistiera en que en ningún caso deberían estar sujetos a retorsión. Por tanto, parece más prudente llegar a la conclusión de que el artículo 46 se aplica solamente a las represalias tal como se definen al comienzo del comentario al presente artículo.» (Pictet, *op. cit.* [nota 214 *supra*], pág. 390.)

<sup>236</sup> Las represalias prohibidas en su aspecto de castigo colectivo se examinan indirectamente en el comentario al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, como sigue: «La toma de rehenes, como las represalias, de las que frecuentemente es prelude, va en contra de la moderna idea de justicia, ya que se basa en el principio de la responsabilidad colectiva por el crimen. Ambas golpean a personas que son inocentes del crimen que se pretende prevenir o castigar.» (Ibid., pág. 58.)

<sup>237</sup> Véanse, entre otros, Morelli, *op. cit.* (nota 177 *supra*), pág. 362; Reuter, *op. cit.* (ibid.), pág. 463; Riphagen, cuarto informe (nota 91 *supra*), pág. 18, párrs. 88 y 89; Dominicé, «Observations...» (nota 188 *supra*), pág. 62; E. Zoller, «Quelques réflexions sur les contre-mesures en droit international public», *Droit et libertés à la fin du x<sup>e</sup> siècle. — Études offertes à Claude-Albert Colliard*, Paris, Pedone, 1984, pág. 376; O. Schachter, «Self-help in international law: U.S. action in the Iranian hostages crisis», *Journal of International Affairs*, vol. 37, N.º 2, 1983-1984, págs. 231 a 233; De Guttery, *Le rappsaglie...* (nota 184 *supra*), pág. 271.

<sup>238</sup> Artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

el artículo 11, sobre el derecho a no ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual; el artículo 15, sobre el derecho que dimana del principio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*; el artículo 16, sobre el derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica; y el artículo 18, sobre el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Los instrumentos regionales de derechos humanos, tales como la Convención americana sobre derechos humanos<sup>239</sup> y el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales<sup>240</sup>, así como la doctrina<sup>241</sup>, aportan más apoyo a la idea de que existe un núcleo de derechos humanos esenciales cuya suspensión no es permisible aunque haya algunas diferencias en la enumeración de esos derechos.

24) La expresión «derechos humanos fundamentales» limita el alcance del texto a los derechos humanos «esenciales» que no pueden vulnerarse a modo de contramedida o de otra forma. La Comisión prefirió la expresión «derechos humanos básicos», elegida por la CIJ en su fallo en el asunto de la *Barcelona Traction*<sup>242</sup>, a la expresi-

<sup>239</sup> El artículo 27 de la Convención americana sobre derechos humanos no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: (art. 3) derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; (art. 4) derecho a la vida; (art. 5) derecho a la integridad personal; (art. 6) prohibición de la esclavitud y servidumbre; (art. 9) principio de legalidad y de retroactividad; (art. 12) libertad de conciencia y de religión; (art. 17) protección a la familia; (art. 19) derechos del niño; (art. 20) derecho a la nacionalidad y (art. 23) derechos políticos, «ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos».

<sup>240</sup> El artículo 15 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) prohíbe la suspensión, incluso en tiempo de guerra u otras situaciones de emergencia pública, del artículo 2, relativo al derecho a la vida; del artículo 3, relativo al derecho a no ser sometido a torturas y otros tratos inhumanos o degradantes, del párrafo 1 del artículo 4, sobre el derecho a no ser sometido a esclavitud o servidumbre, o del artículo 7, sobre el principio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.

<sup>241</sup> Un examen de los derechos no suspendibles con arreglo al derecho convencional puede verse en Lattanzi, *op. cit.* (nota 188 *supra*), págs. 15 y ss. Según T. Buergenthal, «se ha formado un consenso internacional sobre los derechos esenciales en torno al concepto de “violación manifiesta de los derechos humanos” y la enumeración de los derechos que abarca ese concepto. Es decir, actualmente hay acuerdo en que el genocidio, el *apartheid*, la tortura y los homicidios masivos y la privación masiva y arbitraria de la libertad constituyen violaciones manifiestas» («Codification and implementation of international human rights», *Human Dignity: The Internationalization of Human Rights*, textos compilados por L. Henkin, Nueva York, Aspen Institute for Humanistic Studies, 1979, pág. 17). En opinión de El Kouhene, hay «un mínimo irreductible de los derechos de la persona humana» que comprende por lo menos el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos degradantes y el derecho a no ser reducido a esclavitud o servidumbre (*Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme*, Dordrecht, Nijhoff, 1986, pág. 109). C. Medina-Quiroga estima asimismo que algunos derechos humanos pueden ser calificados de «derechos esenciales» (*The Battle of Human Rights: Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pág. 13). T. Meron no excluye la posibilidad de distinguir entre varias categorías de derechos humanos, aunque advierte que «salvo en algunos casos (por ejemplo el derecho a la vida o a no ser sometido a tortura), elegir qué derechos son más importantes que otros es extremadamente difícil» («On a hierarchy of international human rights», *AJIL*, vol. 80, N.º 1, enero 1986, pág. 4). Entre los derechos humanos los más esenciales quizás sean aquellos cuya promoción y observancia son objeto del derecho internacional consuetudinario.

<sup>242</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, fallo, *C I J Recueil* 1970, pág. 32.

sión «derechos humanos fundamentales» que aparece en el párrafo 3 del Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas y cuya interpretación podría resultar influenciada de forma inconveniente por su uso en el presente contexto. Además, la Comisión utilizó la palabra «vulnere» en vez de la expresión «que no se ajuste a» para evitar repetir la idea de prohibición que es la esencia del artículo 14.

25) El apartado *e* se refiere a la restricción general del derecho del Estado lesionado a recurrir a contramedidas, resultante de la obligación jurídica de cumplir una norma imperativa de derecho internacional. La Comisión ha reconocido implícitamente la existencia de esta restricción en la primera parte del proyecto: en primer lugar, incluyendo entre las circunstancias que excluyen la ilicitud del hecho el que éste constituya una medida legítima según el derecho internacional a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito (art. 30)<sup>243</sup>; en segundo lugar, cuando subrayó la inviolabilidad de las normas imperativas incluso en caso de consentimiento del Estado en cuyo favor exista la obligación infringida (art. 29, párr. 2); y en tercer lugar, en caso de estado de necesidad (art. 33, párr. 2, ap. *a*). Esto está en consonancia con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que reconoce el carácter singular de una norma imperativa en cuanto norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario (art. 53). Además, la restricción relativa a las normas imperativas impuesta a la facultad del Estado lesionado de recurrir a contramedidas está ampliamente reconocida en la doctrina contemporánea desde la segunda guerra mundial<sup>244</sup>.

26) La formulación y estructura del apartado *e* tienen por objeto indicar su carácter no exhaustivo y evitar interpretaciones indeseables *a contrario sensu*. Así, la expresión «cualquier otro comportamiento» pretende indicar que algunos tipos de comportamiento incluidos en los apartados *a* a *d*, en particular la amenaza o el uso de la fuerza, se apartan de las normas imperativas pero no especifica si todos los tipos de conducta enumerados en esos apartados se apartan de esas normas. La Comisión es consciente de que el apartado *e* tal vez no sea estrictamente necesario, ya que, por definición, las normas de *jus cogens* no pueden eludirse a modo de contramedida o de otra manera. Sin embargo, la Comisión consideró que la referencia al *jus cogens* aseguraría el ajuste gradual de los artículos según la evolución del derecho en esta esfera y, por tanto, sería útil.

<sup>243</sup> Véase G. Gaja, «*Jus cogens* beyond the Vienna Convention», *Recueil des Cours...*, 1981-III, La Haya, Nijhoff, vol. 172, 1982, pág. 297.

<sup>244</sup> Lattanzi, *op. cit.* (nota 188 *supra*), págs. 306 y ss.; Reuter, *op. cit.* (ibid.), pág. 463; K. Zemanek, «La responsabilité des États pour faits internationalement illicites, ainsi que pour faits internationalement licites», *Responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1987-1988, pág. 84; Gaja, *op. cit.* (nota 243 *supra*), pág. 243; D. Alland, «International responsibility and sanctions: Self-defence and countermeasures in the ILC codification of rules governing international responsibility», *United Nations Codification of State Responsibility*, textos compilados por M. Spinedi y B. Simma, Nueva York, Oceana Publications, 1987, pág. 185; Elagab, *op. cit.* (nota 184 *supra*), pág. 99; y Sicilianos, *op. cit.* (nota 194 *supra*), págs. 340 a 344.

TERCERA PARTE<sup>245</sup>

## SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

*Artículo 1.—Negociación*

**Si se suscita una controversia en relación con la interpretación o la aplicación de los presentes artículos entre dos o más Estados Partes en los mismos, dichos Estados Partes tratarán, a petición de cualquiera de ellos, de solucionarla amigablemente mediante negociación.**

*Comentario*

1) El artículo 1 trata de las negociaciones como posible primera etapa del sistema general de solución de controversias. La amplia referencia a «una controversia en relación con la interpretación o la aplicación de los presentes artículos» indica que esta disposición es parte de las disposiciones generales sobre solución de controversias. El hecho de que la negociación figure en el primer artículo de la tercera parte caracteriza este método de solución de controversias como primera etapa del sistema general de solución de controversias. La negociación es con frecuencia el primer paso en cualquier proceso de solución de una controversia o de llegar a un acuerdo sobre un procedimiento apropiado de solución de controversias o aplicar un acuerdo de solución de controversias preexistente, por ejemplo determinando las cuestiones de hecho y de derecho que constituyen la controversia que se ha de resolver. El término «negociación» se utiliza en el sentido más amplio posible y comprende la fase de consultas.

2) El artículo 1 prevé la negociación a petición de cualquiera de las partes en una controversia relativa a la interpretación o la aplicación de los presentes artículos. En este artículo se reconoce que esa controversia puede surgir «entre dos o más Estados Partes [en los presentes artículos]». La frase «a petición de cualquiera de ellos» se utiliza para indicar que las negociaciones pueden entablarse a petición unilateral del Estado lesionado o del Estado presuntamente infractor.

3) El carácter obligatorio del procedimiento de negociación viene indicado por el empleo de la palabra «tratarán». La petición de una parte en la controversia hace nacer la obligación de todas las demás partes de participar

<sup>245</sup> La Comisión reconoce que la aprobación de los artículos contenidos en la tercera parte y el anexo no prejuzga su futura labor sobre cualesquiera aspectos conexos de la materia. Reconoce, en particular, la necesidad de examinar el problema de la coexistencia de obligaciones de solución de controversias en virtud de la tercera parte del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados y de obligaciones de esa índole procedentes de cualesquiera otros instrumentos, antes o después de la entrada en vigor de una futura convención sobre responsabilidad de los Estados. La Comisión aprobó el proyecto de artículos contenido en la tercera parte y el anexo sobre la base de esos entendimientos con respecto a sus futuros trabajos.

La Comisión reconoce también que, al reanudar sus trabajos sobre la solución de controversias, debería examinar asimismo la propuesta contenida en el séptimo informe del Relator Especial sobre la solución de controversias relativas a actos ilícitos internacionales caracterizados como crímenes de Estado en virtud del artículo 19 de la primera parte del proyecto (véase nota 39 *supra*).

en las negociaciones de buena fe con miras a resolver la controversia. La iniciación de las negociaciones «a petición», formalidad que no se suele requerir para las negociaciones, tiene por objeto evitar toda ambigüedad en cuanto al hecho que origina las obligaciones de todas las partes de tratar de resolverla mediante negociación. La frase «tratarán... de solucionarla amigablemente mediante negociación» indica que la obligación de negociar es una obligación de medios más que de resultados. Las partes en la controversia están obligadas solamente a negociar y no a resolver la controversia por medio de la negociación. El término «amigablemente» se utiliza para indicar las condiciones que deben reinar entre las partes en el transcurso de las negociaciones con miras a llegar a una solución convenida de su controversia.

4) La obligación formal de negociar prevista en el presente artículo representa una posible restricción a la libertad de elección de las partes en la controversia con respecto a los procedimientos de solución de no existir un procedimiento convenido más riguroso. Sin embargo, las partes conservan el control total sobre el procedimiento de negociación obligatorio por no darse la participación de un tercero. Además, los resultados de las negociaciones sólo obligan a las partes en la medida en que éstas acuerden una solución o un procedimiento de solución.

*Artículo 2.—Buenos oficios y mediación*

**Todo otro Estado Parte en los presentes artículos que no sea parte en la controversia podrá, por iniciativa propia o a petición de cualquier parte en la controversia, brindar sus buenos oficios u ofrecerse para mediar con miras a facilitar una solución amigable de la controversia.**

*Comentario*

1) El artículo 2 trata de los buenos oficios o la mediación como una posible etapa más en el sistema general de solución de controversias. Esta disposición se aplica a la misma categoría amplia de controversias prevista en el artículo precedente.

2) Son dos las formas en que puede iniciarse el procedimiento de buenos oficios o mediación previsto en el artículo 2. En primer lugar, un Estado que reúna los dos requisitos exigidos para desempeñar la función de tercero en estos procedimientos «podrá, por iniciativa propia... brindar sus buenos oficios u ofrecerse para mediar». El Estado ha de ser parte en los artículos sobre responsabilidad de los Estados. Todo Estado que es parte en una convención tiene interés en que se resuelvan las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de sus disposiciones. El tercer Estado además no ha de ser parte en la controversia. La objetividad e imparcialidad del tercero son esenciales para el desempeño eficaz de su función en lo que respecta a facilitar la solución de la controversia entre las partes. El reconocimiento del derecho de ese Estado a ofrecer su asistencia a las partes para resolver su controversia tiene por objeto evitar la posibilidad de que esa oferta sea considerada por las partes como un intento impropio de intervenir en su controversia. En segundo lugar, toda parte en la controversia puede solicitar el pro-

cedimiento de buenos oficios o mediación previsto en el artículo 2. El procedimiento por intervención de tercero promovido a petición de una parte en la controversia puede correr a cargo de cualquier Estado que reúna los dos requisitos.

3) La segunda etapa del sistema general de solución de controversias es de carácter consensual con respecto a la iniciación del procedimiento y a la solución de la controversia al concluir éste. Si bien tanto el Estado lesionado como el Estado infractor pueden solicitar los buenos oficios o la mediación, este procedimiento de solución de controversias por intervención de tercero sólo puede iniciarse con el asentimiento de las partes en la controversia. A este respecto, el artículo 2 concuerda con el principio de la libertad de elección respecto a los procedimientos de solución de controversias. Además, la función del tercero se limita a «facilitar una solución amigable de la controversia». La resolución de la controversia como consecuencia de este procedimiento dependerá del acuerdo de las partes en la misma. El término «amigable» se utiliza para indicar las condiciones que deben reinar entre las partes al tratar de llegar a una solución convenida de su controversia por medio del procedimiento acordado a cargo de tercero.

4) No es necesario que las partes en la controversia hayan iniciado o completado la negociación obligatoria prevista en el artículo 1 antes de convenir en recurrir a los buenos oficios o la mediación previstos en el artículo 2. Las partes pueden acordar tratar de resolver su controversia con la participación de un tercero con arreglo a cualquiera de estos procedimientos sin que ninguna parte en la controversia haya iniciado las negociaciones obligatorias previstas en el artículo 1. Aun cuando se hayan iniciado esas negociaciones, las partes pueden decidir que no es probable que la controversia se resuelva por negociación y convenir en adoptar un procedimiento por intervención de tercero como el previsto en el artículo 2. Los buenos oficios o la mediación pueden considerarse también como un procedimiento auxiliar de las negociaciones de las partes, puesto que la finalidad de estos procedimientos por intervención de tercero es facilitar una solución convenida de la controversia por las partes.

### *Artículo 3.—Conciliación*

**Si, transcurridos tres meses desde la primera solicitud de negociaciones, la controversia no se ha solucionado por acuerdo ni se ha establecido una modalidad de solución por tercero, cualquier parte en la controversia podrá someterla a conciliación de conformidad con el procedimiento establecido en el anexo de los presentes artículos.**

#### *Comentario*

1) El artículo 3 trata de la conciliación como una posible tercera etapa del sistema general de solución de controversias. Este artículo se aplica a la misma amplia categoría de controversias que los dos artículos precedentes. De igual modo, el Acta General revisada para el arreglo pacífico de las controversias internacionales prevé en su

artículo 1 la conciliación en caso de que las partes en una controversia no puedan resolverla por la vía diplomática.

2) La presente disposición tiene por objeto abordar aquellas situaciones en que una controversia no se ha resuelto dentro de un plazo razonable por medio de la negociación obligatoria prevista en el artículo 1 y no se ha establecido un procedimiento obligatorio de solución de controversias por intervención de tercero. Cualquier parte en la controversia puede iniciar unilateralmente el procedimiento de conciliación previsto en el presente artículo si se reúnen dos condiciones. Primera, que las partes en la controversia no hayan podido llegar a una solución convenida de su controversia por cualesquiera medios tres meses después de la petición de negociación prevista en el artículo 1. Segunda, que las partes no hayan establecido realmente un procedimiento vinculante de solución por tercero y no hayan sometido a él su controversia al final del mismo plazo.

3) La primera condición tiene por objeto dar a las partes en la controversia una oportunidad razonable de resolver sus discrepancias sin la intervención de un tercero. Así pues, el procedimiento de conciliación previsto en el artículo 3 no puede activarse hasta que las partes hayan intentado resolver su controversia por medio de la negociación durante un plazo razonable. El Acta General revisada para el arreglo pacífico de las controversias internacionales prevé un método similar.

4) La segunda condición tiene por objeto dar preferencia a la libertad de elección de las partes con respecto a la selección de un procedimiento obligatorio a cargo de tercero más riguroso para resolver su controversia. Son dos las formas en que las partes pueden iniciar ese procedimiento. Las partes pueden iniciar un procedimiento vinculante a cargo de un tercero sobre la base de un acuerdo previo, por ejemplo un acuerdo general de solución de controversias, un tratado aplicable que contenga una disposición concreta sobre solución de controversias o la previa aceptación de la cláusula facultativa contenida en el Artículo 36 del Estatuto de la CIJ. Las partes pueden iniciar también ese procedimiento en cumplimiento de un acuerdo adoptado con posterioridad a la controversia con el propósito concreto de resolverla. La frase «se ha establecido» es muy importante. Tiene por objeto dejar sentado que la controversia se ha sometido realmente de un modo u otro a un procedimiento obligatorio por intervención de un tercero.

5) El artículo 3 permite que una parte inicie unilateralmente el procedimiento de conciliación para evitar la posibilidad de que una de las partes utilice como pretexto negociaciones prolongadas para demorar la solución de la controversia. Se consideró que un plazo de tres meses ofrecía a las partes tiempo suficiente para determinar si se podía resolver por medio de negociación, y en caso negativo, iniciar un procedimiento obligatorio de solución por un tercero de su elección. Las partes pueden convenir en continuar las negociaciones si ninguna de ellas decide establecer unilateralmente el procedimiento de conciliación previsto en el presente artículo.

6) El Estado lesionado o el Estado presuntamente infractor pueden someter la controversia a conciliación en virtud del presente artículo sin el consentimiento de cualquier otra parte en la controversia si se reúnen las condi-

ciones necesarias. El carácter obligatorio del procedimiento de conciliación previsto en el presente artículo constituye un paso hacia adelante en la esfera de los procedimientos de solución de controversias al prever la participación de un tercero en la solución de la controversia sin el consentimiento de todas las partes en la misma. Sin embargo, los resultados de la conciliación son obligatorios para las partes únicamente en la medida en que lleguen a una solución convenida.

7) La constitución y la tarea de la Comisión de Conciliación se determinan en el anexo y el artículo siguiente con el fin de evitar que el procedimiento de conciliación obligatorio previsto en el presente artículo se demore o no pueda utilizarse si las partes no se ponen de acuerdo sobre esas cuestiones.

#### **Artículo 4.—Tarea de la Comisión de Conciliación**

**1. La tarea de la Comisión de Conciliación consistirá en dilucidar las cuestiones controvertidas, reunir a tal efecto toda la información necesaria mediante una investigación o por cualquier otro medio y procurar que las Partes en la controversia lleguen a una solución.**

**2. Con ese fin, las Partes expondrán a la Comisión su posición en la controversia y los hechos en que se base esa posición. Además, comunicarán a la Comisión cualquier información o elementos de prueba adicionales que aquélla les pida y la ayudarán en cualquier investigación independiente de determinación de los hechos que desee realizar, incluida la determinación de los hechos en el territorio de cualquiera de las Partes en la controversia, salvo cuando ello no sea factible por razones excepcionales.**

**3. La Comisión podrá hacer, si así lo decide, propuestas preliminares a cualquiera de las Partes o a todas, sin perjuicio de sus recomendaciones definitivas.**

**4. Las recomendaciones dirigidas a las Partes en la controversia se incorporarán a un informe que habrá de presentarse dentro de los tres meses de la constitución oficial de la Comisión y ésta podrá especificar el plazo dentro del cual las Partes deberán responder a esas recomendaciones.**

**5. Si la respuesta de las Partes a las recomendaciones de la Comisión no conduce a la solución de la controversia, la Comisión podrá presentarles un informe definitivo con su propia apreciación de la controversia y sus recomendaciones para solucionarla.**

#### *Comentario*

1) El artículo 4 enuncia la tarea de la Comisión de Conciliación establecida en virtud del artículo precedente. En el *párrafo 1* se define esa tarea en términos generales, a saber: *a)* dilucidar las cuestiones de derecho o de hecho controvertidas por las partes; *b)* reunir la información necesaria para esclarecer esas cuestiones mediante una investigación o por cualquier otro medio; y *c)* procurar que las partes en la controversia lleguen a una solución. Este párrafo es similar al artículo 15 del Acta General revisada para el arreglo pacífico de las controversias

internacionales y al artículo 15 de la Convención europea para el arreglo pacífico de las controversias. En los demás párrafos se aborda con más detalle el cumplimiento de esa tarea general en cuatro etapas posibles.

2) El *párrafo 2* trata de la etapa de recogida de información para el procedimiento de conciliación. El punto de partida de la labor de la Comisión de Conciliación es la determinación de la posición de las partes y la delimitación de las esferas de acuerdo o desacuerdo. Las partes tienen la obligación de exponer a la Comisión «su posición en la controversia y los hechos en que se base esa posición», como primer paso en la etapa de recogida de información. La Comisión puede pedirles información adicional con miras a la determinación exacta de los hechos controvertidos por las partes. Por consiguiente, las partes tienen la obligación de comunicar «a la Comisión cualquier información o elementos de prueba adicionales que aquélla les pida». La Comisión puede también recurrir a toda una serie de medios, tales como las actividades de investigación, a fin de reunir cualquier otra información que necesite para recomendar una solución a las partes.

3) La Comisión de Conciliación puede juzgar necesario realizar una actividad independiente de determinación de los hechos para reunir información acerca de la controversia que incluya, por ejemplo, la determinación de los hechos en el territorio de una o varias de las partes, según los hechos que se cuestionen en la controversia. Las partes tienen la obligación de ayudar a la Comisión «en cualquier actividad independiente de determinación de los hechos que desee realizar, incluida la determinación de los hechos en el territorio de cualquiera de las Partes en la controversia, salvo cuando ello no sea factible por razones excepcionales». La Comisión tendrá que consultar con la parte interesada a fin de ultimar las disposiciones prácticas necesarias para llevar a cabo esa actividad de determinación de los hechos. La obligación del Estado parte en una controversia de autorizar la determinación de los hechos en su territorio constituye un avance significativo en relación con el estado actual de la normativa aplicable a la solución pacífica de controversias que, en general, exige el consentimiento del Estado. La Comisión estimó que las partes debían permitir la determinación de los hechos en su territorio cuando fuese necesario para resolver la controversia. También reconoció que pueden existir circunstancias excepcionales en que no sea factible para el Estado autorizar tal determinación de los hechos. En tales casos, la parte interesada debe explicar a la Comisión de Conciliación las razones excepcionales que motivan su negativa a autorizar la determinación de los hechos. Este requisito tiene por objeto permitir a la Comisión de Conciliación determinar si la negativa no es más que una maniobra de obstrucción del proceso de solución de la controversia. La Comisión de Conciliación puede hacer inferencias apropiadas con respecto a los hechos controvertidos a partir de la negativa de una de las partes a autorizar la determinación de los hechos en su territorio<sup>246</sup>.

<sup>246</sup> Esta posición está en consonancia con el fallo de la CIJ en el asunto *Détroit de Corfou* (fondo), en el que la Corte declaró

«En cambio, la existencia de este control territorial exclusivo ejercido por el Estado dentro de sus fronteras influye en los métodos de

(Continuación en la página siguiente)

4) El *párrafo 3* trata de la segunda etapa del procedimiento de conciliación. Una vez concluida la fase inicial de recogida de información, la Comisión de Conciliación puede hacer, «si así lo decide, propuestas preliminares a cualquiera de las Partes o a todas, sin perjuicio de sus recomendaciones definitivas». Esas propuestas preliminares pueden servir para aligerar el proceso de resolución de la controversia si las partes convienen en aceptar la solución sugerida. Esta etapa facultativa también tiene por objeto dar a la Comisión la oportunidad de recabar la opinión de las partes respecto de su propuesta y, si ésta no resulta aceptable, de preparar una recomendación revisada definitiva en un nuevo intento de solución. La Comisión no tiene la obligación de presentar ninguna propuesta preliminar ni las partes tienen derecho a pedirla.

5) El *párrafo 3* también tiene por objeto permitir que la Comisión de Conciliación haga propuestas preliminares con carácter de medidas provisionales. Esas medidas pueden consistir, por ejemplo, en pedir a las partes que se abstengan de toda acción que pueda causar un daño irreparable o complicar aún más la solución de la controversia. La Comisión puede proponer, por iniciativa propia y discrecionalmente, cualquier medida provisional apropiada para facilitar la solución de la controversia. Las partes, en cambio, no tienen derecho a pedir tales medidas. Las medidas provisionales tendrían carácter de recomendación, en consonancia con la naturaleza no vinculante del procedimiento de conciliación. La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados también dispone en el *párrafo 4* de su anexo que la Comisión de Conciliación prevista en el anexo «podrá señalar a la atención de las partes en la controversia todas las medidas que puedan facilitar una solución amistosa».

6) El *párrafo 4* se refiere a la tercera etapa del procedimiento de conciliación. Después de reunir la información necesaria y de consultar a las partes acerca de cualesquiera propuestas preliminares, la Comisión de Conciliación debe presentar a las partes un informe que contenga sus recomendaciones de solución de la controversia a más tardar tres meses después de haber sido constituida. Se consideró que ese plazo dejaba a la Comisión de Conciliación tiempo suficiente para terminar su labor. Además, ese período relativamente corto no retrasaría mucho la iniciación de otros procedimientos de solución si la controversia no pudiera resolverse mediante conciliación. La Comisión de Conciliación puede fijar en su informe un plazo dentro del cual las partes habrán de atender a sus recomendaciones. Las partes pueden responder favorablemente a las recomendaciones y llegar así a una solución acordada de la controversia. También pueden contestar indicando que la recomendación les plantea ciertas dificultades, en cuyo caso la Comisión de Conciliación

tendría la oportunidad de estudiar las opiniones de las partes y de hacer un nuevo intento para resolver la controversia, como se dispone en el *párrafo 5* del artículo. La Comisión de Conciliación puede fijar plazos a las partes para la presentación de sus observaciones sobre las recomendaciones, a fin de evitar todo retraso excesivo en el proceso. El empleo del término «recomendaciones» está en consonancia con el carácter no vinculante del procedimiento de conciliación.

7) En el *párrafo 5* se prevé una posible cuarta etapa en el procedimiento de conciliación si la reacción de las partes a las recomendaciones de la Comisión de Conciliación no desemboca en una solución acordada de la controversia. Esta fase final ofrece a la Comisión de Conciliación una última oportunidad para conseguir una solución acordada entre las partes. A la vista de la reacción de las partes, la Comisión de Conciliación puede llegar a la conclusión de que, con ciertas modificaciones, sus recomendaciones pueden constituir la base de una solución acordada. Por consiguiente, puede juzgar oportuno presentar a las partes «un informe definitivo con su propia apreciación de la controversia y sus recomendaciones para solucionarla». Este precepto tiene por objeto permitir que la Comisión de Conciliación informe a las partes de su propia evaluación de la situación con miras a facilitar una solución acordada y no su propia evaluación de las respuestas de las partes a sus recomendaciones. Con todo, la Comisión de Conciliación puede también llegar a la conclusión de que la presentación de un informe definitivo no tendría gran utilidad práctica y, por tanto, renunciar a presentar dicho informe. Por ejemplo, las respuestas de las partes pueden indicar que las recomendaciones de la Comisión o cualquier variante de ésta no pueden servir de base para una solución acordada, o bien las partes pueden haber convenido en iniciar otro procedimiento de solución.

#### Artículo 5.—Arbitraje

1. Si no se estableciere la Comisión de Conciliación prevista en el artículo 3 o no se llegare a una solución amigable dentro de los seis meses siguientes a la presentación del informe de la Comisión, las Partes en la controversia podrán, de común acuerdo, someter la controversia a la decisión de un tribunal arbitral, que se establecerá de conformidad con el anexo a la tercera parte de los presentes artículos.

2. No obstante, cuando la controversia haya surgido entre Estados Partes en los presentes artículos y uno de ellos haya adoptado contramedidas respecto del otro, el Estado respecto del cual se hayan adoptado las contramedidas tendrá derecho a someter unilateralmente en cualquier momento la controversia a un tribunal arbitral, que se constituirá de conformidad con el anexo a la tercera parte de los presentes artículos.

#### Comentario

1) En el artículo 5 se prevén dos tipos de arbitraje: a) el arbitraje voluntario por acuerdo de las partes en el marco del sistema general de solución de controversias; y b) el arbitraje obligatorio por iniciativa unilateral del presunto

(Continuación de la nota 246.)

prueba disponibles para establecer si ese Estado ha tenido conocimiento de tales sucesos. En razón de este control exclusivo, el otro Estado, víctima de una infracción del derecho internacional, con frecuencia se halla en la imposibilidad de aportar una prueba directa de los hechos que han dado lugar a la responsabilidad. Es preciso dar a ese Estado mayor latitud para hacer inferencias de hecho y aportar pruebas indirectas. Estas pruebas indirectas se admiten en todos los ordenamientos jurídicos y su utilización está reconocida en decisiones internacionales. Debe, pues, atribuírseles un peso especial cuando están basadas en una serie de hechos relacionados entre sí y que llevan lógicamente a una sola conclusión.»  
Asunto del *Détroit de Corfou* (nota 189 *supra*), pág. 18.

