A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 2)

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

1996

Volumen II

Segunda parte

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

NACIONES UNIDAS

A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 2)

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

1996

Volumen II

Segunda parte

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

NACIONES UNIDAS
Nueva York y Ginebra, 2002

ADVERTENCIA

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

Las referencias al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se hacen en forma abreviada, a saber: *Anuario...*, seguido del año de que se trate (por ejemplo *Anuario... 1995*).

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/1996/Add.1 (Part 2)

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.98.V.9 (Part 2)
ISBN 92-1-333273-4

Edición completa de dos volúmenes:
ISBN 92-1-333274-2

ISSN 0497-9885

ÍNDICE

Página

***Documento A/51/10*.—Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones (6 de mayo-26 de julio de 1996)** **1**

Lista de documentos del 48.º período de sesiones **158**

DOCUMENTO A/51/10*

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones (6 de mayo-26 de julio de 1996)

ÍNDICE

			Página
Abreviaturas y siglas			4
Nota referida a las citas			5
Instrumentos multilaterales citados en el presente volumen			5
Capítulo		*Párrafos*	
I	ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES	1-29	13
A	Composición de la Comisión	2	13
B	Mesa y Mesa Ampliada	3-5	13
C	Comité de Redacción	6-7	13
D	Grupos de trabajo	8-10	14
E	Secretaría	11	14
F	Programa	12	14
G	Resumen de los trabajos de la Comisión en su 48.º período de sesiones	13-21	14
H	Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían ser de particular interés para la Comisión	22-29	15
II	PROYECTO DE CÓDIGO DE CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD	30-50	17
A	Introducción	30-46	17
B	Recomendación de la Comisión	47-48	19
C	Homenaje al Relator Especial Sr. Doudou Thiam	49	19
D	Artículos del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad	50	19
	PARTE I.—DISPOSICIONES GENERALES		
	Artículo 1.—Ámbito de aplicación del presente Código		19
	Comentario		19
	Artículo 2.—Responsabilidad individual		21
	Comentario		21
	Artículo 3.—Castigo		25
	Comentario		25
	Artículo 4.—Responsabilidad de los Estados		25
	Comentario		26
	Artículo 5.—Órdenes de un gobierno o de un superior jerárquico		26
	Comentario		26
	Artículo 6.—Responsabilidad del superior jerárquico		27
	Comentario		27
	Artículo 7.—Carácter oficial y responsabilidad		29
	Comentario		29
	Artículo 8.—Establecimiento de jurisdicción		30
	Comentario		30
	Artículo 9.—Obligación de conceder la extradición o de juzgar		34
	Comentario		34
	Artículo 10.—Extradición de los presuntos culpables		35
	Comentario		36
	Artículo 11.—Garantías judiciales		36
	Comentario		37

---

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

Capítulo			*Página*
	Artículo 12 —*Non bis in idem*		40
	Comentario		40
	Artículo 13 —Irretroactividad		42
	Comentario		42
	Artículo 14 —Circunstancias eximentes		43
	Comentario		43
	Artículo 15 —Circunstancias atenuantes		46
	Comentario		46
	PARTE II —CRIMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD		
	Artículo 16 —Crimen de agresión		46
	Comentario		46
	Artículo 17 —Crimen de genocidio		48
	Comentario		48
	Artículo 18 —Crímenes contra la humanidad		51
	Comentario		51
	Artículo 19 —Crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado		55
	Comentario		55
	Artículo 20 —Crímenes de guerra		57
	Comentario		58
		Párrafos	
III	RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS	51-66	62
	A Introducción	51-60	62
	B Examen del tema en el actual período de sesiones	61-64	63
	C Homenaje a los Relatores Especiales	65	63
	D Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados		64
	1 Texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura		64
		Párrafo	
	2 Texto de los proyectos de artículo 42 (párr 3), 47, 48 y 51 a 53, con sus correspondientes comentarios, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 48 º período de sesiones	66	72
	Artículo 42 —Reparación		72
	Comentario		72
	CAPITULO III —CONTRAMEDIDAS		73
	Comentario general		73
	Artículo 47 —Contramedidas adoptadas por el Estado lesionado		73
	Comentario		73
	Artículo 48 —Condiciones del recurso a las contramedidas		75
	Comentario		75
	CAPITULO IV —CRIMENES INTERNACIONALES		78
	Artículo 51 —Consecuencias del crimen internacional		78
	Comentario		78
	Artículo 52 —Consecuencias específicas		79
	Comentario		79
	Artículo 53 —Obligaciones de todos los Estados		79
	Comentario		80
		Párrafos	
IV	LA SUCESION DE ESTADOS Y SUS EFECTOS SOBRE LA NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES Y JURIDICAS	67-88	81
	A Introducción	67-68	81
	B Examen del tema en el actual período de sesiones	69-88	81
	1 Segundo informe del Relator Especial	69-77	81
	2 Examen del tema por el Grupo de Trabajo sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas	78-87	82
	3 Decisión de la Comisión	88	83
V	RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL	89-101	84
	A Introducción	89-95	84
	B Examen del tema en el actual período de sesiones	96-101	85
	1 Establecimiento del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional	97	85
	2 Resultado de la labor realizada por el Grupo de Trabajo	98-101	85

Capítulo		Párrafos	Página
VI	LAS RESERVAS A LOS TRATADOS	102-139	86
	A Introducción	102-107	86
	B Examen del tema en el actual período de sesiones	108-139	86
VII	OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISION	140-272	92
	A Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación	140-250	92
	1 Procedimientos y metodos de trabajo	142-243	92
	PRIMERA PARTE —RESUMEN Y CONCLUSIONES PRINCIPALES	144-148	92
	Solicitud de la Asamblea General	144-146	92
	Conclusiones generales y recomendaciones	147-148	92
	SEGUNDA PARTE —ANALISIS DETALLADO	149-243	93
	1 Introducción	149-152	93
	2 Margen para continuar la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional	153-172	94
	a) La «distinción» entre codificación y desarrollo progresivo	156-157	94
	b) La selección de temas para los trabajos de la Comisión	158-166	95
	c) La codificación y el desarrollo progresivo después de 50 años de labor	167-172	96
	3 Las relaciones entre la Comisión y la Asamblea General (Sexta Comisión)	173-184	97
	a) Iniciación de la labor sobre temas concretos	177-178	98
	b) Examen de la labor en curso y comentarios al respecto	179-181	98
	c) La función de la Sexta Comisión respecto de los proyectos definitivos de la Comisión	182-184	98
	4 La función del Relator Especial	185-201	99
	a) Nombramiento	185-187	99
	b) Elaboración de informes	188-190	99
	c) Necesidad de un grupo consultivo permanente	191-195	100
	d) Preparación de comentarios a los proyectos de artículos	196-199	100
	e) La función del relator especial en el Comité de Redacción	200-201	101
	5 La función y las relaciones del Pleno con respecto al Comité de Redacción y a los grupos de trabajo	202-219	101
	a) Debates generales en sesión plenaria	202-211	101
	b) El Comité de Redacción	212-216	102
	c) Grupos de trabajo	217-219	103
	6 Duración y estructura de los períodos de sesiones	220-237	103
	a) Planificación de los trabajos para un quinquenio	221	103
	b) Duración de los períodos de sesiones	222-226	104
	c) Posibilidad de dividir el período de sesiones en dos partes	227-232	104
	d) Contribución esencial de la Secretaría	233-234	105
	e) Seminario de derecho internacional	235	105
	f) Publicación de la labor de la Comisión	236-237	105
	7 Relación de la CDI con otros órganos (de dentro y de fuera de las Naciones Unidas)	238-240	106
	8 Posible revisión del estatuto	241-243	106
	2 Programa de trabajo a largo plazo	244-248	107
	3 Duración del próximo período de sesiones	249-250	107
	B Cooperación con otros organismos	251-254	107
	C Fecha y lugar del 49° período de sesiones	255	107
	D Representación en el quincuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General	256	107
	E Contribución al Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional	257	107
	F Seminario de derecho internacional	258-269	108
	G Conferencia en memoria de Gilberto Amado	270-272	109
ANEXO I	INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL	1-6	110
	A Introducción	1-6	110
	B Texto del proyecto de artículos		111
	C Texto del proyecto de artículos con sus correspondientes comentarios		113
	Comentario general		113
	CAPITULO I —DISPOSICIONES GENERALES		
	Artículo 1 —Actividades a las que se aplican los presentes artículos		114
	Artículo 2 —Términos empleados		118
	Artículo 3 —La libertad de acción y sus límites		119
	Artículo 4 —La prevención		121
	Artículo 5 —Responsabilidad		123
	Artículo 6 —La cooperación		128
	Artículo 7 —Aplicación		129
	Artículo 8 —Relación con otras normas de derecho internacional		129

Página

CAPITULO II —PREVENCION

Artículo 9 —Autorización previa 130
Artículo 10 —Determinación del riesgo 130
Artículo 11 —Actividades preexistentes 132
Artículo 12 —No transferencia del riesgo 133
Artículo 13 —Notificación e información 134
Artículo 14 —Intercambio de información 135
Artículo 15 —Información al público 135
Artículo 16 —Seguridad nacional y secretos industriales 136
Artículo 17 —Consultas sobre medidas preventivas 137
Artículo 18 —Derechos del Estado que puede verse afectado 138
Artículo 19 —Factores de un equilibrio equitativo de intereses 140

CAPITULO III —INDEMNIZACION U OTRA FORMA DE REPARACION

Comentario general 141

Artículo 20 —No discriminación 142
Artículo 21 —Naturaleza y cuantía de la indemnización u otra forma de reparación 143
Artículo 22 —Factores para las negociaciones 144

Párrafos

ANEXO II INFORME SOBRE EL PROGRAMA DE TRABAJO A LARGO PLAZO 1-4 147

Plan general 147
I Fuentes del derecho internacional 147
II Sujetos de derecho internacional 148
III La sucesión de Estados y de otras personas jurídicas 148
IV Jurisdicción de los Estados/inmunidad de jurisdicción 148
V Derecho de las organizaciones internacionales 148
VI Situación de la persona física en el derecho internacional 149
VII Derecho penal internacional 149
VIII Derecho de los espacios internacionales 149
IX Derecho de las relaciones internacionales/responsabilidad 149
X Derecho del medio ambiente 150
XI Derecho de las relaciones económicas 150
XII Derecho de los conflictos armados/desarme 150
XIII Solución de controversias 150

Adición 1 Protección diplomática 151
Esquema general 151
Adición 2 Propiedad y protección de los peces más allá de los límites de la jurisdicción marítima nacional 153
Esquema general 153
Adición 3 Actos unilaterales de los Estados 155
Esquema general 155

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ACNUR	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
ADI	Asociación de Derecho Internacional
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CEPE	Comisión Económica para Europa
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
OACI	Organización de Aviación Civil Internacional
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMI	Organización Marítima Internacional
OMM	Organización Meteorológica Mundial
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
UICN	Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y sus Recursos
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNIDROIT	Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado

*

* *

C I J Recueil CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*

NOTA REFERIDA A LAS CITAS

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

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

---

INSTRUMENTOS MULTILATERALES CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

	Fuente
DERECHOS HUMANOS	
Convención sobre la esclavitud (Ginebra, 25 de septiembre de 1926)	*Derechos humanos recopilación de instrumentos internacionales* (publicación de las Naciones Unidas, n° de venta S 94 XIV 1), pág 207
Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio (Ginebra, 28 de junio de 1930)	OIT, *Convenios y recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo 1919-1966*, Convenio n° 29, pág 165
Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 78, pág 296
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Ibíd , vol 213, pág 221 En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n° 243, 10 de octubre de 1979
Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (Nueva York, 31 de marzo de 1953)	Naciones Unidas, ibíd , vol 193, pág 149
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd , vol 993, pág 3
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd , vol 999, pág 241
Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 23 de marzo de 1976)	Ibíd
Segundo Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte (Nueva York, 15 de diciembre de 1989)	*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento n° 49*, resolución 44/128, anexo
Convención americana sobre derechos humanos (San José, 22 de noviembre de 1969)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 1144, pág 124
Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* (Nueva York, 30 de noviembre de 1973)	Ibíd , vol 1015, pág 266
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Nueva York, 18 de diciembre de 1979)	Ibíd , vol 1249, pág 70

	Fuente
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984)	*Documentos oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento n° 51*, resolución 39/46, anexo
Convención Internacional contra el *Apartheid* en los Deportes (Nueva York, 10 de diciembre de 1985)	Ibíd., *cuadragésimo período de sesiones, Suplemento n° 53*, resolución 40/64, anexo
Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (Belém do Pará, 9 de junio de 1994)	OEA, *Documentos oficiales*, OEA/Ser A/55 (SEPF)
Convención europea sobre el ejercicio de los derechos de los niños (Estrasburgo, 25 de enero de 1996)	Consejo de Europa, *Série de Traités européens*, n° 160
Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Nairobi, 27 de junio de 1981)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 1520, pág 217
NACIONALIDAD Y APATRIDIA	
Convención para reducir los casos de apatridia (Nueva York, 30 de agosto de 1961)	Ibíd., vol 989, pág 221
PRIVILEGIOS E INMUNIDADES, RELACIONES DIPLOMATICAS	
Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)	Ibíd., vol 500, pág 162
Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Viena, 24 de abril de 1963)	Ibíd., vol 596, pág 392
Convención sobre Misiones Especiales (Nueva York, 8 de diciembre de 1969)	Ibíd., vol 1400, pág 297
Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (Nueva York, 14 de diciembre de 1973)	Ibíd., vol 1035, pág 191
Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal (Viena, 14 de marzo de 1975)	Naciones Unidas, *Anuario jurídico 1975* (n° de venta S 77 V 3), pág 91
MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES	
Convenio internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos (Bruselas, 18 de diciembre de 1971)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 1110, pág 130
Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias (Londres, México, Moscú y Washington, 29 de diciembre de 1972)	Ibíd., vol 1046, pág 122
Convención y Protocolo relativos a la protección del medio ambiente (Estocolmo, 19 de febrero de 1974)	Ibíd., vol 1092, pág 279
Convenio para la protección del medio marino en la zona del Mar Báltico (Helsinki, 22 de marzo de 1974)	Ibíd., vol 1507, pág 167

	Fuente
Convenio sobre la prevención de la contaminación marina de origen terrestre (París, 4 de junio de 1974)	PNUMA, *Recueil de traités multilateraux relatifs à la protection de l'environnement,* Serie referencias 3, Nairobi, 1982, pág 416
Convenio para la protección del Mar Mediterráneo contra la contaminación (Barcelona, 16 de febrero de 1976)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités,* vol 1102, pág 27
Protocolo relativo a la protección del Mar Mediterráneo contra la contaminación de origen terrestre (Atenas, 17 de mayo de 1980)	UICN, *Droit international de l'environnement — Traités multilatéraux,* t V, Erich Schmidt Verlag, Berlín, pág 980 37/1
Convenio sobre la protección del Rin contra la contaminación química (Bonn, 3 de diciembre de 1976)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités,* vol 1124, pág 375
Convenio regional de Kuwait sobre la cooperación en materia de protección del medio marino contra la contaminación (Kuwait, 24 de abril de 1978)	Ibíd , vol 1140, pág 133
Convenio sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia (Ginebra, 13 de noviembre de 1979)	Doc E/ECE/1010 Véase también PNUMA, *Recueil de traités multilatéraux relatifs à la protection de l'environnement,* Serie referencias 3, Nairobi, 1982, pág 536
Convención regional sobre la conservación del medio ambiente en el Mar Rojo y en el Golfo de Adén (Jeddah, 14 de febrero de 1982)	UICN, *Droit international de l'environnement — Traités multilatéraux,* t V, Erich Schmidt Verlag, Berlín, pág 982 13
Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono (Viena, 22 de marzo de 1985)	PNUMA, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment,* Cambridge (Reino Unido), 1991, vol 2, pág 301, Nairobi, 1985
Acuerdo de 1985 de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) sobre la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales (Kuala Lumpur, 9 de julio de 1985)	UICN, *Droit international de l'environnement — Traités multilatéraux,* t VI, Erich Schmidt Verlag, Berlín, pág 985 51
Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares (Viena, 26 de septiembre de 1986)	OIEA, *Colección jurídica,* n° 14, Viena, 1987, pág 1
Convención para la protección de los recursos naturales y del medio ambiente en la región del Pacífico sur (Numea, 25 de noviembre de 1986)	*International Legal Materials,* Washington D C , vol 26, n° 1, enero de 1987, pág 38
Convención para regular las actividades relacionadas con los recursos minerales antárticos (Wellington, 2 de junio de 1988)	*Revue générale de droit international public,* París, A Pedone, t 93, 1989

	Fuente
Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación (Basilea, 22 de marzo de 1989)	PNUMA, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment*, Cambridge (Reino Unido), 1991, vol 2
Convenio internacional sobre la preparación, la lucha y la cooperación en materia de contaminación por hidrocarburos (Londres, 30 de noviembre de 1990)	*International Legal Materials*, Washington D C , vol 30, n ° 3, mayo de 1991, pág 735
Convención de Bamako relativa a la prohibición de la importación a África, la fiscalización de los movimientos transfronterizos y la gestión 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
Convenio sobre la evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo (Espoo, 25 de febrero de 1991)	Doc E/ECE/1250, 1991
Protocolo sobre la Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico (Madrid, 4 de octubre de 1991)	UICN, *Droit international de l'environnement — Traités multilatéraux*, t VII, Erich Schmidt, Berlín, pág 991 74/1
Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales (Helsinki, 17 de marzo de 1992)	*International Legal Materials*, Washington D C , vol 31, n ° 6, noviembre de 1992, pág 1313
Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales (Helsinki, 17 de marzo de 1992)	Ibíd , pág 1335
Convenio para la protección del medio marino en la zona del Mar Báltico (Helsinki, 9 de abril de 1992)	*Boletín del derecho del mar*, n ° 22, enero de 1993, pág 62
Convenio sobre la protección del Mar Negro contra la contaminación (Bucarest, 21 de abril de 1992)	Ibíd , pág 36
Convenio sobre la Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 5 de junio de 1992)	*International Legal Materials*, Washington D C , vol 31, n ° 4, julio de 1992, pág 822
Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Nueva York, 9 de mayo de 1992)	Doc A/AC 237/18 (Parte II)/Add 1 y Corr 1, anexo I
Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África (París, 14 de octubre de 1994)	Doc A/49/84/Add 2, anexo, apéndice II
DERECHO DEL MAR	
Convención sobre el mar territorial y la zona contigua (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 516, pág 241
Convención sobre la plataforma continental (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Ibíd , vol 499, pág 330
Convención sobre la alta mar (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Ibíd , vol 450, pág 115
Convenio sobre la pesca y la conservación de los recursos vivos de alta mar (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Ibíd , vol 559, pág 307