Estado infractor respecto del cual se han adoptado contramedidas, como régimen especial para la solución de controversias en que interviene el recurso a contramedidas.

2) El *párrafo 1* dispone del arbitraje por acuerdo de las partes como posible cuarta fase del sistema general de solución de controversias. Tiene por objeto principal regular las situaciones en que la controversia no ha podido resolverse en un plazo razonable después de agotar las medidas previstas en las primeras tres etapas del sistema general de solución de controversias previstas en los artículos 1, 2 y 3 o por cualquier otro medio. En este párrafo se prevé que las partes podrán someter, de común acuerdo, la controversia a arbitraje en dos situaciones: a) el procedimiento de conciliación previsto en el artículo 3 no se ha instituido; o b) se ha instituido el procedimiento de conciliación pero las partes no han podido llegar a una solución convenida dentro de los seis meses siguientes al informe no vinculante de la Comisión de Conciliación. El Acta General revisada para el arreglo pacífico de las controversias internacionales también prevé en su artículo 21 la posibilidad del arbitraje en el caso de que un procedimiento previo de conciliación no haya permitido llegar a una solución convenida entre las partes.

3) Este párrafo ofrece la posibilidad de un procedimiento vinculante de solución por terceros, que se considera un medio eficaz de resolución entre los Estados Partes en los presentes artículos en el marco del sistema general de solución de controversias. Es posible que las partes prefieran intentar resolver su controversia mediante negociaciones sin la participación de terceros o mediante un procedimiento no vinculante de solución por terceros antes de someter su controversia a un procedimiento vinculante de solución por terceros. Sin embargo, las partes también pueden preferir aligerar el proceso de solución de la controversia conviniendo en someterla a arbitraje o a una decisión judicial sin intentar resolverla por otros medios. De igual modo, las partes pueden determinar de común acuerdo las atribuciones y la constitución del tribunal arbitral. A falta de tal acuerdo, las partes pueden someter su controversia a un tribunal arbitral que se constituya de conformidad con el anexo y que tenga las atribuciones previstas en el artículo siguiente. Estas disposiciones supletorias tienen por objeto evitar que las actuaciones arbitrales sean retrasadas o queden excluidas porque las partes no puedan ponerse de acuerdo sobre esos extremos, y garantizar que se cumpla efectivamente el acuerdo de las partes para resolver su controversia mediante arbitraje. Nada impedirá a las partes en una controversia recurrir a cualquier otro tribunal por acuerdo mutuo, incluso en el caso previsto en el párrafo 2 del artículo 5.

4) El *párrafo 2* instituye un régimen especial de arbitraje obligatorio en los casos en que surja una controversia en la que el Estado lesionado haya tomado contramedidas. En tal caso, el presunto Estado infractor respecto del cual se adoptan contramedidas tiene derecho a iniciar unilateralmente un procedimiento de arbitraje obligatorio. El Estado lesionado, por su parte, no tiene derecho a instituir unilateralmente el procedimiento arbitral. Más bien está obligado, después de haber tomado las contramedidas, a someterse a arbitraje. El carácter excepcional del régimen

especial de solución aplicable a las controversias que entrañan el recurso a contramedidas queda indicado por la frase «No obstante, cuando». Por consiguiente, el presunto Estado infractor puede iniciar las actuaciones arbitrales sin intentar primero resolver la controversia por alguno de los demás medios previstos en el sistema general de solución de controversias. La frase «en cualquier momento» se ha incluido para evitar toda ambigüedad a este respecto.

5) La contramedida es el hecho que activa el derecho unilateral del presunto Estado infractor a instituir un arbitraje obligatorio. Ahora bien, el alcance de las actuaciones arbitrales abarca no solamente la legalidad de la contramedida sino también la controversia subyacente que ha movido al Estado lesionado a adoptar la contramedida. Es posible que la controversia, a su vez, se extienda no sólo a las cuestiones relacionadas con las normas secundarias contenidas en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados sino también a las normas primarias que presuntamente han sido violadas. En la práctica, sería difícil para un tribunal arbitral determinar la legalidad de las medidas sin considerar cuestiones conexas como la de si se ha violado una norma primaria y si esta infracción es imputable al presunto Estado infractor. Un planteamiento más amplio del alcance de las actuaciones arbitrales también facilitaría una solución más completa, eficiente y eficaz de la controversia resolviendo todas las cuestiones conexas. En la Comisión se manifestaron opiniones contrapuestas en cuanto a incluir en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados unas disposiciones de solución de controversias de tan amplio alcance.

6) Las atribuciones y el procedimiento de constitución del tribunal arbitral a los efectos del arbitraje obligatorio quedan determinados en el artículo siguiente y el anexo a fin de evitar que la falta de acuerdo entre las partes a este respecto retrase o impida la institución de las actuaciones arbitrales.

#### *Artículo 6.—Atribuciones del Tribunal Arbitral*

**1. El Tribunal Arbitral, que resolverá con fuerza obligatoria las cuestiones de hecho o de derecho que sean objeto de controversia entre las Partes y 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 la tercera parte de los presentes artículos y hará conocer su decisión a las Partes dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la conclusión de los procedimientos orales y escritos, incluida la presentación por las Partes de sus defensas y alegatos.**

**2. El Tribunal podrá proceder a cualquier investigación que estime necesaria para la determinación de los hechos.**

#### *Comentario*

1) El artículo 6 define las atribuciones generales del Tribunal Arbitral a que se refieren el artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 7.

2) El párrafo 1 dispone que el Tribunal Arbitral resolverá «las cuestiones de hecho o de derecho que sean objeto de controversia entre las Partes y sean pertinentes con arreglo a cualquiera de las disposiciones de los presentes artículos». El primer criterio reconoce que la controversia sometida al Tribunal Arbitral quedará determinada por las cuestiones de hecho o de derecho señaladas por las partes en la controversia como objeto de su desacuerdo. El segundo criterio corresponde a la redacción habitual utilizada en las disposiciones sobre solución de controversias contenidas en acuerdos internacionales. La Comisión reconoció que este criterio requería cierta flexibilidad en el contexto de los presentes artículos a fin de garantizar la resolución de la controversia entre las partes. El Tribunal Arbitral puede tener que examinar diversas cuestiones de hecho o de derecho a fin de resolver una controversia relativa a la interpretación o la aplicación de las disposiciones de los artículos, incluidas las relativas a contramedidas. Por ejemplo, puede tener que examinar cuestiones relativas a las normas principales de derecho internacional en que se hayan basado las partes, las supuestas violaciones de esas normas, la atribución de cualquiera de esas violaciones al Estado que, supuestamente, haya actuado ilícitamente, la legalidad de cualesquiera contramedidas y las consecuencias de una violación del derecho internacional por cualquiera de las partes en relación con cualquier acto inicialmente ilícito o con cualesquiera contramedidas ilegítimas. Se utilizan las palabras «las cuestiones» a fin de incluir todas las cuestiones de hecho o de derecho que pueda tener que decidir el Tribunal Arbitral para solucionar la controversia entre las partes relacionada con el presente proyecto de artículos.

3) El párrafo 1 dispone también que el Tribunal Arbitral resolverá cualesquiera cuestiones pertinentes «con fuerza obligatoria», de conformidad con el carácter vinculante usual de los laudos arbitrales. El Tribunal Arbitral puede tener que adoptar también, con fuerza obligatoria, medidas cautelares o protectoras para facilitar la resolución de la controversia entre las partes, entre ellas la orden de cesación del acto ilícito y la suspensión de las contramedidas. Esas medidas serán de carácter provisional, en espera de la resolución definitiva de la controversia por medio del laudo arbitral. El Tribunal Arbitral tiene facultades propias para adoptar las medidas cautelares o protectoras vinculantes que puedan ser necesarias para garantizar el desempeño eficaz de la tarea que se le haya encomendado, es decir la resolución de la controversia entre las partes. Ello concuerda con el carácter vinculante de este procedimiento de solución de controversias por terceros. La Comisión estimó que las atribuciones y actuaciones de un tribunal arbitral, incluida la facultad de ordenar medidas cautelares, eran entendidas por todos y que no era necesario desarrollarlas en este párrafo.

4) El presente artículo prevé únicamente que el Tribunal Arbitral deberá presentar su decisión a las partes «dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la conclusión de los procedimientos orales y escritos». La Comisión estimó útil establecer un plazo para la terminación de los trabajos del Tribunal Arbitral, y considera que seis meses contados desde la fecha de las exposiciones finales de las partes son un plazo razonable para ello.

5) El párrafo 2 dispone que el Tribunal Arbitral «tendrá derecho a proceder a cualquier investigación que estime necesaria para la determinación de los hechos del caso». Este párrafo reconoce la importancia de que un tribunal arbitral pueda proceder a una investigación cuando considere que es necesaria para determinar los hechos objeto de controversia entre las partes. El Tribunal Arbitral tiene derecho a realizar «cualquier investigación» que considere necesaria para resolver las cuestiones de hecho controvertidas, lo que incluye las investigaciones dentro del territorio de una de las partes en la controversia. Aunque, en virtud de este párrafo, las partes no están obligadas a permitir esa investigación, la Comisión consideró que se las debía alentar a hacerlo para facilitar la labor del Tribunal Arbitral y la solución de la controversia. Además, se debía permitir al Tribunal Arbitral hacer las deducciones apropiadas de la negativa de una parte a permitir esa investigación, como se examina en relación con el artículo 4.

#### *Artículo 7.—Validez del laudo arbitral*

**1. Si la validez del laudo arbitral es impugnada por una de las Partes en la controversia, y si en un plazo de tres meses a contar desde la fecha del laudo las Partes no se han puesto de acuerdo sobre otro tribunal, la Corte Internacional de Justicia será competente, a petición formulada oportunamente por cualquiera de las Partes, para confirmar la validez del laudo o declarar su nulidad total o parcial.**

**2. Las cuestiones controvertidas que hayan quedado sin resolver por la anulación del laudo podrán, a petición de cualquiera de las Partes, someterse a un nuevo arbitraje ante un tribunal arbitral de conformidad con el anexo a los presentes artículos.**

#### *Comentario*

1) El artículo 7 se ocupa de la situación que puede surgir después de un arbitraje si una de las partes en la controversia impugna la validez del laudo arbitral pronunciado. Esa situación puede darse con respecto a una controversia que se haya sometido a arbitraje por acuerdo, en virtud del régimen general de solución de controversias, o por iniciativa unilateral de un Estado que actúe de forma supuestamente ilícita y sea objeto de contramedidas, en virtud del régimen de solución de controversias previsto en los presentes artículos. El artículo 7 tiene por objeto disuadir a las partes en cualquier controversia de hacer alegaciones infundadas de nulidad como medio de evitar el cumplimiento de un laudo arbitral desfavorable. Tiene por objeto también impedir a la parte en una controversia que implique contramedidas socavar el régimen especial de solución de controversias aplicable a esas controversias, haciendo caso omiso de los resultados del arbitraje obligatorio sobre la base de falsas afirmaciones de nulidad. Si las partes no establecen otro procedimiento para solucionar la controversia relativa a la validez del laudo, el presente artículo prevé un mecanismo para resolver esa controversia mediante la iniciación de actuaciones ante la CIJ, a petición unilateral de cualquier parte. Se expresaron opiniones diferentes sobre si debían tratarse esas



situaciones en la tercera parte del proyecto de artículos. Algunos miembros manifestaron su preocupación por la adición de otra instancia más al proceso de solución de controversias, al dar una función a la CIJ en relación con el procedimiento arbitral. La Comisión decidió conservar el presente artículo, no para establecer un procedimiento de apelación, sino a fin de garantizar la eficacia del arbitraje previsto en el artículo 5 como medio de solucionar las controversias entre Estados Partes en los presentes artículos. Esta disposición es análoga a los artículos 36 y 37 del modelo de reglas sobre procedimiento arbitral<sup>247</sup>.

2) El *párrafo 1* tiene por objeto lograr que exista un mecanismo eficaz para resolver las cuestiones relacionadas con la validez de un laudo arbitral. Este párrafo prevé que cualquier parte en la controversia podrá, formulando oportunamente una petición, someter unilateralmente una controversia relativa a la validez de un laudo arbitral a la CIJ si se dan dos requisitos: en primer lugar, que cualquiera de las partes en la controversia haya impugnado la validez del laudo arbitral. En segundo, que las partes no hayan podido ponerse de acuerdo para someter la controversia relativa a la validez del laudo arbitral a otro tribunal en un plazo de tres meses a contar desde la fecha del laudo. La oportunidad de impugnar la validez de un laudo arbitral y la correspondiente petición de una decisión judicial sobre su validez pueden variar en función de los motivos concretos de nulidad, como se reconoce en el modelo de reglas sobre procedimiento arbitral<sup>248</sup>.

3) La competencia de la CIJ en los procedimientos judiciales previstos en el primer párrafo del presente artículo se limitaría a: *a)* confirmar la validez del laudo arbitral a falta de toda causa de nulidad, o *b)* declarar la nulidad total o parcial del laudo, por causas especificadas. La Comisión señaló que en el artículo 35 del modelo de reglas sobre procedimiento arbitral se indicaban las posibles causas para impugnar la validez de un laudo arbitral<sup>249</sup>. La Corte no sería competente para revisar las decisiones de hecho o de derecho del tribunal arbitral como tales ni el fondo del laudo. En consecuencia, el presente párrafo prevé un procedimiento judicial limitado relativo a la validez de un laudo arbitral y no un procedi-

miento de apelación o de revisión general con respecto al fondo del laudo. Ante la CIJ se han suscitado dos de estos procedimientos<sup>250</sup>. El laudo arbitral seguiría siendo firme y vinculante para las partes en la controversia si no se declarase su nulidad. Un fallo de la CIJ que confirmase la validez de un laudo arbitral no serviría de base, en caso de incumplimiento del laudo arbitral, para recurrir ante el Consejo de Seguridad en virtud del Artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas, ya que las obligaciones con respecto a la solución de la controversia corresponden a las partes en virtud del laudo arbitral y no de la decisión judicial que confirme su validez.

4) El *párrafo 2* se ocupa del caso en que el procedimiento arbitral no haya resuelto la controversia entre las partes como consecuencia de un procedimiento judicial ulterior que declare la invalidez total o parcial del laudo. El presente párrafo prevé que cualquier parte en la controversia podrá someter unilateralmente la controversia relativa a las cuestiones no resueltas a un nuevo arbitraje de conformidad con el artículo 6. Este procedimiento arbitral podría considerarse como continuación o terminación del arbitraje voluntario convenido por las partes o del arbitraje obligatorio iniciado por un Estado que actúe de una forma supuestamente ilícita y contra el que se hayan adoptado contramedidas en virtud de los párrafos 1 y 2, respectivamente, del artículo 5. Se utiliza la palabra «nuevo» para indicar que la controversia consistente en las cuestiones sin resolver será solucionada por un nuevo tribunal arbitral, constituido de conformidad con el anexo y con las atribuciones que le concede el artículo 6. Ello tiene por objeto garantizar la existencia de un procedimiento eficaz para resolver la controversia subsistente entre las partes, sin retrasos innecesarios.

#### ANEXO

##### *Artículo 1.—Comisión de Conciliación*

**1. El Secretario General de las Naciones Unidas establecerá y mantendrá una lista de amigables componedores integrada por calificados juristas. A tal efecto, se invitará a los Estados que sean Miembros de las Naciones Unidas o Partes en los presentes artículos a que designen dos amigables componedores y la lista se compondrá de los nombres de las personas así designadas. El mandato de los amigables componedores, incluido el de los que hayan sido designados para cubrir vacantes imprevistas, tendrá cinco años de duración y será renovable. El amigable componedor cuyo mandato expire seguirá desempeñando las funciones que le hayan sido encomendadas con arreglo al párrafo 2.**

**2. Una Parte podrá someter una controversia a conciliación de conformidad con el artículo 3 de la parte tercera, enviando una solicitud al Secretario General, que establecerá una comisión de conciliación constituida del siguiente modo:**

<sup>247</sup> Véase nota 173 *supra*

<sup>248</sup> El artículo 36 del modelo de reglas sobre procedimiento arbitral (*ibid*) permite a una parte impugnar la validez de un laudo arbitral dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se haya pronunciado el laudo, por dos motivos: *a)* exceso de poder del tribunal o *b)* falta de motivación de la sentencia o infracción grave de una regla fundamental de procedimiento. El mismo artículo prevé que una parte podrá impugnar también la validez del laudo arbitral dentro de los seis meses siguientes al descubrimiento de información pertinente y, en todo caso, dentro de los diez años siguientes a la fecha en que se haya pronunciado el laudo, por los dos motivos siguientes: *a)* corrupción de un miembro del tribunal o *b)* nulidad de la estipulación de recurrir al arbitraje o el compromiso.

<sup>249</sup> El artículo 35 del modelo de reglas sobre procedimiento arbitral (*ibid*) dice así:

«Cualquiera de las partes podrá impugnar la validez de una sentencia por una o varias de las causas siguientes

»*a)* Exceso de poder del tribunal,

»*b)* Corrupción de un miembro del tribunal,

»*c)* Falta de motivación de la sentencia o infracción grave de una regla fundamental de procedimiento,

»*d)* Nulidad de la estipulación de recurrir al arbitraje o el compromiso »

<sup>250</sup> Véanse el asunto *Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne le 23 décembre 1906* (Honduras c. Nicaragua), fallo, *C I J Recueil 1960*, pag. 192, y el asunto relativo a la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989* (Guinea-Bissau c. Senegal), fallo, *C I J Recueil 1991*, pag. 53.

**a) El Estado o los Estados que constituyan una de las Partes en la controversia nombrarán:**

- i) un amigable componedor de la nacionalidad de ese Estado o de uno de esos Estados, elegido o no de la lista mencionada en el párrafo 1; y**
- ii) un amigable componedor que no tenga la nacionalidad de ese Estado o de ninguno de esos Estados, que será elegido de la lista.**

**b) El Estado o los Estados que constituyan la otra parte en la controversia nombrarán dos amigables componedores de la misma manera.**

**c) Los cuatro amigables componedores nombrados por las Partes lo serán dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Secretario General haya recibido la solicitud.**

**d) Los cuatro amigables componedores, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se haya efectuado el último de esos nombramientos, nombrarán un quinto amigable componedor elegido de la lista, que será Presidente.**

**e) El nombramiento del Presidente o de cualquiera de los demás amigables componedores, si no se hubiere realizado en el plazo fijado para ello, será efectuado por el Secretario General de las Naciones Unidas, entre las personas que figuren en la lista, dentro de los sesenta días siguientes a la expiración de ese plazo. Cualquiera de los plazos en los cuales deban efectuarse los nombramientos podrá ser prorrogado por acuerdo de las Partes.**

**f) Las vacantes deberán cubrirse en la forma prescrita para los nombramientos iniciales.**

**3. El hecho de que una o varias de las Partes en la controversia no participen en el procedimiento de conciliación no será obstáculo para la sustanciación del procedimiento.**

**4. Toda impugnación de la competencia de una comisión establecida con arreglo al presente anexo será dirimida por esa misma comisión.**

**5. La comisión determinará su propio procedimiento. La comisión adoptará sus decisiones y recomendaciones por mayoría de votos de sus cinco miembros.**

**6. En las controversias en que existan más de dos Partes que tengan intereses distintos, o cuando no haya acuerdo acerca de si tienen un mismo interés, las Partes aplicarán en la medida de lo posible el párrafo 2.**

#### *Comentario*

1) El artículo 1 del anexo regula la constitución y el procedimiento de la Comisión de Conciliación prevista en el artículo 3 de la tercera parte.

2) El párrafo 1 prevé que el Secretario General de las Naciones Unidas establecerá y mantendrá una lista de amigables componedores integrada por calificados juristas. Esa lista tiene por objeto facilitar la constitución de una comisión de conciliación, sin demoras innecesarias, al iniciarse este procedimiento en virtud del artículo 3 de la tercera parte. El presente párrafo es similar al párrafo 1 del anexo de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

3) El párrafo 2 establece el procedimiento por el que una parte en la controversia podrá iniciar unilateralmente la conciliación obligatoria prevista en el artículo 3 de la tercera parte, enviando una solicitud al Secretario General que llevará a la constitución de la comisión de conciliación. El presente párrafo, que se explica por sí mismo, establece el procedimiento para constituir la comisión de conciliación y elegir su presidente. Esta disposición es similar al párrafo 2 del anexo de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

4) El párrafo 3 prevé la continuación de la conciliación obligatoria prevista, a pesar de que una o varias partes en la controversia no participen en el procedimiento. El presente párrafo es similar al artículo 12 del anexo V de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar.

5) El párrafo 4 se ocupa del caso en que exista des-acuerdo entre las partes en cuanto a la competencia de la Comisión de Conciliación. Este párrafo dispone que la Comisión de Conciliación dirimirá toda cuestión de esa índole. Se trata de un principio generalmente reconocido en relación con los procedimientos de solución de controversias con participación de terceros. El presente párrafo es similar al artículo 13 del anexo V de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar.

6) El párrafo 5 prevé que la Comisión de Conciliación determinará su propio procedimiento. Prevé también que la Comisión adoptará «decisiones» por mayoría de votos de sus cinco miembros. El término «decisiones» debe considerarse a la luz del carácter no vinculante del procedimiento de conciliación, en virtud del cual las decisiones de la Comisión de Conciliación tienen carácter de recomendaciones. Este párrafo es similar al párrafo 3 del anexo de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

7) La tercera parte reconoce que pueden surgir controversias en que existan más de dos Estados partes en los artículos sobre responsabilidad de los Estados. El párrafo 6 del presente artículo señala que las disposiciones relativas a la constitución de la Comisión de Conciliación se aplicarán a las controversias multilaterales en la medida de lo posible. Este párrafo es similar al apartado h del artículo 3 del anexo V de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar.

#### *Artículo 2.—El Tribunal Arbitral*

**1. El Tribunal Arbitral mencionado en el artículo 5 y en el párrafo 2 del artículo 7 de la tercera parte estará integrado por cinco miembros. Cada una de las Partes en la controversia nombrará un miembro, que podrá ser elegido de entre los nacionales de sus respectivos países. Los otros tres árbitros, incluido el Presidente, serán elegidos de común acuerdo de entre los nacionales de terceros Estados.**

**2. Si no se efectúa el nombramiento de los miembros del Tribunal 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, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia efectuará los nombramientos necesarios. Si el Presidente no pudiera actuar o fuera nacional de una de las**

**Partes, efectuará los nombramientos el Vicepresidente. Si este último no pudiera actuar o fuera nacional de una de las Partes, los nombramientos serán efectuados por el miembro más antiguo del Tribunal que no sea nacional de ninguna de las Partes. Los miembros así nombrados serán de nacionalidades diferentes y, salvo en el caso de nombramientos efectuados por no haber nombrado un miembro una u otra de las Partes, no serán nacionales de una parte, no estarán al servicio de una parte ni residirán habitualmente en el territorio de una parte.**

**3. Cualquier vacante que pueda producirse a consecuencia de fallecimiento, dimisión o cualquier otra causa, se cubrirá dentro del plazo más breve posible en la forma prevista para los nombramientos iniciales.**

**4. A raíz del establecimiento del Tribunal, las Partes establecerán un acuerdo especial en el que se determine el objeto de la controversia, salvo que ya lo hayan hecho antes.**

**5. Si no se concertase un acuerdo en el plazo de tres meses a partir de la fecha en que se hubiera constituido el Tribunal, el objeto de la controversia será determinado por el Tribunal sobre la base de la solicitud que se le haya presentado.**

**6. El hecho de que una o varias de las Partes en la controversia no participen en el procedimiento de arbitraje no será obstáculo para la sustanciación del procedimiento.**

**7. Salvo que las Partes en la controversia acuerden otra cosa, el Tribunal determinará su propio procedimiento. Las decisiones del Tribunal se tomarán por un voto de mayoría de sus cinco miembros.**

#### *Comentario*

1) El artículo 2 del anexo regula la constitución y el procedimiento del Tribunal Arbitral previsto en el artículo 5 de la tercera parte.

2) El *párrafo 1* prevé que el Tribunal Arbitral estará integrado por cinco miembros, incluido el Presidente, nombrados de conformidad con el procedimiento que establece dicho párrafo. Esta disposición, que se explica por sí misma, es similar al artículo 22 del Acta General revisada para el arreglo pacífico de las controversias internacionales y al artículo 3 del anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. La Comisión no consideró necesario prever el mantenimiento de una lista de posibles árbitros, como se prevé en el último instrumento citado.

3) El *párrafo 2* se ocupa del caso de que no se efectúe el nombramiento de uno o varios miembros del Tribunal Arbitral por el procedimiento previsto en el párrafo anterior dentro de un plazo razonable. La Comisión consideró que el plazo de tres meses a partir de la fecha de la solicitud de la constitución del Tribunal Arbitral era suficiente para el nombramiento de sus miembros. En tal caso, el Presidente, el Vicepresidente o el miembro más antiguo de la CIJ nombrará los restantes miembros del Tribunal Arbitral, como se prevé en el párrafo 2. Ese párrafo tiene por objeto evitar toda demora no razonable en la constitución del Tribunal Arbitral, previendo un medio eficaz para que un tercero, objetivo e imparcial, nombre a sus miembros en el caso de que el procedimiento previsto en

el párrafo 1 no lleve al nombramiento de los cinco miembros. Los nombramientos hechos en virtud del párrafo 2 pueden hacer que un miembro —pero no más de uno— del Tribunal Arbitral sea nacional de una parte en la controversia, de conformidad con el párrafo 1. Las demás condiciones previstas en el párrafo 2 son otros tantos esfuerzos por garantizar la imparcialidad de los miembros nombrados por el procedimiento previsto en el presente párrafo. El párrafo 2 es similar al artículo 3 del anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar y al artículo 3 del modelo de reglas sobre procedimiento arbitral.

4) El *párrafo 3* prevé el nombramiento de un miembro del Tribunal Arbitral en el caso de que se produzca una vacante por el mismo procedimiento previsto para el nombramiento inicial. La frase «dentro del plazo más breve posible» tiene por objeto evitar toda demora innecesaria en el procedimiento arbitral. Este párrafo es similar al artículo 24 del Acta General revisada para el arreglo pacífico de las controversias internacionales y al apartado *f* del artículo 3 del anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar.

5) El *párrafo 4* reconoce la obligación de las partes de ponerse de acuerdo sobre el objeto de la controversia que se someterá a arbitraje una vez establecido el Tribunal Arbitral si no lo han hecho antes. Este párrafo es conforme con la práctica habitual del arbitraje. Es similar al artículo 25 del Acta General revisada para el arreglo pacífico de las controversias internacionales.

6) El *párrafo 5* permite al Tribunal determinar la controversia sobre la base de la solicitud de arbitraje si las partes no hubiesen llegado al acuerdo previsto en el párrafo anterior en el plazo de tres meses a partir de la constitución del Tribunal Arbitral. Ese párrafo tiene por objeto evitar toda demora no razonable en la iniciación del procedimiento arbitral una vez constituido el Tribunal. Los párrafos 4 y 5 son similares al artículo 8 del modelo de reglas sobre procedimiento arbitral.

7) El *párrafo 6* prevé la continuación del procedimiento arbitral en el caso de que una parte no participe en el procedimiento. Esa disposición tiene por objeto garantizar que la controversia se resuelva eficazmente por medio del arbitraje a pesar de cualquier intento de alguna parte de obstruir el proceso de solución de controversias. Este párrafo es similar al artículo 9 del anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. El párrafo 3 del artículo 1 del presente anexo contiene una disposición similar con respecto a la conciliación.

8) El *párrafo 7* señala que el Tribunal Arbitral determinará su propio procedimiento, salvo que las partes hayan acordado otra cosa al respecto. Las decisiones del Tribunal se tomarán por mayoría. Este párrafo es similar al artículo 5 del anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar y al artículo 12 del modelo de reglas sobre procedimiento arbitral.

9) No se ha considerado necesario enunciar, en relación con el Tribunal Arbitral, todas las normas previstas en el artículo 1 del anexo en relación con la Comisión de Conciliación. La Comisión estimó que, en materia arbitral, esas normas estaban bien establecidas y eran de carácter consuetudinario.

## Capítulo V

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

#### A.—Introducción

365. La Comisión, en su 30.º 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<sup>251</sup>.

366. La Comisión recibió y examinó, entre su 32.º período de sesiones (1980) y su 36.º período de sesiones (1984), cinco informes del Relator Especial<sup>252</sup>. 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.º período de sesiones (1982). Los cinco proyectos de artículos se proponían en el quinto informe presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 36.º período de sesiones (1984)<sup>253</sup>. Esos artículos fueron examinados por la Comisión pero no se acordó remitirlos al Comité de Redacción.

367. La Comisión, en su 36.º 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

<sup>251</sup> En ese período de sesiones la Comisión constituyó un grupo de trabajo para que procediera a un examen preliminar del alcance y la naturaleza de este tema. Para el informe del Grupo de Trabajo, véase *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 147 a 149.

<sup>252</sup> Los cinco informes del anterior Relator Especial se reproducen como sigue:

Informe preliminar: *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 259, doc. A/CN.4/334 y Add.1 y 2;

Segundo informe: *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 113, doc. A/CN.4/346 y Add.1 y 2;

Tercer informe: *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 61, doc. A/CN.4/360;

Cuarto informe: *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 213, doc. A/CN.4/373;

Quinto informe: *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 162, doc. A/CN.4/383 y Add.1.

<sup>253</sup> Los textos de los proyectos de artículos presentados por el anterior Relator Especial figuran en *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 80, párr. 237.

en el plan esquemático, o suplirlos<sup>254</sup>, 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»<sup>255</sup>.

368. La Comisión, en su 37.º período de sesiones (1985), nombró Relator Especial sobre el tema al Sr. Julio Barboza. La Comisión recibió, entre su 37.º período de sesiones (1985) y su 44.º período de sesiones (1992), ocho informes del Relator Especial<sup>256</sup>. En su 40.º 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)<sup>257</sup>. En su 41.º 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 redujo a nueve<sup>258</sup>.

369. En su 44.º período de sesiones (1992), la Comisión creó un Grupo de Trabajo para que examinara algunas de las cuestiones generales relativas al alcance, el planteamiento y la posible orientación de los trabajos futuros

<sup>254</sup> Las respuestas al cuestionario figuran en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 135, doc. A/CN.4/378.

<sup>255</sup> *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), adición, documento A/CN.4/384.

<sup>256</sup> Los ocho informes del Relator Especial se reproducen como sigue:

Informe preliminar: *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 101, doc. A/CN.4/394;

Segundo informe: *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), pág. 153, doc. A/CN.4/402;

Tercer informe: *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte), pág. 49, doc. A/CN.4/405;

Cuarto informe: *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), pág. 254, doc. A/CN.4/413;

Quinto informe: *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), pág. 139, doc. A/CN.4/423;

Sexto informe: *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte), pág. 89, doc. A/CN.4/428 y Add.1;

Séptimo informe: *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), pág. 73, doc. A/CN.4/437;

Octavo informe: *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), pág. 67, doc. A/CN.4/443.

<sup>257</sup> Para el texto, véase *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), pág. 11.

<sup>258</sup> Véase *Anuario... 1989*, vol. II (segunda parte), págs. 90 y 91, párr. 311. El Relator Especial propuso, en el anexo a su sexto informe, nuevos cambios en esos artículos (véase nota 256 *supra*), págs. 112 a 117; véase también *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), pág. 100, párr. 471.

sobre el tema<sup>259</sup>. Sobre la base de las recomendaciones del Grupo de Trabajo, la Comisión adoptó en su 2282.<sup>a</sup> sesión, el 8 de julio de 1992, varias decisiones<sup>260</sup>.

370. En su 45.<sup>o</sup> período de sesiones (1993), la Comisión examinó el noveno informe del Relator Especial<sup>261</sup>, dedicado a la cuestión de la prevención, y remitió al Comité de Redacción el proyecto de artículo 10 (No discriminación)<sup>262</sup>, que la Comisión había examinado en su 42.<sup>o</sup> período de sesiones (1990), así como los artículos 11 a 20 *bis*<sup>263</sup>. El Comité de Redacción aprobó provisionalmente los artículos 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos), 2 (Términos empleados), 11 (Autorización previa), 12 (Determinación del riesgo) y 14 (Medidas para aminorar el riesgo)<sup>264</sup>. Sin embargo, de conformidad con la práctica establecida de no adoptar artículos que no estén acompañados de comentarios, la Comisión decidió aplazar hasta el siguiente período de sesiones la decisión sobre el proyecto de artículos propuestos<sup>265</sup>.

371. En su 46.<sup>o</sup> período de sesiones (1994), la Comisión tuvo ante sí el décimo informe del Relator Especial<sup>266</sup>, que se ocupaba de tres cuestiones: la prevención *ex post facto*, la responsabilidad del Estado y la responsabilidad civil<sup>267</sup>. La Comisión decidió aplazar el examen del informe al presente período de sesiones y centrar sus trabajos en los artículos que el Comité de Redacción tenía ya ante sí. En el mismo período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente, en primera lectura, los siguientes proyectos de artículos y sus comentarios<sup>268</sup>: artículo 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos); artículo 2 (Términos empleados); artículo 11 (Autorización previa); artículo 12 (Determinación del riesgo); artículo 13 (Actividades no autorizadas); artículo 14 (Medidas para prevenir o aminorar el riesgo); artículo 14 *bis* [20 *bis*] (No transferencia del riesgo); artículo 15 (Notificación e información); artículo 16 (Intercambio de información); artículo 16 *bis* (Información al público); artículo 17 (Seguridad nacional y secretos industriales); artículo 18 (Consultas sobre medidas preventivas); artículo 19 (Derechos del Estado que puede verse afectado); y artículo 20

<sup>259</sup> Véase *Anuario 1992*, vol II (segunda parte), pag. 55, párrs 341 a 343.

<sup>260</sup> *Ibid.*, párrs 344 a 349.

<sup>261</sup> *Anuario 1993*, vol II (primera parte), doc. A/CN.4/450.

<sup>262</sup> El artículo 10 presentado por el Relator Especial en su sexto informe decía lo siguiente.

«Artículo 10 — No discriminación

»Los Estados Partes consideraran de la misma manera los efectos de una actividad que se produzcan en territorio o bajo la jurisdicción o control de otro Estado que aquellos que tengan lugar en su propio territorio. En particular, aplicaran 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.»

<sup>263</sup> Para el texto de los artículos, véase *Anuario 1993*, vol II (segunda parte), págs. 29 y ss., notas 62, 64, 68, 69, 70, 73, 74, 77, 79, 80 y 82, respectivamente.

<sup>264</sup> Doc. A/CN.4/L.487.

<sup>265</sup> Véase *Anuario 1993*, vol II (segunda parte), pag. 24, doc. A/48/10, párr. 106.

<sup>266</sup> *Anuario 1994*, vol II (primera parte), doc. A/CN.4/459.

<sup>267</sup> Un resumen del décimo informe figura en *Anuario 1994*, vol II (segunda parte), págs. 163 y ss., párrs. 364 a 379.

<sup>268</sup> Véase nota 282 *infra*.

(Factores de un equilibrio equitativo de intereses). El texto de los artículos figura en la sección C.1 *infra*.

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

### 1. PROYECTO DE ARTICULOS APROBADO POR EL COMITÉ DE REDACCION EN EL 47.<sup>o</sup> PERIODO DE SESIONES DE LA COMISION

372. En sus sesiones 2413.<sup>a</sup> a 2415.<sup>a</sup>, celebradas entre el 7 y el 13 de julio de 1995, la Comisión examinó y aprobó provisionalmente los siguientes artículos que se habían sometido al Comité de Redacción en sus períodos de sesiones 40.<sup>o</sup> y 41.<sup>o</sup>, en 1988 y 1989: artículo A [6] (La libertad de acción y sus límites); artículo B [8 y 9] (La prevención); y artículo C [9 y 10] (Responsabilidad e indemnización) y artículo D [7] (La cooperación). Los números entre corchetes corresponden a los números originales de esos artículos asignados por el Relator Especial en sus informes cuarto y quinto<sup>269</sup>. El texto de esos artículos y los comentarios correspondientes se reproducen en la sección C.2 *infra*.

### 2. LOS INFORMES DECIMO Y UNDECIMO DEL RELATOR ESPECIAL

373. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el undécimo informe del Relator Especial (A/CN.4/468)<sup>270</sup>, que fue presentado en la 2397.<sup>a</sup> sesión de la Comisión, celebrada el 13 de junio de 1995. La Comisión decidió examinar el informe, juntamente con el décimo informe<sup>271</sup>, en su próximo período de sesiones. Sin embargo, dedicó algunas reuniones a que los miembros que lo desearan pudieran hacer observaciones preliminares a los dos informes. En las sesiones 2397.<sup>a</sup> a 2399.<sup>a</sup>, celebradas los días 8, 9 y 13 de junio de 1995, algunos miembros de la Comisión expresaron opiniones preliminares sobre ambos informes; en la sección B.3 *infra* figura un resumen de dichas opiniones.

374. La Comisión también tuvo ante sí un estudio preparado por la Secretaría de conformidad con la solicitud hecha por la Asamblea General en el párrafo 5 de su resolución 49/51, titulado «Estudio de los regímenes de responsabilidad relacionados con el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» (A/CN.4/471)<sup>272</sup>.

375. El undécimo informe trató del daño en los artículos de este tema. En el informe se caracterizó el daño como condición *sine qua non* de cualquier responsabilidad e indemnización posible. La atención del informe, sin embargo, se centró en el daño ambiental. Otras formas de daños, a saber los daños a las personas y a los bienes, se vienen examinando ya en informes anteriores, entre ellos

<sup>269</sup> Véanse docs. A/CN.4/413 (nota 256 *supra*), párr. 17, y A/CN.4/423 (*ibid.*), párr. 16.

<sup>270</sup> Reproducido en *Anuario 1995*, vol II (primera parte).

<sup>271</sup> Véase nota 266 *supra*.

<sup>272</sup> Véase nota 270 *supra*.

el octavo informe<sup>273</sup>. La cuestión del daño ambiental no se había desarrollado suficientemente.

376. El undécimo informe se refirió al creciente reconocimiento de la importancia del medio ambiente desde el punto de vista de su valor económico, su valor para la salud y su valor no material para la civilización humana. Ese reconocimiento se apreciaba no sólo por el gran número de tratados, destinados en general a impedir los daños al medio ambiente, sino también por la inclusión del daño ambiental dentro de la definición general de daño<sup>274</sup>. Además, el concepto de daño ambiental se había incorporado a leyes internas de varios países, entre ellos Alemania, el Brasil, los Estados Unidos de América, Finlandia, Noruega y Suecia. En consecuencia, el Relator Especial propuso incorporar el daño al medio ambiente en la definición de daño.

377. Para definir el daño al medio ambiente hace falta una definición del medio ambiente mismo. De hecho, la definición del medio ambiente determinará el alcance del daño ambiental. No obstante, en la actualidad no hay un concepto universalmente aceptado de medio ambiente; elementos que se consideran parte del medio ambiente en la definición de algunas convenciones no se encuentran en otras. Un concepto restringido del medio ambiente limita el daño ambiental exclusivamente a recursos como el aire, el suelo, el agua, la fauna y la flora, así como a la interacción entre ellos. Un concepto algo más amplio cubre el paisaje y lo que se llama «valores ambientales» de utilidad, de agrado o de placer producidos por el medio ambiente. Así, se habla de «valores de servicio» y de «valores que no son de servicio»; entre los primeros figuraría, por ejemplo, una población de peces que permitiera un servicio como la pesca comercial o deportiva, y entre los segundos, los aspectos estéticos del paisaje, a los que las poblaciones asignan valor y cuya privación puede originar en ellas desagrado, molestia o angustia. La definición amplia se extiende también a los bienes que forman parte del patrimonio cultural.

378. En opinión del Relator Especial, toda definición del medio ambiente debía excluir partes que se hallaran ya comprendidas en definiciones clásicas del daño y disfrutaran de la protección del derecho internacional, por ejemplo todo lo que causara daño físico a las personas o su

<sup>273</sup> Doc. A/CN.4/443 (vease nota 256 *supra*), párrs. 10 a 20

<sup>274</sup> Veanse, por ejemplo, el inciso *d* del párrafo 7 del artículo 2 de la Convención sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, el párrafo *c* del artículo 1 de la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales, el párrafo 2 del artículo 1 del Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, los incisos *a*, *b* y *d* del párrafo 2 del artículo 8 de la Convención para la reglamentación de las actividades sobre recursos minerales antárticos, y los incisos *c* y *d* del artículo 9 del Convenio sobre responsabilidad civil por daños causados durante el transporte de mercancías peligrosas por carretera, ferrocarril y en buques de navegación interior. Veanse también las directrices sobre responsabilidad por contaminación de aguas transfronterizas propuestas por el Grupo de Tareas de la CEPE relativas a la responsabilidad y la obligación de reparar, y el proyecto de protocolo sobre la responsabilidad y la indemnización en caso de daños resultantes de movimientos transfronterizos y la eliminación de desechos peligrosos (UNEP/CHW 3/4), así como la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad que dice que «el Iraq [ ] es responsable [ ] con arreglo al derecho internacional, por toda pérdida directa y daño indirecto, incluidos los daños al medio ambiente y la destrucción de recursos naturales [ ] resultante de la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait».

salud, directamente o como resultado de un daño ambiental. Este ha sido el enfoque adoptado por la Convención sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente. El Relator Especial manifestó su incertidumbre en cuanto a la inclusión del «medio ambiente cultural» en la definición del medio ambiente. Aun admitiendo su importancia, estimó que no debía incluirse en la definición del medio ambiente a efectos de indemnización, porque tales bienes estaban ya protegidos por el concepto general de daño.

379. De igual modo, el Relator Especial estimó que los «paisajes» no debían incluirse como «elementos» o «componentes» en la definición del medio ambiente. Debían considerarse «valores» del medio ambiente apreciados por la gente. En consecuencia, su pérdida debía indemnizarse.

380. Con respecto a la reparación de los daños ambientales, el informe planteó dos cuestiones: en primer lugar, a quién debía considerarse sujeto lesionado y, en segundo, en qué consistía ese daño. En opinión del Relator Especial, como el medio ambiente no era susceptible por sí mismo de propiedad privada, sino que pertenecía a la comunidad en su conjunto, el Estado cuyo medio ambiente hubiera sido dañado debía ser la parte con derecho a reparación. Los Estados podían ceder sus derechos al respecto a organismos oficiales u organizaciones de bien público no gubernamentales. En este contexto, se hizo referencia a algunas disposiciones legales internas de los Estados Unidos de América que permitían a organismos oficiales y tribus indias actuar legalmente como fideicomisarios en asuntos relacionados con determinados daños ambientales.

381. Por lo que se refiere a la reparación del medio ambiente, el Relator Especial estableció una distinción entre el requisito de reparación del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados y el del presente tema. En el primer caso, las reglas de reparación debían ser conformes con el principio enunciado en la decisión del asunto *Usine de Chorzów* (fondo)<sup>275</sup>, es decir la reparación debía eliminar las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, existiría si no se hubiera cometido el acto. En su opinión, las reglas de reparación en el presente tema no seguían el principio de *Chorzów*, ya que abarcaban actividades no prohibidas por el derecho internacional. No obstante, ese principio ofrecía también orientación en esa esfera, por la razonabilidad y la justicia que encarnaba.

382. Muchas convenciones de responsabilidad civil vigentes parecían haber dejado de lado ciertas formas de reparación, como la *restitutio naturalis*, centrándose en cambio en las indemnizaciones monetarias. Sin embargo, en lo que se refiere al daño ambiental, la forma más común de reparación, prevista en las convenciones vigentes, parecía ser casi idéntica a la *restitutio naturalis*, por ejemplo la restauración de los elementos dañados del medio ambiente. Se podían reintroducir en el ecosistema ejemplares de una especie en peligro o destruida si había en otra parte ejemplares suficientes. La compensación por equivalente, en cambio, se dirigiría en primer término, en caso de destrucción total de cierto componente, a la intro-

<sup>275</sup> Fallo de 13 de septiembre de 1928, *C.P.J.I., série A, N° 17*, pag. 47

ducción de un componente equivalente; sólo si ello no era posible sería necesaria la indemnización monetaria. Las convenciones de responsabilidad civil vigentes incluían también en el concepto de daño el costo de las medidas preventivas así como cualquier daño o pérdida causados por esas medidas. En opinión del Relator Especial, este método resultaría también razonable y apropiado en el presente tema.

383. El Relator Especial explicó que, en su opinión, el remedio más apropiado para los daños al medio ambiente sería la restauración de ese medio ambiente. Tal remedio resultaba más conveniente teniendo en cuenta las dificultades de hacer cualquier evaluación de los daños causados al medio ambiente en sí. No obstante, había situaciones en que era imposible la restauración total o parcial del medio ambiente y había que fijar una indemnización monetaria. Señaló que, con ese fin, se habían adoptado algunos modelos. Uno consistía en evaluar los costos de la restauración, otro incluía el valor de mercado del recurso natural, o si el daño ambiental lo había hecho imposible de obtener, el precio hedónico<sup>276</sup>, o la metodología de evaluación contingente<sup>277</sup>.

384. Habida cuenta de las explicaciones anteriores, el Relator Especial propuso un texto para la definición de daño<sup>278</sup>.

### 3. OBSERVACIONES PRELIMINARES DE ALGUNOS MIEMBROS DE LA COMISION SOBRE LOS INFORMES DECIMO Y UNDECIMO

385. Algunos miembros de la Comisión expresaron sus opiniones preliminares sobre los informes décimo y undécimo

<sup>276</sup> Los métodos de fijación del precio hedónico se basan en el valor de mercado, añadido al valor de propiedad privada de servicios/valores ambientales determinados, y tratan de trasponer esos valores a los recursos públicos de características comparables

<sup>277</sup> Ese método se ha elaborado para medir el valor, preguntando a las personas cuanto estarían dispuestas a pagar, por ejemplo por vía de un aumento de los impuestos, para preservar del daño a un recurso natural. Cabe señalar que este método se ha criticado porque no refleja una conducta económica real y, por consiguiente, no es fiable

<sup>278</sup> El texto propuesto era el siguiente

«Daño» significa

- »a) La muerte, las lesiones corporales o el perjuicio a la salud o integridad física de las personas,
- »b) El perjuicio causado a los bienes patrimoniales y el lucro cesante,
- »c) El daño al medio ambiente, incluyendo
  - »i) el costo de las medidas razonables adoptadas o a adoptarse para restaurar o reinstalar recursos naturales, dañados o destruidos o, cuando sea razonable, introducir el equivalente de estos recursos en el medio ambiente,
  - »ii) el costo de las medidas preventivas y del daño adicional que estas medidas pudieren haber causado,
  - »iii) la indemnización que el tribunal pueda fijar de acuerdo con los principios de la equidad y de la justicia si las medidas indicadas en i) fueren imposibles, irrazonables o insuficientes para alcanzar una condición aceptablemente cercana al *statu quo ante*. Tal indemnización debiera aplicarse a mejorar el medio ambiente de la región afectada

»El medio ambiente incluye los ecosistemas y los recursos naturales, bióticos y abióticos, como el aire, el agua, el suelo, la fauna y la flora así como la interacción entre dichos factores,

»El titular de la acción por reparación del daño ambiental será el Estado afectado o las entidades que este designe de acuerdo con su derecho interno »

cimo del Relator Especial. Consideraron que en los informes se había hecho una buena investigación y se presentaba un enfoque que reflejaba una juiciosa combinación de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional en la materia.

386. Por lo que respecta al décimo informe, en el que se exponía un régimen de responsabilidad, se señaló que el Relator Especial había examinado las cuestiones de la responsabilidad civil junto con la responsabilidad del Estado. Se apoyó en general este enfoque, en particular el hecho de que en el proyecto de artículos se determinarían las circunstancias en las que los Estados podían tener responsabilidad subsidiaria. En este contexto, se señaló que el Relator Especial había distinguido atinadamente cuatro esferas principales: en primer lugar, la función del explotador; en segundo lugar, la función del capital de riesgo; en tercer lugar, el mecanismo internacional del seguro de riesgo y la financiación; y, en cuarto lugar, la responsabilidad del explotador.

387. Se señaló también que los artículos trataban acertadamente de cuestiones del derecho sustantivo de la responsabilidad y de cuestiones de procedimiento. La opinión del Relator Especial de que la cuestión de la responsabilidad civil debía examinarse también en relación con la responsabilidad del Estado fue generalmente apoyada. También se observó que había otras cuestiones comunes entre los dos temas, como los motivos de exoneración de la responsabilidad y el cumplimiento de las sentencias.

388. En lo que respecta a la estructura, se sugirió que el proyecto de artículos podía dividirse en dos capítulos: uno relativo a la norma de la responsabilidad en sí y el otro relativo al procedimiento. Por lo que respecta al segundo, se señaló que, en general, muchos Estados prescribían que el tribunal competente era el tribunal del lugar en que se produjo el daño. Sin embargo, se expresó apoyo a la propuesta del Relator Especial de que no se limitase la competencia del tribunal solamente al Estado en que se produjo el daño, sino que se dejase algún margen para otras opciones, incluido el tribunal del Estado afectado.

389. Por lo que respecta a la cuestión de la prevención *ex post*, se dijo que la propuesta inicial del Relator Especial de incluir la prevención *ex post* en el capítulo de la prevención y no en el de la reparación, era prudente y razonable. Se señaló que el concepto de «medidas de respuesta», en el sentido contemplado por el Relator Especial, se encontraba ya en varios acuerdos y su propuesta representaba un desarrollo progresivo del derecho sobre ese tema. A este respecto, se indicó que imponer obligaciones de prevención más gravosas y más amplias a los Estados y explotadores que realizaran actividades que entrañaran un riesgo de causar daño transfronterizo ciertamente surtiría el efecto de reducir la probabilidad de que se produjera ese daño.

390. Se indicó además que era indispensable un concepto claro de daño en cualquier debate serio sobre un régimen de responsabilidad. También se declaró que la Comisión debía considerar las consecuencias de imponer responsabilidad por actos ilícitos cuando un Estado no cumplía sus obligaciones de prevención, en relación con los artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

391. El undécimo informe del Relator Especial fue bien acogido. Se señaló que la labor de la Comisión debía reflejar la reciente tendencia internacional, que estaba cobrando impulso rápidamente, hacia la preservación del mundo natural.

392. En general se apoyó la opinión del Relator Especial sobre la evaluación y la restauración de los recursos naturales dañados. Se hizo observar que, en el párrafo relativo a la reparación del daño causado al medio ambiente, el Relator Especial reconocía como titulares de la acción al Estado o las entidades que éste designara en virtud de su derecho interno. Se dijo que esta cuestión, aunque importante, iba más allá del significado ordinario de la definición y quizá podía colocarse en otra parte, en relación con la regulación de la conducta del Estado o del explotador.

393. Se señaló que en el undécimo informe el Relator Especial había hecho referencia a «entidades de bien público no gubernamentales» y a «la competencia de ciertas autoridades públicas» como «las entidades» designadas por el Estado. Sin embargo, no estaba claro por qué las entidades designadas por el Estado tenían derecho a ser titulares de la acción. Se planteó la cuestión de si los individuos tenían *locus standi* para hacer una reclamación por daños al medio ambiente cuando un Estado o la institución designada por el Estado se negara a presentar una reclamación.

394. En cuanto a la definición de «medio ambiente», se expresó preocupación acerca de la conveniencia de excluir el factor humano. Se declaró que a partir de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)<sup>279</sup>, el factor humano había estado presente en numerosos instrumentos. Como ejemplo se mencionó el párrafo 4 del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar.

395. A este respecto, se señaló además que los párrafos 6, 8, 9 y 16 del informe del Relator Especial parecían sugerir que como la vida humana estaba protegida por la ley en varias esferas, no debía incluirse en instrumentos sobre el medio ambiente. Con arreglo a esta opinión, cuando se iniciaron los trabajos sobre un instrumento para la protección del medio ambiente varios decenios atrás, el título utilizado había sido «protección del medio humano». El ser humano se había colocado así en el centro mismo de la cuestión desde el principio. Por consiguiente, parecía cuestionable que el ser humano no se tuviese en cuenta en absoluto en un instrumento sobre responsabilidad por daño ambiental.

396. Se declaró que la definición de daño debía ser razonablemente amplia, sin estar sobrecargada con detalles. En una etapa preliminar debía abarcar los siguientes elementos: pérdida de la vida, lesión corporal u otro menoscabo de la salud, pérdidas o daños de los bienes dentro del Estado afectado, así como deterioro de los

recursos naturales y humanos y del medio humano o cultural del Estado afectado.

397. Se señaló que la base de la obligación de indemnizar por daño transfronterizo no prohibido por el derecho internacional era de suma importancia para el tema. A este respecto, se dijo que, cuando la obligación de indemnizar estaba claramente estipulada en un tratado, no debía haber ninguna dificultad jurídica para determinar la base de dicha obligación. Sin embargo surgían dificultades cuando no existía tal tratado. En esos casos resultaba difícil determinar cuál era el derecho aplicable. Se estimó que, teniendo en cuenta la consideración humanitaria, no sería imposible hallar una base para la obligación de indemnizar, por lo menos en caso de actividades muy peligrosas. Se trataba de una esfera en la que en muchos ordenamientos jurídicos nacionales la obligación de indemnizar ya no entrañaba que la parte lesionada tuviera que probar que no se habían tomado todas las precauciones en origen para impedir que se produjera el daño. Se señaló que según una opinión, en muchos casos la solución podría ser una reclamación de indemnización en el plano del derecho internacional privado, pero se dudaba de que esto fuera posible si los Estados interesados estaban geográficamente distantes y tenían diferentes ordenamientos jurídicos. También se mencionaron las dificultades logísticas como factores en contra de los litigios en el extranjero.

398. En consecuencia, se estimó que era necesario pensar en elaborar normas aplicables entre los Estados en virtud del derecho internacional público, sin prohibir que los reclamantes individuales incoaran procedimientos en virtud del derecho internacional privado si así lo deseaban.

399. Se expresó la opinión de que la Comisión debía centrarse en la definición de la palabra «daño» y evitar dedicar tiempo a otras cuestiones que podían examinarse en una fase ulterior, en particular: la necesidad de que el daño respecto del cual se formulara una determinada reclamación de indemnización no debía ser remoto, sino consecuencia razonablemente directa de la actividad en el Estado de origen; los criterios que habían de utilizarse para determinar la cuantía de la indemnización pagadera en determinados casos; y quién tendría derecho a presentar reclamaciones. Se hizo referencia a las perspectivas de daño catastrófico, que podían exigir un diferente enfoque de la indemnización. Sin embargo, se señaló que la Comisión, por lo menos en principio, debía adherirse a la idea fundamental de que el objeto principal de indemnización era restablecer la situación existente antes de producirse el daño.

400. Se hizo además la observación de que en la sección B del capítulo I del informe la distinción entre «daño» y «perjuicio» parecía desdibujada, ni tampoco estaba muy clara la distinción en la definición de daño<sup>280</sup>; las palabras «daño» y «perjuicio» se utilizaban de manera intercambiable. Se admitió que así era en un instrumento tan prestigioso como la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. En ese texto, las palabras «daño» (*harm*) y «perjudicial» (*harmful*) sólo se utilizaban en el

<sup>279</sup> Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.73.II.A.14 y corrección), primera parte, cap. I.

<sup>280</sup> Véase nota 278 *supra*.



párrafo 4 del artículo 1 y en el artículo 206. En el resto de ese instrumento se utilizaba el término «perjuicio» (*damage*). Se estimó que el concepto de daño debía definirse claramente, pues era esencial en cualquier examen serio del régimen de responsabilidad.

401. Se hizo referencia a la sección C del capítulo I del informe, en la que se decía que la regla de Chorzów de la *restitutio in integrum* era estrictamente aplicable a las infracciones de las llamadas normas primarias y que no era tan rigurosamente respetada en este campo como en el de los hechos ilícitos. Se estimó que la regla de Chorzów debía servir también como indicador del grado en que debe prestarse reparación por daños al medio ambiente. Así pues, con sujeción a las obligaciones derivadas de los tratados, la reparación debía tener por objeto, en la medida de lo posible, restablecer el *statu quo ante*.

402. Se señaló que el tema planteaba cuestiones particularmente difíciles para los Estados en desarrollo. Dado que esos Estados no poseían la tecnología necesaria para llevar a cabo actividades peligrosas o altamente peligrosas y era más probable que resultasen afectados por ellas, en general apoyarían un régimen de controles estrictos, pero como la realización de tales actos era imperativa para el desarrollo, quizá deberían aceptar un régimen algo menos estricto. De igual modo, preferirían un régimen de controles estrictos los países en desarrollo situados cerca de otros Estados —poco desarrollados, casi desarrollados o plenamente desarrollados— en los que tuviesen lugar actividades de esa naturaleza y que se sintiesen directamente amenazados por esos actos, así como los Estados insulares cuyas economías dependían fundamentalmente del turismo y para los cuales la integridad del medio natural era de suma importancia.

403. Se hizo observar que los Estados desarrollados podrían preferir un régimen liberal, puesto que generalmente se dedicaban a esas actividades. Pero había que tener presente que algunos de esos Estados eran menos desarrollados que otros, y por consiguiente, se dedicaban en menor grado a esas actividades y por lo tanto podrían preferir un régimen más estricto. Se señaló así que la dicotomía establecida entre Estados desarrollados y Estados en desarrollo a efectos del examen de este tema sólo interesaba, a lo sumo, como generalización. De lo contrario, podría inducir a error. En definitiva, se señaló que la Comisión debía hallar una solución sobre la base de la práctica de los Estados, el examen de las convenciones internacionales pertinentes y las propuestas que desarrollaran el derecho internacional.

404. Por lo que respecta a la definición de daño propuesta por el Relator Especial se sugirió que se introdujera antes de los incisos i), ii) y iii) del apartado c una frase como la siguiente: «al evaluar la reparación por daño ambiental puede tenerse debidamente en cuenta». Para subrayar la pertinencia de la regla de Chorzów en la materia se propuso hacer aún más explícito el texto del inciso i) insertando las palabras «el *statu quo ante* después de la palabra “restaurar”». Se estimó que las palabras «cuando sea razonable» en el inciso i) del apartado c no recogían suficientemente bien las circunstancias en que podía introducirse en el medio ambiente el equivalente de los recursos no restaurados o sustituidos. El inciso iii) del apartado c se consideró insuficientemente riguroso y se

propuso sustituirlo por el siguiente texto: «la indemnización razonable en los casos en que las medidas indicadas en el inciso i) del apartado c sean imposibles o insuficientes para lograr una situación aceptablemente cercana al *statu quo ante*».

#### 4. ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA DETERMINACION DE ACTIVIDADES PELIGROSAS

405. En su 2393.<sup>a</sup> sesión, celebrada el 1.º de junio de 1995, la Comisión decidió establecer un Grupo de Trabajo sobre la determinación de actividades peligrosas en relación con el tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional»<sup>281</sup>.

406. Se confió al Grupo de Trabajo el mandato de determinar las actividades que comprendía el ámbito de aplicación del tema.

407. El Grupo de Trabajo celebró tres reuniones entre el 23 de junio y el 5 de julio de 1995. Dispuso de un documento preparado por la Secretaría (véase párrafo 374 *supra*) en el que se ofrecía una panorámica de las formas en que se había definido el ámbito de los tratados multilaterales relacionados con el daño transfronterizo y la responsabilidad y la prevención, en función de las actividades o las sustancias a las que se aplicaban.