	Fuente
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	*Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, vol XVII (publicación de las Naciones Unidas, n° de venta S 84 V 3), pág 155
DERECHO APLICABLE A LOS CONFLICTOS ARMADOS	
Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (Convención IV) (La Haya, 18 de octubre de 1907)	J B Scott, ed , *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, Nueva York, Oxford University Press, 1916, pág 100
Convención de La Haya relativa a la colocación de minas submarinas automáticas de contacto (Convención VIII) (La Haya, 18 de octubre de 1907)	Ibíd , pág 151
Tratado de Versalles (Versalles, 28 de junio de 1919)	G F de Martens, *Nouveau Recueil général de Traités*, 3ª serie, vol XI, Leipzig, Librairie Theodor Weicher, 1923, pág 323
Convenio para mejorar la suerte de los heridos y los enfermos de los ejércitos en campaña (Ginebra, 27 de julio de 1929)	Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol CXVIII, pág 303
Acuerdo de Londres en relación con el procesamiento y castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje (Londres, 8 de agosto de 1945)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 82, pág 285
Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (Río de Janeiro, 2 de septiembre de 1947)	Ibíd , vol 21, pág 79
Protocolo de reformas al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (San José, 26 de julio de 1975)	Serie sobre Tratados, OEA, nos 46 y 61
Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 75, págs 31 y ss En español, véase CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12ª ed , Ginebra, 1983, págs 23 y ss
Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I)	Naciones Unidas, ibíd , pág 31 En español, véase CICR, ibíd , págs 23 y ss
Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II)	Naciones Unidas, ibíd , págs 85 y ss En español, véase CICR, ibíd , págs 47 y ss
Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III)	Naciones Unidas, ibíd , págs 135 y ss En español, véase CICR, ibíd , págs 68 y ss

	Fuente
Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV)	Naciones Unidas, ibíd., págs 287 y ss En español, véase CICR, ibíd., págs 138 y ss
Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Ginebra, 8 de junio de 1977)	Naciones Unidas, ibíd., vol 1125, págs 214 y 642
Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (La Haya, 14 de mayo de 1954)	Naciones Unidas, ibíd., vol 249, pág 215 En español, véase CICR, ibíd., págs 343 y ss
DERECHO DE LOS TRATADOS	
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 1155, pág 443
Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (Viena, 23 de agosto de 1978)	*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*, vol III (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S 79 V 10)
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, *Anuario Jurídico 1983* (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	
Convención acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear (París, 29 de julio de 1960)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 956, pág 288
Convenio complementario al Convenio de París de 29 de julio de 1960 sobre responsabilidad civil en materia de energía nuclear y anexo (Bruselas, 31 de enero de 1963) y Protocolo adicional (París, 28 de enero de 1964)	Ibíd., vol 1041, págs 366, 402 y 413
Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares (Viena, 21 de mayo de 1963)	Ibíd., vol 1063, pág 299
Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales (Londres, Moscú y Washington, 29 de marzo de 1972)	Ibíd., vol 961, pág 212
Convención sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente (Lugano, 21 de junio de 1993)	Consejo de Europa, *Série de Traités européens*, n.º 150

	Fuente
Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares (Bruselas, 25 de mayo de 1962)	OIEA, *Conventions internationales relatives à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires,* Colección jurídica n° 4, ed rev, Viena, 1976, pág 93
Convención relativa a la responsabilidad civil en el ámbito del transporte marítimo de materiales nucleares (Bruselas, 17 de diciembre de 1971)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités,* vol 974, pág 255
Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos (Bruselas, 29 de noviembre de 1969)	Ibíd , vol 973, pág 3
Protocolo de 1984 de enmienda al Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos (Londres, 25 de mayo de 1984)	Publicación de la OMI (n° de venta 457 85 15 F)
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, *Recueil des Traités multilatéraux relatifs a la protection de l'environnement,* Serie 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° de venta F 90 II E 39
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, *Recueil des Traités,* vol 1108, pág 175
TERRORISMO	
Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (La Haya, 16 de diciembre de 1970)	Ibíd , vol 860, pág 123
Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Montreal, 23 de septiembre de 1971)	Ibíd , vol 974, pág 198
Convención internacional contra la toma de rehenes (Nueva York, 17 de diciembre de 1979)	Ibíd , vol 1316, pág 238
ARREGLO PACIFICO DE LOS CONFLICTOS INTERNACIONALES	
Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (Washington D C , 18 de marzo de 1965)	Ibíd , vol 575, pág 206
DERECHO INTERNACIONAL GENERAL	
Convenio para la unificación de ciertas reglas en materia de auxilio y de salvamento marítimo (Bruselas, 23 de septiembre de 1910)	G F de Martens, *Nouveau Recueil général de Traités,* 3ª serie, vol VII, Leipzig, Librairie Theodor Weicher, 1913

	Fuente
Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, Acta de París de 24 de julio de 1971, enmienda de 28 de septiembre de 1979	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, n° de publicación 287(S), 1992
Convenio europeo sobre delitos relativos a la propiedad cultural (Delphi, 23 de junio de 1985)	Consejo de Europa, *Série de Traités européens*, n° 119
Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (Nueva York, 9 de diciembre de 1994)	*Documentos oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento n° 49*, resolución 49/59, anexo
Convención Interamericana contra la Corrupción (Caracas, 29 de marzo de 1996)	OEA
TELECOMUNICACIONES	
Convención internacional sobre radiotelegrafía (Washington D C , 25 de noviembre de 1927)	Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol LXXXIV, pág 97
Convención internacional relativa al empleo de la radiodifusión en beneficio de la paz (Ginebra, 23 de septiembre de 1936)	Ibíd , vol CLXXXVI, pág 301

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 su estatuto, anexo a esa resolución y modificado posteriormente, su 48.° período de sesiones en su sede permanente, en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, del 6 de mayo al 26 de julio de 1996. El período de sesiones fue abierto por el Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Presidente en funciones.

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 (Malí);
Sr. Mehmet GUNEY (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 de América);
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).

B.—Mesa y Mesa Ampliada

3. En su 2426.ª sesión, celebrada el 6 de mayo de 1996, la Comisión eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Ahmed Mahiou
Primer Vicepresidente: Sr. Robert Rosenstock
Segundo Vicepresidente: Sr. Mochtar Kusuma-Atmadja
Presidente del Comité de Redacción: Sr. Carlos Calero Rodrigues
Relator: Sr. Igor Ivanovich Lukashuk.

4. La Mesa Ampliada de la Comisión estuvo integrada por los miembros de la Mesa del presente período de sesiones, los miembros de la Comisión que habían desempeñado anteriormente el cargo de Presidente de la Comisión[1] y los Relatores Especiales[2].

5. Por recomendación de la Mesa Ampliada, la Comisión, en su 2427.ª sesión, celebrada el 7 de mayo de 1996, constituyó un Grupo de Planificación integrado por los miembros siguientes: Sr. Robert Rosenstock (Presidente), Sr. Derek William Bowett, Sr. Carlos Calero Rodrigues, Sr. James Crawford, Sr. John de Saram, Sr. Mehmet Güney, Sr. Kamil Idris, Sr. Mochtar Kusuma-Atmadja, Sr. Ahmed Mahiou, Sr. Vaclav Mikulka, Sr. Alain Pellet, Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Sr. Doudou Thiam, Sr. Christian Tomuschat y Sr. Chusei Yamada.

C.—Comité de Redacción

6. En su 2427.ª sesión, celebrada el 7 de mayo de 1996, la Comisión estableció un Comité de Redacción formado por los siguientes miembros para los temas que a continuación se enumeran: Sr. Carlos Calero Rodrigues (Presidente); para el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad: Sr. Doudou Thiam (Relator Especial), Sr. John de Saram, Sr. Gudmundur Eiriksson, Sr. Nabil Elaraby, Sr. Salifou Fomba, Sr. Qizhi He, Sr. Mochtar Kusuma-Atmadja, Sr. Vaclav Mikulka, Sr. Robert Rosenstock, Sr. Alberto Szekely, Sr. Christian Tomuschat, Sr. Chusei Yamada, Sr. Alexander Yankov y Sr. Igor Ivanovich Lukashuk (miembro *ex officio*); para la

[1] A saber Sr Julio Barboza, Sr Doudou Thiam, Sr Christian Tomuschat, Sr Alexander Yankov y Sr Pemmaraju Sreenivasa Rao

[2] A saber Sr Gaetano Arangio-Ruiz, Sr Julio Barboza, Sr Vaclav Mikulka, Sr Alain Pellet y Sr Doudou Thiam

responsabilidad de los Estados: Sr. Mohamed Bennouna, Sr. Derek William Bowett, Sr. James Crawford, Sr. John de Saram, Sr. Gudmundur Eiriksson, Sr. Qizhi He, Sr. Peter Kabatsi, Sr. Vaclav Mikulka, Sr. Alain Pellet, Sr. Robert Rosenstock, Sr. Alberto Szekely, Sr. Christian Tomuschat, Sr. Francisco Villagrán Kramer, Sr. Chusei Yamada y Sr. Igor Ivanovich Lukashuk (miembro *ex officio*).

7. El Comité de Redacción celebró un total de 34 sesiones sobre los temas antes indicados.

D.—Grupos de trabajo

8. En su 2435.ª sesión, celebrada el 4 de junio de 1996, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas, integrado por los siguientes miembros: Sr. Vaclav Mikulka (Presidente), Sr. Husain Al-Baharna, Sr. Awn Al-Khasawneh, Sr. Derek William Bowett, Sr. James Crawford, Sr. Salifou Fomba, Sr. Kamil Idris, Sr. Igor Lukashuk, Sr. Robert Rosenstock, Sr. Alberto Szekely, Sr. Christian Tomuschat, Sr. Edmundo Vargas Carreño y Sr. Chusei Yamada.

9. En su 2450.ª sesión, celebrada el 28 de junio, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, integrado por los siguientes miembros: Sr. Julio Barboza (Presidente), Sr. Husain Al-Baharna, Sr. Mohamed Bennouna, Sr. James Crawford, Sr. Gudmundur Eiriksson, Sr. Salifou Fomba, Sr. Peter Kabatsi, Sr. Igor Ivanovich Lukashuk, Sr. Patrick Lipton Robinson, Sr. Robert Rosenstock, Sr. Alberto Szekely y Sr. Francisco Villagrán Kramer.

10. Se volvió a establecer el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, integrado por los siguientes miembros: Sr. Derek William Bowett (Presidente), Sr. James Crawford, Sr. Qizhi He, Sr. Mochtar Kusuma-Atmadja, Sr. Igor Ivanovich Lukashuk, Sr. Alain Pellet, Sr. Robert Rosenstock y Sr. Chusei Yamada.

E.—Secretaría

11. El Sr. Hans Corell, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico, asistió al período de sesiones y representó al Secretario General. El Sr. Roy S. Lee, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, actuó de Secretario de la Comisión y, en ausencia del Asesor Jurídico, representó al Secretario General. La Sra. Mahnoush H. Arsanjani, Oficial Jurídico Superior, actuó de Secretaria Ayudante Superior de la Comisión; la Sra. Christiane Bourloyannis-Vrailas, el Sr. George Korontzis y la Sra. Virginia Morris, Oficiales Jurídicos, desempeñaron las funciones de Secretarios Ayudantes de la Comisión.

F.—Programa

12. En su 2426.ª sesión, celebrada el 6 de mayo de 1996, la Comisión aprobó el programa de su 48.° período de sesiones, con los temas siguientes:

1 Organización de los trabajos del período de sesiones
2 Responsabilidad de los Estados
3 Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad
4 Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional
5 La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados
6 La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas
7 Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación
8 Cooperación con otros organismos
9 Fecha y lugar de celebración del 49 ° período de sesiones
10 Otros asuntos

G.—Resumen de los trabajos de la Comisión en su 48.° período de sesiones

13. La Comisión examinó todos los temas de su programa. Las primeras siete semanas se asignaron principalmente al Comité de Redacción para que terminara la segunda lectura de los artículos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y la primera lectura del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

14. La Comisión aprobó una serie de 20 artículos que constituyen el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad[3] con comentarios (véase cap. II *infra*). La Comisión, después de haber considerado las diversas formas que podría adoptar el proyecto de código, recomendó a la Asamblea General que eligiera la más apropiada que garantizase la más amplia aceptación posible del proyecto de código. La Comisión también pidió al Secretario General que señalara los artículos del proyecto a la atención del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una corte penal internacional, creado en virtud de la resolución 50/46 de la Asamblea General.

15. La Comisión terminó la primera lectura de una serie de 60 proyectos de artículo (con anexos) sobre la responsabilidad de los Estados[4] (véase cap. III infra). La Comisión decidió transmitir los proyectos de artículo a los gobiernos para que presentaran observaciones al Secretario General el 1.° de enero de 1998 a más tardar.

16. En lo que respecta al tema «La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas natura-

[3] La Comisión examinó el tema en sus sesiones 2430ª, 2431ª, 2437ª a 2449ª, 2453ª, 2454ª, 2461ª, 2464ª y 2465ª, celebradas respectivamente los días 17 y 21 de mayo, 6 a 27 de junio y 4, 5, 16, 18 y 19 de julio de 1996

[4] La Comisión examinó el tema en sus sesiones 2436ª, 2438ª, 2449ª, 2452ª y 2454ª a 2459ª, celebradas respectivamente los días 5 y 7 de junio, 3 de julio y 5 a 12 de julio de 1996

les y jurídicas»[5], la Comisión formuló sus recomendaciones a la Asamblea General sobre el plan y el método que ha de seguir la Comisión sobre este tema en sus futuros períodos de sesiones (véase cap. IV *infra*).

17. En cuanto al tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional»[6], la Comisión decidió transmitir el informe del Grupo de Trabajo sobre el tema (consistente en 22 proyectos de artículo con comentarios) a la Asamblea General y a los gobiernos para que formularan observaciones al respecto (véase cap. V *infra*).

18. En cuanto al tema «Las reservas a los tratados»[7], la Comisión decidió examinar el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/474)[8] en su próximo período de sesiones (véase cap. VI *infra*).

19. Con respecto a su programa, procedimientos y métodos de trabajo y en respuesta a las cuestiones planteadas en el párrafo 9 de la resolución 50/45 de la Asamblea General, la Comisión adoptó conclusiones y recomendaciones específicas que figuran en el capítulo VII (véase secc. A.1 *infra*).

20. En lo que respecta a su programa de trabajo a largo plazo, la Comisión, entre otras cosas, trazó un esquema general de los principales problemas jurídicos planteados por los tres posibles temas futuros que, a su juicio, están listos para ser objeto de codificación y desarrollo progresivo (véase cap. VII, secc. A.2, y anexo II *infra*).

21. Otras decisiones y conclusiones pertinentes figuran en las secciones B a G del capítulo VII, que tratan respectivamente de la cooperación con otros organismos, la fecha y lugar del 49.° período de sesiones, la representación en el quincuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, la contribución al Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional, el Seminario de derecho internacional y la Conferencia en memoria de Gilberto Amado.

H.—Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían ser de particular interés para la Comisión

22. La Asamblea General, en el apartado *b* del párrafo 9 de su resolución 50/45, pidió a la CDI que indicara en su informe las cuestiones concretas respecto de las cuales la expresión de la opinión de los gobiernos, ya fuera en la Sexta Comisión o por escrito, podría revestir particular interés para orientar de manera efectiva la labor futura de la CDI. En respuesta a esa solicitud, se han determinado las siguientes cuestiones.

a) *Responsabilidad de los Estados*

23. La Comisión terminó su primera lectura del texto sobre el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que se compone de 60 artículos divididos en tres partes. De conformidad con su estatuto, la Comisión solicita ahora opiniones sobre toda la serie de proyectos de artículos. Sin embargo, agradecería especialmente opiniones sobre:

i) la propuesta distinción entre delitos internacionales y crímenes internacionales que se establece actualmente en el proyecto de artículo 19 de la primera parte y las consecuencias resultantes que se exponen en los proyectos de artículos 51 a 53 y sus correspondientes comentarios;

ii) las cuestiones relativas a las contramedidas, expuestas en los proyectos de artículos 47 a 50 de la segunda parte y sus correspondientes comentarios;

iii) las disposiciones sobre solución de controversias contenidas en los proyectos de artículos 54 a 60 de la tercera parte (y en los anexos I y II) y su aplicación al proyecto de artículos.

b) *La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas*

24. La Comisión propuso examinar este tema del siguiente modo: en primer lugar, se ocuparía de la cuestión de los efectos de la sucesión de Estados sobre la nacionalidad de las personas naturales y luego, sobre la base de las opiniones de los gobiernos, de la cuestión de los efectos de la sucesión de Estados sobre la nacionalidad de las personas jurídicas. La Comisión acogería con agrado observaciones sobre su plan y método para abordar este tema, expuestos en el párrafo 88 *infra*.

c) *Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional*

25. En respuesta al apartado *c* del párrafo 3 de la resolución 50/45 de la Asamblea General, en el que se pedía a la Comisión que reanudase su labor sobre el tema, se creó un Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo propuso 22 proyectos de artículos (con sus correspondientes comentarios), con inclusión de disposiciones generales y de artículos relativos a prevención, indemnización y otras formas de reparación. Se invita a la Asamblea General y a los gobiernos (véase párr. 100 *infra*) a que formulen observaciones a la cuestión mencionada en el párrafo 26 del comentario al artículo 1, el método adoptado con respecto a la cuestión de la indemnización u otras formas de reparación establecido en el capítulo III, y el proyecto de artí-

[5] La Comisión examinó el tema en sus sesiones 2435ª, 2451ª y 2459ª, celebradas respectivamente los días 4 de junio y 2 y 12 de julio de 1996

[6] La Comisión examinó el tema en sus sesiones 2450ª, 2465ª y 2472ª, celebradas respectivamente los días 28 de junio y 19 y 25 de julio de 1996

[7] La Comisión examinó el tema, provisionalmente titulado «La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados», en su 2460ª sesión, celebrada el día 16 de julio de 1996

[8] Reproducido en *Anuario 1996*, vol. II (primera parte)

culos en su totalidad. Sin perjuicio de lo expuesto y a fin de facilitar observaciones concretas, se han formulado las siguientes preguntas:

i) Como se prevé en el apartado *a* del proyecto de artículo 1, los presentes proyectos de artículos se aplicarían a «las actividades no prohibidas por el derecho internacional que entrañan un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible». ¿Debería ampliarse su ámbito a «otras actividades no prohibidas por el derecho internacional que no entrañan un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible pero, sin embargo, causan ese daño»? (Véanse el apartado *b* del artículo 1 y el párrafo 26 del comentario al artículo 1, anexo I *infra*.) Por otra parte, ¿debería completarse el artículo 1 con una lista de las actividades o sustancias a las que se aplican los artículos, o debería limitarse, como ahora, a una definición general de las actividades?

ii) Las obligaciones de prevención previstas en el capítulo II del proyecto de artículos tienen actualmente consecuencias, esencialmente en relación con el grado de responsabilidad en materia de indemnización u otras formas de reparación. ¿Deberían ampliarse más las consecuencias para que abarcaran la responsabilidad del Estado que infringiera las medidas preventivas? (Véase, en particular, el párrafo 2 del comentario al proyecto de artículo 22.)

iii) Como se prevé en el proyecto de artículo 5, la responsabilidad por los daños transfronterizos da lugar a «indemnización u otras formas de reparación». Los textos del capítulo III que tratan de la indemnización y de otras formas de reparación se han redactado de forma flexible y no imponen «obligaciones categóricas» (véanse los párrafos 1 y 3 del comentario al proyecto de artículo 5, anexo I *infra*). Por consiguiente, las observaciones sobre este enfoque serían muy útiles.

iv) Los proyectos de artículos 20 a 22 establecen dos procedimientos que pueden utilizar las partes para obtener reparación: la presentación de una demanda ante los tribunales del Estado de origen o las negociaciones entre el Estado de origen y el Estado o los Estados afectados. Por consiguiente, se agradecerían las opiniones de los gobiernos especialmente con respecto a la idoneidad de esos procedimientos para obtener reparación.

d) *Las reservas a los tratados*

26. Por falta de tiempo, la Comisión no examinó el segundo informe del Relator Especial[9]. Algunas de las cuestiones principales planteadas en el informe se resumen en los párrafos 110 a 136 *infra*, especialmente en los párrafos 112 a 114 y 132. Se recuerda que el Relator Especial ha preparado un cuestionario que la secretaría comunicó debidamente a los gobiernos. Hasta la fecha se han recibido 14 respuestas de gobiernos.