408. En su 2416.<sup>a</sup> sesión, celebrada el 13 de julio de 1995, la Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo. A la luz de dicho informe, convino en que, en sus futuros trabajos, debía tener una idea clara del tipo de actividades a que se aplica el proyecto de artículos sobre el tema. La definición del ámbito de aplicación del tema, dada en los artículos 1 y 2, puede no ser suficiente en sí misma para la siguiente etapa de los trabajos. Sin embargo, la Comisión opinó que podía trabajar sobre la base de que los tipos de actividades enumerados en diversas convenciones relacionadas con el daño transfronterizo entran en el ámbito del tema tal como está definido en los artículos 1 y 2. Ejemplos son la Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales y la Convención sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente. La Comisión reconoció que, en algún momento, puede ser necesaria una especificidad mayor en los artículos sobre los tipos de actividades que encajan en el ámbito del tema. No obstante, esa especificación dependerá de las disposiciones sobre prevención que haya aprobado la Comisión y de la naturaleza de las obligaciones sobre la responsabilidad que la Comisión desarrolle. Una manera de lograr esa especificación sería preparar una lista de actividades mediante un método que la Comisión podría recomendar en una etapa ulterior de los trabajos.

<sup>281</sup> Véase la composición del Grupo de Trabajo en el párrafo 10 *supra*

### C.—Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional

#### 1. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS APROBADO PROVISIONALMENTE HASTA LA FECHA POR LA COMISIÓN EN PRIMERA LECTURA

#### [CAPÍTULO I.—DISPOSICIONES GENERALES]<sup>282</sup>

##### *Artículo 1.—Ámbito de aplicación de los presentes artículos*

Los presentes artículos se aplican a las actividades no prohibidas por el derecho internacional que se realicen en el territorio de un Estado o que de alguna otra manera estén bajo la jurisdicción o control de dicho Estado y que entrañen un riesgo de causar, por sus consecuencias físicas, un daño transfronterizo sensible.

##### *Artículo 2.—Términos empleados*

A los efectos de los presentes artículos:

a) Se entiende por «riesgo de causar un daño transfronterizo sensible» el que implica pocas probabilidades de causar un daño catastrófico y muchas probabilidades de causar otro daño sensible;

b) Se entiende por «daño transfronterizo» el daño causado en el territorio o en otros lugares bajo la jurisdicción o el control de un Estado distinto del Estado de origen, tengan o no esos Estados fronteras comunes;

c) Se entiende por «Estado de origen» el Estado en cuyo territorio, o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control, se realicen las actividades a que se refiere el artículo 1.

#### [CAPÍTULO II.—PREVENCIÓN]<sup>283</sup>

##### *Artículo 11.—Autorización previa*<sup>284</sup>

Los Estados velarán por que las actividades a que se refiere el artículo 1 no se realicen en su territorio, o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control, sin su autorización previa. Dicha autorización también será necesaria en el caso de que se proyecte efectuar un cambio importante que pueda transformar la actividad en una de las actividades a que se refiere el artículo 1.

##### *Artículo 12.—Determinación del riesgo*

Los Estados velarán, antes de adoptar la decisión de autorizar una de las actividades a que se refiere el artículo 1, por que se proceda a determinar el riesgo que esa actividad entrañe. Esa determinación comprenderá una evaluación de los posibles efectos de la actividad sobre las personas o los bienes y en el medio ambiente de otros Estados.

##### *Artículo 13.—Actividades preexistentes*

Si un Estado, habiendo asumido las obligaciones contenidas en estos artículos, comprueba que alguna actividad que entraña el riesgo de causar daños transfronterizos sensibles se está desarro-

llando en su territorio, o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control, sin la autorización requerida por el artículo 11, ordenará a los responsables de realizarla que obtengan la autorización necesaria. Hasta que se obtenga esa autorización, el Estado podrá permitir, a su propio riesgo, que continúe la actividad de que se trate.

##### *Artículo 14.—Medidas para prevenir o aminorar el riesgo*<sup>285</sup>

Los Estados tomarán disposiciones legislativas, administrativas o de otra índole a fin de velar por que se adopten las medidas apropiadas para prevenir o aminorar el riesgo de daño transfronterizo de las actividades a que se refiere el artículo 1.

##### *Artículo 14 bis [20 bis].—No transferencia del riesgo*

Al adoptar medidas para prevenir o aminorar el riesgo de daños transfronterizos sensibles, los Estados velarán por que el riesgo no se traslade simplemente, de manera directa o indirecta, de una zona a otra o se transforme de un tipo de riesgo en otro.

##### *Artículo 15.—Notificación e información*

1. Si la evaluación del artículo 12 indicara que existe un riesgo de causar daños transfronterizos sensibles, el Estado de origen notificará sin dilación esa situación a los Estados que puedan resultar afectados y les transmitirá la información técnica disponible y otra información pertinente en que se base la evaluación, indicando un plazo razonable dentro del cual deberán responder.

2. En el caso de que, posteriormente, llegare a conocimiento del Estado de origen la posibilidad de que otros Estados puedan resultar afectados, se lo notificará sin demora.

##### *Artículo 16.—Intercambio de información*

Durante el desarrollo de la actividad, los Estados interesados deberán intercambiar oportunamente toda la información pertinente para prevenir o aminorar todo riesgo de causar daños transfronterizos sensibles.

##### *Artículo 16 bis.—Información al público*

En la medida de lo posible y por los medios que corresponda, los Estados facilitarán al público que pueda resultar afectado por alguna de las actividades a que se refiere el artículo 1 información relativa a esa actividad, al riesgo que entrañe y a los daños que pudieran derivarse, y conocerá sus opiniones.

##### *Artículo 17.—Seguridad nacional y secretos industriales*

Los datos e informaciones vitales para la seguridad nacional del Estado de origen o para la protección de 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.

##### *Artículo 18.—Consultas sobre medidas preventivas*

1. Los Estados interesados se consultarán, a petición de cualquiera de ellos y sin demora, con miras a encontrar soluciones aceptables respecto de las medidas que hayan de adoptarse para

<sup>282</sup> La designación del capítulo es provisional. Los comentarios a los proyectos de artículos 1, 2 (párrafos a, b y c), 11 a 14 bis [20 bis], 15 a 16 bis y 17 a 20 figuran en *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), págs. 170 y ss.

<sup>283</sup> *Ibid.*

<sup>284</sup> La numeración actual es provisional y corresponde a la que el Relator Especial propone en sus informes.

<sup>285</sup> La expresión «prevenir o aminorar el riesgo» de daño transfronterizo, utilizada en este y otros artículos, se reconsiderará a la luz de la decisión de la Comisión sobre si el concepto de prevención incluye, además de las medidas orientadas a prevenir o aminorar el riesgo de que se produzca un accidente, las adoptadas, después de ocurrido un accidente, para prevenir o aminorar el riesgo.

prevenir o aminorar el riesgo de daños transfronterizos sensibles y cooperarán en la aplicación de esas medidas.

2. Los Estados buscarán soluciones basadas en el equitativo equilibrio de intereses que se prevé en el artículo 20.

3. Si las consultas mencionadas en el párrafo 1 no conducen a una solución acordada, el Estado de origen, sin embargo, deberá tener en cuenta los intereses de los Estados que puedan resultar afectados y podrá proseguir la actividad por su cuenta y riesgo, sin perjuicio del derecho de cualquier Estado que no haya dado su acuerdo a mantener los derechos que pueda tener en virtud de estos artículos o por otro concepto.

*Artículo 19.—Derechos del Estado que puede verse afectado*

1. Cuando no hubiere mediado notificación respecto a una actividad desarrollada en el territorio de un Estado, o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control, cualquier otro Estado que tuviere razones fundadas para creer que esa actividad ha creado el riesgo o le ha causado un daño sensible podrá solicitar las consultas del artículo anterior.

2. El Estado que solicite las consultas proporcionará una evaluación técnica de las razones en que fundare su opinión. Si la actividad resultare ser una de las previstas en el artículo 1, el Estado que solicite las consultas podrá reclamar del Estado de origen el pago de una parte equitativa del costo de la evaluación.

*Artículo 20.—Factores de un equilibrio equitativo de intereses*

Para lograr un equilibrio equitativo de intereses a tenor del párrafo 2 del artículo 18, los Estados interesados tendrán en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, incluidos:

a) El grado de riesgo de daño transfronterizo sensible y la disponibilidad de medios de impedir o reducir al mínimo ese riesgo o de reparar el daño;

b) La importancia de la actividad, teniendo en cuenta sus ventajas generales de carácter social, económico y técnico para el Estado de origen en relación con el daño potencial para los Estados que puedan resultar afectados;

c) El riesgo de que se cause un daño sensible al medio ambiente y la disponibilidad de medios de prevenir o aminorar ese riesgo o de rehabilitar el medio ambiente;

d) La viabilidad económica de la actividad en relación con los costos de la prevención exigida por los Estados que puedan resultar afectados y con la posibilidad de realizar la actividad en otro lugar o por otros medios o de sustituirla por otra actividad;

e) El grado en que los Estados que puedan resultar afectados estén dispuestos a contribuir a los costos de la prevención;

f) Las normas de protección que los Estados que puedan resultar afectados apliquen a la misma actividad o actividades comparables y las normas aplicadas en la práctica regional o internacional comparable.

\*

\* \*

*Artículo A [6].—La libertad de acción y sus límites*<sup>286</sup>

La libertad de los Estados para desarrollar o permitir que se desarrollen actividades en su territorio o actividades que de alguna

<sup>286</sup> Los artículos A, B, C y D tratan de los principios generales. La ubicación de estos artículos se decidirá una vez que se hayan aprobado en primera lectura todos los artículos sobre el tema.

otra manera estén bajo su jurisdicción o control no es ilimitada. Está supeditada a la obligación general de prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible, así como a las obligaciones jurídicas concretas que se hayan asumido a ese respecto para con otros Estados.

*Artículo B [8 y 9].—La prevención*

Los Estados adoptarán todas las medidas apropiadas para prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible.

*Artículo C [9 y 10].—Responsabilidad y reparación*<sup>287</sup>

De conformidad con los presentes artículos, se responderá de los daños transfronterizos sensibles ocasionados por una de las actividades a que se refiere el artículo 1 y esa responsabilidad dará lugar a reparación.

*Artículo D [7].—La cooperación*

Los Estados interesados cooperarán de buena fe y recabarán, según sea necesario, la ayuda de las organizaciones internacionales para prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible y, cuando se haya producido tal daño, para minimizar sus efectos tanto en los Estados afectados como en los de origen.

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTICULOS A [6], B [8 Y 9], C [9 Y 10] Y D [7], CON SUS CORRESPONDIENTES COMENTARIOS, APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 47.º PERÍODO DE SESIONES

*Artículo A [6].—La libertad de acción y sus límites*

La libertad de los Estados para desarrollar o permitir que se desarrollen actividades en su territorio o actividades que de alguna otra manera estén bajo su jurisdicción o control no es ilimitada. Está supeditada a la obligación general de prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible, así como a las obligaciones jurídicas concretas que se hayan asumido a ese respecto para con otros Estados.

*Comentario*

1) Este artículo enuncia el principio que constituye la base de la normativa de todo el tema. Se inspira en el Principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)<sup>288</sup> y en el Principio 2 de la Declaración de Río

<sup>287</sup> Como se desprende de la frase «de conformidad con los presentes artículos», el contenido de este precepto en cuanto al fondo dependerá de la ulterior elaboración de los artículos sobre la responsabilidad. Por el momento, el artículo no es más que una hipótesis de trabajo de la Comisión.

<sup>288</sup> El Principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano dice lo siguiente:

«De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.»

sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo<sup>289</sup>. En ambos principios se afirma el derecho soberano de los Estados a explotar sus recursos, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional.

2) La redacción aprobada generaliza el Principio 21, ya que el artículo A no se limita a las actividades de explotación de los recursos, sino que abarca todas las que se desarrollan en el territorio de un Estado o que de alguna otra manera están bajo su jurisdicción o control. Por otra parte, las limitaciones aplicables a la libertad del Estado para desarrollar o permitir que se desarrollen tales actividades se enuncian de manera más concreta que en el Principio 21, puesto que están constituidas por la obligación general que tiene el Estado de prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible, así como por las obligaciones que haya asumido para con otros Estados a ese respecto<sup>290</sup>.

3) Las actividades a que se aplica este artículo se definen en el artículo 1. En el presente artículo se habla de «riesgo de causar un daño transfronterizo sensible», mientras que los dos principios —el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo y el Principio 2 de la Declaración de Río— hablan de actividades que no causen daños al medio ambiente de otros Estados. En la práctica, sin embargo, la prevención o reducción al mínimo del riesgo de causar un daño es la primera etapa de la prevención del daño propiamente dicho.

4) En ese sentido, el principio enunciado en este artículo es más exigente en cuanto a la protección de los derechos e intereses de los Estados afectados y se aplica expresamente a las actividades peligrosas, es decir las que encierran un riesgo de causar daños transfronterizos.

5) La obligación general de prevenir el daño transfronterizo está bien establecida en el derecho internacional<sup>291</sup>, pero en el artículo A se reconoce la obligación general del

<sup>289</sup> El Principio 2 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo reza así:

«De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.»

*Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro 3 a 14 de junio de 1992 [A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. I, vol. I/Corr.1, vol. II, vol. III y vol. III/Corr.1)] (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta S.93.1.8 y corrección), vol. I. Resoluciones adoptadas por la Conferencia, resolución 1, anexo I)*

Este principio ha sido enunciado también en el artículo 193 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. El artículo reza así:

«Los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus recursos naturales con arreglo a su política en materia de medio ambiente y de conformidad con su obligación de proteger y preservar el medio marino.»

<sup>290</sup> La Comisión podrá, en su momento, añadir otras limitaciones al artículo 1 agregándole una lista de actividades o una lista de sustancias utilizadas en esas actividades.

<sup>291</sup> Esa obligación general de los Estados tiene su fundamento en la práctica internacional. Véase el comentario general al proyecto de artículos aprobados por la Comisión en su cuadragésimo sexto período de sesiones, así como el comentario al artículo 1 (nota 282 *supra*).

Estado de origen de prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo, lo cual significa que ese Estado debe velar por que la persona que realiza una de las actividades definidas en los artículos 1 y 2 tome todas las precauciones necesarias para que no se produzca ningún daño transfronterizo o, si ello es imposible por la naturaleza de la actividad, que el Estado de origen debe adoptar todas las medidas necesarias para que esa persona tome todas las medidas necesarias para minimizar el riesgo.

6) El artículo 10 de los *Legal Principles for Environmental Protection and Sustainable Development* (Principios Jurídicos para la Protección del Medio Ambiente y el Desarrollo Sostenible), redactado por el Grupo de Expertos en Derecho Ambiental de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, concuerda con el contenido del párrafo anterior. El artículo 10 dispone lo siguiente:

Los Estados, sin perjuicio de los principios establecidos en los artículos 11 y 12, impedirán o reducirán toda interferencia ambiental transfronteriza o *peligro considerable de esa interferencia\** que cause un daño considerable, es decir, un daño que no sea menor o insignificante<sup>292</sup>.

7) El comentario al artículo 10 de los *Legal Principles for Environmental Protection and Sustainable Development* dice lo siguiente:

Con sujeción a ciertas restricciones que se analizarán más adelante, el artículo 10 enuncia el principio básico bien establecido que rige las interferencias ambientales transfronterizas que causan, o *encierran un riesgo importante de causar\**, daños considerables en una zona bajo la jurisdicción nacional de otro Estado o en una zona fuera de los límites de la jurisdicción nacional<sup>293</sup>.

8) El comentario a ese artículo dice además que dicho principio es una consecuencia implícita del deber de no causar daños transfronterizos:

Cabe advertir que el principio antes formulado no se limita simplemente a afirmar que los Estados están obligados a prevenir o aminorar las interferencias ambientales transfronterizas que realmente causan daños considerables, sino que también prescribe que están obligados a prevenir o reducir las actividades que entrañan un riesgo considerable de causar tales daños en otros países. De hecho, la segunda afirmación enuncia explícitamente lo que debe considerarse ya implícito en el deber de prevenir las interferencias ambientales transfronterizas que realmente causan daños considerables, y sirve para evitar todo equívoco sobre este punto<sup>294</sup>.

9) El hecho de enunciar explícitamente lo que se halla implícito en la mencionada obligación general de prevención ya es un progreso importante en el campo del derecho aplicable a los daños transfronterizos, puesto que ofrece un fundamento claro para todas las demás obligaciones de

<sup>292</sup> *Environmental Protection and Sustainable Development. Legal Principles and Recommendations* (aprobado por el Grupo de Expertos en Derecho Ambiental de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo), Londres, Dordrecht, Boston, Graham & Trotham, Martinus Nijhoff, 1987, pag. 75.

<sup>293</sup> *Ibid.*

<sup>294</sup> *Ibid.*, pag. 78. Sin embargo, «si bien deben, en principio, prevenirse o reducirse las actividades que crean un riesgo considerable de causar daños apreciables, muy bien puede ocurrir que, en el caso de ciertas actividades peligrosas, la ilicitud quede eliminada una vez que se hayan adoptado todas las precauciones posibles para que el riesgo no se transforme en realidad, y siempre que las ventajas creadas por la actividad se consideren con mucho superiores a las que se obtendrían eliminando el riesgo cuando ello requiriese poner fin a la actividad propiamente dicha» (*ibid.*, pag. 79).

prevención y, en particular, para las de notificación, intercambio de información y consulta, que dimanarían del derecho del presunto Estado afectado—correspondiente a la obligación general de prevención— a participar en el proceso general de prevención.

10) El artículo A consta de dos partes. En la primera se afirma la libertad de acción de los Estados y en la segunda se abordan las limitaciones de esa libertad. En la primera parte se dispone que la libertad de los Estados para realizar o permitir que se realicen actividades en su territorio o actividades que estén bajo su jurisdicción o control no es ilimitada. Esto equivale a decir con otras palabras que la libertad de los Estados en estas cuestiones no es ilimitada. La Comisión consideró que era mejor enunciar el principio en forma positiva, lo que presupone la libertad de acción de los Estados, más bien que en una forma negativa que habría insistido en la limitación de tal libertad.

11) En la segunda parte del artículo se indican dos limitaciones de esa libertad de los Estados. En primer lugar, esa libertad está supeditada a la obligación general de prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible. En segundo lugar, está supeditada a las obligaciones concretas que se hayan asumido a ese respecto para con otros Estados. Las palabras «a ese respecto» se refieren a la prevención o reducción al mínimo del riesgo de causar un daño transfronterizo sensible.

12) La primera limitación de la libertad de los Estados para desarrollar o permitir que se desarrollen las actividades a que se refiere el artículo 1 queda determinada por la obligación general de los Estados de prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible. La obligación general que enuncia este artículo debe entenderse como una obligación de conducta. El artículo no exige que los Estados garanticen la ausencia de todo daño transfronterizo sino que tomen todas las medidas necesarias para prevenir o minimizar ese daño. Esta interpretación también es compatible con las obligaciones concretas enunciadas en varios artículos sobre la prevención.

13) El significado y el alcance de la obligación relativa a la diligencia debida se explican en los párrafos 4 a 13 del comentario al artículo B [8 y 9].

#### **Artículo B [8 y 9].— La prevención**

**Los Estados adoptarán todas las medidas apropiadas para prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible.**

#### *Comentario*

1) Este artículo, junto con el artículo D [7] (Cooperación), constituye el fundamento teórico de los artículos sobre prevención. Los artículos establecen obligaciones concretas y detalladas de los Estados en cuanto a prevenir o minimizar los daños transfronterizos sensibles. El artículo es breve y conciso. Dispone que los Estados adoptarán todas las medidas apropiadas para prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible. La palabra «medidas» hace referencia a todas las medidas y disposiciones que se especifican en los artículos sobre

prevención y reducción al mínimo de los daños transfronterizos.

2) Se han incorporado a este artículo varios elementos contenidos en el artículo 14 (Medidas para prevenir o aminorar el riesgo), aprobado provisionalmente en el cuadragésimo sexto período de sesiones<sup>295</sup>. En su momento, el artículo 14 se armonizará con el presente artículo y tratará exclusivamente de la aplicación, siguiendo, por ejemplo, el modelo de la Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo. El nuevo artículo 14 podría decir lo siguiente:

«Los Estados adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas o de otra índole para aplicar las disposiciones de estos artículos (sobre la prevención, etc.)»

3) Por consiguiente, el artículo B sienta el principio de la prevención que concierne a todo Estado respecto de las actividades del artículo 1. El artículo 14 especifica las modalidades por las cuales el Estado de origen puede cumplir las obligaciones de prevención establecidas en virtud del presente principio. Esas modalidades incluyen, por ejemplo, las medidas legislativas, administrativas o de otra índole necesarias para llevar a la práctica las leyes, las decisiones administrativas y las políticas que el Estado haya aprobado.

4) La obligación de los Estados de tomar medidas preventivas o para aminorar el riesgo está regida por la diligencia debida, que requiere que los Estados tomen determinadas medidas unilaterales para prevenir o aminorar el riesgo de daño transfronterizo sensible. La obligación que impone este artículo no es una obligación de resultado. La conducta del Estado es la que determinará si éste ha cumplido su obligación con arreglo a los presentes artículos.

5) La obligación de observar la diligencia debida como base de la norma de la protección del medio ambiente contra los daños puede deducirse de varias convenciones internacionales<sup>296</sup>, así como de las resoluciones e informes de conferencias y organizaciones internacionales<sup>297</sup>. La obligación de diligencia debida se debatió recientemente en una controversia entre Alemania y Suiza relativa a la contaminación del Rin por la empresa Sandoz; el Gobierno de Suiza reconoció su responsabilidad por falta de diligencia debida para prevenir el accidente mediante

<sup>295</sup> Los párrafos 4 a 13 del comentario a este artículo se han tomado del comentario al artículo 14. Cuando se revise la redacción del artículo 14 se harán las modificaciones correspondientes.

<sup>296</sup> Véanse, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 194 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar; los artículos I y II y el párrafo 2 del artículo VII del Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias; el artículo 2 del Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono; el párrafo 5 del artículo 7 de la Convención para regular las actividades relacionadas con los recursos minerales antárticos; el párrafo 1 del artículo 2 de la Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo; y el párrafo 1 del artículo 2 de la Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales.

<sup>297</sup> Véanse el Principio 21 de la Carta Mundial de la Naturaleza (resolución 37/7 de la Asamblea General, anexo) y el Principio VI del proyecto relativo a la modificación meteorológica, preparado por la OMS y por el PNUMA [M. L. Mash, *Digest of United States Practice in International Law*, Washington (D.C.), United States Printing Office, 1978, pág. 1205].

la reglamentación adecuada de sus industrias farmacéuticas<sup>298</sup>.

6) En el asunto del «Alabama», el tribunal arbitral examinó dos definiciones diferentes de diligencia debida presentadas por las partes. Los Estados Unidos de América definieron la diligencia debida en los términos siguientes:

Una diligencia proporcional a la magnitud del tema y a la dignidad y fuerza de la Potencia que ha de ejercerla; una diligencia que mediante el uso de la vigilancia activa y de todos los demás medios en poder del neutral, a través de todas las etapas de la transacción, impedirá que su suelo sea violado. Una diligencia que de igual manera disuadirá a los hombres de cometer actos de guerra en el suelo del neutral contra su voluntad [...] <sup>299</sup>.

7) Gran Bretaña definió la diligencia debida como «el cuidado que los gobiernos ordinariamente aplican en sus asuntos internos»<sup>300</sup>. Parece que el tribunal hizo suya la definición más amplia de la norma de diligencia debida presentada por los Estados Unidos y expresó su preocupación acerca de la «norma nacional» de diligencia debida presentada por el Reino Unido. El tribunal declaró que «la posición británica parecía también reducir los deberes internacionales de un gobierno al ejercicio de las facultades restrictivas que le confería el derecho interno y pasar por alto la obligación del neutral de modificar sus leyes cuando eran insuficientes»<sup>301</sup>.

8) El alcance y el grado de la obligación de diligencia debida fueron desarrollados también por Lord Atkin en el caso *Donoghue c. Stevenson* en los siguientes términos:

La norma de que hay que amar al prójimo se convierte, en derecho, en el deber de no dañar al vecino; y la pregunta del jurista: «¿quién es mi vecino?» recibe una respuesta restringida. Hay que tener cuidado razonable en evitar actos u omisiones respecto de los cuales quepa razonablemente prever que pueden perjudicar al vecino. ¿Quién es, pues, en derecho, mi vecino? La respuesta parece ser: toda persona afectada tan de cerca y tan directamente por mis actos que razonablemente debo tenerla en consideración como persona así afectada cuando pienso en los actos y omisiones cuestionados<sup>302</sup>.

9) En el contexto de los presentes artículos, la diligencia debida se manifiesta en los esfuerzos razonables por parte del Estado para informarse de los componentes de hecho o de derecho que se relacionan previsiblemente con un procedimiento futuro y tomar en momento oportuno las medidas apropiadas para hacerles frente. Así pues, los Estados están obligados a tomar medidas unilaterales para prevenir o minimizar el riesgo de daño transfronterizo causado por las actividades a que se refiere el artículo 1. Esas medidas incluyen, primero, formular políticas destinadas a prevenir o aminorar el daño transfronterizo y, segundo, aplicar esas políticas. Estas se expresan en la legislación y en los reglamentos administrativos y se aplican mediante diversos mecanismos.

<sup>298</sup> Véase *The New York Times* de 11, 12 y 13 de noviembre de 1986, págs. A 1, A 8 y A 3, respectivamente. Véase también Alexandre Kiss, «"Tchernobâle" ou la pollution accidentelle du Rhin par les produits chimiques», *Annuaire français de droit international* (París), vol. 33, 1987, págs. 719 a 727.

<sup>299</sup> Asunto del «Alabama» (Estados Unidos de América c. Gran Bretaña), fallo del 14 de septiembre de 1872, A. de Lapradelle y N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, París, Pedone, 1923, t. II, págs. 814 y 815.

<sup>300</sup> *Ibid.*, pág. 803.

<sup>301</sup> *Ibid.*

<sup>302</sup> Reino Unido, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council* (Londres), 1932, pág. 580.

10) La Comisión estima que la norma de diligencia debida con la cual debe contrastarse la conducta de un Estado es lo que generalmente se considera apropiado y proporcional al grado de riesgo de daño transfronterizo en el caso de que se trate. Por ejemplo, las actividades que pueden considerarse ultrapeligrosas requieren un grado de cuidado mucho mayor al formular políticas y un grado mucho mayor de vigor por parte del Estado para aplicarlas. Cuestiones como el tamaño de la operación, su ubicación, las condiciones climáticas especiales, los materiales utilizados en la actividad y la razonable idoneidad de las conclusiones sacadas de la aplicación de estos factores en un caso concreto figuran entre los factores que han de considerarse para determinar la existencia del requisito de la diligencia debida en cada caso. La Comisión también cree que lo que se consideraría como un grado razonable de cuidado o de diligencia debida puede cambiar con el tiempo; lo que se considera como procedimiento, norma o regla apropiados y razonables en un momento dado quizás no se considere como tal en una fecha futura. En consecuencia, la diligencia debida al garantizar la seguridad requiere que un Estado se mantenga al día de los cambios tecnológicos y de la evolución científica.

11) La Comisión toma nota del Principio 11 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que dice así:

Los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican. Las normas aplicadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y representar un costo social y económico injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo<sup>303</sup>.

12) Se encuentra una terminología parecida en el Principio 23 de la Declaración de Estocolmo. No obstante, en ese Principio se especifica que dichas normas internas han de entenderse «sin perjuicio de los criterios que puedan acordarse por la comunidad internacional»<sup>304</sup>. A juicio de la Comisión, el nivel económico de los Estados es uno de los factores que han de tenerse en cuenta al determinar si un Estado ha cumplido su obligación de diligencia debida. Pero el nivel económico del Estado no puede utilizarse para exonerar a éste de la obligación que le imponen esos artículos.

13) El Estado tiene la obligación, en primer lugar, de tratar de formular políticas y de aplicarlas con la finalidad de prevenir el daño transfronterizo sensible. Si ello no es posible, la obligación consiste entonces en tratar de aminorar ese daño. A juicio de la Comisión, la palabra «aminorar» debe entenderse en este contexto en el sentido de perseguir la meta de reducir al «punto más bajo» la posibilidad de daño.

#### **Artículo C [9 y 10].—Responsabilidad y reparación**

**De conformidad con los presentes artículos, se ponderará de los daños transfronterizos sensibles ocasionados por una de las actividades a que se refiere el artículo 1 y esa responsabilidad dará lugar a reparación.**

<sup>303</sup> Véase nota 289 *supra*.

<sup>304</sup> Véase nota 279 *supra*.

## Comentario

1) Este artículo constituye la base de los futuros artículos relativos a cuestiones de responsabilidad y reparación. Se ha adoptado como hipótesis de trabajo porque el proyecto de artículos sobre la responsabilidad no ha sido aprobado todavía por la Comisión.

2) La obligación expuesta en el artículo debe entenderse, pues, en el contexto de los artículos que la Comisión adopte sobre responsabilidad en el futuro. Las palabras «De conformidad con los presentes artículos» tienen por objeto dar a entender que los principios de responsabilidad y de reparación se basan en el tratado y están sujetos a las condiciones enunciadas en el presente y en los futuros artículos sobre el tema.

3) El principio contenido en el artículo C no es del todo nuevo para la Comisión. En su 40.º período de sesiones, en 1988, la Comisión declaró lo siguiente:

Hubo *acuerdo general\** en el sentido de que los principios indicados por el Relator Especial en el párrafo 86 de su cuarto informe (A/CN.4/413) *eran pertinentes para el tema y aceptables en líneas generales\**. Esos principios eran:

a) Los artículos deben proteger la libertad de acción de cada Estado en su territorio, hasta el límite que sea compatible con los derechos e intereses de otros Estados;

b) La protección de esos derechos e intereses exige la adopción de medidas de prevención y de medidas de reparación si se produce el daño\*;

c) En la medida en que ello sea coherente con los dos principios anteriores, la víctima inocente *no debe soportar ella sola el daño recibido\**<sup>305</sup>.

4) El principio de responsabilidad y reparación es un corolario necesario y un complemento del artículo A. Ese artículo obliga a los Estados a prevenir o minimizar el riesgo de las actividades no prohibidas por el derecho internacional. Por otra parte, el artículo C establece la obligación de prestar reparación siempre que se produzca un daño transfronterizo sensible. El artículo rechaza, pues, un régimen que permita la realización de actividades peligrosas a otros Estados sin que haya ninguna forma de reparación cuando se produzca el daño.

5) Como la Comisión todavía no se ha puesto de acuerdo sobre un régimen específico de responsabilidad, el artículo sobre el principio de responsabilidad ha de entenderse sin perjuicio de la cuestión de a) la entidad que es responsable y debe prestar reparación; b) las formas y el alcance de la reparación; c) el daño que está sujeto a reparación; y d) la base de la responsabilidad. Esto explica la marcada diferencia entre la estructura de este artículo y la de los artículos A [6], B [8 y 9] y D [7]. A diferencia de esas disposiciones, que determinan categóricamente quién es el titular de la obligación, el artículo C sólo determina —como hipótesis de trabajo— que existen responsabilidad y la obligación de prestar reparación.

6) En lo que respecta a la base de la responsabilidad, sólo cabe indicar que esa base no es forzosamente la violación de una obligación internacional. La Comisión, cuando aborde la totalidad del marco de la responsabilidad y sus artículos concretos, tomará nota de una diversidad de posibilidades. Por ejemplo, si la responsabilidad

debe basarse en una relación causal o en el incumplimiento de la obligación de diligencia debida o si podrían utilizarse ambas bases según la parte o las partes a las que se atribuya la responsabilidad.

7) De hecho, en la práctica internacional hay varios modos de remediar el daño transfronterizo causado por una actividad peligrosa a personas o bienes o al medio ambiente. Uno es la responsabilidad absoluta del Estado, como en el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, el único caso de responsabilidad absoluta del Estado. Otro modo es encauzar la responsabilidad por medio del explotador y dejar al margen al Estado, como en la Convención sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente. Otro es asignar al Estado alguna responsabilidad subsidiaria en relación con la cuantía de la indemnización no satisfecha por el explotador, como en el Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear y la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares.

8) La forma en que se ha redactado el principio no excluye ninguna posibilidad particular con respecto a la futura labor de la Comisión ni descarta abarcar ninguna forma de responsabilidad. Ciertamente puede considerarse adecuada una posibilidad que haga responsable al Estado únicamente en casos en que se incumpla la obligación de diligencia debida, de manera similar a la del artículo 7 de los artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación<sup>306</sup>.

9) Al incluir este artículo en el conjunto de principios fundamentales del tema, la Comisión toma buena nota del Principio 22 de la Declaración de Estocolmo<sup>307</sup> y del Principio 13 de la Declaración de Río<sup>308</sup>, en los que se alienta a los Estados a cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y la indemnización por daños ambientales que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control causen en zonas situadas fuera de su jurisdicción nacional. Estos principios ponen de manifiesto las aspiraciones y preferencias de la comunidad internacional.

10) Cabe señalar que en la versión inglesa se utiliza la palabra *reparation* en lugar de *compensation* que es la palabra usualmente relacionada con *liability*. Sin embargo, la Comisión estimó que el concepto de indemnización con arreglo al significado del artículo 8 del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados<sup>309</sup>, es decir el pago de una suma monetaria, difícilmente es aplicable a algunos ejemplos de reparación del daño ambiental, en los que la rehabilitación es la mejor solución. La rehabilitación, que es un intento de volver al *statu quo ante*, puede considerarse como una forma de *restitutio naturalis* y ciertamente no de indemnización. También en la esfera del daño ambiental la introducción en un ecosistema dañado, a modo de reparación, de ciertos componentes equivalentes a los reducidos o destruidos no es una indemnización monetaria aunque pueda

<sup>306</sup> Anuario... 1994, vol. II (segunda parte), pág. 109.

<sup>307</sup> Véase nota 279 *supra*.

<sup>308</sup> Véase nota 289 *supra*.

<sup>309</sup> Véase nota 94 *supra*.

<sup>305</sup> Anuario... 1988, vol. II (segunda parte), pág. 21, párr. 82.

considerarse como una forma de reparación por equivalente. Tal solución se prevé en algunos instrumentos<sup>310</sup>. El término *reparación* debe entenderse, pues, en su sentido más general, con la inclusión de algunas de las clases de consecuencias que el mismo término tiene en el artículo 6 bis de la segunda parte del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados<sup>311</sup>.

11) La Comisión examinó la práctica de los tratados por la cual los Estados han caracterizado una determinada actividad o sustancia con consecuencias transfronterizas nocivas y han establecido un régimen de responsabilidad para el daño transfronterizo. Las actividades relacionadas con el transporte de hidrocarburos, la contaminación por petróleo y la energía o el material nucleares son objetivos principales de estos tratados<sup>312</sup>. En algunas convenciones se aborda la cuestión de la responsabilidad resultante de actividades distintas de las relacionadas con el petróleo o la energía o el material nucleares<sup>313</sup>. Otros muchos tratados se refieren a la cuestión de la responsabilidad sin más aclaración en cuanto a las normas de responsabilidad sustantivas o de procedimiento. Estos tratados, aun reconociendo la pertinencia del principio de responsabilidad para la aplicación del tratado, no resuelven la cuestión. Parecen apoyarse en la existencia en derecho internacional de normas de responsabilidad o suponer que esas normas se desarrollarán<sup>314</sup>. En cambio, en otros tratados se indica que las partes desarrollarán otro instrumento en el que se aborde la cuestión de la responsabilidad que podría surgir en virtud de los tratados<sup>315</sup>.

<sup>310</sup> Véase, por ejemplo, el párrafo 8 del artículo 2 de la Convención sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente

<sup>311</sup> Véase nota 94 *supra*

<sup>312</sup> Véanse en particular el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 1969, el Protocolo de 1984 modificando el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos el Convenio sobre responsabilidad civil por los daños de contaminación por hidrocarburos resultantes de la exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos, el Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, el Convenio relativo a la responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de materiales nucleares, y la Convención sobre la responsabilidad civil por daños causados durante el transporte de mercaderías peligrosas por carretera, ferrocarril y buques fluviales

<sup>313</sup> Véanse el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales y la Convención sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente

<sup>314</sup> Véanse en este contexto el Convenio Regional de Kuwait para la cooperación en materia de protección del medio marino contra la contaminación, el Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, el Convenio para la protección del Mar Mediterráneo contra la contaminación, el Convenio sobre la protección del medio marino de la zona del Mar Báltico, el Convenio sobre la protección del Mar Negro contra la contaminación, la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales, y el Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales

<sup>315</sup> Véase, por ejemplo, la Convención para regular las actividades relacionadas con los recursos minerales antárticos, de 2 de junio de 1988, que hace del desarrollo de normas sobre responsabilidad una condición previa para la exploración y explotación de los recursos minerales de la Antártida. El Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación dispone en su artículo 12 que los Estados Partes adoptarán un protocolo

12) El concepto de responsabilidad se ha desarrollado también, en medida limitada, en la práctica de los Estados. Por ejemplo, en el asunto de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*, se permitió a la empresa de la fundición que continuara sus actividades, pero el tribunal estableció un régimen permanente que exigía, en determinadas condiciones, la indemnización por daños a los intereses de los Estados Unidos de América derivados de la emisión de humos, aun cuando las actividades de la fundición se ajustasen plenamente al régimen permanente definido en la decisión:

A juicio del Tribunal, el régimen prescrito eliminará probablemente las causas de la presente controversia y, como se afirmó anteriormente, impedirá probablemente que se produzcan en el futuro daños materiales en el Estado de Washington

*Pero como puede suceder que los resultados deseables y previstos del régimen o medida de control, que por la presente han de ser adoptados y mantenidos por la fundición, no se materialicen\**, y habida cuenta de que en su respuesta a la pregunta N.º 2 el Tribunal ha pedido a la fundición que se abstenga de ocasionar ningún daño en el Estado de Washington en el futuro, tal como se indica en dicha respuesta, el Tribunal pasa a contestar la pregunta N.º 4 y decide que a) si se ha producido algún daño, tal como se define en la pregunta N.º 2, desde el 1.º de octubre de 1940, o si se produjeren daños en el futuro, bien a consecuencia del incumplimiento por la fundición de las reglamentaciones prescritas en virtud de la presente, o a pesar del cumplimiento del régimen\*, se pagará una indemnización por concepto de dichos daños, pero únicamente en el caso de que ambos gobiernos concierten arreglos para el trámite de las reclamaciones de indemnización\* <sup>315</sup>

13) En el asunto del *Lac Lanoux*<sup>317</sup>, por otra parte, el Tribunal, respondiendo a la afirmación de España en el sentido de que los proyectos franceses entrañarían un riesgo anormal para los intereses españoles, declaró como cuestión general que no se derivaría responsabilidad siempre que se hubieran tomado todas las precauciones posibles para que no se produjera un hecho lesivo<sup>318</sup>. El Tribunal hizo una breve referencia a la cuestión de las actividades peligrosas al declarar que «no se ha afirmado claramente que las obras propuestas [por Francia] representarían un riesgo anormal para las relaciones de vecindad o la utilización de las aguas» Este pasaje puede interpretarse en el sentido de que el Tribunal opinaba que las actividades anormalmente peligrosas constituían un pro-

sobre responsabilidad e indemnización. En la Convención de Bamako sobre la prohibición de la importación a África y la fiscalización de los movimientos transfronterizos dentro de África de desechos peligrosos también se dispone que los Estados Partes en la Convención adoptarán un protocolo sobre responsabilidad e indemnización

<sup>316</sup> Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol III (N.º de venta 1949 V2), págs 1905 y ss, en particular pág 1980

<sup>317</sup> Véase el texto original en francés de la sentencia en Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol XII (N.º de venta 63 V3), págs 281 y ss

<sup>318</sup> El Tribunal declaró lo siguiente

«La cuestión se trató de soslayo en la contramemoria de España (pág 86), en que se subrayaron “la extraordinaria complejidad” de los procedimientos de control, su carácter “excesivamente oneroso” y el “riesgo de daños o de negligencia en el manejo de las compuertas y de obstrucción en el túnel” Pero nunca se ha pretendido que las obras previstas ofrezcan un carácter o representen riesgos distintos de los de otras obras del mismo género que existen actualmente en todo el mundo. No se ha afirmado claramente que las obras propuestas representarían un riesgo anormal para las relaciones de vecindad o la utilización de las aguas. Como se ha comprobado anteriormente, las garantías técnicas para la restitución de las aguas son todo lo satisfactorias que cabe pedir. Si a pesar de las precauciones que se han adoptado se produce un accidente en la restitución de las aguas, dicho accidente sólo puede ser de naturaleza casual y, en opinión de ambas partes, no constituiría una violación del artículo 9» (Ibid, pág 303, párr 6 de la sentencia.)



blema especial y que si España hubiese demostrado que el proyecto propuesto por Francia entrañaría un riesgo anormal de daño transfronterizo a España, la decisión del Tribunal podría haber sido diferente.

14) En el asunto de los *Essais nucléaires*, la CIJ recogió oportunamente la exposición hecha por Australia de sus preocupaciones de

que las explosiones nucleares atmosféricas llevadas a cabo por Francia en el Pacífico habían causado lluvia radiactiva generalizada en el territorio australiano y en otras zonas del hemisferio sur, habían originado concentraciones mensurables de radioelementos en los productos alimentarios y en el hombre y habían aumentado la dosis de radiación de habitantes de ese hemisferio y de Australia en particular, que el material radiactivo depositado en territorio australiano podía ser potencialmente peligroso para Australia y su población y todo daño causado por el mismo sería irreparable, que la realización de los ensayos nucleares franceses en la atmósfera creaba ansiedad y preocupación en la población australiana, que los efectos de los ensayos nucleares franceses en los recursos del mar o en las condiciones del medio ambiente serían irreversibles y el pago de indemnización no remediaría la situación, y que nada podía alterar el hecho de que Francia había violado los derechos de Australia y su población a la libertad de circulación por la alta mar y el espacio aéreo suprayacente<sup>319</sup>

15) En su opinión disidente el juez Ignacio-Pinto, si bien expresó la opinión de que la Corte carecía de jurisdicción para conocer del asunto, declaró lo siguiente:

si la Corte adoptase la tesis de la demanda de Australia se aproximaría a una nueva concepción del derecho internacional por la cual se prohibiría a los Estados el ejercicio de toda actividad que entrañara riesgos en el marco de su soberanía territorial, pero ello equivaldría a conceder a todo Estado el derecho de intervenir preventivamente en los asuntos nacionales de otros Estados<sup>320</sup>

16) Declaró además que

en el estado actual del derecho internacional el «recelo» de un Estado o la «ansiedad», «el riesgo de radiación atómica» no bastan a mi juicio para constituir la justificación de un derecho superior que se imponga a todos los Estados y limite su soberanía en materia de ensayos nucleares en la atmósfera

Quienes sostienen la opinión contraria representan quizá la proa o la vanguardia de un sistema de desarrollo gradual del derecho internacional, pero no es admisible que se tengan en cuenta sus deseos para modificar el estado actual del derecho<sup>321</sup>

17) La Comisión toma nota también de algunos incidentes en que, sin admitir ninguna responsabilidad, se indemnizó a las víctimas de daños transfronterizos sensibles. En este contexto, debe hacerse referencia a los casos siguientes.

18) Los daños resultantes de la serie de ensayos nucleares efectuados por los Estados Unidos de América el 1.º de marzo de 1954 en el atolón de Eniwetok rebasaron considerablemente los límites de la zona de peligro. Se causaron daños a pescadores japoneses en alta mar y se contaminaron una gran parte de la atmósfera y un número elevado de peces, causando así perturbaciones considerables en el mercado japonés de pescado. El Japón pidió una indemnización. Evitando toda referencia a la responsabilidad legal, el Gobierno de los Estados Unidos se ofreció, en una nota de 4 de enero de 1955, a pagar al Japón una

indemnización por los daños causados por efecto de los ensayos<sup>322</sup>.

19) Por lo que se refiere a los daños sufridos en 1954 por los habitantes de las Islas Marshall, entonces territorio en fideicomiso administrado por los Estados Unidos, este país acordó pagar una indemnización. En el informe de la Comisión de Asuntos Interiores e Insulares del Senado de los Estados Unidos se explicó que debido a un cambio inesperado en la dirección del viento inmediatamente después de la realización del ensayo, los 82 habitantes del atolón de Rongelap habían quedado expuestos a fuertes radiaciones. Tras describir los daños corporales y materiales experimentados por los residentes y la vasta asistencia médica prestada inmediatamente por los Estados Unidos, el informe llegaba a la conclusión siguiente: «No puede, sin embargo, afirmarse que las medidas de compensación adoptadas hasta ahora sean plenamente adecuadas...»<sup>323</sup>. El informe revelaba que, en febrero de 1960, se había entablado ante el tribunal superior del Territorio en fideicomiso una reclamación contra los Estados Unidos por valor de 8.500.000 dólares en concepto de indemnización por los daños causados a los bienes, las enfermedades causadas por la radiación, las quemaduras, la agonía física y mental, la pérdida de familiares y los gastos médicos. La demanda no llegó a examinarse por falta de jurisdicción. Sin embargo, el informe llegaba a la conclusión de que la ley N.º H.R. 1988 de la Cámara de Representantes (destinada a facilitar el pago de indemnizaciones) era «necesaria para que los Estados Unidos pudiesen hacer justicia a esas personas»<sup>324</sup>. El 22 de agosto de 1964, el Presidente Johnson promulgó una ley por la que los Estados Unidos asumían «con compasión, la responsabilidad de dar a los habitantes del atolón de Rongelap, del Territorio en fideicomiso de las Islas del Pacífico, una indemnización por las radiaciones sufridas por efecto de la explosión termónuclear llevada a cabo en el atolón de Bikini de las Islas Marshall el 1.º de marzo de 1954», y autorizó el pago de 950.000 dólares, distribuidos en sumas iguales, a los habitantes afectados de Rongelap<sup>325</sup>. Según otro informe, en junio de 1982 el Gobierno del Presidente Reagan estaba dispuesto a pagar al Gobierno de las Islas Marshall

<sup>322</sup> El Gobierno de los Estados Unidos de América manifestó lo siguiente

« El Gobierno de los Estados Unidos de América ha puesto claramente de manifiesto que está dispuesto a abonar una indemnización monetaria como expresión adicional de su preocupación y su pesar por los daños causados

» el Gobierno de los Estados Unidos de América ofrece, *ex gratia*, al Gobierno del Japón, sin hacer referencia a la cuestión de la responsabilidad legal, la suma de 2 millones de dólares destinados a indemnizar los daños o lesiones causados por efecto de los ensayos nucleares efectuados en las Islas Marshall, en 1954

»

»El Gobierno de los Estados Unidos de América entiende que, al aceptar la suma ofrecida de 2 millones de dólares, el Gobierno del Japón considera resueltas todas las reclamaciones contra los Estados Unidos de América o sus agentes, nacionales o personas jurídicas, relativas a todos los daños o pérdidas dimanantes de los ensayos nucleares mencionados »

*The Department of State Bulletin* [Washington (D C)], vol. XXXII, N.º 812, 17 de enero de 1955, págs. 90 y 91

<sup>323</sup> M. M. Whiteman, *Digest of International Law* [Washington (D C)], vol. 4, pag. 567

<sup>324</sup> *Ibid*

<sup>325</sup> *Ibid*

<sup>319</sup> *Essais nucléaires* (Australia c. Francia), medidas de protección, orden de 22 de junio de 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, págs. 99 y ss., en particular pag. 104. La Corte no dictaminó sobre el fondo del asunto

<sup>320</sup> *Ibid*, pag. 132

<sup>321</sup> *Ibid*

100 millones de dólares para resolver todas las reclamaciones contra los Estados Unidos de los isleños cuya salud y cuyos bienes habían quedado afectados a causa de los ensayos de armas nucleares realizados por los Estados Unidos en el Pacífico entre 1946 y 1963<sup>326</sup>.

20) En 1948 explotó una fábrica de municiones situada en Arcisate, localidad italiana cerca de la frontera suiza, causando daños de diversa índole en varios municipios suizos. El Gobierno suizo pidió al Gobierno italiano una indemnización por los daños causados; invocó el principio de buena vecindad y afirmó que Italia era responsable por haber tolerado la existencia de una fábrica de explosivos, con sus peligros correspondientes, en la vecindad inmediata de una frontera internacional<sup>327</sup>.

21) En 1971, el petrolero liberiano *Juhana* encalló frente a Niiagata, en la costa occidental de la isla japonesa de Honshu, partiéndose en dos. El petróleo se extendió hasta la costa, causando daños considerables en las pesquerías locales. El Gobierno de Liberia (Estado del pabellón) ofreció a los pescadores, que aceptaron la oferta, 200 millones de yen para indemnizar los daños sufridos<sup>328</sup>. En este asunto, el Gobierno liberiano reconoció la obligación de indemnizar los daños causados por un acto realizado por una persona privada. No parece haberse cursado ninguna protesta a nivel diplomático oficial acusando a Liberia de realizar un acto ilícito.

22) A raíz del derramamiento accidental de 45.000 litros de petróleo crudo en el mar, en Cherry Point, en el estado de Washington, y la consiguiente contaminación de las playas canadienses, el Gobierno del Canadá envió al Departamento de Estado de los Estados Unidos una nota en la que expresaba su preocupación por el «inquietante incidente» y manifestaba su deseo de «recibir seguridades de que las personas legalmente responsables indemnizarían plenamente los daños causados, juntamente con el costo de las operaciones de limpieza»<sup>329</sup>. Al examinar las consecuencias jurídicas del accidente ante el Parlamento canadiense, el Secretario de Estado de Relaciones Exteriores del Canadá manifestó lo siguiente:

Nos interesa particularmente asegurar la observancia del principio establecido en 1938 en el arbitraje de la Fundación de Trail entre el Canadá y los Estados Unidos. Se determinó entonces que un país no puede permitir el uso de su territorio en una forma que origine daños al territorio de otro y tiene la obligación de indemnizar los daños así causados. El Canadá aceptó esa responsabilidad en el asunto de la Fundación de Trail y esperamos que el mismo principio se aplique en la situación actual. Es de esperar que este principio, aceptado ya por un número considerable de Estados, reciba la aprobación de la Conferencia de Estocolmo, como una norma fundamental de derecho internacional del medio ambiente<sup>330</sup>.

23) Refiriéndose al asunto de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)* como a un precedente aplicable, el Canadá afirmó que los Estados Unidos eran responsables de los daños extraterritoriales causados por actos realiza-

dos en el territorio sometido a su autoridad, independientemente de que los Estados Unidos fueran o no culpables. La solución final de la controversia no hizo referencia al principio jurídico invocado por el Canadá; la empresa privada causante de la contaminación se ofreció a pagar los gastos de las operaciones de limpieza.

24) En 1973 se produjo un caso importante de contaminación en el cantón suizo de Bâle-Ville, a causa de la producción de insecticidas en una fábrica francesa de productos químicos situada al otro lado de la frontera. La contaminación causó daños a la agricultura y al medio ambiente de ese cantón e imposibilitó la producción mensual de unos 10.000 litros de leche<sup>331</sup>. Al parecer, el Gobierno suizo intervino y negoció con las autoridades francesas para poner término a la contaminación y obtener una indemnización.

25) En negociaciones entre los Estados Unidos de América y el Canadá sobre la realización de prospecciones petrolíferas en el Mar de Beaufort, cerca de la frontera con Alaska, el Gobierno del Canadá aceptó la obligación de indemnizar los daños causados en los Estados Unidos por la realización de prospecciones petrolíferas en el Canadá a cargo de una empresa privada canadiense<sup>332</sup>. Si bien la empresa privada debía proporcionar garantías para la indemnización de las posibles víctimas en los Estados Unidos, el Gobierno canadiense aceptó una responsabilidad de carácter subsidiario en caso de que las garantías existentes fuesen insuficientes para pagar el costo de los daños transfronterizos causados por la empresa privada<sup>333</sup>.

26) Por lo que se refiere a la construcción de una autopista en México, cerca de la frontera de los Estados Unidos, el Gobierno de los Estados Unidos, estimando que, a pesar de los cambios técnicos introducidos a su demanda en el proyecto, la autopista no ofrecía garantías de seguridad suficientes para los bienes situados en el territorio de los Estados Unidos, reservó sus derechos en caso de que resultasen daños debidos a la construcción de esa autopista. En la nota que dirigió el 29 de julio de 1959 al Ministro de Relaciones Exteriores de México, el Embajador de los Estados Unidos en México señaló lo siguiente:

Habida cuenta de lo anterior, he recibido instrucciones para que reserve todos los derechos que reconozca el derecho internacional a los Estados Unidos en el caso de que se produzcan daños en su territorio a consecuencia de la construcción de la autopista<sup>334</sup>.

27) En el asunto del *canal de Rose Street*, tanto los Estados Unidos como México se reservaron el derecho a invocar la responsabilidad del Estado cuyas obras de construcción realizadas en su territorio podrían causar daños en el territorio del otro Estado<sup>335</sup>.

28) En la correspondencia entre el Canadá y los Estados Unidos sobre el ensayo nuclear subterráneo de Cannikin,

<sup>326</sup> *The International Herald Tribune*, 15 de junio de 1982, pág. 5.

<sup>327</sup> P. Guggenheim, «La pratique suisse (1956)», *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. XIV, 1957, pág. 169.

<sup>328</sup> *The Times*, Londres, 1º de octubre de 1974, RGDIP (París), vol. 80, julio-septiembre de 1975, pág. 842.

<sup>329</sup> *Annuaire canadien de droit international* (Vancouver), vol. XI, 1973, págs. 333 y 334.

<sup>330</sup> *Ibid.*, pág. 334.

<sup>331</sup> L. Caflisch, «La pratique suisse en matière de droit international public, 1973», *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. XXX, 1974, pág. 147. Los hechos y las negociaciones diplomáticas correspondientes son difíciles de determinar.

<sup>332</sup> *International Canada*, Toronto, vol. 7, N.º 3, 1976, págs. 84 y 85.

<sup>333</sup> *Ibid.*

<sup>334</sup> Whiteman, *loc. cit.* (nota 323 *supra*), vol. 6, pág. 262.

<sup>335</sup> *Ibid.*, págs. 264 y 265.

llevado a cabo por los Estados Unidos en Amchitka, el Canadá se reservó el derecho a pedir una indemnización en el caso de que se produjesen daños<sup>336</sup>.

29) La Comisión observa que la práctica de los tratados muestra una tendencia clara a exigir de los explotadores de actividades o sus aseguradores una responsabilidad sin culpa (*sine delicto*) por los daños extraterritoriales<sup>337</sup>. Esta es la práctica normal en los tratados que se ocupan principalmente de actividades comerciales. Algunas convenciones que regulan las actividades emprendidas principalmente por explotadores privados imponen ciertas obligaciones al Estado para garantizar que sus explotadores observen las reglamentaciones. Si el Estado no las cumple, se le considera responsable de los daños que cause el explotador, ya sea por la totalidad de indemnización o bien por la parte que el explotador no satisfaga<sup>338</sup>.

30) En cambio, el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales considera al Estado de lanzamiento absolutamente responsable de los daños transfronterizos. Este Convenio resulta un tanto excepcional porque en el momento de su concertación, se preveía que las actividades que regulaba serían realizadas, por su naturaleza, sólo por Estados. El Convenio es también único porque permite al damnificado elegir entre someter su demanda de indemnización a los tribunales nacionales o reclamar directamente al Estado por vía diplomática.

31) La Comisión considera sorprendente que la tendencia a exigir indemnización tenga una base pragmática y no teórica en una teoría coherente de la responsabilidad. La responsabilidad de los explotadores privados, sus aseguradores y, posiblemente, los Estados adopta muchas formas en circunstancias especiales.

#### Artículo D [7].—La cooperación

##### Los Estados interesados cooperarán de buena fe y recabarán, según sea necesario, la ayuda de las orga-

<sup>336</sup> *International Canada*, Toronto, vol. 2, 1971, págs. 97 y 185.

<sup>337</sup> Véanse, por ejemplo, en materia de contaminación por hidrocarburos, el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos; el Convenio internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos; el Convenio sobre responsabilidad civil por los daños de contaminación por hidrocarburos resultantes de la exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos; el Protocolo que enmienda el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos. En materia de energía y materiales nucleares, el Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear; el Convenio complementario al Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear; la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares; la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares; el Convenio relativo a la responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de materias nucleares. En materia de otras actividades, el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales; y la Convención sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente.

<sup>338</sup> Véanse, por ejemplo, el artículo III de la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares y el artículo 8 de la Convención para regular las actividades relacionadas con los recursos minerales antárticos.

**nizaciones internacionales para prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible y, cuando se haya producido tal daño, para minimizar sus efectos tanto en los Estados afectados como en los de origen.**

#### Comentario

1) A juicio de la Comisión, el principio de cooperación entre los Estados es esencial para trazar y aplicar políticas eficaces destinadas a prevenir o minimizar el riesgo de causar daños transfronterizos sensibles. El requisito de la cooperación de los Estados se extiende a todas las etapas de la planificación y la aplicación. En el Principio 24 de la Declaración de Estocolmo<sup>339</sup> y en el Principio 7 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo<sup>340</sup> se reconoce que la cooperación es un elemento esencial de toda planificación eficaz para la protección del medio ambiente. Se han previsto formas más concretas de cooperación en los artículos ya adoptados sobre la prevención, en particular el artículo 15 (Notificación e información), el artículo 16 (Intercambio de información), el artículo 16 *bis* (Información al público), el artículo 17 (Seguridad nacional y secretos industriales), el artículo 18 (Consultas sobre medidas preventivas) y el artículo 19 (Derechos del Estado que puede verse afectado). En ellos se prevé la participación del Estado afectado, que es indispensable para aumentar la eficacia de cualquier medida preventiva. El Estado afectado puede saber mejor que nadie qué características de la actividad de que se trate pueden ser más perjudiciales para él o qué zonas de su territorio cercanas a la frontera pueden verse más afectadas por los efectos transfronterizos de la actividad, como un ecosistema especialmente vulnerable.

2) El artículo requiere que los Estados interesados cooperen de buena fe. El párrafo 2 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas dispone que todos los Miembros «cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta». En los preámbulos de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y de la Convención sobre la sucesión de estados en materia de tratados se declara que el principio de buena fe está universalmente reconocido. Además, en el artículo 26 y en el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados se reconoce el lugar esencial de este principio en la estructura de los tratados. La decisión de la CIJ en el asunto *Essais nucléaires* se refiere al alcance de la aplicación de la buena fe. En ese asunto la Corte proclamó que «uno de los principios fundamentales que rigen la creación y ejecución de las obligaciones jurídicas, sea cual fuere su fuente, es el principio de buena fe»<sup>341</sup>. Este dictamen de la Corte implica que la buena fe se aplica también a los actos unilaterales<sup>342</sup>. Ciertamente el principio de buena fe

<sup>339</sup> Véase nota 279 *supra*.

<sup>340</sup> Véase nota 289 *supra*.

<sup>341</sup> Asunto *Essais nucléaires* (Australia c. Francia), C.I.J. Recueil 1974, págs. 253 y 268.

<sup>342</sup> Véase M. Virally, «Review essay: Good faith in public international law», AJIL, vol. 77, N.º 1, enero de 1983, pág. 130.

abarca «toda la estructura de las relaciones internacionales»<sup>343</sup>.

3) El tribunal de arbitraje establecido en 1985 entre el Canadá y Francia sobre las controversias relativas al fileteado en el buque *La Bretagne* dentro del golfo de San Lorenzo sostuvo que el principio de buena fe era uno de los elementos que ofrecían garantía suficiente contra cualquier riesgo de que una parte ejerciera sus derechos de manera abusiva<sup>344</sup>.

4) Las palabras «los Estados interesados» que figuran en el artículo se refieren al Estado de origen y al Estado o los Estados afectados. Si bien se alienta a cooperar a otros Estados que estén en condiciones de contribuir a los fines de estos artículos, no tienen obligación legal alguna de hacerlo.

5) El artículo dispone que los Estados, según sea necesario, recabarán la ayuda de las organizaciones internacionales para cumplir sus obligaciones preventivas expuestas en estos artículos. Los Estados sólo lo harán así cuando se considere conveniente. Las palabras «según sea necesario» tienen por objeto considerar varias posibilidades, incluidas las siguientes.