27. La Comisión acogería con agrado las observaciones de los gobiernos que no han respondido aún al cuestionario mencionado en el párrafo 26 *supra*.

e) *Programa, procedimientos y métodos*

28. Con referencia especial al apartado *a* del párrafo 9 de la resolución 50/45 de la Asamblea General, en el que se pidió a la Comisión que examinara sus procedimientos de trabajo e incluyera sus opiniones en su informe a la Asamblea General, en los párrafos 144 a 243 *infra* se incluye esta cuestión. Las conclusiones y recomendaciones de la Comisión se resumen en los párrafos 147 y 148 *infra*.

29. Con respecto a su labor futura, la Comisión ha determinado tres temas para su posible examen: la protección diplomática; la propiedad y protección de los pecios situados más allá de los límites de la jurisdicción marítima nacional; y los actos unilaterales de los Estados. En relación con cada uno de estos temas, se presenta también un esquema general (anexo II, adiciones 1 a 3 *infra*). Se invita a los gobiernos a que expresen sus opiniones sobre esta cuestión.

---

[9] Ibíd.

Capítulo II

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

A.—Introducción

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

31. Basándose en los informes del Relator Especial, la Comisión: *a*) en su segundo período de sesiones, en 1950, aprobó una formulación de los Principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg[10] y los presentó, con sus comentarios, a la Asamblea General; y *b*) en su sexto período de sesiones, en 1954, presentó un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad[11], con sus comentarios, a la Asamblea General[12].

32. Por la 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.

33. Basándose en la recomendación de la Comisión Especial, la Asamblea General, en la resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, aprobó por consenso la Definición de la agresión.

34. Sin embargo, la Asamblea General no tomó ninguna decisión respecto del proyecto de código hasta que el 10 de diciembre de 1981 invitó a la Comisión, por la resolución 36/106, a que reanudara su labor con miras a elaborar el proyecto de código y a que lo examinase con el grado de prioridad requerido a fin de revisarlo teniendo debidamente en cuenta los resultados logrados en el proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional[13].

35. En su 34.° período de sesiones, en 1982, la Comisión nombró Relator Especial encargado de este tema al Sr. Doudou Thiam[14]. De su 35.° período de sesiones, en 1983, a su 43.° período de sesiones, en 1991, la Comisión recibió nueve informes del Relator Especial[15].

36. En su 43.° período de sesiones, en 1991, la Comisión aprobó provisionalmente en primera lectura el proyecto de artículos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad[16]. En el mismo período de sesiones la Comisión decidió, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su estatuto, transmitir a los gobiernos el proyecto de artículos, por conducto del Secretario General, para que formularan sus comentarios y observaciones, con la petición de que tales comentarios y observaciones se presentaran al Secretario General el 1.° de enero de 1993 a más tardar[17]. La Comisión señaló que el proyecto cuyo examen había terminado en primera lectura constituía la primera parte de sus trabajos sobre el tema del proyecto de código y que continuaría

---

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

[11] Ibíd , *noveno período de sesiones, Suplemento n° 9* (A/2693), párrs 49 a 54

[12] Los textos del proyecto de código y de los Principios de Nuremberg figuran en *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), págs 8 y 12, respectivamente

[13] Con posterioridad, en la resolución 42/151, de 7 de diciembre de 1987, 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* Véase una exposición detallada de los antecedentes del tema en *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), págs 10 a 14

[14] Véase *Anuario 1982*, vol II (segunda parte), pág 131

[15] Estos informes se reproducen como sigue

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[16] Véase *Anuario 1991*, vol II (segunda parte), párr 173

[17] Ibíd , párr 174

cumpliendo, en sus siguientes períodos de sesiones, el mandato que le había conferido la Asamblea General en el párrafo 3 de la resolución 45/41, de 28 de noviembre de 1990, por la que invitaba a la Comisión a que, al proseguir su labor relativa a la preparación del proyecto de código, 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[18].

37. En su cuadragésimo sexto período de sesiones, la Asamblea General, por la resolución 46/54, de 9 de diciembre de 1991, invitó a la Comisión a que, en el marco del proyecto de código, siguiera examinando y analizando las cuestiones planteadas en su informe sobre la labor realizada en su 42.º período de sesiones (1990)[19] en relación con el establecimiento de una jurisdicción penal internacional, incluidas las propuestas relativas a la creación de un tribunal penal internacional u otro mecanismo jurisdiccional penal de carácter internacional, a fin de que la Asamblea General pudiera proporcionar orientación a este respecto.

38. En sus períodos de sesiones 44.º y 45.º, en 1992 y 1993, la Comisión dispuso de los informes 10.º[20] y 11.º[21] 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, en 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 examinase el proyecto de estatuto y concertase una convención sobre el establecimiento de un tribunal penal internacional[22].

39. En su 46.º período de sesiones, en 1994, la Comisión tuvo ante sí el 12.º informe del Relator Especial sobre el tema[23], destinado a la segunda lectura del proyecto de código y centrado en la parte general del proyecto, relativa a la definición de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la tipificación y los principios generales. Dispuso también de los comentarios y observaciones presentados por los gobiernos[24], atendiendo a la petición que había formulado en su 43.º período de sesiones, sobre el proyecto de código aprobado en primera lectura en ese período de sesiones[25]. Después de examinar el 12.º informe, la Comisión decidió remitir los proyectos de artículos 1 a 14, tratados en dicho informe, al Comité de Redacción[26].

40. En su 47.º período de sesiones, en 1995, la Comisión dispuso del 13.er informe del Relator Especial[27]. Este informe se preparó para la segunda lectura del proyecto de código y se centró en los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad contenidos en la parte II. Concluido el examen del 13.er informe, 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 13.er informe del Relator Especial y de las observaciones y propuestas formuladas durante el debate en sesión plenaria. Así se hizo en el entendimiento de que, al formular esos artículos, el Comité de Redacción tendría en cuenta y trataría discrecionalmente la totalidad o parte de los elementos de los siguientes proyectos de artículo 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)[28]. 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)[29].

41. Por lo que se refiere al artículo 26, la Comisión decidió en su 47.º período de sesiones 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[30], al mismo tiempo que reafirmó su intención de terminar en cualquier caso la segunda lectura del proyecto de código en dicho período de sesiones[31].

42. El Comité de Redacción inició su labor sobre la segunda lectura del proyecto de artículos en el 47.º período de sesiones de la Comisión y la concluyó en el actual período de sesiones.

43. En el presente período de sesiones el Grupo de Trabajo encargado de examinar la cuestión de los daños intencionales y graves al medio ambiente se reunió y propuso a la Comisión que dicho tema se examinase como crimen de guerra, o como crimen contra la humanidad, o aun como un tipo distinto de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.

44. En su 2431.ª sesión la Comisión decidió por votación remitir al Comité de Redacción únicamente el texto preparado por el Grupo de Trabajo encaminado a que se incluyeran los daños intencionales y graves al medio ambiente entre los crímenes de guerra.

---

[18] Ibíd., 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 (ibíd.).

[19] *Anuario 1990*, vol. II (segunda parte), págs. 21 a 27, párrs. 93 a 157.

[20] *Anuario 1992*, vol. II (primera parte), págs. 57 y ss., documento A/CN.4/442.

[21] *Anuario 1993*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/449.

[22] Véase *Anuario 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 28, párr. 90.

[23] *Anuario 1994*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/460.

[24] *Anuario 1993*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/448 y Add.1.

[25] Véase la nota 16 *supra*.

[26] *Anuario 1994*, vol. I, 2350.ª sesión, pág. 155, párrs. 27 y ss.

[27] *Anuario 1995*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/466.

[28] *Anuario 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 33, párr. 140.

[29] Ibíd.

[30] *Anuario 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 33, párr. 141.

[31] Ibíd.

45. La Comisión examinó el proyecto de artículos aprobado por el Comité de Redacción en segunda lectura[32] en sus sesiones 2437.ª a 2454.ª, celebradas del 6 de junio al 5 de julio de 1996, y aprobó el texto definitivo de 20 proyectos de artículo que constituyen el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

46. El proyecto de código fue aprobado con la siguiente declaración:

Con el fin de llegar a un consenso, la Comisión ha limitado considerablemente el alcance del proyecto de código En la primera lectura, en 1991, el proyecto de código incluía una lista de 12 categorías de crímenes Algunos miembros han manifestado su pesar por esta limitación del alcance del código La Comisión ha tomado esta medida para que el código pueda ser aprobado y obtenga el apoyo de los gobiernos Queda entendido que la inclusión de ciertos crímenes en el código no modifica la calificación de otros crímenes en derecho internacional, y que la aprobación del código no prejuzga en modo alguno el ulterior desarrollo de esta importante esfera del derecho

B.—Recomendación de la Comisión

47. La Comisión examinó las diversas formas que podría adoptar el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad; entre ellas estaban la de una convención internacional, aprobada por una conferencia plenipotenciaria o por la Asamblea General; la incorporación del código al estatuto de un tribunal penal internacional; y la aprobación del código como declaración de la Asamblea General.

48. La Comisión recomienda que la Asamblea General elija la forma más apropiada que garantice la más amplia aceptación posible del proyecto de código.

C.—Homenaje al Relator Especial Sr. Doudou Thiam

49. En su 2454.ª sesión, celebrada el 5 de julio de 1996, la Comisión, después de aprobar el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad en segunda lectura, aprobó por aclamación la siguiente resolución:

La Comisión de Derecho Internacional,

Habiendo aprobado el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad,

Expresa su profundo agradecimiento y calurosas felicitaciones al Relator Especial, Sr Doudou Thiam, por la notable contribución que ha aportado a la preparación del proyecto de código con su dedicación e infatigables esfuerzos, y por los resultados conseguidos en la elaboración de los artículos del proyecto de código

D.—Artículos del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad

50. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de artículos 1 a 20 y sus comentarios, en su forma finalmente aprobada por la Comisión en su 48.º período de sesiones.

[32] A/CN 4/L 522 y Corr 3

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

PARTE I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.—Ámbito de aplicación del presente Código

1. El presente Código se aplica a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad enunciados en la parte II.

2. Los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son crímenes de derecho internacional punibles en cuanto tales, estén o no sancionados en el derecho nacional.

Comentario

1) Al ser el primer artículo del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, el artículo 1 aborda, como cuestión preliminar, el ámbito de aplicación de las disposiciones del código.

2) El *párrafo 1* restringe el ámbito de aplicación del código a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad enunciados en la parte II. Con esta disposición no se quiere sugerir que el código abarque exhaustivamente todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, sino indicar que el ámbito de aplicación del código se limita a los crímenes tratados en la parte II.

3) En la disposición del código, debe entenderse que las palabras «crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad» se refieren a los crímenes enunciados en la parte II. La Comisión estudió la posibilidad de añadir al final del párrafo 1 las palabras «denominados en adelante crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad», para disipar todo posible malentendido. Sin embargo, consideró que tal adición recargaría innecesariamente el párrafo.

4) La Comisión decidió no proponer una definición general de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Estimó que debía dejarse a la práctica la determinación de los límites exactos del concepto de crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad contenido en el artículo 6 del estatuto de Nuremberg[33].

5) El *párrafo 2* aborda dos principios fundamentales relativos a la responsabilidad individual por los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad con arreglo al derecho internacional.

[33] Estatuto del Tribunal Militar Internacional, anexado al Acuerdo de Londres relativo al 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)

6) La cláusula inicial del párrafo 2 indica que el derecho internacional es la base para la tipificación penal de las categorías de comportamiento que constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad con arreglo a la parte II. De este modo, la prohibición de esas categorías de comportamiento y su punibilidad son consecuencia directa del derecho internacional.

7) Esta disposición es compatible con el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg[34]. El artículo 6 del estatuto autorizaba al Tribunal de Nuremberg a enjuiciar y castigar a individuos por tres categorías de crímenes de derecho internacional, a saber, crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. En sus sentencias, el Tribunal de Nuremberg reconoció la existencia de deberes que incumbían a los individuos en virtud del derecho internacional. «Hace mucho tiempo que se ha reconocido que el derecho internacional impone deberes y obligaciones a los individuos así como a los Estados.»[35] El Tribunal de Nuremberg reconoció también que los individuos podían incurrir en responsabilidad penal y ser castigados por haber violado las obligaciones que les impone el derecho internacional. A este respecto, el Tribunal de Nuremberg declaró expresamente que «puede castigarse a los individuos por violaciones del derecho internacional»[36].

8) La Comisión reconoció el principio general de la aplicabilidad directa del derecho internacional respecto de la responsabilidad individual y el castigo por crímenes de derecho internacional en el principio I del Tribunal de Nuremberg. El principio I dispone que «Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción». Como se indicaba en el comentario a esta disposición[37], la norma general que informa el principio I es la de que el derecho internacional puede imponer obligaciones a los individuos directamente, sin interposición alguna del derecho interno. Este principio fue enunciado también en el primer artículo del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad aprobado por la Comisión en 1954 [denominado en adelante «proyecto de código de 1954»][38].

9) La cláusula final del párrafo 2 confirma que el derecho internacional se aplica a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad con independencia de que exista un derecho nacional correspondiente. El resultado es la autonomía del derecho internacional en la tipificación penal de las categorías de comportamiento que constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad con arreglo a la parte II.

10) Esa cláusula declara que la tipificación o falta de tipificación de una categoría determinada de comportamiento como penal con arreglo al derecho nacional no surte efecto sobre la tipificación de esa categoría de comportamiento como penal con arreglo al derecho internacional. Es posible que una categoría de comportamiento tipificada de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad en la parte II no esté prohibida o incluso que sea impuesta por el derecho nacional. También es concebible que ese comportamiento esté tipificado simplemente de crimen con arreglo al derecho nacional y no de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad con arreglo al derecho internacional. Ninguna de estas circunstancias podría servir para impedir la tipificación como penal de la categoría de comportamiento de que se trate, con arreglo al derecho internacional. La distinción entre la tipificación como crimen de derecho nacional y la tipificación como crimen de derecho internacional es importante, ya que los regímenes jurídicos correspondientes difieren. Esta distinción tiene consecuencias importantes con respecto al principio de *non bis in idem*, de que se ocupa el artículo 12.

11) La disposición es compatible con el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg. El estatuto del Tribunal de Nuremberg se refería de modo expreso a la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional con respecto a la tipificación penal de un determinado comportamiento en relación únicamente con los crímenes de lesa humanidad. El apartado *c* del artículo 6 del estatuto tipificaba como crímenes de lesa humanidad algunos comportamientos, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados. En sus sentencias, el Tribunal de Nuremberg reconoció en general lo que suele calificarse de supremacía del derecho penal internacional sobre el derecho nacional en el contexto de las obligaciones de los individuos. A este respecto, el Tribunal de Nuremberg declaró que «la esencia misma del estatuto es que los individuos tienen deberes internacionales que transcienden las obligaciones nacionales de obediencia impuestas por cada Estado»[39].

12) La Comisión reconoció el principio general de la autonomía del derecho internacional con respecto al derecho nacional en cuanto a la tipificación penal de comportamientos que constituyan crímenes de derecho internacional en el principio II de los Principios de Nuremberg, que decía lo siguiente: «El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido».

13) Debe señalarse que la cláusula que se examina se refiere únicamente a la tipificación penal de determinadas categorías de comportamiento que constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad con arreglo a la parte II. Se entiende esto sin perjuicio de la competencia nacional en relación con otras cuestiones de derecho o procedimientos penales, como las penas, normas de la prueba, etc., dado sobre todo que se espera que los tribu-

---

[34] La Asamblea General confirmó por unanimidad los principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg en su resolución 95 (I)

[35] *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international Nuremberg, 14 novembre 1945-1er octobre 1946*, Nuremberg, 1947, vol I, pág 234

[36] Ibíd , pág 235

[37] Véanse los comentarios en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento n º 9* (A/2693), párrs 49 a 54

[38] Véase la nota 12 *supra* El artículo 1 decía que «Los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, definidos en el presente código, son delitos de derecho internacional por los cuales serán castigados los individuos responsables»

[39] Véase *Le Statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg*, memorando del Secretario General (n º de venta 1949 V 7), pág 44

nales nacionales desempeñen una función importante en la aplicación del código.

Artículo 2.—Responsabilidad individual

1. Un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad comportará responsabilidad individual.

2. El que cometa el crimen de agresión será responsable personalmente de conformidad con el artículo 16.

3. Será responsable de un crimen de los previstos en los artículos 17, 18, 19 ó 20 el que:

***a*) Haya cometido intencionadamente tal crimen;**

***b*) Haya ordenado la comisión de tal crimen y éste llegue a perpetrarse o se intente perpetrarlo;**

***c*) No haya impedido o reprimido la comisión de tal crimen en las circunstancias previstas en el artículo 6;**

***d*) Haya proporcionado deliberadamente ayuda, asistencia u otra clase de apoyo, de manera directa y sustancial, para la comisión de tal crimen, incluso facilitando los medios para ello;**

***e*) Haya participado directamente en el plan o confabulación para cometer tal crimen y éste llegue a perpetrarse;**

***f*) Haya incitado directa y públicamente a otro a cometer tal crimen y éste llegue a perpetrarse;**

***g*) Haya intentado cometer tal crimen dando principio a su ejecución, sin que llegue a consumarse por circunstancias ajenas a su voluntad.**

Comentario

1) El principio de la responsabilidad individual por los crímenes de derecho internacional quedó claramente establecido en Nuremberg. El estatuto del Tribunal de Nuremberg estableció el procesamiento y castigo de las personas que hubieran cometido crímenes contra la paz, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad[40]. El Tribunal de Nuremberg confirmó la aplicabilidad directa del derecho penal internacional respecto de la responsabilidad y el castigo de los individuos por violaciones de ese derecho: «Se ha alegado que el derecho internacional se ocupa de las acciones de Estados soberanos y no prevé el castigo de los individuos [...] En opinión del Tribunal, debe rechazarse tal alegación. Hace mucho tiempo que se ha reconocido que el derecho internacional impone derechos y obligaciones a los individuos así como a los Estados»[41]. El Tribunal de Nuremberg llegó también a la conclusión de que «puede castigarse a los individuos por violaciones del derecho internacional»[42]. El principio de la responsabilidad individual y del castigo de los crímenes de derecho internacional reconocido en Nuremberg es la piedra angular del derecho penal internacional. Este principio es el duradero legado del estatuto y las sentencias de Nuremberg, que confiere sentido a la prohibición de los crímenes de derecho internacional al garantizar que los individuos que comentan tales crímenes incurran en responsabilidad y puedan ser castigados. El principio de la responsabilidad individual y el castigo por los crímenes de derecho internacional fue reafirmado en el 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[43] (párrafo 1 del artículo 7 y párrafo 1 del artículo 23) y en el estatuto del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables del genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y a ciudadanos de Rwanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1.° de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994[44] (párrafo 1 del artículo 6 y párrafo 1 del artículo 22). Este principio fue reafirmado también por la Comisión en los Principios de Nuremberg (principio I) y en el proyecto de código de 1954 (art. 1). El castigo de los individuos por los crímenes incluidos en el código se trata en el artículo 3 (Castigo) y se examina en su comentario.