6) En primer lugar, la asistencia de las organizaciones internacionales puede no ser apropiada o necesaria en todos los casos en que se trate de la prevención o minimización del daño transfronterizo. Por ejemplo, el Estado de origen o el Estado afectado pueden ser Estados tecnológicamente avanzados y tener la misma o incluso mayor capacidad técnica que las organizaciones internacionales para prevenir o minimizar un daño transfronterizo sensible. Evidentemente, en tales casos no hay obligación de recabar asistencia de las organizaciones internacionales.

7) En segundo lugar, el término «organizaciones internacionales» hace referencia a las organizaciones que son competentes y están en condiciones de prestar ayuda en esta materia. Incluso con el creciente número de organizaciones internacionales no cabe suponer que habrá necesariamente una organización internacional con la capacidad necesaria para un determinado caso.

<sup>343</sup> Véase Rosenstock, *loc cit* (nota 187 *supra*), pág. 734.

<sup>344</sup> Asunto relativo al fileteado dentro del golfo de San Lorenzo, sentencia de 17 de julio de 1986 (Canadá c. Francia), RGDIP, vol. 90, 1986/3, pág. 713.

8) En tercer lugar, aun cuando existan organizaciones internacionales competentes, sus constituciones pueden prohibirles responder a esas peticiones de los Estados. Por ejemplo, en el caso de algunas organizaciones se les puede exigir (o permitir) que respondan a peticiones de asistencia sólo de sus Estados miembros o pueden operar bajo otros impedimentos constitucionales. Evidentemente, no se pretende imponer a las organizaciones internacionales ninguna obligación de responder a peticiones de asistencia en virtud de este artículo.

9) En cuarto lugar, pueden formular peticiones de asistencia a las organizaciones internacionales uno o más Estados interesados. El principio de cooperación significa que es preferible que esas peticiones sean hechas por todos los Estados interesados. Sin embargo, el hecho de que todos los Estados interesados no recaben la asistencia necesaria no exonera a los distintos Estados de la obligación de recabar asistencia. Por supuesto, la respuesta y el tipo de participación de una organización internacional en los casos en que la petición haya sido presentada por un Estado solamente dependerán de la naturaleza de la petición, el tipo de asistencia de que se trate, el lugar donde la organización tendría que prestar esa asistencia, etc.

10) En la última parte del artículo se habla de minimizar los efectos «tanto en los Estados afectados como en los de origen». Estas palabras prevén situaciones en que, debido a un accidente, se produzca, además de un daño transfronterizo sensible, un daño masivo en el propio Estado de origen. Por consiguiente, el objeto de estas palabras es exponer la idea de que, en muchos sentidos, el daño sensible tenderá a perjudicar a todos los Estados, tanto al Estado de origen como a los demás Estados afectados. De ahí que el daño transfronterizo, en la medida de lo posible, deba considerarse como un problema que requiere esfuerzos comunes y cooperación mutua para minimizar sus consecuencias negativas. Con estas palabras, por supuesto, no se pretende imponer gastos económicos al Estado afectado para minimizar el daño o realizar una operación de limpieza en el Estado de origen.

11) La expresión «Estado afectado» designa el Estado en cuyo territorio o de otro modo bajo cuya jurisdicción o control se ha producido el daño transfronterizo sensible. Esta expresión se trasladará en su día al artículo 2, «Términos empleados».

## Capítulo VI

### LA LEY Y LA PRÁCTICA EN MATERIA DE RESERVAS A LOS TRATADOS

#### A.— Introducción

409. En su 45.º período de sesiones, en 1993, la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema titulado «La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados»<sup>345</sup>. En el párrafo 7 de su resolución 48/31, la Asamblea General aprobó la decisión de la Comisión, en el entendimiento de que la forma definitiva que se dará a la labor sobre ese tema se decidirá tras presentar un estudio preliminar a la Asamblea.

410. En su 46.º período de sesiones, en 1994, la Comisión nombró al Sr. Alain Pellet Relator Especial para ese tema<sup>346</sup>.

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

411. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial sobre el tema (A/CN.4/470 y Corr.1 y 2). Lo examinó en sus sesiones 2400.ª a 2404.ª, 2406.ª, 2407.ª, 2412.ª y 2416.ª, celebradas, respectivamente, del 14 al 22 de junio, el 28 y el 29 de junio, y el 6 y el 13 de julio de 1995.

##### 1. PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

412. Al presentar su primer informe, el Relator Especial dijo que la cuestión de las reservas a los tratados no era *terra incognita* para la Comisión, que ya la había estudiado en cuatro oportunidades, primero en 1951 en relación con el tema del derecho de los tratados, y posteriormente en el marco de la labor que desembocara en la aprobación de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (denominada en lo sucesivo Convención de Viena de 1968), la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (denominada en lo sucesivo Convención de Viena de 1978) y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (denominada en lo sucesivo Convención de Viena de 1986).

413. El Relator Especial creía, como sus predecesores, que la cuestión de las reservas a los tratados era probablemente una de las más difíciles de todo el ámbito del derecho internacional público. El primer problema, que era de carácter técnico, estribaba en conciliar dos imperativos: la

necesidad de mantener los elementos esenciales del tratado, por una parte, y la necesidad de facilitar en lo posible la adhesión a tratados multilaterales de interés general, por otra. También existía el problema de la política ulterior que había detrás de lo que se presentaba como consideraciones técnicas para justificar las reservas. Sin embargo, tras la conclusión de la descolonización política y el final de la guerra fría, se podía abordar la cuestión de las reservas con ánimo más sereno. El Relator Especial se refirió además a problemas de naturaleza doctrinal en lo que respecta en particular a la «validez» de las reservas. Observó que la «validez» de las reservas podía interpretarse como un concepto que abarcaba dos cuestiones distintas: la permisibilidad de las reservas, por una parte, y su oponibilidad, por otra. Cabía observar que las diferencias doctrinales entre la permisibilidad y la oponibilidad de las reservas en esa esfera eran tan profundas que se podía hablar de una «escuela de la permisibilidad», por una parte, en contraposición a una «escuela de la oponibilidad», por otra<sup>347</sup>.

414. En época más cercana, según observó el Relator Especial, los órganos internacionales de derechos humanos, en particular el Comité de Derechos Humanos, la Comisión Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, habían reanimado esta controversia al adoptar con audacia una nueva postura sobre los problemas específicos de las reservas a los tratados de derechos humanos. Esta evolución, acogida favorablemente por algunos Estados pero criticada de forma muy dura por otros, incrementaba la complejidad del tema hasta el punto de que cabía preguntarse si un régimen jurídico uniforme aplicable a las reservas a los tratados era necesario o posible.

415. El informe examinado constaba de tres capítulos: el capítulo I se refería a la labor anterior de la Comisión sobre el tema de las reservas, el capítulo II contenía un inventario sucinto de los problemas planteados por el tema y el capítulo III trataba del alcance y la forma de los trabajos futuros de la Comisión al respecto. Según el Relator Especial, el capítulo I se había concebido como un repaso de las fases esenciales de la larga historia del tema, desde 1950, con el primer informe del Sr. James L. Brierly<sup>348</sup>, hasta la aprobación de la Convención de Viena de 1986. Las etapas más importantes del proceso, según

<sup>345</sup> Véase nota 72 *supra*.

<sup>346</sup> *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 189, párr. 381.

<sup>347</sup> Sobre el significado de «permisibilidad» y «oponibilidad» de las reservas, véase el párrafo 417 *infra*.

<sup>348</sup> Texto original inglés publicado en *Yearbook... 1950*, vol. II, pág. 222, doc. A/CN.4/23.

se señaló, habían sido la opinión consultiva de la CIJ relativa a las *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*<sup>349</sup>, y el primer informe sobre el derecho de los tratados de Sir Humphrey Waldock, Relator Especial<sup>350</sup>, que había llevado a la Comisión a adoptar el sistema flexible previsto en el apartado d del párrafo 1 del artículo 2 y en los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena de 1969, complementado posteriormente por la Convención de Viena de 1978 y en los artículos pertinentes de la Convención de Viena de 1986, que reproducían en lo esencial los pasajes correspondientes de la Convención de Viena de 1969. En su análisis de esos acontecimientos sobresalientes, el Relator Especial se había dado cuenta de que la labor había sido difícil, que había sido necesario lograr un equilibrio entre opiniones doctrinales y políticas en extremo divergentes y que, en muchos casos, sólo habían podido encontrarse soluciones a costa de ambigüedades deliberadas. Con todo, la tendencia general estaba claramente a favor de una expresión cada vez más firme del derecho de los Estados a formular reservas, en detrimento del derecho de otros Estados contratantes a oponerse a tales reservas, aun cuando se seguía reconociendo el derecho de los demás Estados contratantes a oponerse, a título individual, a la entrada en vigor del tratado entre ellos mismos y el Estado que formulase la reserva. Es más, la Convención de Viena de 1978, mediante una remisión expresa, y la Convención de Viena de 1986, mediante la práctica reproducción del texto correspondiente, habían contribuido a reforzar el sistema establecido por la Convención de Viena de 1969, a pesar de que esta última, con sus muchas ambigüedades y lagunas, tenía muy poco de «sistemática».

416. En su estudio de los problemas planteados, que constituían el tema del capítulo II de su informe preliminar, el Relator Especial había utilizado la limitada información de que disponía acerca de la práctica de los Estados y de la práctica del Secretario General de las Naciones Unidas como depositario, así como la información facilitada por varias organizaciones internacionales del sistema de las Naciones Unidas, por el Consejo de Europa y por la OEA.

417. Concretamente, el Relator Especial indicó que la información sobre las reservas a los tratados era particularmente escasa por lo que respectaba a la práctica de los Estados. Se proponía preparar un cuestionario que se dirigiría a los gobiernos para pedirles información y tenía la esperanza de que los miembros de la Comisión también lo ayudasen facilitándole toda la información de que dispusieran acerca de la práctica de sus países o de otros países en relación con este tema. En el capítulo II del informe, el Relator Especial había elaborado una larga lista de cuestiones que, a su entender, planteaban problemas y pidió que se le hicieran sugerencias sobre el orden de importancia jerárquica de esos problemas. Muchos de ellos podían vincularse con la contradicción paradójica existente entre la «escuela de la permisibilidad» y la de la «oponibilidad»: los partidarios de la permisibilidad consideraban que una reserva contraria al objeto y propósito del tratado era en sí misma nula, independientemente de las reacciones de los Estados cocontratantes, mientras que los parti-

darios de la oponibilidad pensaban que la única prueba en cuanto a la validez de una reserva consistía en las objeciones de los demás Estados<sup>351</sup>.

418. Por consiguiente, según el Relator Especial, si la «doctrina de la permisibilidad» estaba en lo cierto, la nulidad de una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado podría invocarse ante un tribunal internacional o incluso nacional, aun cuando el Estado que adujese la nulidad de la reserva no hubiese formulado ninguna objeción contra ella, mientras que, si tenían razón los partidarios de la «oponibilidad», el Estado no podría ampararse en una reserva contraria al objeto y el fin del tratado, aun cuando el otro Estado contratante la hubiese aceptado.

419. El Relator Especial había planteado en su primer informe otras cuestiones de carácter particularmente espinoso. La primera de ellas se refería al efecto de una reserva no permisible. ¿Entrañaba ésta la nulidad de la expresión del consentimiento del Estado que formulaba la reserva en obligarse o solamente la nulidad de la reserva propiamente dicha? El Relator Especial señaló que la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos mostraba que las respuestas a esta cuestión tenían importantes efectos prácticos<sup>352</sup>.

420. Otro de los difíciles problemas que el Relator Especial señaló a la Comisión se refería a la cuestión de las objeciones a las reservas. ¿Debía el Estado que hacía la objeción inspirarse en el principio de la compatibilidad de la reserva con el objeto y propósito del tratado o tenía cierta latitud a este respecto? En este caso, observó, también se tropezaba con el conflicto entre la permisibilidad y la oponibilidad. Asimismo, cabía preguntarse cuáles serían los efectos de la objeción a una reserva si, como podía hacerse en virtud del párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, el Estado que se oponía a la reserva no se había opuesto a la entrada en vigor del tratado entre él mismo y el Estado que hacía la reserva.

421. Otro grupo de cuestiones difíciles con que había tropezado el Relator Especial se refería a las declaraciones interpretativas. ¿Cómo podían distinguirse esas declaraciones de las reservas en el sentido estricto del término y, en el caso de una verdadera declaración interpretativa, cuáles eran sus efectos jurídicos?

422. Además, según el Relator Especial, distaba mucho de estar claro el efecto de las reservas y de las objeciones sobre la entrada en vigor del tratado.

423. El Relator Especial también hizo observar que la Convención de 1978 no decía nada sobre la suerte de las objeciones a las reservas en el caso de la sucesión de Estados. Se preguntaba si el Estado sucesor «heredaba» las

<sup>351</sup> La importancia de las consecuencias prácticas de esas posiciones contrapuestas puede verse en el asunto de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, decisiones de 30 de junio de 1977 y 14 de marzo de 1978, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (N.º de venta: E/F.80.V.7), págs. 130 y 339.

<sup>352</sup> El asunto *Belilos* dirimido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos planteó una serie de problemas prácticos al Gobierno de Suiza. Véase el fallo de 29 de abril de 1988, *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, Série A: Arrêts et décisions* (Registro del Tribunal, Consejo de Europa, Estrasburgo), vol. 132, 1988.

<sup>349</sup> C.I.J. *Recueil* 1951, pág. 15.

<sup>350</sup> *Anuario...* 1962, vol. II, pág. 31, doc. A/CN.4/144.

objeciones formuladas por el predecesor y si aquél podía, a su vez, formular nuevas objeciones. Al parecer, las reservas que podían encontrarse en la práctica de los Estados eran siempre vagas.

424. Otro extremo fundamental planteado por el Relator Especial era saber si existían esferas en que el régimen existente de reservas y objeciones a las reservas no resultaba satisfactorio. Se refería, en particular, a los tratados de derechos humanos en que el principal elemento consensual subyacente a todo el régimen establecido con arreglo a los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena de 1969 quedaba impugnado no sólo por ciertos autores, sino también por los órganos internacionales que se ocupaban de la protección de los derechos humanos<sup>353</sup>. Si el sistema instituido en virtud de la Convención de Viena de 1969 no era satisfactorio, cabía preguntarse cómo podría entonces modificarse o incluso si debía desecharse por completo en el caso de los tratados de derechos humanos. El Relator Especial observó que, independientemente de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales o de las disposiciones que codificaban las normas consuetudinarias, tal vez había otras esferas —por ejemplo los tratados sobre el medio ambiente y el desarme— que había que reconocer que requerían un tratamiento especial.

425. Por último, el Relator Especial creía que sería apropiado, en alguna fase de la labor sobre el tema, abordar la cuestión de las técnicas «sustitutivas» de las reservas, en las que los Estados Partes en el mismo tratado podrían modificar sus respectivas obligaciones mediante protocolos adicionales, acuerdos bilaterales o declaraciones facultativas acerca de la aplicación de una disposición determinada.

426. El Relator Especial subrayó que en la fase actual no había intentado dar respuesta a esas preguntas. Lo principal consistía en delimitar bien todos los problemas y esa era su única ambición en el período de sesiones en curso.

427. El capítulo III del informe se refería al alcance y la forma de los trabajos futuros de la Comisión sobre el tema. Sobre este punto, el Relator Especial pidió a la Comisión que adoptase una postura clara al respecto en el actual período de sesiones.

428. A este respecto, el Relator Especial insistió en que había mucho escrito sobre el tema, no sólo por parte de los especialistas, sino también de la propia Comisión. Se habían aprobado tres convenciones y éstas, a pesar o, tal vez, a causa de sus ambigüedades, habían demostrado su utilidad. Consideraba, pues, que no sería acertado poner en entredicho la labor de los predecesores de la Comisión, a la que, en general, se habían adherido los Estados. Expresó el firme convencimiento de que lo que se había realizado debía preservarse, independientemente de las posibles ambigüedades. Es más, a su entender las normas sobre reservas enunciadas en las Convenciones de Viena

de 1969, 1978 y 1986 funcionaban bastante bien. Los hipotéticos abusos no se habían producido y, aun cuando los Estados no siempre respetaban las normas, por lo menos las consideraban como una guía útil. Parecía, por lo menos a primera vista, que esas normas habían adquirido fuerza consuetudinaria. Esperaba, pues, que la Comisión no comenzase a cuestionar lo que ya se había realizado, sino que, antes bien, intentase definir las nuevas reglas que fueran necesarias para complementar las Convenciones mencionadas, sin eliminar las antiguas, que a su juicio distaban mucho de haber quedado anticuadas.

429. Además, dijo, si la Comisión adoptase normas que fuesen incompatibles con los artículos 19 a 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 o incluso con el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, los Estados que habían ratificado o que ratificasen en adelante esas Convenciones se hallarían en una posición sumamente delicada: algunos de ellos habrían aceptado las normas existentes y quedarían obligados por ellas, otros estarían obligados por las nuevas normas, que serían incompatibles con las ya adoptadas, y otros aun podrían encontrarse obligados por ambos grupos de normas, según cuales fuesen sus cocontratantes.

430. En vista de lo que antecede, el Relator Especial sugirió que, en el curso de los trabajos sobre el tema, los artículos de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 se tratasen, como cuestión de principio, como normas bien establecidas. Cuando fuese posible y deseable, deberían eliminarse las ambigüedades y se debería también intentar colmar las lagunas, siquiera fuera para evitar cualquier evolución anárquica.

431. En cuanto a la forma que debía darse a la labor de la Comisión, el Relator Especial sugirió varias posibilidades que se ofrecían a la Comisión. La vía convencional podía revestir dos formas diferentes. La primera posibilidad consistiría en redactar un proyecto de convención sobre reservas que reprodujese en su totalidad las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986, con aclaraciones y complementos únicamente cuando fuera necesario. El simple hecho de repetir las normas existentes evitaría todo riesgo de incompatibilidad. La otra posibilidad consistiría en aprobar uno o tres proyectos de protocolo que complementarían, sin entrar en conflicto con ellas, las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986. En ambos casos, la Comisión aplicaría el método probado y seguro consistente en presentar proyectos de artículos con sus comentarios.

432. Aparte la vía convencional, el Relator Especial sugirió otras posibilidades, en particular la preparación de una guía de la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales en materia de reservas. Esa guía podría revestir la forma de un comentario artículo por artículo de las disposiciones sobre las reservas contenidas en las tres Convenciones de Viena, preparado a la luz de lo ocurrido desde 1969 y destinado a preservar lo que ya se había logrado junto con las necesarias aclaraciones y adiciones.

433. Un planteamiento complementario consistiría en que la Comisión propusiese cláusulas modelo que pudieran servir de inspiración al negociar un tratado, según las necesidades propias del mismo. En opinión del Relator

<sup>353</sup> Ese litigio había quedado reabierto con cierto impulso por el Comité de Derechos Humanos en 1994 con la aprobación, el 2 de noviembre de 1994, de su comentario general N.º 24 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, en particular párr. 18).

Especial, este método ofrecería la necesaria flexibilidad y sería de gran utilidad para los Estados. A juicio del Relator Especial, las cláusulas modelo presentaban dos ventajas: en primer lugar, al proponer una serie de cláusulas diferentes de derogación, se compensaría la tendencia general hacia una mayor precisión ofreciendo mayor flexibilidad; en segundo lugar, se manifestaban fuerzas centrífugas muy poderosas, que se reflejaban en la impugnación de normas existentes en determinadas esferas, sobre todo en el campo de los derechos humanos. No había ninguna seguridad de que el problema que se planteaba en el caso de las convenciones sobre derechos humanos pudiera resolverse simplemente interpretando las normas existentes. A su entender, las cláusulas modelo para los tratados de derechos humanos constituirían probablemente una solución viable en el futuro. Aunque resultaría difícil, cuando no imposible, elaborar una lista exhaustiva de todas las cláusulas relativas a reservas contenidas en las convenciones multilaterales existentes, muy bien podría prepararse un catálogo de tales cláusulas con una muestra suficientemente representativa de las diversas esferas abarcadas por tratados como los de derechos humanos, desarme, comercio internacional, etc. Así pues, la elaboración de cláusulas modelo sería un complemento útil de la tarea básica de la Comisión sobre esta cuestión.

434. El último problema planteado por el Relator Especial se refería al título del tema. No le parecía satisfactorio el título actual del tema, a saber «La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados», que le sonaba muy académico. Además, causaba la impresión de que la ley y la práctica eran distintas y podían separarse una de otra. Propuso una fórmula más neutral, y tal vez más exacta, como «Las reservas a los tratados».

435. En conclusión, el Relator Especial pedía con urgencia a la Comisión que le prestara ayuda y orientación sobre las cuestiones siguientes:

a) ¿Consentía la Comisión en cambiar el título del tema para que dijera «Las reservas a los tratados»?

b) ¿Aceptaba que no se impugnaran las normas contenidas en el apartado d del párrafo 1 del artículo 2 y en los artículos 19 a 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y en el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, y que se consideraran como ya formuladas en la actualidad y aceptaba aclararlas y complementarlas sólo en la medida necesaria?

c) ¿Debian revestir los resultados de la labor de la Comisión la forma de un proyecto de convención, uno o varios proyectos de protocolo, una guía práctica, un comentario sistemático o alguna otra forma?

d) ¿Era partidaria la Comisión de elaborar cláusulas modelo que pudiesen proponerse a los Estados para incorporarlas en futuras convenciones multilaterales, según el campo al que se refirieran esas convenciones?

El Relator Especial también pidió a los miembros de la Comisión que le comunicaran sus observaciones sobre las cuestiones controvertidas analizadas en el capítulo II.

## 2. RESUMEN DEL DEBATE

### a) *Observaciones generales*

436. Los miembros de la Comisión elogiaron al Relator Especial por su primer informe, de exposición muy clara, que reflejaba su erudición y su dominio del tema. El informe ofrecía los antecedentes históricos de la cuestión, un examen de los problemas planteados y una serie de sugerencias sobre la forma en que la Comisión podría tratar esos problemas. Además era de fácil lectura y proporcionaba la información básica necesaria en la presente etapa preliminar. Algunos miembros pidieron que se actualizara el estudio de la práctica del Secretario General con respecto a las reservas a convenciones multilaterales. También estimaban que sería sumamente provechoso en una etapa temprana pedir a los principales depositarios de tratados, dentro y fuera del sistema de las Naciones Unidas, información sobre su experiencia, en particular sobre cómo resolvían en la práctica algunas de las incertidumbres e inconsecuencias que la Comisión tendría que examinar y cuáles eran los principales problemas con que tropezaban los Estados en relación con las reservas.

437. La cuestión de las reservas a los tratados era, según algunos miembros, una de las más polémicas del derecho internacional contemporáneo. Sin embargo, las múltiples diferencias, tanto de carácter doctrinal como político, se habían reducido considerablemente en el curso de un largo proceso de transacciones entre el enfoque tradicional y el que favorecía una mayor libertad con respecto a la formulación de reservas. El texto final de las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 relativas a las reservas se basaba en propuestas hechas por la Comisión, que había abandonado la norma de la unanimidad en favor de un sistema más flexible. Un miembro insistió en el origen interamericano de este nuevo sistema. La Comisión creía entonces que un sistema más flexible conduciría a un aumento del número de partes en tratados multilaterales y, en consecuencia, también del número de reservas hechas a esos tratados. Se afirmó que precisamente para lograr un equilibrio entre las opiniones contrapuestas sobre las reservas a los tratados, las disposiciones pertinentes de las Convenciones estaban redactadas en términos ambiguos y contenían muchas lagunas que requerían ser aclaradas y colmadas.

438. Según algunos miembros, aunque la guerra fría y el proceso de descolonización política habían terminado, no se había reducido la importancia de las reservas a los tratados multilaterales. Cada uno de los numerosos Estados del mundo constituía una entidad sociopolítica compleja con intereses específicos propios; pero las normas establecidas por tratados eran las mismas para todas las partes. La idea de las reservas a los tratados consistía en asegurar la coherencia del derecho internacional en lo que respecta a las cuestiones esenciales y, por otra parte, ofrecer a los Estados la posibilidad de proteger sus intereses especiales con sujeción a determinadas condiciones. Además, la capacidad de formular reservas y de ser parte en una convención con sujeción a esas reservas era un derecho soberano del que gozaban todos los Estados en virtud del derecho internacional.

439. Todos los miembros compartieron la opinión del Relator Especial de que no había razones, en principio,



para reabrir el texto que había surgido del segundo período de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados<sup>354</sup>. Conviniere en que la Comisión debía simplemente tratar de llenar las lagunas y suprimir ambigüedades manteniendo la agilidad y flexibilidad de los artículos clave de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986. No obstante, algunos miembros expresaron ciertas dudas en cuanto a la posibilidad de mantener en su totalidad las normas vigentes.

440. Algunos miembros expresaron la opinión de que las tres Convenciones no habían aclarado las ambigüedades inherentes a la cuestión de las reservas y que muchas cuestiones y problemas seguían sin resolver. A veces, las soluciones que ofrecían la práctica y la jurisprudencia habían simplemente complicado la cuestión o en el mejor de los casos la habían ocultado. A su juicio, ello no era de extrañar, puesto que las reservas a los tratados eran ya parte integrante del orden jurídico internacional contemporáneo en un mundo en el que se estaba advirtiendo una tendencia sin precedentes hacia la codificación y el desarrollo progresivo de las normas de derecho internacional que afectaban a muchas esferas de la vida en todo el mundo, los océanos, el espacio ultraterrestre y el propio medio ambiente mundial. El marco general del régimen de las reservas se había introducido en los apartados *a* y *b* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, que en el apartado *c* establecía también una red de seguridad al enunciar el concepto de incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado. En gran medida, y en tanto en cuanto había permitido la realidad del decenio de 1960, el régimen de la Convención había hecho posible conciliar dos exigencias fundamentales: la importancia de atraer la más amplia participación posible en los tratados y la necesidad de reconocer que en algunos casos —debido a la religión, la cultura, unas tradiciones profundamente arraigadas o incluso la conveniencia política— un Estado estaría dispuesto a quedar obligado por la mayoría de las obligaciones que le imponía un tratado si se preservaba su posición sobre una cuestión concreta. Se señaló que, en cierto sentido, la reserva era el precio que se pagaba por una participación más amplia.

441. Un miembro expresó la opinión de que sería poco realista esperar que los gobiernos no insistieran en proteger sus intereses nacionales, después de la aprobación del tratado, mediante reservas, como hacían a menudo en las etapas finales de la aprobación de un tratado en sus declaraciones para constancia en actas e inclusión en los trabajos preparatorios. Parecía razonable suponer también que los gobiernos, cuando conocían a fondo los problemas y habían decidido convertirse en partes en un tratado, no desearían liberarse de las obligaciones esenciales previstas en ese tratado. Además, no había base estadística ni de otra índole para suponer que los Estados que formulaban reservas actuaran de mala fe. De hecho, en la práctica, los Estados que hacían reservas no permisibles podían pensar equivocadamente que esas reservas eran en realidad permisibles o no haber considerado realmente cuáles eran las reservas permisibles y las no permisibles en virtud del tratado.

<sup>354</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril-22 de mayo de 1969* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.6).

442. Se expresó la opinión de que aunque los redactores de la definición del término «reserva» en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969 habían obrado con gran cuidado, en la definición faltaba un elemento importante. Se afirmó que, en virtud de una reserva, un Estado Parte podía solamente reducir el alcance de su obligación para con otros Estados Partes y en ninguna circunstancia aumentar unilateralmente los derechos enunciados en el tratado. Por consiguiente, los Estados hacían uso de las reservas para eludir o evitar ciertas obligaciones gravosas pero no para arrogarse nuevos derechos o derechos más amplios que los previstos en el tratado pertinente.

443. No obstante, se señaló a este respecto que no estaba claro en absoluto que una reserva pudiera solamente reducir las obligaciones y no pudiera nunca aumentar los derechos de su autor. Se mencionó como ejemplo el arbitraje entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Francia con respecto a las Islas Anglo-normandas<sup>355</sup>, en el que Francia había formulado una reserva al artículo 6 de la Convención sobre la plataforma continental en el sentido de que unas islas quedaban cubiertas por las circunstancias especiales definidas en dicho artículo 6. Sin embargo, según el Reino Unido, la «reserva» de Francia había sido de hecho una declaración interpretativa y no una reserva como tal, pero el tribunal arbitral había dictaminado que había sido una reserva. Esa reserva, al permitir a Francia no aplicar la línea mediana sino otra línea fronteriza basada en circunstancias especiales, había aumentado de hecho los derechos de su autor.

444. En relación con las declaraciones interpretativas, algunos miembros señalaron que no siempre era fácil hacer una distinción entre las reservas y esas declaraciones. En general, una reserva especificaba el alcance de la declaración por la que se aceptaban las obligaciones del tratado, mientras que las declaraciones interpretativas no afectaban a ese alcance, que venía determinado exclusivamente por el contenido del tratado. La única finalidad de una declaración interpretativa era influir en el proceso de interpretación del tratado, pero sin comprometer a otros Estados partes.

445. Otros miembros indicaron que los Estados tendían a recurrir a declaraciones interpretativas para tratar de modificar un tratado en el momento de la ratificación o soslayar la prohibición de las reservas a un tratado. En tales hipótesis, la jurisprudencia mostraba que esas declaraciones interpretativas habían de considerarse como reservas si eran compatibles con su definición en la convención de que se tratara. Algunas convenciones no permitían que se formularan reservas. En tales casos se permitía que los Estados hicieran declaraciones o ciertas «consideraciones» en el momento de la ratificación. Se mencionó a este respecto la práctica de la OIT.

446. Aunque todo Estado tenía libertad para hacer una declaración interpretativa en el momento de la ratificación de una convención internacional, el depositario, por ejemplo, en el caso de la OIT, el Director General, evaluaría el significado y alcance de la declaración con arreglo a tres criterios: las disposiciones del Convenio, los traba-

<sup>355</sup> Véase nota 351 *supra*.

jos preparatorios y la práctica de los órganos de vigilancia de la OIT, más especialmente la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Si la declaración no satisfacía estos criterios, la ratificación se rechazaría. En tal caso se consideraría que la declaración interpretativa era de hecho equivalente a una reserva, que era incompatible con el objeto y el fin del Convenio.

447. Algunos miembros expresaron la opinión de que las declaraciones interpretativas eran muy utilizadas, pero indebidamente, por las partes en un tratado. A su juicio, no menos de una tercera parte de esas declaraciones eran reservas disfrazadas, ya que, con arreglo a las disposiciones del apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969, las reservas excluían o modificaban los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación al Estado declarante. Incluso cuando en una convención se hacía expresamente una distinción entre una reserva y una declaración interpretativa, las partes en la convención no respetaban la distinción. Como ejemplo se señaló que el artículo 309 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar prohibía las reservas, salvo que estuviesen expresamente autorizadas por otros artículos de la Convención. Sin embargo, en el artículo 310 se disponía que el artículo 309 no impedía que un Estado hiciera una declaración

a fin de, entre otras cosas, armonizar su derecho interno con las disposiciones de la Convención, siempre que tales declaraciones [...] no tengan por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones de la Convención en su aplicación a ese Estado.

Era evidente que el efecto de algunas de las declaraciones era excluir o modificar los efectos jurídicos de sus disposiciones en relación con el Estado declarante. Sin bien podía decirse que el uso de las palabras «tengan por objeto» en el artículo 310 impedía que una declaración fuese una reserva, simplemente porque la presunta intención del Estado declarante era que la declaración no modificase los efectos jurídicos de la Convención en relación con ese Estado, el significado real de la expresión «tengan por objeto» no hacía al caso si el efecto real era alterar los efectos jurídicos de la Convención en relación con el Estado declarante.

448. Otros miembros declararon que no podían aceptar la opinión expresada por la Comisión en su comentario al artículo 2 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados<sup>356</sup> en el sentido de que una declaración hecha por un Estado podía ser equivalente en algunos casos a una reserva. Se dijo que una reserva era un acto jurídico cuyos efectos venían determinados por la ley mientras que una declaración era un acto político sin efectos jurídicos en virtud del derecho de los tratados. Al mismo tiempo, una declaración entraba en la categoría de «práctica de los Estados» y por esa razón, si se aceptaba, podía introducir cambios en las pautas de derecho internacional (*opinio juris*).

449. Algunos miembros hicieron observar que las tres Convenciones de Viena no decían nada sobre la cuestión de la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas. Según ellos, no se sabía por ejemplo cuándo, por quién y por qué mayoría de Estados contratantes había de considerarse que una declaración era una auténtica

reserva. También se señaló que era sumamente difícil hacer una distinción entre «declaraciones interpretativas matizadas» y «declaraciones interpretativas puras y simples». Esas cuestiones sin resolver relativas a las declaraciones y sus efectos jurídicos requerían, pues, un examen más a fondo, especialmente dado que los Estados parecían recurrir a ellas con creciente frecuencia.

450. También se expresó la opinión de que la elección por un Estado entre declaraciones interpretativas y reservas dependía a menudo de lo que era posible para determinados Estados a la luz de su derecho interno, que no podían o no querían modificar, dadas las condiciones políticas, económicas y sociales existentes.

451. Varios miembros comentaron la cuestión de la validez de las reservas. Según algunos de ellos la expresión «validez de las reservas» era neutra y suficientemente amplia para abarcar la permisibilidad y la oponibilidad de una reserva.

452. A juicio de algunos miembros, una reserva prohibida por un tratado o contraria al objeto y el fin del tratado, aunque fuese aceptada por todas las demás partes, debería considerarse no permisible. Se dijo que este criterio coincidía con las disposiciones del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969. Además, el sistema «flexible» seguido en esta Convención se adoptó a raíz de la opinión consultiva emitida por la CIJ en el asunto de las *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*<sup>357</sup>.

453. Algunos miembros expresaron la opinión de que debía ser relativamente fácil averiguar si se estaba intentando eludir una prohibición clara a las reservas contenida en el instrumento en cuestión, como la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar o el Acuerdo de Marrakesh por el que se establecía la Organización Mundial del Comercio<sup>358</sup>. Sin embargo, se consideró que era mucho más difícil evaluar si una determinada reserva era incompatible con el objeto y el fin del tratado. Para determinarlo se había de llegar a un acuerdo sobre cuáles eran las disposiciones fundamentales del tratado sin las que ese tratado perdería su finalidad esencial.

454. En cuanto a la determinación de si se habían cumplido los requisitos de compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado, se expresó la opinión de que no era posible, partiendo de una lectura adecuada de los artículos 19 y 20 de la Convención de Viena de 1969, llegar a la conclusión de que podía determinarse si se había satisfecho el requisito de la compatibilidad previsto en el apartado *c* del artículo 19. A veces las partes podían no resolver la cuestión por sí solas. En tal caso habían de recurrir a un órgano de solución de controversias para hacer esta determinación. Así pues, cualquier parte podía poner una objeción a una reserva puesto que la cuestión de si se habían cumplido los requisitos del artículo 19 habría de determinarse por mutuo acuerdo entre las partes o quizá, en definitiva, mediante un mecanismo de solución de controversias.

<sup>357</sup> Véase nota 349 *supra*.

<sup>358</sup> GATT, *Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay: textes juridiques* (N.º de venta: GATT/1994-4), págs. 5 y ss.

<sup>356</sup> *Anuario*. . 1966, vol. II, págs. 206 a 209.

455. Pero no obstante la existencia de mecanismos de solución pacífica de las controversias, parte del problema se derivaba del hecho de que a raíz de la aprobación de la Convención de Viena de 1969, los mecanismos de solución de controversias raras veces se habían utilizado para resolver problemas relativos a las reservas.

456. Según algunos miembros, el término «permisibilidad» no debía ocultar el hecho de que, en definitiva, la determinación de la permisibilidad de una reserva habría de hacerse por acuerdo entre las partes o por intervención de un órgano de solución de controversias. A su juicio, una reserva que fuese considerada por una parte como potencialmente incompatible con el objeto y el fin de un tratado podía no ser considerada así por la otra parte. En tales circunstancias sería preferible considerar que la reserva satisfacía los requisitos de formulación previstos en el artículo 19.

457. Sin embargo, varios miembros llegaron a la conclusión de que aunque la «escuela de la permisibilidad» quizá tenía razón teóricamente, la «escuela de la oponibilidad» describía con más exactitud la práctica real de los Estados.

458. Otros miembros se refirieron a los problemas que quedaban sin resolver en la Convención de Viena de 1978. Según un miembro, el artículo 20 de la Convención no abarcaba todas las clases de sucesión, en especial la cesión de una parte de un territorio o la unificación o la disolución de un Estado. El hecho de que la Convención contuviera una disposición sobre reservas para los Estados de reciente independencia pero ninguna para otras categorías reflejaba una cierta posición teórica. La norma esencial en el caso de un Estado de reciente independencia era la *tabula rasa*, expuesta en el artículo 16 de la Convención, en virtud del cual un Estado de reciente independencia no estaba obligado a mantener en vigor un tratado o a pasar a ser parte en él por el solo hecho de que en la fecha de la sucesión de Estados el tratado estuviese en vigor respecto del territorio al que se refiriera la sucesión de Estados. El acto de «notificación de la sucesión», por el cual un Estado de reciente independencia demostraba su condición de parte en cualquier tratado multilateral, tenía algunos elementos en común con un acto por el cual un Estado expresaba su consentimiento en obligarse por un tratado. A su juicio, parecía, pues, perfectamente lógico que la Convención diese a un Estado de reciente independencia el derecho de formular sus propias reservas con respecto a un tratado, mientras que al mismo tiempo se partía del principio de que las reservas hechas por el Estado predecesor debían mantenerse, excepto en el caso de que se indicase una intención contraria por parte del Estado sucesor.

459. En cuanto a los casos de cesión del territorio de un Estado, se dijo que la situación no era la misma. En tales casos se aplicaba el principio de variabilidad de los límites territoriales de un tratado y, en consecuencia, no se planteaba el problema de la sucesión respecto de los tratados (excepto en el caso de tratados por los que se fijasen fronteras y otros regímenes territoriales). Sin embargo, en tales casos la norma de continuidad se aplicaba *ipso jure* y el tratado se mantenía en la forma como había existido en la fecha de la sucesión.

460. De igual modo, se dijo, en los casos de unión o disolución de Estados, los artículos 31 y 34 de la Convención de Viena de 1978 confirmaban la norma de la continuidad automática. En tales casos no se requería ninguna manifestación de voluntad del Estado sucesor para poner en juego la norma de la continuidad y, por consiguiente, no se requerían nuevas reservas. En cuanto al retiro de las reservas del Estado predecesor, eran aplicables las normas pertinentes del derecho de los tratados codificadas en la Convención de Viena de 1969 y, en consecuencia, no había necesidad de formular nuevas normas en el contexto del tema en examen.

461. Sin embargo, varios miembros señalaron que los problemas relacionados con la sucesión de Estados en materia de reservas y objeciones a los tratados no debían tener gran prioridad en los futuros trabajos de la Comisión.

462. Con referencia a la cuestión de las reservas a las convenciones de derechos humanos, algunos miembros expresaron la opinión de que la cuestión de la incompatibilidad relativa entre el concepto de reservas, basado en la reciprocidad, y los tratados de derechos humanos era de tal importancia que podía justificar un tratamiento excepcional por parte de la Comisión. A este respecto, se expresó la opinión de que no debían hacerse reservas a los tratados de derechos humanos. Según algunos miembros sólo podían suspenderse, pero por un período breve, si a causa de dificultades económicas un Estado no era capaz de cumplir las obligaciones que le imponía uno de esos tratados.

463. Se sugirió que la Comisión podría guiarse por la práctica de la OIT respecto de los instrumentos de derechos humanos. Según otros miembros, la Comisión podría adoptar también un mecanismo como el previsto en el comentario general N.º 24 del Comité de Derechos Humanos<sup>359</sup>.

464. Algunos miembros hicieron referencia a las reservas a tratados bilaterales. Señalaron a la atención la declaración contenida en el párrafo 1 del comentario al artículo 20 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados<sup>360</sup>, en el sentido de que una reserva a un tratado bilateral equivalía a una propuesta de reanudación de las negociaciones entre los dos Estados acerca de las disposiciones del tratado. Esa opinión había sido apoyada por los participantes en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados y las Convenciones de Viena no hacían referencia a la posibilidad de formular reservas a tratados bilaterales, aunque no las prohibían expresamente.

465. Según algunos miembros, en una relación bilateral, o las dos partes se ponían de acuerdo sobre el alcance real de sus obligaciones y derechos recíprocos o no. Por esa razón, se dijo, las reservas a tratados bilaterales debían excluirse de la labor de la Comisión o bien ésta debía limitar sus trabajos a las reservas a tratados multilaterales como primera etapa, pudiendo abordar más adelante las reservas a los tratados bilaterales si se estimaba necesario.

<sup>359</sup> Véase nota 353 *supra*.

<sup>360</sup> *Anuario... 1962*, vol. II, doc. A/5209, pág. 229.

466. En el mismo sentido se hizo referencia al párrafo 2 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, relativo a los tratados cuyas reservas requerían el consentimiento de todos los Estados Partes. Se sugirió que la Comisión dejase a un lado el estudio de esta cuestión por el limitado número de Estados Partes implicados y porque la naturaleza del objeto y el fin del tratado hacían esencial que todas las partes dieran su consentimiento.

467. Por lo que respecta a la forma definitiva de los trabajos sobre el tema, varios miembros apoyaron el enfoque consistente en preparar directrices y cláusulas modelo. Se dijo que este enfoque era un objetivo razonable mediante el cual la Comisión podría examinar y apreciar plenamente los detalles técnicos. Este enfoque, al menos en la etapa inicial, no prejuzgaría el resultado del proyecto definitivo; si en una etapa ulterior la Comisión decidía otra cosa sería posible transformar las directrices en un proyecto de protocolo o en un proyecto de convención.

468. Algunos miembros no apoyaban la preparación de un simple estudio. A su juicio, aparte del hecho de que dedicarse a la elaboración de esa guía estaría en contradicción con el cambio de título propuesto, no encontraban en el Estatuto de la Comisión ninguna referencia a la preparación de estudios, pues en los artículos 16 y 20 se hablaba sólo de «anteproyectos» o «proyectos definitivos» en relación con el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional.

469. Algunos miembros apoyaron la elaboración de proyectos de protocolo a las convenciones existentes. Otros estimaron que la redacción de protocolos o de un conjunto de artículos «refundido» en un instrumento separado podría resultar tan arriesgada como revisar el texto de las Convenciones de Viena y advirtieron a la Comisión contra la adopción de ese enfoque. Además, se dijo que si los artículos que podían tomar la forma de un protocolo no eran objeto de la aprobación general, habría dos sistemas de reservas: uno con un protocolo y otro sin él. Las partes en un tratado y las partes en un protocolo adicional podían no ser las mismas, y muchos Estados se encontrarían en posiciones opuestas, creando así más confusión.

470. Varios miembros expresaron la opinión de que, si bien la Comisión tenía ante sí varias opciones acerca del resultado final de su trabajo, era sin embargo demasiado pronto para hacer una predicción firme al respecto y preferían esperar hasta que los trabajos estuviesen bastante avanzados para tomar esa decisión.

471. En cuanto a la propuesta del Relator Especial de modificar el título del tema, todos los miembros que hablaron sobre él manifestaron su aprobación como cuestión de principio. Varios miembros mencionaron precedentes anteriores en la Comisión en que se había cambiado el título de un tema, por ejemplo el proyecto de convención sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados se había cambiado posteriormente por el de «Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado». Se dijo que el cambio propuesto no debía, por supuesto, alterar el contenido del tema.

472. Algunos miembros, si bien simpatizaban con la opinión del Relator Especial de que el título del tema

debía cambiarse por el de «Las reservas a los tratados», se mostraron cautelosos con respecto a ese cambio. Dado que el título había sido fijado por la Asamblea General, todo cambio conduciría a un debate imprevisible en la Sexta Comisión, en el que se podía tener la impresión inexacta de que el cambio propuesto reflejaba una alteración del enfoque sustantivo del tema adoptado por la Comisión.

#### b) Resumen del Relator Especial

473. En su resumen, el Relator Especial declaró que cinco cuestiones de fondo principales habían sido objeto de amplios comentarios de los miembros de la Comisión; a saber *a)* la definición de reserva; *b)* la discusión entre la «escuela de la permisibilidad» y la «escuela de la oponibilidad»; *c)* la solución de controversias; *d)* la sucesión de Estados; y *e)* si debía haber o no un régimen especial para las reservas a los tratados de derechos humanos.

474. Por lo que respecta a la definición de reserva, el Relator Especial declaró que algunos miembros consideraban que existía una laguna en la definición dada en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969 en cuanto que en esa disposición no se especificaba que una reserva no podía proporcionar al Estado autor los medios de obtener derechos no previstos en el tratado. En opinión del Relator Especial no era éste un problema de definición. Lo que importaba saber era si un Estado podía obtener mediante las reservas derechos que no estuvieran previstos en el tratado, y la respuesta a esta cuestión no era obvia. El Relator Especial indicó que, en principio, en su siguiente informe se haría una investigación a fondo sobre esta cuestión.

475. El Relator Especial declaró que la cuestión relativa a las dos escuelas doctrinales —la escuela de la permisibilidad y la de la oponibilidad— había generado un amplio debate en la Comisión. El Relator Especial creía que sería indispensable efectuar un análisis a fondo del problema e indicó que uno de sus futuros informes trataría detenidamente de esta cuestión.

476. Sobre la cuestión de la solución de controversias, el Relator Especial señaló que si bien el debate celebrado en la Comisión había recordado que con frecuencia los órganos encargados de los derechos humanos ofrecían mecanismos de vigilancia, el problema seguía en pie en otras esferas. A su juicio, la redacción de normas modelo para su inclusión en futuros instrumentos de derechos humanos sería provechosa a este respecto.

477. Por lo que atañe a la cuestión de la sucesión de Estados, el Relator Especial señaló que muchos miembros no creían que hubiese una necesidad urgente de considerar esta cuestión pero que, si el tiempo lo permitía, la Comisión debía examinarla en una etapa ulterior.

478. En cuanto a la conveniencia de crear o no un régimen especial para los tratados sobre derechos humanos, el Relator Especial dijo que el debate en la Comisión no había sido concluyente; algunos miembros habían estimado que se debía permitir que los Estados hicieran excepción a estas convenciones mientras que otros habían expresado la opinión contraria. Si bien algunos miembros opinaban, por ejemplo, que los tratados de derechos

humanos no se basaban en la reciprocidad, otros consideraban que la reciprocidad estaba en el núcleo de todos los tratados. Según el Relator Especial, pues, habida cuenta de estas contradicciones aparentes, la redacción de cláusulas modelo para incluirlas en esos tratados, así como en los tratados sobre el medio ambiente y el desarme, podría resultar de suma utilidad para los Estados.

479. Pasando a las respuestas dadas por los miembros a las cuestiones que había planteado (véase párr. 435 *supra*), el Relator Especial, partiendo del título del tema, señaló que si bien algunos miembros habían expresado temores respecto de este cambio en cuanto al procedimiento, todos los miembros habían apoyado su propuesta de cambiar el título del tema por el de «Las reservas a los tratados».

480. Por lo que refiere a los tratados bilaterales, el Relator Especial indicó que en principio podía aceptar las opiniones expresadas por los miembros en el sentido de que los tratados bilaterales debían excluirse del alcance del tema, con sujeción a un estudio más profundo que tenía el propósito de llevar a cabo, en principio, en su próximo informe.

481. Acerca de las normas contenidas en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 y los artículos 19 a 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, y el artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, el Relator Especial declaró que, con matices menores, todos estaban de acuerdo en que las normas contenidas en esas disposiciones eran de gran valía y debían preservarse en la medida de lo posible. La tarea de la Comisión debía ser pues simplemente llenar las lagunas y aclarar las ambigüedades inherentes a ellas.

482. En cuanto a si la Comisión debía dedicarse a redactar cláusulas modelo para su inserción en futuras convenciones, según el Relator Especial la Comisión se inclinaba casi por unanimidad a la respuesta afirmativa y él compartía la opinión de que ese modo de proceder sería muy provechoso.

483. Por lo que respecta a la forma que debían tomar los futuros trabajos —un proyecto de convención, un protocolo adicional o unas directrices—, el Relator Especial declaró que la respuesta del debate no había sido concluyente. Muchos miembros parecían preferir la elaboración de directrices, pero otros apoyaban la preparación de un protocolo adicional y otros miembros expresaban su preferencia por la preparación de una convención o de artículos que posteriormente pudieran transformarse en una convención. También se hizo una propuesta de preparación de una reenumeración del derecho sobre el tema.

484. Si bien el Relator Especial creía que la preparación de un instrumento único sería de gran utilidad para los Estados, a su juicio este enfoque haría más rígido el sistema de las reservas. Un enfoque más flexible parecía ser la redacción de directrices. Si la Asamblea General expresaba interés por algo con más fuerza obligatoria, las directrices podrían transformarse entonces en una convención o en una serie de protocolos.

485. En relación con el cuestionario que se había de enviar a los Estados y a las organizaciones internacionales, aun cuando algunos miembros no veían utilidad en hacerlo, el Relator Especial consideró provechoso enviar ese cuestionario para determinar la práctica actual de los Estados y de las organizaciones internacionales en esta esfera. Se propuso también que se enviara un cuestionario a los principales depositarios de los tratados.

486. En cuanto al calendario para concluir los trabajos sobre el tema, el Relator Especial indicó que el estudio de éste debía quedar terminado en un plazo de cinco años.

487. Al final de su declaración, el Relator Especial resumió como sigue las conclusiones que había extraído del debate de la Comisión sobre el tema en examen:

a) La Comisión considera que el título del tema debería modificarse para que diga «Las reservas a los tratados»;

b) La Comisión debería tratar de adoptar una guía de la práctica en materia de reservas. De conformidad con el Estatuto de la Comisión y su práctica usual, esta guía tomaría la forma de un proyecto de artículos cuyas disposiciones, junto con comentarios, constituirían directrices para la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales en materia de reservas; estas disposiciones, de ser necesario, irían acompañadas de cláusulas modelo;

c) Las disposiciones que preceden se interpretarán con flexibilidad y, si la Comisión estima que debe desviarse de ellas sustancialmente, presentaría a la Asamblea General nuevas propuestas sobre la forma que podrían tomar los resultados de su labor;

d) Existe consenso en la Comisión en el sentido de que no deben modificarse las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986.

### 3. CONCLUSIONES GENERALES

488. Estas conclusiones constituyen, a juicio de la Comisión, el resultado del estudio preliminar solicitado por las resoluciones 48/31 y 49/51 de la Asamblea General. La Comisión entendió que las cláusulas modelo sobre reservas que se incluirían en los tratados multilaterales tendrían por objeto reducir al mínimo las controversias en el futuro.

489. En su 2416.<sup>a</sup> sesión, el 13 de julio de 1995, la Comisión, de conformidad con su práctica anterior<sup>361</sup>, autorizó al Relator Especial a preparar un cuestionario detallado sobre las reservas a los tratados para conocer la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales, en particular los depositarios de convenciones multilaterales, y los problemas con que tropiezan. Este cuestionario se enviará a sus destinatarios por conducto de la Secretaría.

<sup>361</sup> Véase *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), pág. 91, párr. 286.

## Capítulo VII

### OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN

#### A.—Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación

490. En su 2378.<sup>a</sup> sesión, el 2 de mayo de 1995, la Comisión tomó nota de que, en el párrafo 8 de la resolución 49/51, 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.

491. La Comisión convino en que esta cuestión se abordase en relación con el tema 8 de su programa, titulado «Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación», y en que este tema fuese examinado por el Grupo de Planificación de la Mesa ampliada.

492. El Grupo de Planificación celebró cuatro sesiones. El Grupo tuvo ante sí la sección del resumen por temas de los debates realizados en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su cuadragésimo noveno período de sesiones, titulada «Otras decisiones y conclusiones de la Comisión»<sup>362</sup>. En la primera sesión, el Grupo escuchó una intervención del Sr. Hans Corell, Secretario General Adjunto y Asesor Jurídico.

#### I. PLANIFICACIÓN DE LAS ACTIVIDADES PARA EL RESTO DEL QUINQUENIO

493. 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; responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional; 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.

494. De conformidad con el inciso i) del apartado a del párrafo 8 de la resolución 49/51 de la Asamblea General, la Comisión examinó la planificación de sus actividades durante el último año del mandato en curso, teniendo presente, como se solicitaba en esa resolución, la conveniencia de avanzar lo más posible en la preparación de proyectos de artículos sobre temas concretos.

495. La Comisión reconoce que es imposible adoptar un calendario rígido, pero considera útil fijar unos objetivos que la ayuden a planificar sus actividades.

496. La Comisión, teniendo en cuenta los progresos realizados en relación con los temas del programa actual, así como las posibilidades que existen de hacer nuevos progresos, y consciente de los distintos grados de complejidad de los diversos temas, tiene el propósito de dar prioridad, en el próximo período de sesiones, al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, con objeto de ultimar, antes del final del mandato de los miembros actuales, la segunda lectura del primero y la primera lectura del segundo. Dado que la segunda lectura del proyecto de código está ya bastante avanzada, la Comisión está de acuerdo en que en el próximo período de sesiones convendría dedicar más tiempo al tema de la responsabilidad de los Estados y dejar el mayor tiempo posible al Comité de Redacción para el examen de aquellos proyectos de artículos relativos a la responsabilidad de los Estados que ya tiene ante sí y para completar la segunda lectura del proyecto de código. Por lo que se refiere al tema titulado «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional», la Comisión se propone hacer cuanto le sea posible por terminar en 1996 la primera lectura del proyecto de artículos sobre las actividades que entrañan un riesgo de causar daños transfronterizos. Por lo que hace al tema «La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas», la Comisión conviene en que el Grupo de Trabajo constituido en el período de sesiones en curso se reúna nuevamente en el próximo período de sesiones para proseguir sus trabajos, con objeto de que la Comisión pueda presentar a la Asamblea General diversas opciones en cuanto a la forma que habrá de revestir el resultado de sus trabajos sobre el tema, atendiendo así a la petición que figura en el párrafo 6 de la resolución 49/51 de la Asamblea. El calendario de actividades se fijará en función de la reacción de la Asamblea. En cuanto al tema titulado «La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados», la Comisión espera que sus trabajos terminen en un período de cinco años y desemboquen en la adopción de una guía práctica que contenga, si

<sup>362</sup> A/CN.4/464/Add.2, párrs. 90 a 98.

procede, cláusulas modelo. Tanto en lo concerniente a este tema como al titulado «La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas», la Comisión se propone avanzar todo lo posible durante su próximo periodo de sesiones.

497. La Comisión está de acuerdo en que, para alcanzar los objetivos que se ha fijado, tal como se indica en el párrafo 496, debería prever, con carácter excepcional, por lo menos tres semanas de actividad intensiva del Comité de Redacción al comienzo del 48.º periodo de sesiones.

## 2. PROGRAMA DE TRABAJO A LARGO PLAZO DE LA COMISIÓN

498. Considerando que algunos de los temas de su programa habían alcanzado una etapa avanzada de elaboración y que convenía, por consiguiente, pensar ya en el programa de trabajo del próximo mandato de cinco años, la Comisión restableció el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo constituido en su 44.º periodo de sesiones, en 1992<sup>363</sup>.

499. El Grupo de Trabajo, de composición abierta, estaba presidido por el Sr. Derek Bowett.

500. En el informe presentado al Grupo de Planificación, el Grupo de Trabajo indicó que había examinado varios temas<sup>364</sup> y había llegado a ciertas conclusiones.

501. La Comisión hizo suya la recomendación del Grupo de Trabajo en favor del tema «Protección diplomática» y decidió que, con sujeción a la aprobación de la Asamblea General, incluiría ese tema en su programa de trabajo. Señaló que la labor sobre el tema complementaría la labor de la Comisión sobre responsabilidad de los Estados y sería de interés para todos los Estados Miembros. Podría abarcar, entre otras cosas, el contenido y alcance de la norma de agotamiento de los recursos locales, la norma de la nacionalidad de las reclamaciones aplicada a personas naturales y jurídicas, incluida su relación con la llamada protección «funcional», y los problemas de las personas apátridas y con doble nacionalidad; y podría ocuparse de los efectos de las cláusulas de solución de controversias sobre los recursos internos y sobre el ejercicio de la protección diplomática.

502. La Comisión hizo suya también la recomendación del Grupo de Trabajo de que se iniciasen trabajos con el carácter de «estudio de viabilidad» sobre un tema relativo al derecho del medio ambiente. Desde su 45.º periodo de sesiones, en 1993, había venido considerando favorablemente el estudio de temas como los «Bienes comunes de la humanidad» y los «Derechos y obligaciones de los Estados en lo que respecta a la protección del medio ambiente humano», y el tema propuesto por el Grupo de

Trabajo, «Recursos compartidos (o transfronterizos)» tenía también repercusiones ambientales. La Comisión estima que será necesario algún trabajo preliminar para poder determinar el tema concreto y su contenido y, por esa razón, en lo que respecta a este tema, cree que deben realizarse más trabajos preparatorios.

503. La Comisión toma nota de que se ha producido un desarrollo progresivo importante del derecho internacional en los diversos sectores de la esfera del medio ambiente desde la Declaración de Estocolmo<sup>365</sup>. No obstante, el enfoque sector por sector adoptado hasta ahora en varios tratados entraña el riesgo de perder de vista la necesidad de un enfoque integrado de la prevención del continuo deterioro del medio ambiente. La Comisión, en consecuencia, piensa abordar el tema del derecho internacional del medio ambiente mundial. Sin embargo, el tema es sustantivo, amplio y complejo y desea que se le autorice, como primera medida, a realizar un amplio estudio de viabilidad sobre el tema, titulado provisionalmente «Derechos y obligaciones de los Estados en lo que respecta a la protección del medio ambiente», de manera que después de ese estudio esté en condiciones de recomendar a la Asamblea General el alcance y contenido exactos del futuro tema. El estudio de viabilidad abarcaría principios generales, normas sustantivas y de procedimiento y medidas para la aplicación de las obligaciones para la protección del medio ambiente mundial. La Comisión tiene el propósito de centrarse más en la esfera de las obligaciones *erga omnes*, en la que el denunciante real del deterioro del medio ambiente es la comunidad internacional en general y no los distintos Estados, y así el estudio comprendería también el tema de los «Bienes comunes de la humanidad». Trataría también del aspecto ambiental de la utilización de los «Recursos compartidos (o transfronterizos)». La Comisión tiene la intención de evitar la duplicación de los trabajos que realiza en relación con el tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional».

## 3. MÉTODOS DE TRABAJO

504. En su pasado periodo de sesiones, la Comisión había manifestado la intención de examinar las condiciones en que se discutían y adoptaban los comentarios con miras a la posible formulación de directrices al respecto. No pudo, por falta de tiempo, examinar este asunto en todos sus aspectos. Acordó, sin embargo, que era conveniente que los comentarios a los proyectos de artículos fueran abordados lo antes posible en cada periodo de sesiones, para que recibieran la debida atención, y que, en todo caso, fueran examinados por separado y no en el marco del examen del informe de la Comisión a la Asamblea General.

505. En el actual periodo de sesiones, la Comisión reanudó el examen de la cuestión.

<sup>363</sup> Véase *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), pág. 58, doc. A/47/10, párr. 368.

<sup>364</sup> A saber, los temas determinados en el 46.º periodo de sesiones, en 1993 [véase *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 104, doc. A/48/10, párr. 427], así como los tres temas siguientes: la protección diplomática, los recursos compartidos (o transfronterizos) y el reconocimiento internacional.

<sup>365</sup> Véase nota 279 *supra*.

506. Refiriéndose al contenido de los comentarios, la Comisión tiene presente el artículo 20 de su Estatuto, que dice lo siguiente:

*Artículo 20*

La Comisión redactará sus proyectos en forma de articulados y los someterá a la Asamblea General, con un comentario que contenga:

- a) Una presentación adecuada de los precedentes y otros datos pertinentes, con inclusión de tratados, sentencias judiciales y doctrina;
- b) Conclusiones sobre:
  - i) El grado de acuerdo existente sobre cada punto, en la práctica de los Estados y en la doctrina;
  - ii) Las divergencias y los desacuerdos que subsistan, así como los argumentos invocados en apoyo de una u otra tesis.