2) Los principios de la responsabilidad penal individual que determinan si puede tenerse por responsable a un individuo de un crimen contra la paz y la seguridad se enuncian en los artículos 2 a 7 de la parte I. Al ser el primer artículo de esta serie de artículos, el artículo 2 se refiere a diversos principios generales importantes relativos a la responsabilidad penal individual. El párrafo 1 establece el principio general de la responsabilidad individual por los crímenes incluidos en el código. El párrafo 2 reafirma este principio con respecto al crimen de agresión, conforme a lo dispuesto en el artículo 16, que trata de las formas de participación. El párrafo 3 aborda las diversas formas de participación con las que un individuo incurre en responsabilidad por los demás crímenes enunciados en la parte II del código.

3) El *párrafo 1* del artículo 2 reafirma el principio de la responsabilidad penal individual en el derecho internacional respecto de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El principio se enuncia claramente al reconocer que semejante crimen «comportará responsabilidad individual». Independientemente del ámbito de aplicación del código que se fija en el párrafo 1 del artículo 1, el presente párrafo se ha formulado en términos generales para reafirmar el principio general de la responsabilidad individual penal con respecto a todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, estén o no mencionados en el código. La Comisión consideró que era importante reafirmar este principio general en relación con todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la

[40] Estatuto del Tribunal de Nuremberg, art 6

[41] *Procès des grands criminels de guerre* (véase la nota 35 *supra*), pág 234

[42] Ibíd , pág 235

[43] 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 ° de venta E/F 95 III P 1)

[44] Denominado en lo sucesivo Tribunal Internacional para Rwanda, resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994, anexo

humanidad, para evitar todo problema acerca de su aplicación a los crímenes de tal naturaleza que no se hallaren enumerados en la segunda parte. La Comisión adoptó un planteamiento restrictivo con respecto a la enumeración de crímenes, reconociendo al mismo tiempo que puede haber otros crímenes de la misma naturaleza que no figuren actualmente en el código.

4) En el párrafo 1 se indica también que el ámbito de aplicación del código *ratione personae* queda limitado a las personas naturales. Es verdad que el hecho del cual es responsable una persona natural podría atribuirse también a un Estado si aquélla hubiera actuado como «agente del Estado», «por cuenta del Estado», «en nombre del Estado» o en calidad de agente de hecho, sin mandato legal. Por ello se establece en el artículo 4 (Responsabilidad de los Estados) que la responsabilidad penal de las personas «no prejuzga ninguna cuestión de la responsabilidad de los Estados en virtud del derecho internacional».

5) El *párrafo 2* del artículo 2 trata de la responsabilidad individual por el crimen de agresión. En relación con los demás crímenes incluidos en el código, el párrafo 3 indica las distintas formas en que la participación de una persona en la comisión de un crimen comporta responsabilidad: esa persona será responsable si ha cometido el acto que constituye el crimen; si ha intentado cometer ese acto; si no ha impedido la comisión del acto; si ha incitado a la comisión del acto; si ha participado en la planificación del acto; y si ha sido cómplice en su comisión. En relación con el crimen de agresión, no es necesario indicar esas formas diferentes de participación que comportan la responsabilidad de la persona, porque la definición de crimen de agresión del artículo 16 incluye ya todos los elementos necesarios para determinar la responsabilidad. De conformidad con ese artículo, será responsable del crimen de agresión el que, en cuanto dirigente u organizador, participe activamente en la planificación, preparación, desencadenamiento o libramiento de una guerra de agresión cometida por un Estado, u ordene estas acciones. El crimen de agresión tiene características especiales que lo distinguen de los demás delitos comprendidos en el código. La agresión sólo puede cometerse por personas que sean agentes del Estado y que utilicen sus facultades para dar órdenes y los medios que el Estado pone a su disposición para cometer ese crimen. Todos los casos enumerados en el párrafo 3 que serían de aplicación en relación con el crimen de agresión se encuentran ya en la definición de ese crimen contenida en el artículo 16. De ahí la inclusión de un párrafo separado para el crimen de agresión en el artículo 2.

6) El *párrafo 3* trata de las diversas modalidades según las cuales una persona incurre en responsabilidad por participar en alguno de los crímenes enunciados en los artículos 17 (Crimen de genocidio), 18 (Crímenes contra la humanidad), 19 (Crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado) o 20 (Crímenes de guerra), o por contribuir de otra manera en grado significativo a su comisión, a saber, la perpetración de un crimen (apartado *a*), la complicidad en un crimen (apartados *b* a *f*) o la tentativa de cometer un crimen (apartado *g*). La participación sólo comporta responsabilidad cuando el crimen se comete realmente o al menos se intenta cometerlo. En algunos casos se ha considerado útil mencionar este requisito en los apartados correspondientes, a fin de disipar posibles dudas. Naturalmente, se entiende que el requisito sólo se refiere a la aplicación del código y no implica la afirmación de un principio general en la tipificación de la participación como fuente de responsabilidad criminal[45].

7) El *apartado* a del párrafo 3 trata de la responsabilidad del que efectivamente «haya cometido [...] tal crimen». Según este apartado, el que realiza una acción u omisión ilícitas incurre en responsabilidad penal por su conducta. Como reconoció el Tribunal de Nuremberg, toda persona tiene el deber de respetar las normas pertinentes del derecho internacional y, por consiguiente, puede incurrir personalmente en responsabilidad de no cumplir ese deber. El apartado *a* tiene por objeto regular dos situaciones posibles en que una persona «comete» un crimen mediante una acción u omisión, según la norma de derecho que se infrinja. En la primera situación, la persona incurre en responsabilidad penal por la conducta afirmativa que consiste en realizar una acción en violación del deber de abstenerse de realizarla. En la segunda, la persona incurre en responsabilidad penal por omisión al dejar de realizar una acción en violación del deber de realizar tal acción. Aun reconociendo que la palabra «comete» se aplica generalmente a una conducta intencional más que a un comportamiento de mera negligencia o fortuito, la Comisión decidió emplear la frase «haya cometido intencionadamente» para subrayar mejor el necesario elemento intencional de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El principio de responsabilidad penal individual, en virtud del cual la persona que comete un crimen incurre en responsabilidad por su propia conducta, tal como se enuncia en el apartado *a*, es compatible con el estatuto del Tribunal de Nuremberg (art. 6), la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (art. II), los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949[46], el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (párrafo 1 del artículo 7) y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (párrafo 1 del artículo 6). Este principio es también compatible con los Principios de Nuremberg (principio I) aprobados por la Comisión.

8) El *apartado* b trata de la responsabilidad del superior que «haya ordenado la comisión de tal crimen». Este apartado dispone que la persona que ordena la comisión de un crimen incurre en responsabilidad por ese crimen. Este principio de responsabilidad penal se aplica a la persona que está en una posición de autoridad y utiliza su autoridad para obligar a otra a cometer un crimen. El superior que ordena la comisión del crimen es, en ciertos aspectos, más culpable que el subordinado que simplemente ejecuta la orden y comete así un crimen que no

[45] La limitación no afecta de ninguna manera la aplicación de los principios generales independientemente del código o de disposiciones similares contenidas en otros instrumentos, en particular el artículo III de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio

[46] Véase el artículo común en los cuatro Convenios de Ginebra Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, art 49, Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, art 50, Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, art 129, Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, art 146

habría perpetrado por iniciativa propia. El superior contribuye en grado significativo a la comisión del crimen, utilizando su posición de autoridad para obligar al subordinado a perpetrarlo. El superior que ordena al subordinado que cometa un crimen deja de cumplir dos deberes esenciales que incumben a toda persona que se halla en una posición de autoridad. En primer lugar, no cumple el deber de asegurar que sus subordinados observen una conducta lícita. En segundo, el superior incumple el deber de respetar la ley en el ejercicio de su autoridad y, por ende, abusa de la autoridad inherente a su posición.

9) El principio de la responsabilidad penal del superior a efectos del código sólo se aplica en las situaciones en que el subordinado ejecuta efectivamente o, por lo menos, intenta ejecutar la orden de cometer un crimen, como indica la frase «y éste llegue a perpetrarse o se intente perpetrarlo». En el primer caso, la responsabilidad penal del superior se limita a las situaciones en que el subordinado ejecuta efectivamente la orden de cometer un crimen. Esta limitación de la responsabilidad penal del superior por los crímenes enunciados en los artículos 17 a 20 es consecuencia del limitado alcance del código, que sólo abarca los crímenes de derecho internacional que son de carácter tal que constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, como se explica en el párrafo 6 del presente comentario. Pese a que no se prevé responsabilidad penal en el código, el superior que da la orden de cometer un crimen que no llega a perpetrarse sigue expuesto a las medidas penales o disciplinarias que establece el derecho nacional. En el segundo caso, se amplía la responsabilidad penal del superior para incluir en ella las situaciones en que el subordinado intenta ejecutar la orden de cometer un crimen pero fracasa en el intento, ya que el subordinado incurriría en responsabilidad penal en tal situación a tenor del apartado *g*. A todas luces, sería una parodia de justicia responsabilizar al subordinado por el intento de cometer un crimen ejecutando la orden de su superior y permitir al superior eludir toda responsabilidad cuando el subordinado fracasara en la ejecución de las órdenes. El principio de responsabilidad penal individual, en virtud del cual la persona que ordena la comisión de un crimen es considerada responsable de ese crimen, enunciado en el apartado *b*, es compatible con los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949[47], con el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (párrafo 1 del artículo 7) y con el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (párrafo 1 del artículo 6). Como se indica en el párrafo 6, las limitaciones contenidas en este apartado no afectan a la aplicación de los principios generales de la responsabilidad penal individual no regulada por el código o por una disposición similar de otro instrumento.

10) El *apartado* c trata de la responsabilidad del superior que «no haya impedido o reprimido la comisión de tal crimen» por un subordinado «en las circunstancias previstas en el artículo 6». En este apartado se reafirma la responsabilidad del superior que deja de cumplir su deber de prevenir o reprimir la comisión de un crimen por su subordinado en las circunstancias del artículo 6. Este principio de responsabilidad penal individual constituye el tema del artículo 6 y se analiza en el comentario a dicho artículo.

[47] Ibíd.

11) El *apartado* d se refiere a la responsabilidad penal del cómplice que «haya proporcionado [...] apoyo [...] para la comisión de tal crimen». Este apartado dispone que la persona que «haya proporcionado [...] ayuda, asistencia u otra clase de apoyo» para la comisión de un crimen por otra persona incurre en responsabilidad por ese crimen si se cumplen ciertos criterios. El cómplice debe haber proporcionado ayuda deliberadamente al autor del crimen. Por ejemplo, la persona que presta algún tipo de asistencia a otra sin saber que esa asistencia facilitará la comisión de un crimen no incurrirá en responsabilidad a tenor del presente apartado. Además, el cómplice debe prestar una asistencia que contribuya de manera directa y sustancial a la comisión del crimen, por ejemplo facilitando medios que permitan al autor cometer el crimen. Así pues, la modalidad de participación del cómplice debe constituir una asistencia que facilita la comisión de un crimen de manera significativa. En tal situación, la persona asume responsabilidad por su propia conducta, que contribuyó a la comisión del crimen, a pesar de que el acto criminal haya sido ejecutado por otro. El principio de la responsabilidad penal individual por complicidad en la comisión de un crimen, enunciado en el apartado *d*, es compatible con el estatuto del Tribunal de Nuremberg (art. 6), la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (párrafo *e* del artículo III), el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (párrafo 1 del artículo 7) y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (párrafo 1 del artículo 6). Este principio también es compatible con los Principios de Nuremberg (principio VII) y con el proyecto de código de 1954 [inciso iii) del párrafo 13 del artículo 2].

12) La Comisión llegó a la conclusión de que la complicidad podía incluir la ayuda, la asistencia o los medios facilitados *ex post facto* si respondían a un acuerdo concertado antes de la comisión del crimen.

13) El *apartado* e trata de la responsabilidad del planificador, o sea, del que «haya participado [...] en el plan o confabulación para cometer tal crimen». Este apartado dispone que la persona que haya participado directamente en el plan o confabulación para cometer un crimen incurre en responsabilidad por el crimen aunque éste haya sido cometido efectivamente por otra persona. La palabra «directamente» se emplea para indicar que la persona debe haber participado realmente de manera significativa en la formulación del plan o la política criminal, en particular haciendo suyo el plan o la política propuestos por otra persona. El planificador que formula los planes detallados para llevar a efecto un crimen es, en ciertos aspectos, más culpable que el autor que ejecuta el plan para cometer un crimen que de otra manera no habría cometido. De igual modo, las personas que se confabulan para cometer un crimen contribuyen en grado significativo a la comisión del crimen participando conjuntamente en la formulación de un plan para cometer un crimen y aunándose para perseguir sus fines criminales. La frase «éste llegue a perpetrarse» indica que la responsabilidad penal de la persona que, actuando sola o con otras, participa en el plan de uno de los crímenes enunciados en los artículos 17 a 20 se limita a las situaciones en que el plan criminal se lleva a efecto realmente. El apartado *e* del artículo 2 enuncia un principio de responsabilidad individual con respecto a una forma particular de participación

en un crimen en vez de crear una categoría distinta y separada de delito o crimen[48].

14) El *apartado* e tiene por objeto asegurar que los funcionarios públicos o mandos militares de alto nivel que formulen un plan o política criminal, individualmente o como participantes en una confabulación, sean tenidos por responsables del papel principal que desempeñen y que será con frecuencia un factor decisivo en la comisión de los crímenes comprendidos en el código. Este principio de la responsabilidad individual es de especial importancia en el caso de los crímenes a que se refieren los artículos 17 a 20, que, por su naturaleza misma, requieren a menudo la formulación de un plan o de una política sistemática por los funcionarios públicos y mandos militares superiores. Ese plan o política puede exigir una elaboración más detallada por personas que ocupen cargos de nivel medio en la jerarquía oficial o la estructura del mando militar y que se encarguen de ordenar la ejecución de los planes o políticas generales formulados por los funcionarios superiores. La responsabilidad penal de los funcionarios de nivel medio que ordenen a su§s subordinados cometer crímenes se prevé en el apartado *b*. El plan o política puede exigir también que algunas personas que ocupen cargos inferiores adopten las medidas necesarias para ejecutar el plan o la política criminal. La responsabilidad penal de los subordinados que cometan realmente los crímenes está prevista en el apartado *a*. De esa forma, el efecto combinado de los apartados *a*, *b* y *e* es asegurar que el principio de responsabilidad penal se aplique a todas las personas de la jerarquía oficial o de la cadena de mando militar que contribuyan de una forma o de otra a la comisión de alguno de los crímenes previstos en los artículos 17 a 20.

15) El principio de la responsabilidad penal individual por la formulación de un plan o la participación en un plan común o confabulación para cometer un crimen se reconoció en el estatuto del Tribunal de Nuremberg (art. 6), la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (apartado *b* del artículo III) y el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (párrafo 1 del artículo 7 [planear]) y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (párrafo 1 del artículo 6 [planear]). La Comisión reconoció también la conspiración como forma de participación en un crimen contra la paz en los Principios de Nuremberg (principio VI) y, de forma más general, en el proyecto de código de 1954 [inciso i) del párrafo 13 del artículo 2][49].

16) El *apartado* f se ocupa de la responsabilidad del instigador que «haya incitado [...] a otro a cometer tal crimen». Este apartado dispone que el que incite directa y públicamente a otro a cometer un crimen será responsable de éste. Esa persona insta y anima a otra a cometer un crimen, contribuyendo así sustancialmente a su comisión. El principio de la responsabilidad penal individual establecido en este apartado se aplica sólo a la incitación directa y pública. El elemento de la incitación directa requiere concretamente instar a otra persona a realizar una acción criminal inmediata y no simplemente hacer una sugerencia vaga o indirecta. El elemento, igualmente indispensable, de la incitación pública supone la comunicación del llamamiento a una acción criminal a cierto número de personas en un lugar público o a los miembros del público en general. Así, una persona puede comunicar ese llamamiento a la acción criminal, personalmente, en un lugar público o por medios tecnológicos de comunicación de masas, como la radio o la televisión[50]. Ese llamamiento público a la acción criminal aumenta la probabilidad de que al menos una persona responda a él y fomenta además ese tipo de «violencia popular» en que cierto número de personas actúan criminalmente. La incitación privada a cometer un crimen quedaría comprendida en el principio de la responsabilidad penal individual de las personas que planeen conjuntamente o se confabulen para cometer un crimen, previsto en el apartado *e*. La frase «y éste llegue a perpetrarse» indica que la responsabilidad penal de una persona por incitar a otra a cometer alguno de los crímenes a que se refieren los artículos 17 a 20 se limita a los casos en que la otra persona cometa realmente ese crimen, como se examina en el párrafo 6 *supra*. El principio de la responsabilidad penal individual por la incitación se reconoció en el estatuto del Tribunal de Nuremberg (art. 6 [instigar]), la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (apartado *c* del artículo III) y el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (párrafo 1 del artículo 7 [instigar]) y el estatuto del Tribuna Internacional para Rwanda (párrafo 1 del artículo 6, [instigar]). Este principio se reconoció también por la Comisión en el proyecto de código de 1954 [inciso ii) del párrafo 13 del artículo 2].