507. La Comisión es consciente de que el tenor y la longitud de los comentarios que acompañan a los proyectos de artículos dependen en parte de la naturaleza del tema y de la amplitud «de los precedentes y otros datos pertinentes, con inclusión de tratados, sentencias judiciales y doctrina». Subraya a este respecto que los comentarios tienen una función distinta de la de los informes de los relatores especiales, que pueden consultarse fácilmente en el *Anuario* de la Comisión en el que se reproducen.

508. Por otra parte, la Comisión considera conveniente que los comentarios a los proyectos de artículos sobre los distintos temas tengan la mayor homogeneidad posible tanto en su presentación como en su extensión. Alienta a los relatores a prestar la debida atención a este aspecto.

#### 4. DURACIÓN DEL PRÓXIMO PERÍODO DE SESIONES

509. La Comisión desea reiterar su opinión de que las exigencias de la labor de desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación y la magnitud y complejidad de los temas incluidos en su programa hacen aconsejable que se mantenga la duración habitual de los períodos de sesiones. La Comisión desea subrayar también que ha utilizado plenamente el tiempo y los servicios puestos a su disposición durante el actual período de sesiones.

### B.—Cooperación con otros organismos

510. La Comisión estuvo representada en el período de sesiones del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, celebrado en enero de 1995 en Doha, por el Sr. Francisco Villagrán Kramer, que asistió al período de sesiones como observador de la Comisión e hizo uso de la palabra en nombre de ésta. El Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano estuvo representado en el presente período de sesiones de la Comisión por el Secretario General del Comité, Sr. Tang Chengyuan. El Sr. Tang Chengyuan intervino en la 2391.ª sesión de la Comisión, celebrada el 30 de mayo de 1995, y su declaración figura en el acta resumida de esa sesión.

511. El Comité Jurídico Interamericano estuvo representado en el presente período de sesiones por el Sr. Eduardo Vío Grossi. El Sr. Vío Grossi intervino en la 2427.ª sesión de la Comisión, celebrada el 29 de junio de 1995, y su declaración figura en el acta resumida de esa sesión.

### C.—Fecha y lugar del 48.º período de sesiones

512. La Comisión acordó celebrar su próximo período de sesiones en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra del 6 de mayo al 26 de julio de 1996.

### D.—Representación en el quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General

513. La Comisión decidió hacerse representar en el quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General por su Presidente, el Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao.

### E.—Seminario de derecho internacional

514. En cumplimiento de la resolución 49/51 de la Asamblea General, la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra organizó durante el presente período de sesiones de la Comisión la 31.ª reunión del Seminario de derecho internacional. El Seminario estaba destinado a estudiantes titulados de derecho internacional y a jóvenes profesores o funcionarios nacionales que, en el curso de su trabajo, se ocupan de asuntos de derecho internacional.

515. Un comité de selección presidido por el Sr. Nguyen-Huu Tru, Profesor del Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales en Ginebra, se reunió el 16 de marzo de 1995 y, después de examinar unas 80 solicitudes de participación en el Seminario, seleccionó a 24 candidatos de nacionalidades diferentes, procedentes en su mayoría de países en desarrollo. Veintitrés de los candidatos seleccionados pudieron participar en el Seminario<sup>366</sup>.

516. La reunión del Seminario se celebró en el Palacio de las Naciones del 22 de mayo al 9 de junio de 1995, bajo la dirección del Sr. Markus G. Schmidt, de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Fue inaugurada por el Presidente de la Comisión, Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao. 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.

517. Varios miembros de la Comisión pronunciaron las siguientes conferencias: Sr. Guillaume Pambou-Tchivounda: «La Corte Penal Internacional»; Sr. John de Saram: «Las realidades del proceso de codificación internacional»; Sr. Alexander Yankov: «El desarrollo del proceso de codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional».

<sup>366</sup> La lista de participantes en la 31.ª reunión del Seminario de derecho internacional era la siguiente: Sr. Chimiddorj Battomor (Mongolia); Sra. Teresa Blanco Gumbero (El Salvador); Sra. Kathy-Ann Brown (Jamaica); Sra. Elena Conde Pérez (España); Sra. Dace Dobrja (Letonia); Sr. Amidou Garane (Burkina Faso); Sr. Ariel González (Argentina); Sr. Taisaku Ikeshima (Japón); Sr. Didace Kiganahe (Burundi); Sra. Elisabeth Kornfeind (Austria); Sra. Andreja Metelko-Zgombic (Croacia); Sr. Saleh Najem (Jamahiriya Árabe Libia); Sra. Catherine Okou (Côte d'Ivoire); Sr. Serge Pannatier (Suiza); Sr. Alejandro Pastori (Uruguay); Sra. Gaile Ramoutar (Trinidad y Tabago); Sr. Timothy Reilly (Australia); Sra. Devi Rema (India); Sr. Lambert Shumbusho (Rwanda); Sra. Simona Takova (Bulgaria); Sr. Boubacar Tankoano (Níger); Sr. Bounkham Theuambounmy (República Democrática Popular Lao) y Sra. Glucia Yoshiura (Brasil).



518. También pronunciaron conferencias las siguientes personalidades: Sr. Marco Sassoli (Asesor Jurídico, CICR): «Desafíos contemporáneos del derecho humanitario internacional»; Sr. W. Lang (Representante Permanente de Austria ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra): «Comercio y medio ambiente»; Sr. José Ayala Lasso (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos): «Mandato y actividades del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos»; Sr. Bertie Ramcharan (Consejero político de los copresidentes de la Conferencia Internacional sobre la ex Yugoslavia): «La Conferencia Internacional sobre la ex Yugoslavia»; Sra. Merle S. Opelz (Jefe de la Oficina del OIEA en Ginebra): «Los resultados de la última conferencia sobre la revisión del Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares».

519. A raíz de las conferencias pronunciadas por el Sr. Villagrán Kramer sobre «El estado del derecho internacional en el contexto de los actos unilaterales» y por el Sr. Christian Tomuschat sobre «Las consecuencias de los crímenes internacionales», se crearon dos grupos de trabajo para estudiar estos temas bajo la dirección de los dos oradores. Cada grupo de trabajo preparó una nota sobre el tema de que se ocupaba, que se presentó oralmente en la sesión de debate y conclusiones. Los Sres. Villagrán Kramer y Tomuschat destacaron la calidad de las notas presentadas por los grupos de trabajo.

520. Como ya es tradicional durante la celebración del Seminario, los participantes disfrutaron de la hospitalidad de la República y Cantón de Ginebra con motivo de una visita guiada a las Salas de Alabama y del Gran Consejo por el Sr. Jérôme Koehlin, Jefe de Protocolo.

521. Al finalizar la reunión del Seminario, el Sr. Pamaraju Sreenivasa Rao, Presidente de la Comisión de Derecho Internacional, y el Sr. Markus Schmidt, en nombre de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, dirigieron la palabra a los participantes. El Sr. Serge Pannatier hizo una declaración ante la Comisión en nombre de los participantes. En el curso de esta breve ceremonia

cada participante recibió un certificado de asistencia o participación en la 31.ª reunión del Seminario.

522. Las contribuciones voluntarias de los Estados Miembros al Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para el Seminario de Derecho Internacional permiten conceder becas, principalmente a participantes de países en desarrollo. La Comisión tomó nota con particular satisfacción de que los Gobiernos de Alemania, Austria, Dinamarca, Finlandia, Francia, Irlanda, Noruega, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Suiza habían hecho contribuciones voluntarias a ese Fondo. Gracias a esas contribuciones había sido posible conceder un número suficiente de becas para 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. En el presente año se concedieron becas completas (viajes y dietas) a nueve participantes y becas parciales (dietas solamente) a seis participantes. Desde la creación del Seminario en 1964, de los 690 admitidos, que representan a 152 nacionalidades, se han concedido becas a 374 participantes.

523. La Comisión desea subrayar la importancia que atribuye a las reuniones del Seminario, que brinda a jóvenes juristas, y especialmente a los de 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 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 celebración del Seminario de 1996 con la participación más amplia posible.

524. La Comisión tomó nota con satisfacción de que en 1995 se habían puesto a disposición del Seminario servicios de interpretación completos. Expresa la esperanza de que la próxima reunión del Seminario disponga del mismo conjunto completo de servicios y medios de trabajo, pese a las limitaciones financieras.

**INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA SUCESIÓN DE ESTADOS  
Y SUS EFECTOS SOBRE LA NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS  
NATURALES Y JURÍDICAS**

**A.—Introducción**

1. En su 2393.<sup>a</sup> sesión, el 1.º de junio de 1995, la Comisión de Derecho Internacional decidió crear un Grupo de Trabajo sobre el tema titulado «La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas»<sup>1</sup>.

2. Se confió al Grupo de Trabajo el mandato de determinar las cuestiones derivadas del tema, categorizar las estrechamente relacionadas con el mismo, dar orientación a la Comisión en cuanto a las cuestiones que cabía estudiar más provechosamente, dadas las preocupaciones contemporáneas, y presentar a la Comisión un calendario de acción.

3. El Grupo de Trabajo celebró cinco reuniones, entre el 12 y el 20 de junio de 1995. Como resultado de los debates llegó a un acuerdo sobre varias conclusiones preliminares que se exponen en la sección B a continuación.

**B.—Conclusiones preliminares del Grupo de Trabajo**

4. El Grupo de Trabajo basó sus debates en las premisas fundamentales de que, en situaciones derivadas de la sucesión de Estados, toda persona cuya nacionalidad pueda verse afectada por el cambio en la condición internacional del territorio tiene derecho a una nacionalidad y de que los Estados tienen la obligación de evitar la apatridia.

**1. OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR Y RESOLVER  
LOS PROBLEMAS MEDIANTE ACUERDO**

5. El Grupo de Trabajo convino en que los Estados interesados<sup>2</sup> debían tener, ante todo, la obligación de consultarse para determinar si un cambio de la condición jurídica internacional del territorio tenía consecuencias desfavorables con respecto a la nacionalidad. En caso afirmativo, los Estados debían tener la obligación de negociar para resolver esos problemas.

6. Según la clase de sucesión de Estados<sup>3</sup>, debía concertarse un acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado o

<sup>1</sup> Véase la composición del Grupo de Trabajo en el capítulo I, párrafo 9 *supra*.

<sup>2</sup> Por «Estados interesados» se entiende el Estado o los Estados predecesores y/o el Estado o los Estados sucesores, según el caso.

<sup>3</sup> Las clases de sucesión de Estados consideradas por el Grupo de Trabajo son las siguientes: secesión, cesión de parte del territorio de un Estado, unificación —incluida la absorción— y disolución.

los Estados sucesores, en caso de que el Estado predecesor continuara existiendo, o entre los diversos Estados sucesores, en caso de que el Estado predecesor dejara de existir.

7. Se consideró que la apatridia era la consecuencia potencial sobre la nacionalidad más grave e indeseable de la sucesión de Estados. El Grupo de Trabajo estimó, pues, que los Estados debían estar obligados a negociar para evitar la apatridia. Recomendó además que los Estados estudiaran también durante la negociación los siguientes efectos potenciales de la sucesión de Estados: la doble nacionalidad; el problema de la separación de las familias a consecuencia de la atribución de diferentes nacionalidades a sus miembros; y otras cuestiones, como las obligaciones militares, las pensiones y otras prestaciones de la seguridad social y el derecho de residencia.

8. El Grupo de Trabajo examinó los efectos de diversos tipos de sucesión de Estados sobre los derechos y obligaciones de los Estados interesados con respecto a la nacionalidad de diferentes categorías de personas y, en consecuencia, formuló una serie de principios que debían servir de directrices para la negociación entre los Estados interesados.

**2. REVOCACIÓN Y CONCESIÓN DE LA NACIONALIDAD**

*a) Secesión y cesión de parte del territorio de un Estado*

9. La secesión y la cesión de parte del territorio de un Estado son casos de sucesión de Estados en que el Estado predecesor continúa existiendo. Por consiguiente, se plantean las cuestiones de si el Estado predecesor tiene el derecho o, en algunos casos, la obligación de revocar su nacionalidad a determinadas personas y si el Estado sucesor tiene la obligación de conceder su nacionalidad a determinadas personas.

10. El Grupo de Trabajo distinguió las siguientes categorías de personas:

*a) Personas nacidas en el territorio que había pasado a ser del Estado sucesor;*

*b) Personas nacidas en el territorio que seguía siendo del Estado predecesor;*

*c) Personas nacidas en el extranjero pero que hubiesen adquirido la nacionalidad del Estado predecesor antes de la sucesión, por aplicación del principio del *jus sanguinis*; y*

d) Personas naturalizadas en el Estado predecesor antes de la sucesión.

En el caso de las personas que antes de la sucesión fueran nacionales de un Estado federal y a las que se hubiera concedido una nacionalidad secundaria de una unidad componente, el Grupo de Trabajo consideró útil, además, cuando procediera, distinguir otras dos categorías:

e) Personas que poseyeran la nacionalidad secundaria de una entidad que siguiera siendo parte del Estado predecesor, y

f) Personas que poseyeran la nacionalidad secundaria de una entidad que pasara a ser parte de un Estado sucesor.

Cada una de estas clases fue subdividida después con arreglo al lugar de residencia habitual de la persona interesada, a saber el Estado predecesor, el Estado sucesor o un tercer Estado.

i) *Obligación del Estado predecesor de no revocar su nacionalidad*

11. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que algunas de las categorías de personas antes indicadas no se veían afectadas por la sucesión de Estados en lo que respecta a la nacionalidad. El Grupo de Trabajo estimó que, en principio, el Estado predecesor debía tener la obligación de no revocar su nacionalidad a estas categorías de personas, que eran las siguientes:

a) Personas nacidas en el territorio que seguía siendo del Estado predecesor y residentes en el Estado predecesor o en un tercer Estado;

b) Personas nacidas en el extranjero pero que hubiesen adquirido la nacionalidad del Estado predecesor mediante la aplicación del principio del *jus sanguinis* y residentes en el Estado predecesor o en un tercer Estado;

c) Personas naturalizadas en el Estado predecesor y residentes en el Estado predecesor o en un tercer Estado; y

d) Personas que poseyeran la nacionalidad secundaria de una entidad que siguiera siendo parte del Estado predecesor, independientemente del lugar de su residencia habitual.

ii) *Derecho del Estado predecesor a revocar su nacionalidad; obligación del Estado sucesor de conceder su nacionalidad*

12. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que el Estado predecesor debía tener derecho a revocar su nacionalidad a las siguientes categorías de personas, siempre que esa revocación de la nacionalidad no supusiera apatridia:

a) Personas nacidas en el territorio que había pasado a ser del Estado sucesor y residentes en el Estado sucesor; y

b) Personas que poseyeran la nacionalidad secundaria de una entidad que pasara a ser parte de un Estado sucesor y residentes en el Estado sucesor o en un tercer Estado.

13. El Grupo de Trabajo consideró que el corolario del derecho del Estado predecesor a revocar su nacionalidad debía ser la obligación del Estado sucesor de conceder su nacionalidad a las categorías de personas anteriormente mencionadas. Sin embargo, hasta que una persona hubiera adquirido así la nacionalidad del Estado sucesor, el Estado predecesor debía tener la obligación de no revocar su nacionalidad a esa persona, con el fin de que no se convirtiera en apátrida.

iii) *Obligación del Estado predecesor y de los Estados sucesores de conceder un derecho de opción*

14. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que a las siguientes categorías de personas debía concedérseles el derecho de opción entre la nacionalidad del Estado predecesor y la nacionalidad del Estado sucesor:

a) Personas nacidas en el territorio que había pasado a ser del Estado sucesor y residentes en el Estado predecesor o en un tercer Estado;

b) Personas nacidas en el territorio que seguía siendo del Estado predecesor y residentes en el Estado sucesor;

c) Personas nacidas en el extranjero pero que hubiesen adquirido la nacionalidad del Estado predecesor sobre la base del principio de *jus sanguinis* y residentes en el Estado sucesor;

d) Personas naturalizadas en el Estado predecesor y residentes en el Estado sucesor; y

e) Personas que poseyeran la nacionalidad secundaria de una entidad que pasara a ser parte de un Estado sucesor y residentes en el Estado predecesor.

15. El Grupo de Trabajo consideró, por una parte, que el Estado predecesor debía tener la obligación de no revocar su nacionalidad a una persona salvo que hubiera optado por la nacionalidad del Estado sucesor y hasta que hubiera adquirido esa nacionalidad. Por otra parte, en el caso de que una persona hubiere optado por la nacionalidad del Estado sucesor, ese Estado debía tener la obligación de conceder su nacionalidad a esa persona y el Estado predecesor la obligación de revocársela.

b) *Unificación, incluida la absorción*

16. La unificación, incluida la absorción, es un caso de sucesión de Estados en que la pérdida de la nacionalidad del Estado predecesor es una consecuencia inevitable de la desaparición de ese Estado. Así pues, la principal cuestión es saber si el Estado sucesor tiene la obligación de conceder su nacionalidad a todas las personas afectadas por esa pérdida.

17. El Grupo de Trabajo consideró que el Estado sucesor debía tener la obligación de conceder su nacionalidad a las siguientes categorías de personas:

a) Nacionales de un Estado predecesor —independientemente de cómo se hubiese adquirido la nacionalidad— residentes en el Estado sucesor; y

b) Nacionales de un Estado predecesor residentes en un tercer Estado, salvo que tuvieran también la nacionali-

dad de un tercer Estado. (No obstante, el Estado sucesor podía conceder su nacionalidad a esas personas con su aquiescencia.)

### c) *Disolución*

18. La disolución es un caso de sucesión de Estados en que el Estado predecesor cesa de existir y, por consiguiente, la pérdida de la nacionalidad de ese Estado es automática. Sin embargo, plantea la cuestión de si los Estados sucesores tienen la obligación de conceder su nacionalidad y, en caso afirmativo, a qué personas afectadas por el cambio.

#### i) *Obligación de los Estados sucesores de conceder su nacionalidad*

19. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que cada uno de los Estados sucesores debía tener la obligación de conceder su nacionalidad a las siguientes categorías de personas:

a) Personas nacidas en el territorio que había pasado a ser de ese determinado Estado sucesor y residentes en ese Estado sucesor o en un tercer Estado;

b) Personas nacidas en el extranjero pero que hubiesen adquirido la nacionalidad del Estado predecesor mediante la aplicación del principio de *jus sanguinis* y residentes en ese determinado Estado sucesor;

c) Personas naturalizadas en el Estado predecesor y residentes en ese determinado Estado sucesor; y

d) Personas que poseyeran la nacionalidad secundaria de una entidad que pasara a ser parte de ese determinado Estado sucesor y residentes en ese Estado sucesor o en un tercer Estado.

20. El Grupo de Trabajo consideró que un Estado sucesor no debía tener la obligación de conceder su nacionalidad a una persona de las categorías *a* y *d supra* que residiera en un tercer Estado y tuviera también la nacionalidad de un tercer Estado. Además, un Estado sucesor no debía tener derecho a imponer su nacionalidad a esa persona contra su voluntad.

#### ii) *Obligación de los Estados sucesores de conceder un derecho de opción*

21. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que los Estados sucesores debían conceder un derecho de opción a las siguientes categorías de personas:

a) Personas nacidas en el territorio que había pasado a ser del Estado sucesor A y residentes en el Estado sucesor B; y

b) Personas que poseyeran la nacionalidad secundaria de una entidad que pasara a ser parte del Estado sucesor A y residentes en el Estado sucesor B;

y, salvo que tuvieran la nacionalidad de un tercer Estado:

c) Personas nacidas en el extranjero pero que hubieran adquirido la nacionalidad del Estado predecesor mediante

la aplicación del principio de *jus sanguinis* y residentes en un tercer Estado; y

d) Personas naturalizadas en el Estado predecesor y residentes en un tercer Estado.

22. El Grupo de Trabajo consideró que una vez ejercido el derecho de opción, el Estado por cuya nacionalidad hubiera optado una persona debía tener la obligación de conceder esa nacionalidad.

### 3. DERECHO DE OPCIÓN

23. El Grupo de Trabajo convino en que, en esta etapa preliminar, el término «derecho de opción» se utilizaba en un sentido amplio, abarcando la posibilidad de una elección positiva y de una elección negativa, es decir la renuncia a una nacionalidad adquirida *ex lege*. La expresión de la voluntad del individuo era una consideración que había adquirido primordial importancia con el desarrollo del derecho de los derechos humanos. Por consiguiente, los Estados no debían poder, como en otros tiempos, atribuir su nacionalidad por acuerdo mutuo contra la voluntad de la persona.

24. El Grupo de Trabajo subrayó el hecho de que los Estados interesados debían conceder un derecho de opción efectivo. Por lo tanto, debían tener la obligación de facilitar a las personas interesadas toda la información pertinente sobre las ventajas o inconvenientes relacionados con el ejercicio de una determinada opción, incluso en esferas relacionadas con el derecho de residencia y las prestaciones de seguridad social, de manera que esas personas pudieran elegir con conocimiento de causa.

### 4. OTROS CRITERIOS APLICABLES A LA RETIRADA Y CONCESIÓN DE LA NACIONALIDAD

25. El Grupo de Trabajo consideró la cuestión de si, además de los criterios mencionados en la sección B *supra*, había otros que desempeñaban una función con respecto a la revocación o concesión de la nacionalidad.

26. El Grupo de Trabajo convino, por una parte, en que debía prohibirse que un Estado predecesor revocara su nacionalidad sobre la base de criterios étnicos, lingüísticos, religiosos, culturales u otros criterios similares, puesto que ello equivaldría a discriminación. Del mismo modo, al Estado sucesor debía prohibírsele que se negara a conceder su nacionalidad —cuando tuviera la obligación de concederla— atendiendo a esos criterios.

27. El Grupo de Trabajo consideró, por otra parte, que, como condición para ampliar el ámbito de las personas con derecho a adquirir su nacionalidad, debía permitirse que un Estado sucesor tomara en consideración otros criterios, incluidos los enumerados en el párrafo 26.

5. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO POR LOS ESTADOS DE LOS PRINCIPIOS APLICABLES A LA RETIRADA O LA CONCESIÓN DE LA NACIONALIDAD

28. El Grupo de Trabajo examinó las consecuencias del incumplimiento por los Estados de los principios expuestos en las secciones B.2 a B.4 *supra*.

29. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que varias hipótesis merecían un estudio más a fondo. En primer lugar, que un tercer Estado debía tener derecho a considerar a una persona como nacional de un Estado predecesor cuando ese Estado hubiese revocado su nacionalidad a esa persona en violación de los principios antedichos y la persona hubiera pasado a ser apátrida a consecuencia de ello; en segundo lugar, que un tercer Estado no debía tener la obligación de dar efecto a la concesión de su nacionalidad por un Estado sucesor en violación de los principios antedichos, salvo que el negarse a darle efecto tuviera la consecuencia de tratar a la persona interesada como un apátrida *de facto*; y finalmente, que un tercer Estado debía tener derecho a considerar a una persona como nacional de un Estado sucesor con el que tuviera vínculos efectivos cuando ese Estado no hubiese concedido su nacionalidad a esa persona en violación de los principios antedichos y la persona se hubiera convertido en apátrida a consecuencia de ello. Así, por ejemplo, un tercer Estado tendría derecho a conceder a una persona los derechos o la condición de que gozaría en el territorio del tercer Estado por ser nacional de un Estado predecesor o sucesor, según el caso, pese al hecho de que el Estado predecesor hubiese revocado su nacionalidad o el Estado sucesor se hubiera negado a concederle la suya.

30. Además, el Grupo de Trabajo convino en que era necesario un estudio más a fondo para aclarar la cuestión de la responsabilidad internacional de un Estado predecesor o un Estado sucesor por no cumplir los principios antedichos o, en su caso, las obligaciones derivadas de un acuerdo internacional con otros Estados interesados.

6. CONTINUIDAD DE LA NACIONALIDAD

31. El Grupo de Trabajo consideró la cuestión de si la norma de la continuidad de la nacionalidad como condición previa para el ejercicio de la protección diplomática debía aplicarse en el contexto de la sucesión de Estados y, de ser así, en qué medida. Para ello distinguió las tres situaciones siguientes:

a) cambio de nacionalidad *ex lege*;

b) cambio de nacionalidad resultante del ejercicio del derecho de opción entre las nacionalidades de dos Estados sucesores;

c) cambio de nacionalidad resultante del ejercicio del derecho de opción entre las nacionalidades del Estado predecesor y del Estado sucesor.

32. Teniendo presente que el objeto de la norma de continuidad era impedir el abuso de la protección diplomática por parte de personas que adquirieran una nueva nacionalidad con la esperanza de reforzar con ello su pretensión, el Grupo de Trabajo convino en que esta norma no debía aplicarse cuando el cambio de nacionalidad fuera resultado de la sucesión de Estados en cualquiera de las situaciones anteriores.



## LISTA DE DOCUMENTOS DEL 47.º PERÍODO DE SESIONES

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/463	Programa provisional	Mimeografiado. Para el programa aprobado, véase párr. 12, pág. 12 <i>supra</i> .
A/CN.4/464 y Add.1 y 2	Resumen por temas de los debates realizados en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su cuadragésimo noveno período de sesiones, preparado por la Secretaría	Mimeografiado.
A/CN.4/465	Vacante imprevista en la Comisión: nota de la Secretaría	Reproducido en <i>Anuario... 1995</i> , vol. II (primera parte).
A/CN.4/465/Add.1	Ídem.—Adición a la nota de la Secretaría: lista de candidatos y <i>curriculum vitae</i>	Mimeografiado.
A/CN.4/466	Decimotercer informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, por el Sr. Doudou Thiam, Relator Especial	Reproducido en <i>Anuario... 1995</i> , vol. II (primera parte).
A/CN.4/467	Primer informe sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas, por el Sr. Vaclav Mikulka, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/468	Undécimo informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, por el Sr. Julio Barboza, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/469 y Add.1 y 2	Séptimo informe sobre la responsabilidad de los Estados, por el Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/470 [y Corr.1 y 2]	Primer informe sobre la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados, por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/471	Estudio de los regímenes de responsabilidad relacionados con el tema de las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, preparado por la Secretaría	Ídem.
A/CN.4/L.505	Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad — Propuesta del Sr. Vargas Carreño: artículo 21	Reproducido en el presente volumen, véase párr. 96 <i>supra</i> .
A/CN.4/L.506 [y Corr.1]	Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad — Títulos y textos de los artículos aprobados en segunda lectura por el Comité de Redacción: primera parte (arts. 1, 2, 4, 5, 5 <i>bis</i> , y 8 a 13) y segunda parte (arts. 15 y 19)	Reproducido en <i>Anuario... 1995</i> , vol. I, 2408.ª sesión, págs. 210 y ss., párr. 1.
A/CN.4/L.507	Informe del Grupo de Trabajo sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas	Reproducido en el presente volumen, véase pág. 116 <i>supra</i> .
A/CN.4/L.508	Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional — Títulos y textos aprobados por el Comité de Redacción en su 47.º período de sesiones: artículos A [6], B [7], C [8 y 9] y D [9 y 10]	Mimeografiado.
A/CN.4/L.509 [y Corr.1]	Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 47.º período de sesiones: capítulo II (Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad)	Mimeografiado. Para el texto aprobado, véase <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N.º 10 (A/50/10)</i> . Para el texto definitivo, véase pág. 15 <i>supra</i> .
A/CN.4/L.510	Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional: informe del Grupo de Trabajo	Mimeografiado.

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/L.511 y Add.1	Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 47.º período de sesiones: capítulo V (Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional)	Mimeografiado. Para el texto aprobado, véase <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N.º 10 (A/50/10)</i> . Para el texto definitivo, véase pág. 86 <i>supra</i> .
A/CN.4/L.512 y A.1	Ídem: capítulo IV (Responsabilidad de los Estados)	Ídem, véase pág. 44 <i>supra</i> .
A/CN.4/L.513	Responsabilidad de los Estados. Títulos y textos del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobados por el Comité de Redacción en su 47.º período de sesiones: tercera parte y anexo	Reproducido en <i>Anuario... 1995</i> , vol. I, 2417.ª sesión, págs. 270 y ss., párr. 1.
A/CN.4/L.514	Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 47.º período de sesiones: capítulo III (La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas)	Mimeografiado. Para el texto aprobado, véase <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N.º 10 (A/50/10)</i> . Para el texto definitivo, véase pág. 34 <i>supra</i> .
A/CN.4/L.515	Informe del Grupo de Planificación: programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación	Mimeografiado.
A/CN.4/L.516	Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 47.º período de sesiones: capítulo VI (La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados)	Mimeografiado. Para el texto aprobado, véase <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N.º 10 (A/50/10)</i> . Para el texto definitivo, véase pág. 103 <i>supra</i> .
A/CN.4/L.517	Ídem: capítulo I (Organización del período de sesiones)	Ídem, véase pág. 11 <i>supra</i> .
A/CN.4/L.518	Ídem: capítulo VII (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	Ídem, véase pág. 112 <i>supra</i> .
A/CN.4/L.519	Ídem: capítulo V (Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional). Proyecto de artículos aprobado provisionalmente hasta la fecha por la Comisión en primera lectura	Ídem, véase pág. 86 <i>supra</i> .
A/CN.4/L.520	Ídem: capítulo IV (Responsabilidad de los Estados). Proyecto de artículos, con comentarios, aprobado por la Comisión para su inclusión en la tercera parte, y su anexo	Ídem, véase pág. 66 <i>supra</i> .
A/CN.4/L.521 y Add.1	Ídem: proyecto de comentarios a los artículos 13 y 14 de la segunda parte	Ídem, véase pág. 66 <i>supra</i> .
A/CN.4/SR.2378- A/CN.4/SR.2425	Actas resumidas provisionales de las sesiones 2378.ª a 2425.ª	Mimeografiado. El texto definitivo figura en <i>Anuario... 1995</i> , vol. I.





---

### كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو 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营处均有发售。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

Издавания 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.

---