17) El *apartado* g se ocupa de la responsabilidad del que «haya intentado cometer tal crimen». Este apartado prevé la responsabilidad penal de quien tenga el propósito de cometer un crimen, cometa un acto para realizar ese propósito y no consume el crimen únicamente por algún factor ajeno que le impida hacerlo. Por lo tanto, una persona sólo incurre en responsabilidad criminal por intentar cometer un crimen, sin lograrlo, si se dan los siguientes elementos: *a*) propósito de cometer un crimen determinado; *b*) un acto encaminado a cometerlo; y *c*) no consumación del crimen por motivos ajenos a la voluntad del autor. La frase «dando principio a su ejecución» se emplea para indicar que la persona ha realizado un acto que constituye un paso importante hacia la consumación del crimen. La frase «sin que llegue a consumarse ésta» reconoce que el concepto de tentativa, por definición, sólo se aplica a los casos en que una persona trate de cometer un crimen sin conseguir realizarlo. La Comisión decidió reconocer esta excepción al requisito de que el crimen se produzca realmente y se aplica a los demás principios de

[48] Esta tesis es compatible con el fallo del Tribunal de Nuremberg en el que se trató la confabulación como una forma de participación en un crimen contra la paz más que como un crimen propiamente dicho Véase *Procès des grands criminels de guerre* (nota 35 *supra*), pág 238

[49] En lugar del término francés *complot*, la Comisión prefirió el término *entente*, tomado del artículo III de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que se apartaba, al menos en francés, del utilizado en el proyecto de código de 1954 y en el principio VI de Nuremberg Tanto la palabra *entente* como la palabra *complot* eran traducción de la palabra inglesa *conspiracy*, utilizada en la versión inglesa del apartado *e*

[50] Los trágicos acontecimientos de Rwanda demuestran el efecto aún mayor de la comunicación del llamamiento a la acción criminal por medios tecnológicos de comunicación de masas, que permiten a una persona llegar a un número mucho mayor de personas y repetir el mensaje de incitación Véase el informe definitivo de la Comisión de Expertos establecida de conformidad con la resolución 935 (1994) del Consejo de Seguridad, documento S/1994/1405, anexo

la responsabilidad penal individual establecidos en el párrafo 3, por dos motivos En primer lugar, la persona que intenta cometer un crimen y no llega a consumarlo únicamente por circunstancias ajenas a su voluntad y no por su propia decisión de abandonar el intento criminal tiene un alto grado de culpabilidad En segundo, el hecho de que una persona haya adoptado una medida importante para la consumación de algunos de los crímenes previstos en los artículos 17 a 20 supone una amenaza para la paz y la seguridad internacionales por la naturaleza muy grave de esos crímenes El principio de la responsabilidad penal individual por la tentativa se reconoció en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (apartado *d* del artículo III) La Comisión reconoció también ese principio en el proyecto de código de 1954 [inciso iv) del párrafo 13 del artículo 2]

Artículo 3.—Castigo

El responsable de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será sancionado con una pena. La pena será proporcional a la naturaleza y la gravedad del crimen.

Comentario

1) Como se examina en el comentario al artículo 2, el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg establecieron claramente el principio de que una persona no sólo incurre en responsabilidad sino que debe ser también castigada por una conducta que constituya un crimen en virtud del derecho internacional El estatuto preveía el castigo de las personas responsables de violaciones del derecho internacional que constituyeran crímenes en virtud de ese derecho, concretamente, crímenes contra la paz, crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad En sus sentencias, el Tribunal reconoció explícitamente que «podía castigarse a las personas por violaciones del derecho internacional» Subrayó también que «los crímenes contra el derecho internacional se cometen por hombres, no por entidades abstractas, y sólo castigando a las personas que cometen tales crímenes se puede hacer cumplir las disposiciones del derecho internacional»[51] Así pues, el derecho penal internacional cumple las tres funciones esenciales del derecho penal nacional al establecer el imperio del derecho que determina la norma de conducta de las personas, el principio de responsabilidad individual y el principio del castigo de las violaciones de esa norma y, en consecuencia, un elemento disuasivo de tales violaciones

2) El artículo 3 se compone de dos disposiciones estrechamente relacionadas La primera establece el principio general en virtud del cual todo el que cometa un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es responsable de ese crimen La segunda, más concreta, se refiere al castigo que esa responsabilidad entraña, es decir, a la pena aplicable, que debe ser proporcionada a la naturaleza y la gravedad del crimen de que se trate

3) El carácter del crimen es lo que lo distingue de otro Un crimen de agresión debe distinguirse de un crimen contra la humanidad, que a su vez debe distinguirse de un crimen de guerra La gravedad de un crimen se deduce de las circunstancias en que se comete y de los sentimientos que impulsaron a su autor ¿Fue premeditado el crimen? ¿Fue precedido por preparativos (estratagema o emboscada)? La gravedad se infiere también de los sentimientos que impulsaron a la persona y que, en general, se denominan el motivo Se deduce asimismo de la forma de ejecución crueldad o ensañamiento Es posible que la persona no sólo pretendiera cometer un acto criminal, sino también, al hacerlo, infligir un dolor o sufrimiento máximo a la víctima Por ello, aunque el acto criminal sea jurídicamente el mismo, los medios y métodos utilizados difieren, en función de los diversos grados de depravación y crueldad Todos esos factores orientarán al tribunal al aplicar la sanción

4) Los autores del presente proyecto no han especificado una pena para cada crimen, ya que todo dependerá del régimen jurídico que se adopte para juzgar a las personas que cometan crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad

5) En el caso de un régimen de jurisdicción universal, será cada Estado que afirme su competencia el que determinará la pena aplicable, la pena podrá tener, por ejemplo, un máximo y un mínimo y admitir o no circunstancias atenuantes o agravantes

6) En este caso, el tribunal, al aplicar la pena, podrá determinar la más apropiada dentro de la escala de penas establecidas por el Estado y decidir si concurren o no circunstancias atenuantes o agravantes

7) Si, por el contrario, la competencia corresponde a un tribunal internacional, la pena aplicable se determinará en una convención internacional, ya sea en el estatuto del tribunal internacional o bien en otro instrumento, si el estatuto del tribunal no lo establece En cualquier caso, no es necesario que la persona conozca previamente la sanción exacta, siempre que las acciones constituyan un crimen de suma gravedad que sea severamente castigado Ello concuerda con el precedente del castigo de un crimen en virtud del derecho internacional consuetudinario o de los principios generales de derecho reconocidos en las sentencias del Tribunal de Nuremberg[52] y en el párrafo 2 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 4.—Responsabilidad de los Estados

El hecho de que el presente Código prevea la responsabilidad de las personas por crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no prejuzga nin-

[51] *Proces des grands criminels de guerre* (vease la nota 35 *supra*), pag 235

[52] Ibid , pags 230 a 233

guna cuestión de la responsabilidad de los Estados en virtud del derecho internacional.

Comentario

1) Aunque, como deja en claro el artículo 2, el código se ocupa de las cuestiones relativas a la responsabilidad de las personas por los crímenes previstos en la parte II, es posible, y de hecho probable, como se señala en el comentario del artículo 2, que una persona cometa un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad como «agente del Estado», «por cuenta del Estado», «en nombre del Estado» o incluso en virtud de una relación de hecho con el Estado, sin estar investido de ningún mandato legal.

2) La cláusula «que no prejuzga» contenida en el artículo 4 indica que el presente código no prejuzga ninguna cuestión de la responsabilidad de un Estado en virtud del derecho internacional por un crimen cometido por alguno de sus agentes. Como subrayó ya la Comisión en el comentario al artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, el castigo de los individuos que son órganos del Estado «no pone fin ciertamente a la persecución de la responsabilidad internacional que incumbe al Estado por los hechos internacionalmente ilícitos que, por el comportamiento de sus órganos, se le atribuyan en tales casos»[53]. El Estado puede, pues, seguir siendo responsable sin que pueda eximirse de su responsabilidad invocando el procesamiento o el castigo de los individuos autores del crimen.

Artículo 5.—Órdenes de un gobierno o de un superior jerárquico

El hecho de que el acusado de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad haya actuado en cumplimiento de órdenes de un gobierno o de un superior jerárquico no lo eximirá de responsabilidad criminal, pero podrá considerarse circunstancia atenuante si así lo exige la equidad.

Comentario

1) Los crímenes de derecho internacional, por su misma naturaleza, suelen requerir la participación directa o indirecta de varios individuos, algunos de los cuales por lo menos ocupan posiciones de autoridad pública o mando militar. Esto es particularmente cierto respecto de aquellos crímenes de derecho internacional que son de tal gravedad o magnitud, se cometen en una escala tan masiva o generalizada o se cometen de una manera tan planificada y sistemática que constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales y, por lo tanto, merecen ser incluidos en el código.

[53] *Anuario 1976*, vol II (segunda parte), pág 102, párrafo 21 del comentario al artículo 19

2) Los principios de la responsabilidad penal individual enunciados en el artículo 2 se refieren a las diversas formas en que un individuo incurre en responsabilidad penal por contribuir directa o indirectamente a la comisión de un crimen previsto en el código. Las disposiciones relativas a las órdenes de un superior, a la responsabilidad del superior jerárquico y al carácter oficial contenidas en los artículos 5 a 7 tienen por objeto garantizar que los principios de la responsabilidad penal individual se apliquen igualmente y sin excepción a cualquier individuo de toda la jerarquía gubernamental o cadena de mando militar que contribuya a la comisión de un crimen de esa naturaleza. Así, por ejemplo, el funcionario público que proyecte o formule una política de genocidio, el jefe u oficial militar que ordene a un subordinado cometer un acto de genocidio para aplicar esa política o deliberadamente deje de prevenir o reprimir ese acto y el subordinado que ejecute una orden de cometer un acto de genocidio contribuyen a la eventual comisión del crimen de genocidio. La justicia requiere considerar responsables a todos esos individuos.

3) El artículo 5 se refiere a la responsabilidad penal del subordinado que comete un crimen actuando en cumplimiento de la orden de un gobierno o de un superior. El funcionario público que formule un plan o política criminales y el jefe u oficial militar que ordene la comisión de un acto criminal en aplicación de tal proyecto o política incurre en particular responsabilidad por la eventual comisión del crimen. Sin embargo, no pueden ignorarse la culpabilidad y el papel indispensable del subordinado que comete de hecho el acto criminal. De lo contrario la fuerza y el efecto jurídicos de la prohibición de los crímenes previstos por el derecho internacional se debilitarían sustancialmente en ausencia de toda responsabilidad o castigo de los autores efectivos de esos crímenes odiosos y, por tanto, de toda disuasión frente a los autores potenciales de los mismos.

4) Las órdenes de un superior se alegan muy frecuentemente como excepción por los subordinados acusados del tipo de conducta criminal prevista en el código. Desde la segunda guerra mundial el hecho de que el subordinado haya actuado en cumplimiento de la orden de un gobierno o superior se ha rechazado constantemente como fundamento de exención de su responsabilidad por un crimen de derecho internacional. A este respecto, el artículo 8 del estatuto del Tribunal de Nuremberg disponía que:

> Si bien el hecho de que el acusado haya actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior jerárquico no le eximirá de responsabilidad, podrá considerarse como circunstancia atenuante si el tribunal lo estima procedente en justicia[54]

La mayoría de los principales criminales de guerra juzgados por el Tribunal de Nuremberg adujeron como excepción el hecho de que habían actuado siguiendo las órdenes de su superior. El Tribunal de Nuremberg rechazó esta excepción y declaró:

> Las disposiciones de ese artículo [artículo 8] se ajustan al derecho de todas las naciones Que un soldado haya recibido la orden de matar o torturar en violación del derecho internacional de la guerra no se ha reconocido nunca como excepción frente a tales actos de brutalidad aunque, como dispone el estatuto al respecto, puede invocarse dicha orden para que se atenúe el castigo[55]

[54] Véase la nota 33 *supra*

[55] *Procès des grands criminels de guerre* (véase la nota 35 *supra*), págs 235 y 236

La excepción de órdenes del superior se ha excluido sistemáticamente en los instrumentos jurídicos pertinentes adoptados desde el estatuto del Tribunal de Nuremberg, en particular el estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (Tribunal de Tokio) (art. 6)[56], la Ley n.º 10 del Consejo de Control Aliado (art. 4)[57] y, más recientemente, el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (art. 7) y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (art. 6). La inexistencia de la excepción fundada en las meras órdenes de un superior fue consignada también por la Comisión en los Principios de Nuremberg (principio IV) y el proyecto de código de 1954 (art. 4).

5) Pese a la inexistencia de la excepción fundada en las órdenes de un superior, el hecho de que el subordinado hubiera cometido el crimen al actuar en cumplimiento de la orden de su superior se reconoció como posible circunstancia atenuante que podría dar lugar a una pena menos grave en el estatuto del Tribunal de Nuremberg y en los instrumentos jurídicos subsiguientes a que se hace referencia en el párrafo precedente. La mera existencia de órdenes de un superior no conducirá automáticamente a la imposición de una pena menos grave. Un subordinado estará sujeto a una pena menos grave sólo cuando la orden del superior atenúe de hecho su grado de culpabilidad. Por ejemplo, el subordinado que voluntariamente participe en un crimen con independencia de la orden de su superior incurre en el mismo grado de culpabilidad que si no hubiera habido tal orden. En este caso la existencia de la orden de un superior no ejerce una influencia indebida en la conducta del subordinado. En cambio, el subordinado que a su pesar cometa un crimen cumpliendo la orden de un superior por temor de las graves consecuencias que pudiera tener para él o para su familia el incumplimiento de la orden no incurre en el mismo grado de culpabilidad que el subordinado que voluntariamente participe en la comisión del crimen. El hecho de que un subordinado cometa a su pesar un crimen cumpliendo la orden de un superior para evitar las consecuencias graves que para él o para su familia tendría el incumplimiento de esa orden dadas las circunstancias del momento, podrá justificar una reducción de la pena que en otro caso se le impondría, a fin de tener en cuenta el menor grado de culpabilidad. La expresión «si así lo exige la equidad» se utiliza para indicar que incluso en esos casos la imposición de la pena menor también debe ser compatible con los intereses de la justicia. A este respecto, el tribunal competente debe considerar si el subordinado tenía justificación para cumplir la orden de cometer un crimen a fin de evitar las consecuencias resultantes del incumplimiento de esa orden. Así pues, el tribunal debe sopesar la gravedad de las consecuencias efectivamente resultantes de la orden cumplida, por una parte, y la gravedad de las consecuencias que más probablemente habría producido el incumplimiento de la orden dadas las circunstancias del momento, por la otra. En un extremo de la escala, el tribunal no tendría razón para mostrar piedad alguna por el subordinado que cometiera un crimen odioso cumpliendo la orden de un superior en ausencia de un riesgo, inmediato o de otra manera significativo, de consecuencias graves por incumplir esa orden. En el otro extremo de la escala, el tribunal puede decidir que la justicia exige imponer una pena menos grave al subordinado que haya cometido un crimen grave cumpliendo la orden de un superior sólo para evitar el riesgo, inmediato o de otra manera significativo, de consecuencias iguales o más graves del incumplimiento de esa orden[58].

6) El artículo 5 reafirma el principio de la responsabilidad penal individual en virtud del cual un subordinado es considerado responsable de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad pese a haber cometido ese crimen en cumplimiento de las órdenes de un gobierno o superior. Reafirma también la posibilidad de considerar circunstancia atenuante las órdenes de un superior al determinar la pena apropiada, si así lo exige la equidad. El texto del artículo se basa en las disposiciones correspondientes del estatuto del Tribunal de Nuremberg, el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda. Tiene por objeto reafirmar la norma vigente de derecho internacional, según la cual el mero hecho de que el individuo haya cometido el crimen obedeciendo la orden de su gobierno o de su superior no lo eximirá de responsabilidad penal por su conducta pero podría constituir una circunstancia atenuante en determinadas situaciones si así lo exige la equidad.

Artículo 6.—Responsabilidad del superior jerárquico

El hecho de que el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad haya sido cometido por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad criminal, si sabían o tenían motivos para saber, dadas las circunstancias del caso, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal crimen y no tomaron todas las medidas necesarias a su alcance para impedir o reprimir ese crimen.

Comentario

1) Los jefes militares son responsables de la conducta de los miembros de las fuerzas armadas bajo su mando y de las demás personas sobre las que ejercen su autoridad. Este principio de la responsabilidad de los mandos fue reconocido en la Convención IV de La Haya de 1907[59] y reafirmado en instrumentos jurídicos posteriores[60]. El principio exige que los miembros de las fuerzas armadas estén a las órdenes de un superior que sea responsable de su conducta. El jefe militar es responsable de la conducta

[56] *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol VIII, págs 354 y ss

[57] Ley relativa al castigo de las personas culpables de crímenes de guerra, contra la paz y la humanidad, promulgada en Berlín el 20 de diciembre de 1945 (*Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, Berlín, n º 3, 31 de enero de 1946)

[58] Véase H Lauterpacht, «The law of nations and the punishment of war crimes», *The British Yearbook of International Law 1944*, vol 21, pág 73

[59] Convención IV relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, artículo 1 del Reglamento anexo a la Convención

[60] Artículo 43 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y artículo 1 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional

ilegal de sus subordinados si contribuye directa o indirectamente a que cometan un crimen. El jefe militar contribuye directamente a la comisión de un crimen cuando ordena a su subordinado que realice un acto criminal, tal como matar a un civil inerme, o que no efectúe un acto que el subordinado tiene el deber de realizar, por ejemplo dar alimentos a prisioneros de guerra que se están muriendo de hambre. La responsabilidad penal del jefe militar en esta primera situación se enuncia en el artículo 2. El jefe militar también contribuye indirectamente a la comisión de un crimen por su subordinado al no impedir o reprimir la conducta ilegal. La responsabilidad penal del mando militar en esta segunda situación se trata en el artículo 6.

2) La responsabilidad penal del jefe militar que no impide ni reprime la conducta ilegal de sus subordinados no estaba regulada en el estatuto del Tribunal de Nuremberg ni fue reconocida por el Tribunal. Sin embargo, este tipo de responsabilidad penal fue reconocido en varias decisiones judiciales después de la segunda guerra mundial. En el asunto *Yamashita*, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos dio respuesta afirmativa a la cuestión de saber si las leyes de la guerra imponen al jefe de un ejército el deber de tomar todas las medidas apropiadas a su alcance para controlar a las tropas que están a sus órdenes e impedir que cometan actos en violación de las leyes de la guerra. El Tribunal falló que el general Yamashita asumía una responsabilidad penal porque no había tomado tales medidas[61]. De igual modo, el tribunal militar de los Estados Unidos, en el *Proceso de los altos mandos alemanes*, dictaminó que

> Según los principios básicos de la autoridad y responsabilidad de los mandos, el oficial que no interviene mientras sus subordinados ejecutan una orden criminal de sus superiores, orden que él sabe ser criminal, está violando una obligación moral con arreglo al derecho internacional Al hacerlo, no puede, lavándose las manos, eludir su responsabilidad internacional[62]

Además, en el *Proceso de los rehenes*, el tribunal militar de los Estados Unidos dictaminó que

> el comandante de un cuerpo de ejército es responsable de los actos de sus oficiales subordinados en ejecución de sus órdenes, así como de los actos que el comandante del cuerpo de ejército conocía o debía haber conocido[63]

Por su parte, el Tribunal de Tokio dictaminó que era deber de todos los que asumen una responsabilidad garantizar el trato correcto de los prisioneros y prevenir los malos tratos[64].

3) Sólo se incurre en responsabilidad penal por no realizar un acto determinado cuando existe una obligación jurídica de actuar y el incumplimiento de esa obligación entraña la comisión de un crimen. El deber de los jefes militares con respecto a la conducta de sus subordinados queda enunciado en el artículo 87 del Protocolo adicional I. En él se reconoce que el jefe militar tiene el deber de impedir y reprimir las violaciones del derecho internacional humanitario cometidas por sus subordinados. También se reconoce que el jefe militar tiene el deber de promover, de ser necesario, una acción disciplinaria o penal contra los presuntos autores de las infracciones que sean subordinados suyos. El principio de la responsabilidad penal individual con arreglo al cual se responsabiliza al jefe militar que no impide o reprime la conducta ilegal de sus subordinados se desarrolla en el artículo 86 del Protocolo adicional I. Este principio figura también en el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (art. 7) y en el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (art. 6).

4) El artículo 6 confirma la responsabilidad penal individual del superior respecto del crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad cometido por su subordinado, siempre que se satisfagan ciertos criterios. El texto del artículo se basa en los tres instrumentos mencionados en el párrafo anterior. El artículo empieza disponiendo que el hecho de que el subordinado haya cometido un crimen no exime a sus superiores de responsabilidad por contribuir a la comisión del crimen. Reconoce que el subordinado incurre en responsabilidad penal por su participación directa en la conducta criminal a tenor del artículo 2. A continuación reconoce que el responsabilizar a un subordinado por la comisión de un crimen no exime a sus superiores de la responsabilidad penal en que puedan haber incurrido al no cumplir su deber de impedir o reprimir el crimen. El deber del superior de impedir la conducta ilegal de sus subordinados abarca, de ser necesario, el deber de promover una acción disciplinaria o penal contra el presunto infractor. La responsabilidad penal del superior por el incumplimiento del deber de castigar la conducta ilegal de un subordinado está reconocida explícitamente en el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda. El principio de la responsabilidad penal individual del superior sólo se aplica a la conducta de su subordinado o de otra persona bajo su autoridad. Por ejemplo, el superior sólo incurre en responsabilidad penal cuando no impide ni reprime la conducta ilegal de esas personas. La referencia a «sus superiores» indica que este principio se aplica no solamente al jefe inmediato de un subordinado, sino también a sus demás superiores en la cadena de mando militar o en la jerarquía gubernamental, siempre que se cumplan los criterios pertinentes. La referencia a «superiores» es suficientemente amplia para abarcar a los jefes militares u otras autoridades civiles que se hallan en una posición similar de mando y ejercen un grado de autoridad similar con respecto a sus subordinados[65]. Además, la referencia a un «crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad» indica que la responsabilidad del superior por la conducta ilegal de su subordinado abarca no sólo los críme-

[61] Véanse *Law Reports of Trials of War Criminals* (serie de 15 volúmenes preparada por la Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas), Londres, H M Stationery Office, 1947-1949, vol IV, pág 43, y *United States Reports*, Washington D C , vol 327 (1947), págs 14 y 15

[62] *Law Reports* (véase la nota 61 *supra*), vol XII, pág 75

[63] Véase *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law n ° 10 (Nuernberg, October 1946-April 1949)*, serie de 15 volúmenes, Washington D C , U S Government Printing Office, 1949-1953, asunto n ° 7, vol XI, pág 1303

[64] *Law Reports* (véase la nota 61 *supra*), vol XV, pág 73

[65] «Desgraciadamente, la historia está llena de ejemplos de autoridades civiles culpables de crímenes de guerra, por eso no están involucradas solamente las autoridades militares » C Pilloud *et al*, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Geneve du 12 août 1949 commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Geneve du 12 août 1949 relatif a la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, Ginebra, CICR, Martinus Nijhoff, 1986, pág 1034, nota 16

nes de guerra, sino también los demás crímenes enumerados en la segunda parte.

5) El artículo 6 enuncia dos criterios para determinar si un superior debe considerarse penalmente responsable de la conducta ilícita de un subordinado. En primer lugar, el superior debe haber sabido o haber tenido motivos para saber, dadas las circunstancias del caso, que un subordinado suyo estaba cometiendo o iba a cometer un crimen de guerra. Este criterio indica que el superior debe tener la *mens rea* necesaria para incurrir en responsabilidad penal en dos situaciones diferentes. En la primera situación, el superior sabe efectivamente que su subordinado está cometiendo o va a cometer un crimen. En tal caso, puede considerarse que es un cómplice del crimen según los principios generales del derecho penal relativos a la complicidad. En la segunda situación, tiene información suficiente para llegar a la conclusión, dadas las circunstancias del caso, de que sus subordinados están cometiendo o van a cometer un crimen. En esta situación el superior no tiene conocimiento real de la conducta ilícita que sus subordinados planean o están perpetrando, pero tiene información de naturaleza general suficiente y pertinente para concluir que tal es el caso. El superior que simplemente pasa por alto la información que apunta claramente a la probabilidad de una conducta criminal por parte de sus subordinados comete una negligencia grave respecto de su deber de impedir o reprimir tal conducta al no desplegar esfuerzos razonables para obtener la información necesaria que le permita tomar medidas apropiadas. Como se indica en el comentario al artículo 86 del Protocolo adicional I, «esto no significa que cualquier caso de negligencia pueda considerarse criminal [...] la negligencia debe ser tan grave que equivalga a una intención dolosa»[66]. La frase «tenían motivos para saber» se ha tomado de los estatutos de los tribunales especiales y debe entenderse en el mismo sentido que la frase «poseían información que les permitiera concluir», utilizada en el Protocolo adicional I. La Comisión decidió utilizar el primer enunciado para garantizar una interpretación objetiva, más bien que subjetiva, de este elemento del primer criterio.

6) El segundo criterio requiere que el superior no haya tomado todas las medidas necesarias a su alcance para impedir o reprimir la conducta criminal de su subordinado. Este segundo criterio se basa en el deber del superior de ejercer su mando y su autoridad sobre sus subordinados. El superior incurre en responsabilidad penal únicamente si tenía la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para impedir o reprimir la conducta ilegal de sus subordinados y no lo hizo. Este segundo criterio reconoce que puede haber situaciones en que el jefe militar conozca o tenga motivos para conocer la conducta ilegal de sus subordinados pero sea incapaz de impedirla o reprimirla. La Comisión decidió que, para incurrir en responsabilidad, el superior debe tener la competencia jurídica necesaria para tomar medidas que permitan impedir o reprimir el crimen y la posibilidad material de adoptar tales medidas. Así pues, el superior no incurrirá en responsabilidad penal si no ejecuta un acto que en uno u otro aspecto es imposible de realizar.

Artículo 7.—Carácter oficial y responsabilidad

El carácter oficial del autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, incluso si actuó como Jefe de Estado o de Gobierno, no lo eximirá de responsabilidad criminal ni atenuará su castigo.

Comentario

1) Como se indica en el comentario al artículo 5, los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad suelen requerir la participación de personas que ocupan puestos de autoridad pública, capaces de formular planes o políticas que entrañen actos de gravedad y magnitud excepcionales. Estos crímenes requieren el poder de utilizar o autorizar el uso de los medios esenciales de destrucción y de movilizar el personal requerido para ejecutar esos crímenes. El funcionario público que proyecte, instigue, autorice u ordene estos crímenes no sólo proporciona los medios y el personal requerido para cometerlos, sino que además abusa de la autoridad y el poder que le han sido conferidos. Por tanto, puede incluso ser considerado más culpable que el subordinado que de hecho comete el acto criminal. Sería paradójico permitir a individuos, que en algunos aspectos son los más responsables de los crímenes previstos en el código, invocar la soberanía del Estado y escudarse tras la inmunidad que su carácter oficial les confiere, particularmente dado que esos crímenes odiosos consternan a la conciencia de la humanidad, violan algunas de las normas más fundamentales del derecho internacional y amenazan la paz y la seguridad internacionales.

2) El carácter oficial de un individuo, inclusive un Jefe de Estado, quedó excluido como excepción frente a un crimen de derecho internacional o como circunstancia atenuante al determinar el castigo merecido por tal crimen en el artículo 7 del estatuto del Tribunal de Nuremberg que dice:

> No se considerará que la posición oficial de los acusados, sea como Jefes de Estado o como altos funcionarios de dependencias gubernamentales, les exonere de responsabilidad o constituya una circunstancia atenuante[67]

3) De conformidad con esta disposición, el Tribunal de Nuremberg rechazó la alegación de acto de Estado y la de inmunidad opuestas por varios inculpados como excepción o fundamento válido de inmunidad:

> Se ha alegado que, cuando el acto de que se trate es un acto de Estado, quienes lo ejecutan no son responsables personalmente, sino que están protegidos por la doctrina de la soberanía del Estado En opinión del Tribunal, [esta alegación] debe rechazarse
>
> El principio de derecho internacional que en determinadas circunstancias protege al representante de un Estado no puede aplicarse a actos considerados criminales por el derecho internacional Los autores de estos actos no pueden escudarse tras su posición oficial a fin de quedar libres de castigo en el procedimiento correspondiente

[66] Ibíd , pág 1036

[67] Véase la nota 33 *supra*

. La esencia misma del estatuto es que los individuos tienen deberes internacionales que van más allá de las obligaciones nacionales de obediencia impuestas por el Estado individual. El que violare las leyes de la guerra no puede obtener inmunidad por haber actuado en obediencia a la autoridad del Estado si el Estado que autoriza la acción se sale de la competencia que le confiere el derecho internacional[68]

4) Los instrumentos pertinentes adoptados desde el estatuto del Tribunal de Nuremberg, en particular el estatuto del Tribunal de Tokio (art. 6), la Ley n.º 10 del Consejo de Control Aliado (art. 4) y, más recientemente, el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (art. 7) y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (art. 6) han excluido sistemáticamente el carácter oficial del individuo como posible excepción frente a los crímenes de derecho internacional. La ausencia de tal excepción fue reconocida también por la Comisión en los Principios de Nuremberg (principio III) y en el proyecto de código de 1954 (art. 3).

5) El artículo 7 reafirma el principio de la responsabilidad penal individual en virtud del cual una persona es considerada responsable de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad pese a su carácter oficial en el momento de la comisión del crimen. El texto de este artículo es semejante a las disposiciones correspondientes del estatuto del Tribunal de Nuremberg y el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda. Las palabras «incluso si actuó como Jefe de Estado o de Gobierno» reafirman la aplicación del principio contenido en el presente artículo a los individuos que ocupen las posiciones oficiales más altas y, por tanto, tengan los mayores poderes de decisión.

6) El artículo 7 tiene por objeto impedir que un individuo que haya cometido un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad invoque su carácter oficial como circunstancia que le exima de responsabilidad o le confiera cualquier inmunidad, incluso si alega que los actos constitutivos del crimen fueron ejecutados en el desempeño de sus funciones. Como reconoció el Tribunal de Nuremberg en su sentencia, el principio de derecho internacional que protege a los representantes del Estado en determinadas circunstancias no es aplicable a los actos que constituyen crímenes de derecho internacional. Por tanto, un individuo no puede invocar su carácter oficial para evitar la responsabilidad de tal acto. Como reconoció también el Tribunal de Nuremberg en su sentencia, el autor de un crimen de derecho internacional no puede invocar su carácter oficial para evitar ser castigado en el procedimiento correspondiente. La ausencia de toda inmunidad procesal frente a la persecución o castigo en el procedimiento judicial correspondiente es una consecuencia esencial de la ausencia de cualquier inmunidad o excepción sustantivas[69]. Sería paradójico impedir a un individuo que invoque su carácter oficial para evitar la responsabilidad por un crimen y, en cambio, permitirle que invoque el mismo argumento para evitar las consecuencias de esa responsabilidad.

7) La Comisión decidió que sería inapropiado considerar el carácter oficial como circunstancia atenuante, habida cuenta de la responsabilidad particular del individuo que ocupa tal posición por los crímenes previstos en el código. Por consiguiente, en el presente artículo se reafirma expresamente la exclusión del carácter oficial como circunstancia atenuante. Casi todos los instrumentos jurídicos pertinentes, en particular el estatuto del Tribunal de Nuremberg, la Ley n.º 10 del Consejo de Control Aliado, el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda, han excluido también el carácter oficial de un individuo como circunstancia atenuante al determinar el castigo merecido por crímenes de derecho internacional. El estatuto del Tribunal de Tokio es el único instrumento jurídico que indicó la posibilidad de considerar el carácter oficial de la persona como circunstancia atenuante si así lo exigía la equidad.

Artículo 8.—Establecimiento de jurisdicción

Sin perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional, cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los crímenes previstos en los artículos 17, 18, 19 y 20, sean cuales fueren el lugar de comisión de esos crímenes y sus autores. La jurisdicción sobre el crimen previsto en el artículo 16 corresponderá a un tribunal penal internacional. Sin embargo, no se excluye la posibilidad de que un Estado mencionado en el artículo 16 juzgue a sus nacionales por el crimen a que se refiere este artículo.

Comentario

1) El artículo 8 es el primero de una serie de disposiciones de la primera parte que trata de las cuestiones de procedimiento y competencia relacionadas con la aplicación del presente código. A este respecto, el artículo 8 aborda, como problema preliminar, el establecimiento de la competencia del tribunal que haya de pronunciarse sobre la cuestión de la responsabilidad y, si procede, el castigo de una persona por uno de los crímenes comprendidos en el presente código, de conformidad con los principios de la responsabilidad penal y castigo individuales contenidos en los artículos 2 a 7 de la primera parte en relación con las definiciones de los crímenes enunciados en los artículos 16 a 20 de la parte II.

2) El artículo 8 establece dos regímenes jurisdiccionales distintos: uno para los crímenes enunciados en los artículos 17 a 20 y otro para el crimen enunciado en el artículo 16. El primero de esos regímenes prevé la competencia concurrente de los tribunales nacionales y de un tribunal penal internacional para los crímenes que se enuncian en los artículos 17 a 20, a saber, el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y personal asociado y los crímenes de guerra. El segundo régimen es el de la com-

[68] *Procès des grands criminels de guerre* (véase la nota 35 *supra*), págs 234 y 235

[69] El procedimiento judicial ante un tribunal penal internacional sería el arquetipo de procedimiento judicial pertinente en el que el individuo no podría alegar una inmunidad de fondo o una excepción de procedimiento basada en su carácter oficial para evitar la persecución y el castigo

petencia exclusiva de un tribunal penal internacional con respecto al crimen de agresión que se enuncia en el artículo 16, con una excepción limitada La Comisión decidió adoptar un planteamiento mixto en cuanto a la aplicación del presente código, basado en la competencia concurrente de los tribunales nacionales y de un tribunal penal internacional para los crímenes incluidos en el código, con la excepción del crimen de agresión, según se explica más adelante

3) En estas postrimerías del siglo XX, el mundo sigue azotado por los más graves de los crímenes que preocupan a toda la comunidad internacional, en particular, el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y personal asociado y los crímenes de guerra, que se producen con harta frecuencia Desde la segunda guerra mundial, los Estados han aprobado varios convenios multilaterales para sancionar esos crímenes particularmente graves Los convenios pertinentes confían, por lo menos en parte, a la jurisdicción nacional el procesamiento y el castigo de los infractores (por ejemplo la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, artículo VI, los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en particular el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña [en adelante Convenio I de Ginebra], artículo 49, el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar [en adelante Convenio II de Ginebra], artículo 50, el Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra [en adelante Convenio III de Ginebra], artículo 129, y el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra [en adelante Convenio IV de Ginebra], artículo 146, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, artículo V, y la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, artículo 14)

4) Sólo dos convenios prevén expresamente la posibilidad del procesamiento y castigo de los infractores por un tribunal penal internacional, a saber la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (art VI) y la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* (art V) Sin embargo, estas convenciones también asignan una misión a los tribunales nacionales en el procesamiento y el castigo de los infractores al prever la competencia concurrente, y no exclusiva, de un tribunal internacional En el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional que ha elaborado recientemente[70], la Comisión optó también por la solución de un tribunal penal internacional cuya competencia concurrente complementará, en vez de sustituir, la de los tribunales nacionales[71] De igual modo, el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda disponen la competencia concurrente de los tribunales internacionales y de los tribunales nacionales Así pues, la comunidad internacional ha reconocido la importante función que ha de desempeñar un tribunal penal internacional en la aplicación del derecho penal internacional, al tiempo que admite que sigue siendo importante el papel que deben desempeñar los tribunales nacionales a este respecto En la práctica, sería virtualmente imposible que un tribunal penal internacional, sin ninguna ayuda y sólo con sus medios, enjuiciara y castigara a las incontables personas que se han hecho responsables de crímenes de derecho internacional, no sólo en razón de la frecuencia con que se han cometido esos crímenes en los últimos años, sino también porque esos crímenes se cometen a menudo como parte de un plan o política general que entraña la participación de un gran número de individuos en una conducta criminal sistemática o masiva en relación con una multiplicidad de víctimas

5) La Comisión consideró que la aplicación efectiva del código requería un planteamiento mixto de la jurisdicción, basado en la competencia más amplia de los tribunales nacionales combinada con la posible competencia de un tribunal penal internacional Por consiguiente, el presente artículo establece el principio de la competencia concurrente de los tribunales nacionales de todos los Estados Partes en el código, sobre la base del principio de la jurisdicción universal, y de un tribunal penal internacional respecto de los crímenes enunciados en los artículos 17 a 20 de la parte II Con este planteamiento se reconoce, por una parte, que no existe ningún tribunal penal internacional permanente en la etapa actual de desarrollo de la sociedad internacional y, por otra, que la Asamblea General ha decidido recientemente constituir un comité preparatorio para proseguir la labor sobre el proyecto de estatuto de una corte penal internacional elaborado por la Comisión[72]

6) La primera disposición del artículo 8 sienta el principio de la competencia concurrente de los tribunales nacionales de los Estados Partes en el código y de un tribunal penal internacional respecto de los crímenes enunciados en los artículos 17 a 20 de la parte II Por lo que hace a la competencia de los tribunales nacionales, la primera disposición del artículo es corolario del artículo 9, que prescribe la obligación del Estado Parte de conceder la extradición de una persona presuntamente responsable de tal crimen o de juzgarla La disposición tiene por objeto velar por que el Estado de detención pueda cumplir su obligación de conceder la extradición o de juzgar optando por la segunda posibilidad con respecto al presunto criminal Esta posibilidad que se ofrece al Estado de detención consiste en el procesamiento de esa persona por sus autoridades nacionales ante un tribunal nacional Sólo tiene sentido en la medida en que los tribunales del Estado de detención tienen la competencia necesaria respecto de los crímenes enunciados en los artículos 17 a 20, de manera que ese Estado pueda optar por la posibilidad del enjuiciamiento Si no existe tal competencia, el Estado de detención se verá obligado a aceptar toda solicitud de extradición que reciba, lo cual sería contrario al carácter facultativo de la obligación —conceder la extradición o juzgar— en virtud del cual el Estado de detención no tiene una obligación absoluta de atender una solicitud de extradición Es más, en tal situación el presunto delincuente se libraría de todo procesamiento si el Estado de detención no recibiese ninguna solicitud de extradición, lo cual

[70] Vease *Anuario 1994* vol II (segunda parte) pags 28 y ss, parr 91

[71] Vease el preambulo del proyecto de estatuto (ibid)

[72] Resolucion 50/46 de la Asamblea General

socavaría gravemente la finalidad básica del principio *aut dedere aut judicare*, a saber, garantizar el enjuiciamiento y el castigo efectivos de los delincuentes al establecer la jurisdicción subsidiaria del Estado de detención.

7) La competencia respecto de los crímenes incluidos en el código queda determinada en el primer caso por el derecho internacional y en el segundo por el derecho nacional. Por lo que hace al derecho internacional, cualquier Estado Parte está facultado para ejercer su jurisdicción respecto del presunto responsable de alguno de los crímenes de derecho internacional enunciados en los artículos 17 a 20 que se halle en su territorio, en virtud del principio de la «jurisdicción universal» enunciado en el artículo 9. Se ha usado la frase «sean cuales fueren el lugar de comisión de esos crímenes y sus autores» en la primera disposición del artículo para despejar toda duda en cuanto a la existencia de una jurisdicción universal respecto de esos crímenes.

8) Por lo que respecta al crimen de genocidio, la Comisión observó que en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (art. VI) se restringe la competencia de los tribunales nacionales a los del Estado en cuyo territorio se cometió el crimen. La disposición actual extiende la competencia de los tribunales nacionales respecto del crimen de genocidio enunciado en el artículo 17 a todos los Estados Partes en el código. La Comisión consideró que dicha ampliación se justificaba plenamente en vista de la naturaleza del genocidio, que era un crimen de derecho internacional respecto del cual existía jurisdicción universal según el derecho consuetudinario para los Estados que no eran partes en la Convención y, por consiguiente, no estaban supeditados a la restricción que en ella se imponía. Desgraciadamente, durante el medio siglo que ha transcurrido desde la aprobación de la Convención, la comunidad internacional ha presenciado una y otra vez la ineficacia del régimen de competencia limitada que se dispone en aquélla para el enjuiciamiento y el castigo de los responsables del crimen de genocidio. La impunidad de esas personas sigue siendo prácticamente la norma más bien que la excepción, a pesar de los propósitos fundamentales de la Convención. Es más, esa impunidad hace que la prohibición del crimen de genocidio carezca del efecto de disuasión que es un elemento indispensable del derecho penal, ya que en la mayoría de los casos no existe ninguna posibilidad real de imponer con medidas represivas los principios de la responsabilidad y el castigo individuales respecto de ese crimen. Esta situación lamentable se debe, sólo en parte, a la inexistencia del tribunal penal internacional previsto en el artículo VI de la Convención, tribunal que, por lo demás, prácticamente no podría haber procesado y castigado a todas las personas responsables de crímenes de genocidio cometidos en diversas épocas y en diversos lugares en el curso de la historia reciente. La Comisión consideró que se necesitaba un régimen jurisdiccional más eficaz para dar sentido a la prohibición del genocidio como uno de los crímenes más graves de derecho internacional, que tiene consecuencias tan trágicas para la humanidad y pone en peligro la paz y la seguridad internacionales.

9) La disposición tiene por finalidad hacer efectivo el derecho de los Estados Partes a ejercer su jurisdicción respecto de los crímenes enunciados en los artículos 17 a 20 en virtud del principio de la jurisdicción universal, garantizando que esa jurisdicción se refleje apropiadamente en el derecho de cada Estado Parte. La frase «adoptará las medidas necesarias» define de manera flexible la correspondiente obligación de cada Estado Parte a fin de tener en cuenta que los requisitos constitucionales y otros requisitos del derecho nacional para el ejercicio de la jurisdicción penal varían según los Estados. Así pues, el Estado Parte debe adoptar las medidas que sean necesarias para que pueda ejercer su jurisdicción sobre los crímenes enunciados en los artículos 17 a 20, de conformidad con las disposiciones pertinentes de su ordenamiento jurídico.

10) Además, la presente disposición tiene por objeto lograr que el Estado Parte promulgue las disposiciones de procedimiento o de fondo que sean necesarias para que pueda ejercer efectivamente su jurisdicción en un caso determinado respecto de un presunto responsable de uno de los crímenes enunciados en los artículos 17 a 20[73]. El artículo 8 reproduce en lo fundamental el párrafo 3 del artículo 2 del proyecto de artículos sobre la prevención y castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas, provisionalmente aprobado por la Comisión en su 24.° período de sesiones[74]. Como se indica en el párrafo 11 del comentario a dicha disposición, el objeto es

> prever el ejercicio de la jurisdicción en un sentido general, es decir, tanto en lo que se refiere a los asuntos penales sustantivos como a los de procedimiento A fin de eliminar cualquier duda posible a este respecto, la Comisión decidió incluir [ ] una estipulación concreta análoga a la que figura en los Convenios de La Haya y de Montreal y en el Proyecto de Roma, para determinar la jurisdicción y la sanción[75]

11) El reconocimiento del principio de la jurisdicción universal de los tribunales de los Estados Partes en el código respecto de los crímenes enunciados en los artículos 17 a 20 no excluye la competencia de un tribunal penal internacional respecto de esos crímenes, como indica la cláusula inicial de la primera disposición «sin perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional». La posible competencia de un tribunal penal internacional respecto de los crímenes enunciados en los artículos 17 a 20 se formuló en una cláusula encabezada por la expresión «sin perjuicio de» en vista de que el ordenamiento jurídico internacional todavía no dispone de semejante tribunal, como tal, competente respecto de los crímenes enunciados en el código, a diferencia de lo que ocurre con el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Rwanda, que tienen com-

[73] A este respecto, el artículo V de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio dice lo siguiente

> «Las Partes Contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III »

Los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (Convenio I de Ginebra, artículo 49, Convenio II de Ginebra, artículo 50, Convenio III de Ginebra, artículo 129, Convenio IV de Ginebra, artículo 146) también contienen una disposición común en virtud de la cual los Estados Partes «se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves»

[74] *Anuario 1972*, vol II, págs 341 y ss , documento A/8710/Rev 1

[75] Ibíd , pág 345

petencia sobre los crímenes enunciados en sus respectivos estatutos. La competencia de esos tribunales se extiende a muchos de los crímenes de derecho internacional enunciados en la parte II del código, pero no en cuanto crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad en virtud del código. Así pues, la presente disposición y, de hecho, el código no se aplican a esos tribunales, que se rigen por sus respectivos estatutos.

12) En esta disposición se establece la jurisdicción concurrente de un tribunal penal internacional en relación con los crímenes enunciados en los artículos 17 a 20 para complementar la competencia de los tribunales nacionales prevista respecto de esos crímenes y, con ello, mejorar la aplicación eficaz del código a ese respecto. En este artículo no se determina si ha de darse la prioridad a los tribunales nacionales o al tribunal internacional, ya que esta cuestión se zanjará sin duda en el estatuto del tribunal penal internacional. Por la expresión «tribunal penal internacional» se entiende un tribunal o corte competente, independiente e imparcial, establecido por la ley como lo exige el derecho de todo acusado a ser juzgado por tal tribunal, a tenor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (párrafo 1 del artículo 14). Además, debe entenderse que esa expresión se refiere a un tribunal establecido con el apoyo de la comunidad internacional. Sólo con el amplio apoyo de la comunidad internacional podrá un tribunal penal internacional ejercer eficazmente su competencia sobre los crímenes abarcados por el código y, de ese modo, aliviar, en vez de exacerbar, la amenaza para la paz y la seguridad internacionales resultante de esos crímenes. La presente disposición prevé la jurisdicción de un tribunal penal internacional establecido con el amplio apoyo de la comunidad internacional, sin indicar el método de establecimiento de dicho tribunal. A este respecto, la Comisión observó que esta cuestión se estaba examinando en el marco de las Naciones Unidas en relación con el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional aprobado por la Comisión en su 46.° período de sesiones.

13) Las disposiciones segunda y tercera del artículo 8 establecen un régimen jurisdiccional distinto para el crimen de agresión enunciado en el artículo 16. Ese régimen jurisdiccional dispone la1§ competencia exclusiva de un tribunal penal internacional para el crimen de agresión, con la única excepción de la jurisdicción, sobre sus propios nacionales, del Estado que ha cometido la agresión. La expresión «tribunal penal internacional» tiene el mismo valor en las disposiciones primera y segunda del presente artículo en lo que se refiere a los dos regímenes jurisdiccionales distintos previstos para los crímenes enunciados en los artículos 17 a 20, en el primer caso, y para el crimen de agresión enunciado en el artículo 16, en el segundo. Por consiguiente, los criterios del establecimiento de un tribunal penal internacional analizados en el contexto del primer régimen jurisdiccional se aplican igualmente en el contexto presente.

14) La segunda disposición del artículo establece el principio de la jurisdicción exclusiva de un tribunal penal internacional por lo que hace a determinar la responsabilidad y, en su caso, el castigo de las personas responsables del crimen de agresión enunciado en el artículo 16, con la sola excepción que se define en la tercera disposición del artículo y que se analiza más adelante. Este principio de jurisdicción exclusiva es consecuencia del carácter singular del crimen de agresión, en el sentido de que la responsabilidad de una persona por su participación en este crimen queda establecida por su participación en una violación suficientemente grave de la prohibición de ciertas conductas de los Estados, contenida en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. La agresión atribuida a un Estado es condición *sine qua non* para establecer la responsabilidad de una persona por su participación en el crimen de agresión. Nadie puede incurrir en responsabilidad por este crimen si no hay agresión cometida por un Estado. Por consiguiente, el tribunal no puede zanjar la cuestión de la responsabilidad penal individual por este crimen sin considerar con carácter preliminar la cuestión de la agresión cometida por un Estado. La determinación, por el tribunal de un Estado, de la cuestión de si otro Estado ha cometido agresión sería contraria al principio fundamental del derecho internacional *par in parem imperium non habet*. Además, el hecho de que el tribunal de un Estado, en el ejercicio de su competencia, tuviera que considerar la comisión de un acto de agresión por otro Estado tendría consecuencias graves para las relaciones internacionales y la paz y la seguridad internacionales.

15) En la tercera disposición del artículo se reconoce la competencia de un tribunal nacional como única excepción a la jurisdicción exclusiva de un tribunal penal internacional en el marco del segundo régimen jurisdiccional, que se refiere al crimen de agresión. El único Estado que puede juzgar a una persona por el crimen de agresión en sus tribunales, con arreglo a esta disposición, es el Estado a que se refiere el artículo 16, es decir, el Estado cuyos dirigentes participaron en el acto de agresión. Este es el único Estado que puede determinar la responsabilidad de dichos dirigentes por el crimen de agresión sin tener que considerar al mismo tiempo la cuestión de la agresión cometida por otro Estado. Por consiguiente, los tribunales de ese Estado pueden determinar la responsabilidad de una persona por el crimen de agresión con arreglo al código o con arreglo a las disposiciones pertinentes de su derecho penal. La determinación, por los tribunales del Estado interesado, de la responsabilidad de los dirigentes por su participación en el crimen de agresión puede ser un elemento esencial en un proceso de reconciliación nacional. Además, el ejercicio de la jurisdicción por un Estado con respecto a la responsabilidad de sus nacionales por actos de agresión no tendría las mismas consecuencias negativas para las relaciones internacionales o para la paz y la seguridad internacionales que el ejercicio de la jurisdicción de otro Estado a ese respecto. En el caso de que el proceso no cumpliese las normas necesarias de independencia e imparcialidad, las actuaciones ante el tribunal nacional no excluirían un enjuiciamiento posterior ante un tribunal penal internacional, de conformidad con la excepción al principio *non bis in idem* establecida en el inciso ii) del apartado *a* del párrafo 2 del artículo 12. Como la competencia de los tribunales nacionales respecto del crimen de agresión, en cuanto excepción limitada a la jurisdicción exclusiva de un tribunal penal internacional, se formula en términos permisivos más bien que vinculantes, no existe ninguna obligación correspondiente para el Estado Parte de establecer la jurisdicción de sus tribunales con respecto a este crimen en el marco del artículo.

Artículo 9.—Obligación de conceder la extradición o de juzgar

Sin perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional, el Estado Parte en cuyo territorio se hallare la persona que presuntamente hubiere cometido un crimen previsto en los artículos 17, 18, 19 ó 20 concederá la extradición de esa persona o la juzgará.

Comentario

1) El artículo 8 del código prevé el establecimiento de dos regímenes jurisdiccionales distintos para los crímenes previstos en los artículos 17 a 20, en primera instancia, y para el crimen previsto en el artículo 16, en segunda. En primera instancia, los tribunales nacionales de los Estados Partes podrán ejercer la más amplia jurisdicción sobre el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, y los crímenes de guerra, en virtud del principio de jurisdicción universal. Además, un tribunal penal internacional podrá ejercer una jurisdicción concurrente sobre esos crímenes, de conformidad con su estatuto. En segunda instancia, un tribunal penal internacional tendrá la jurisdicción exclusiva sobre el crimen de agresión, con la única excepción de la jurisdicción de los tribunales nacionales del Estado que cometiera la agresión. El artículo 9 se ocupa de la obligación de un Estado Parte de conceder la extradición o de juzgar a la persona que presuntamente hubiere cometido un crimen comprendido en la parte II distinto del de agresión, en el contexto del régimen jurisdiccional previsto para esos crímenes, como se indica por la referencia hecha a los artículos 17 a 20. El artículo 9 no se ocupa del traslado de una persona, en relación con cualquier crimen comprendido en el código, a un tribunal penal internacional en virtud de cualquiera de los dos regímenes jurisdiccionales, ni de la extradición de una persona, en relación con el crimen de agresión, al Estado que cometió la agresión, en virtud de la excepción del segundo régimen jurisdiccional, examinada *infra*.

2) El artículo 9 sienta el principio general de que todo Estado en cuyo territorio se hallare la persona que presuntamente hubiere cometido un crimen previsto en los artículos 17 a 20 de la parte II estará obligado a conceder la extradición o a juzgar al presunto delincuente. El principio *aut dedere aut judicare* se refleja en varias de las convenciones pertinentes mencionadas en el comentario al artículo anterior. El propósito fundamental de este principio es asegurar que las personas responsables de crímenes especialmente graves sean sometidas a la justicia, previendo el enjuiciamiento y castigo efectivos de esas personas por una jurisdicción competente.

3) La obligación de juzgar o de conceder la extradición se impone al Estado de detención en cuyo territorio se hallare el presunto delincuente[76]. El Estado de detención tiene la obligación de adoptar medidas para asegurar que esa persona sea juzgada por las autoridades nacionales de ese Estado o por otro Estado que indique que está dispuesto a juzgar el caso al solicitar la extradición. El Estado de detención se encuentra en una posición única para asegurar la aplicación del código, en razón de la presencia del presunto delincuente en su territorio. Por consiguiente, tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias y razonables para detener al presunto delincuente y asegurar su inculpación y enjuiciamiento por una jurisdicción competente. La obligación de conceder la extradición o de juzgar se aplica al Estado que haya detenido a «la persona que presuntamente hubiere cometido el crimen». Esta frase se utiliza para referirse a una persona a la que se señala no sobre la base de alegaciones no probadas, sino de informaciones de hecho pertinentes.

4) Las legislaciones nacionales de los distintos Estados difieren en cuanto a la suficiencia de las pruebas o indicios necesarios para iniciar un procedimiento penal o acceder a una solicitud de extradición. El Estado de detención estará obligado a juzgar a un presunto delincuente en su territorio cuando existan pruebas suficientes para hacerlo en virtud de su derecho nacional, a menos que decida acceder a una solicitud de extradición recibida. El elemento de discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal, en virtud del cual puede concederse a un supuesto delincuente una inmunidad de jurisdicción a cambio de que aporte pruebas o ayude al procesamiento de otras personas cuya conducta penal se considere más grave, reconocido en algunos regímenes jurídicos, queda excluido con respecto a los crímenes comprendidos en el código. Los crímenes de derecho internacional son los más graves e interesan a la comunidad internacional en su conjunto. Esto se aplica especialmente cuando se trata de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad comprendidos en el código. Sería contrario a los intereses de la comunidad internacional en su conjunto permitir a un Estado que concediera inmunidad a una persona responsable de un crimen de derecho internacional como el genocidio. La cuestión de considerar la cooperación con la acusación como factor atenuante pertinente que sea tenido en cuenta al determinar la pena apropiada se examina en el comentario al artículo 15.

5) Mientras que la suficiencia de las pruebas necesarias para iniciar un procedimiento penal nacional se rige por la ley nacional, la suficiencia de las necesarias para acceder a una solicitud de extradición se trata en los diversos tratados bilaterales y multilaterales. Desde el punto de vista de la suficiencia de los requisitos necesarios para la extradición, el Tratado modelo de extradición (art. 5, párr. 2 *b*) establece la exigencia, como mínimo, «de una calificación del delito para el que se solicita la extradición y de una exposición de las acciones u omisiones constitutivas del presunto delito, incluida una referencia al tiempo y lugar de su comisión»[77]. A este respecto, la disposición pertinente, común a todos los convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, utiliza el concepto de «cargos suficientes»[78].

6) El Estado de detención puede elegir entre dos formas de actuar, cada una de las cuales tiene por objeto lograr el

[76] Los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 prevén expresamente «la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves » (Convenio I de Ginebra, art 49, Convenio II de Ginebra, art 50, Convenio III de Ginebra, art 129, y Convenio IV de Ginebra, art 146)

[77] Resolución 45/116 de la Asamblea General, anexo

[78] Convenio I de Ginebra, art 49, Convenio II de Ginebra, art 50, Convenio III de Ginebra, art 129, y Convenio IV de Ginebra, art 146

enjuiciamiento del presunto delincuente. Puede cumplir su obligación accediendo a una solicitud de extradición del supuesto delincuente hecha por cualquier otro Estado o juzgando a esa persona en sus tribunales nacionales. El artículo 9 no da prioridad a ninguna de esas dos formas de actuar alternativas. El Estado de detención puede decidir discrecionalmente si trasladar a la persona a otra jurisdicción para que sea juzgada, en respuesta a una solicitud de extradición recibida, o juzgar al supuesto delincuente en sus tribunales nacionales. Puede cumplir la obligación que le impone la primera alternativa accediendo a la solicitud de extradición recibida y, en consecuencia, trasladando al Estado solicitante la responsabilidad de juzgar el asunto. Sin embargo, no está obligado a acceder a esa solicitud si prefiere confiar a sus propias autoridades el enjuiciamiento. Además, el Estado de detención no está obligado a dar prioridad a la solicitud de extradición hecha por un Estado determinado si recibe una pluralidad de solicitudes de más de un Estado. El proyecto de artículo aprobado en primera lectura[79] recomendaba que se considerase especialmente la solicitud del Estado en cuyo territorio se hubiere cometido el crimen. En segunda lectura, el Relator Especial propuso que se considerase la posibilidad de incluir en una disposición específica la prioridad de la solicitud del Estado territorial. Sin embargo, el Comité de Redacción consideró que la cuestión no estaba aún madura para su codificación. Por consiguiente, se concede al Estado de detención del supuesto delincuente facultades discrecionales para determinar dónde se juzgará el asunto. Las facultades discrecionales dadas al Estado de detención a este respecto son compatibles con el Tratado modelo de extradición (art. 16).

7) El Estado de detención puede cumplir su obligación en virtud de la segunda alternativa juzgando al presunto delincuente en sus tribunales nacionales. Todo Estado Parte en cuyo territorio se hallare un presunto delincuente será competente para juzgar el asunto, con independencia del lugar de comisión del crimen y de la nacionalidad del delincuente o de la víctima. La presencia física del supuesto delincuente ofrece base suficiente para que el Estado de detención ejerza su jurisdicción. Esta base excepcional para el ejercicio de la jurisdicción se denomina con frecuencia «principio de universalidad» o «jurisdicción universal». A falta de una solicitud de extradición, el Estado de detención no tendrá otra opción que someter el asunto a sus autoridades nacionales para que ejerzan la acción penal. Esta obligación residual tiene por objeto asegurar que los supuestos delincuentes sean juzgados por una jurisdicción competente, es decir, la del Estado de detención, a falta de una jurisdicción nacional o internacional alternativa.

8) La cláusula de introducción del artículo 9 reconoce una tercera forma de actuar posible por parte del Estado de detención a fin de cumplir su obligación de asegurar el enjuiciamiento del presunto delincuente que se hallare en su territorio. Así, el Estado de detención podría trasladar al supuesto delincuente a un tribunal penal internacional para su enjuiciamiento. El artículo 9 no se ocupa de los casos en que se permitiría o se exigiría al Estado de detención que actuase de esa forma, ya que ello se determinaría en el estatuto del futuro tribunal. El artículo prevé simplemente que la obligación de un Estado de juzgar o de conceder la extradición de una persona que presuntamente hubiere cometido un crimen previsto en los artículos 17 a 20 del código será sin perjuicio de cualquier derecho u obligación que pueda tener ese Estado de trasladar a esa persona a un tribunal penal internacional. Por razones similares, el artículo 9 no se ocupa del traslado de una persona que presuntamente haya cometido un crimen de agresión a un tribunal penal internacional, en virtud del régimen jurisdiccional distinto previsto para ese crimen en el artículo 8. Además, tampoco se ocupa de la extradición de una persona por ese mismo crimen al Estado que cometió la agresión, sobre la base de la excepción limitada a la jurisdicción exclusiva del tribunal penal internacional en el caso de ese crimen. En el artículo 8, la jurisdicción excepcional del tribunal nacional para el crimen de agresión se formula de manera permisiva y no en términos obligatorios. Correspondería a cada Estado Parte decidir si establecer la jurisdicción de sus tribunales nacionales con respecto a ese crimen y si incluirlo en sus acuerdos de extradición bilaterales o multilaterales con otros Estados.

9) La obligación de conceder la extradición o de juzgar a un supuesto delincuente en virtud del artículo 9 se trata también en el artículo 10 y en el artículo 8, respectivamente, a fin de facilitar y asegurar la aplicación efectiva de cada una de las opciones.

Artículo 10.—Extradición de los presuntos culpables

1. Si los delitos enumerados en los artículos 17, 18, 19 y 20 no están enumerados entre los que dan lugar a extradición en un tratado de extradición vigente entre los Estados Partes, se considerarán incluidos como tales en esa disposición. Los Estados Partes se comprometen a incluir esos delitos, en todo tratado de extradición que concluyan entre sí, entre los que dan lugar a extradición.

2. Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe una petición de extradición de otro Estado Parte con el que no tenga tratado de extradición, podrá, a su discreción, considerar el presente Código como la base jurídica necesaria para la extradición en lo que respecta a esos delitos. La extradición estará sometida a las condiciones establecidas por la legislación del Estado requerido.

3. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán que esos delitos dan lugar a extradición entre ellos con sujeción a lo que dispone la legislación del Estado requerido.

4. A los efectos de la extradición entre Estados Partes, se considerará que esos delitos se han cometido no solamente en el lugar donde se perpetraron, sino también en el territorio de cualquier otro Estado Parte.

[79] Inicialmente aprobado como artículo 6 (véase la nota 16 *supra*)

Comentario

1) Las disposiciones de los artículos 8 y 10 son corolarios de las del artículo 9. La obligación de un Estado Parte de «conceder la extradición o de juzgar» se formula como alternativa en el artículo 9, para ofrecer al Estado de detención dos posibles formas de actuar cuando hallare a un supuesto delincuente en su territorio: acceder a una solicitud recibida de otro Estado para que conceda la extradición del supuesto delincuente a su territorio a fin de que sea juzgado o juzgar al supuesto delincuente en sus tribunales nacionales. El Estado de detención sólo tendrá una auténtica posibilidad de elegir entre esas dos alternativas, suponiendo que reciba una solicitud de extradición, si es capaz de actuar de cualquiera de las dos formas. Por ello, los artículos 8 y 10 se ocupan de la actuación del Estado de detención de las dos formas posibles.

2) Las disposiciones del artículo 10 tienen por objeto permitir al Estado de detención elegir y seguir eficazmente la primera opción. Sin embargo, no indican preferencia por ninguna de las dos formas de actuar. El Estado de detención puede cumplir su obligación en virtud de la primera opción accediendo a una solicitud de extradición recibida de otro Estado que trate de juzgar al supuesto delincuente por alguno de los crímenes a que se refieren los artículos 17 a 20 de la parte II. La finalidad del artículo es asegurar que el Estado de detención cuente con la base jurídica necesaria para acceder a esa solicitud y, de esa forma, cumpla su obligación en virtud del artículo 9 en diversos supuestos. El párrafo 1 se ocupa del caso de que exista un tratado de extradición vigente entre los Estados de que se trate que no comprenda el crimen para el que se solicite la extradición. El párrafo 2 se ocupa del caso de que, en virtud de la legislación del Estado requerido, la extradición se subordine a la existencia de un tratado de extradición y no exista tal tratado en el momento de formular la solicitud de extradición. El párrafo 3 se ocupa del caso de que, en virtud de la legislación de los Estados interesados, la extradición no se subordine a la existencia de un tratado. En todos esos casos, el artículo 9 da al Estado de detención la base jurídica necesaria para acceder a una solicitud de extradición.

3) En virtud de algunos tratados y legislaciones nacionales, el Estado de detención puede acceder a solicitudes de extradición no procedentes sólo del Estado en que se produjo el crimen. Sin embargo, varias convenciones contra el terrorismo contienen disposiciones destinadas a asegurar la posibilidad de que el Estado de detención, a pesar de cualquier restricción de esa índole, acceda a solicitudes de extradición recibidas de algunos Estados que tienen la obligación de establecer su competencia principal sobre los delitos de que se trate[80]. La Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, más reciente, asegura también la posibilidad de que el Estado de detención acceda a una solicitud recibida de un Estado que pretenda ejercer su jurisdicción sobre una base permisiva, por ejemplo el principio de personalidad pasiva. El párrafo 4 del presente artículo asegura la posibilidad de que el Estado de detención acceda a una solicitud de detención recibida de cualquier Estado Parte en el código con respecto a los crímenes comprendidos en la parte II. Este enfoque más amplio es coherente con la obligación general de todo Estado Parte de establecer su jurisdicción sobre los crímenes a que se refieren los artículos 17 a 20 de conformidad con el artículo 8, y encuentra justificación además en el hecho de que el código no concede una jurisdicción primaria a ningún Estado determinado ni establece un orden de prioridad entre las solicitudes de extradición.

4) El artículo 10 reproduce en sustancia el texto del artículo 15 de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado. Disposiciones análogas se encuentran también en otras convenciones, entre ellas el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (art. 8), el Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (art. 8) y la Convención internacional contra la toma de rehenes (art. 10).

Artículo 11.—Garantías judiciales

1. El acusado de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será considerado presuntamente inocente mientras no se pruebe su culpabilidad, gozará sin discriminación de las garantías mínimas reconocidas a todo ser humano en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho y tendrá derecho:

***a*) a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, debidamente establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra él;**

***b*) a ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra él;**

***c*) a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;**

***d*) a ser juzgado sin dilaciones indebidas;**

***e*) a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;**

[80] La cuestión de si esas disposiciones se aplican también a los Estados que tratan de ejercer su jurisdicción con carácter permisivo se ha suscitado en relación con el párrafo 4 del artículo 10 de la Convención internacional contra la toma de rehenes, en los siguientes términos

«Esta disposición se añadió al Convenio de La Haya y a cada uno de los convenios antiterroristas posteriores para prever el caso de cualquier requisito que pueda existir en los tratados o legislaciones nacionales en virtud del cual sólo se pueda obtener la extradición si el delito se cometió en el territorio del Estado requirente Cabe señalar que esta ficción afecta sólo a los Estados que *tienen que* establecer su jurisdicción principal de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 No parece afectar a los que hayan establecido su jurisdicción, de conformidad con esa disposición, con carácter permisivo, es decir, cuando se aplique el principio de personalidad pasiva y se trate de personas apátridas residentes en su territorio» Joseph J Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law A Commentary on the Hostages Convention 1979*, pág 243

***f*) a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;**

***g*) a ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;**

***h*) a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.**

2. Toda persona declarada culpable de un crimen tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean reexaminados, conforme a lo previsto por la ley.

Comentario

1) El proyecto de código de 1954 no regulaba el procedimiento que había de seguirse en la investigación y persecución de los presuntos autores de los crímenes previstos en el mismo, sino que estaba concebido como un instrumento de derecho penal sustantivo que había de aplicar un tribunal nacional, o posiblemente un tribunal penal internacional, siguiendo las normas de procedimiento y de práctica de las pruebas de la jurisdicción nacional o internacional competente.

2) Las normas de procedimiento y de práctica de las pruebas en materia penal se caracterizan por su complejidad y por su diversidad en los distintos sistemas jurídicos. La falta de uniformidad de las normas de procedimiento y de práctica de las pruebas de las distintas jurisdicciones nacionales se debe a que se han adoptado primordialmente a nivel nacional para facilitar y regular la administración de justicia por los tribunales nacionales dentro del sistema jurídico de un Estado determinado. Además, los tribunales penales internacionales ad hoc han funcionado según normas específicas de procedimiento y de prueba adoptadas para cada uno de los tribunales. Así pues, a falta de un código uniforme de procedimiento y de prueba en materia penal, las normas requeridas para celebrar los procedimientos judiciales se ajustan específicamente a los tribunales de cada jurisdicción y varían en consecuencia. Al elaborar el proyecto de estatuto para un tribunal penal internacional, la Comisión ha tropezado con la dificultad de armonizar las diferentes normas que rigen el procedimiento penal en los sistemas jurídicos de tradición romanista y en los sistemas del derecho anglosajón *(common law)*.

3) La Comisión sostiene la posición de que las personas acusadas de un crimen previsto en el código deben ser juzgadas según las normas de procedimiento y de prueba de la jurisdicción nacional o internacional competente. Pese a la diversidad de las normas de procedimiento y de prueba que rigen los procedimientos judiciales de las distintas jurisdicciones, cada tribunal debe cumplir unas normas mínimas de proceso con las debidas garantías que garanticen la recta administración de justicia y el respeto de los derechos fundamentales del acusado. Hay diversas normas nacionales, regionales e internacionales concernientes a la administración de justicia y al derecho a un juicio con las debidas garantías que debe aplicar un tribunal determinado. La Comisión consideró apropiado garantizar que el juicio de un individuo por un crimen previsto en el código se celebre con arreglo a la norma mínima internacional del proceso con las debidas garantías.

4) El principio de que una persona acusada de un crimen de derecho internacional tiene derecho a un juicio con las debidas garantías fue reconocido por el Tribunal de Nuremberg después de la segunda guerra mundial. El artículo 14 del estatuto del Tribunal de Nuremberg establece ciertas normas uniformes de procedimiento con miras a garantizar el juicio con las debidas garantías de cada acusado[81]. El Tribunal de Nuremberg en su sentencia confirmó el derecho del acusado a un juicio con las debidas garantías, declarando lo siguiente:

> En lo que respecta a la constitución del Tribunal, todo lo que los acusados tienen derecho a pedir es ser juzgados con las debidas garantías en cuanto a los hechos y en cuanto al derecho[82]

La Comisión, al formular los Principios de Nuremberg, reconoció el principio general del juicio con las debidas garantías en lo que respecta a las personas acusadas de crímenes de derecho internacional. El principio V dice que

> Toda persona acusada de un delito de derecho internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho[83]

5) Los principios relativos al trato a que tiene derecho toda persona acusada de un crimen y a las normas de procedimiento con arreglo a las cuales puede demostrarse objetivamente su culpabilidad o inocencia se han reconocido y desarrollado en varios instrumentos regionales e internacionales aprobados después de la segunda guerra mundial, en particular: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14); el Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (arts. 6 y 7); la Convención americana sobre derechos humanos (arts. 5, 7 y 8); la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 7); los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (artículo 3, común a los cuatro Convenios); y los Protocolos adicionales I (art. 75) y II (art. 6) a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

6) La Comisión consideró que un instrumento de carácter universal, como el código, debe exigir que se respete la norma internacional del proceso con las debidas garantías y juicio imparcial establecida en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por consiguiente, las disposiciones esenciales del artículo 14 del Pacto se reproducen en el artículo 11 a fin de prever la aplicación de esas garantías judiciales fundamentales a las personas que sean juzgadas por un tribunal nacional o un tribunal internacional por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad previsto en el código. No obstante, algunas de las disposiciones del Pacto se han omitido o modificado ligeramente a los efectos del código, según se explica a continuación.

---

[81] Véase la nota 33 *supra*

[82] *Nazi Conspiracy and Aggression Opinion and Judgement*, Washington, United States Government Printing Office, 1947, pág 48

[83] Véanse las notas 10 y 12 *supra*

7) El *párrafo 1* indica el ámbito de aplicación de las garantías judiciales previstas en el artículo 11. Estas garantías se aplican al «acusado de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad». La disposición se formula en términos no restrictivos para indicar que es aplicable cualquiera que sea el tribunal competente llamado a juzgar a un individuo por tal crimen.

8) La cláusula inicial del párrafo dispone también que el acusado de un crimen previsto en el código será considerado presuntamente inocente de esa acusación. Incumbe al fiscal demostrar la responsabilidad penal de la persona en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho. Si el tribunal no queda convencido de que la acusación ha satisfecho la carga de la prueba, debe declarar que el acusado no es culpable de los crímenes que se le imputan. Esta presunción de inocencia se ajusta al párrafo 2 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

9) Esta cláusula tiene también por objeto asegurar que las garantías mínimas judiciales enumeradas en el artículo 11 se aplicarán por igual a toda persona acusada de un crimen previsto en el código. Toda persona acusada de un crimen tiene derecho como ser humano a un juicio imparcial. Las palabras «gozará sin discriminación de las garantías mínimas reconocidas a todo ser humano en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho» confirman la protección igual de la ley en cuanto a las garantías judiciales fundamentales que son esenciales para garantizar un juicio imparcial. Esta frase se formula como una cláusula de no discriminación para recalcar la prohibición de toda discriminación. Debe entenderse que la expresión «en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho» se refiere a «el derecho aplicable» y «la prueba de los hechos». El principio de la protección igual de la ley en cuanto al derecho a un juicio imparcial concuerda con el párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

10) La expresión «garantías mínimas» se utiliza en la cláusula inicial del párrafo 1 para indicar que la lista de garantías judiciales enunciadas en los apartados *a* a *h* del párrafo 1 no es exhaustiva. Por tanto, una persona acusada de un crimen previsto en el código puede recibir otras garantías además de las señaladas expresamente. Asimismo, cada una de las garantías enumeradas representa la norma mínima internacional para un juicio imparcial y no excluye una protección más extensa que la proporcionada por las garantías mencionadas en la lista.

11) El *apartado* a del párrafo 1 enuncia el derecho fundamental del acusado a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial debidamente establecido por la ley. El derecho a ser oído públicamente somete las audiencias a escrutinio público como salvaguardia frente a cualquier irregularidad de procedimiento. No obstante, la Comisión señala que el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos permite al tribunal excluir de los juicios a la prensa y al público en un número limitado de circunstancias excepcionales. La competencia del tribunal es el requisito previo para poder sustanciar la causa y dictar una sentencia válida. La independencia e imparcialidad del tribunal son esenciales para garantizar que se determine de manera justa y objetiva el fondo de las acusaciones contra el imputado en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho. El tribunal debe estar debidamente establecido por la ley a fin de garantizar su autoridad jurisdiccional y la recta administración de justicia. Esta disposición está tomada del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

12) El texto del apartado *a* del párrafo 1 adoptado en primera lectura[84] contenía una referencia específica a un tribunal establecido «por la ley o por tratado» a fin de tener en cuenta la posibilidad de que en el futuro se estableciera por tratado un tribunal penal internacional permanente. La Comisión ha suprimido las palabras «por un tratado» teniendo en cuenta la creación de dos tribunales penales internacionales ad hoc por medio de una resolución aprobada por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. La Comisión reconoció que había diversos métodos por los que podía establecerse una jurisdicción penal internacional. A los efectos de las garantías judiciales requeridas para un juicio imparcial el requisito esencial es que el tribunal esté «debidamente establecido por la ley».

13) El *apartado* b del párrafo 1 garantiza el derecho del acusado a ser informado sin demora, inteligiblemente y en forma suficientemente detallada de los crímenes que se le imputan. Este es el primero de una serie de derechos que tienen por objeto permitir al acusado defenderse de las acusaciones. El acusado debe ser informado sin demora de las acusaciones para poder responder a ellas en una audiencia preliminar y tener tiempo suficiente para preparar su defensa. El acusado debe ser informado de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra él en términos inteligibles de forma que pueda entender plenamente los presuntos crímenes y responder a las imputaciones. Esto requiere que sea informado de los hechos que se le imputan en forma suficientemente detallada y en un idioma que entienda. La disposición está tomada del apartado *a* del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

14) El *apartado* c del párrafo 1 tiene por objeto garantizar que el acusado disponga de tiempo suficiente y de los medios adecuados para ejercer efectivamente el derecho a defenderse de las acusaciones. Este derecho sólo tendrá contenido si se garantizan al acusado el tiempo, los medios y el asesoramiento letrado requerido para preparar y presentar su defensa en el juicio. En la Comisión se destacó que la libertad del acusado de comunicarse con su abogado era aplicable por igual al abogado defensor elegido por el acusado y al designado por el tribunal en virtud del apartado *e* del párrafo 1. La disposición está tomada del apartado *b* del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

15) El *apartado* d del párrafo 1 garantiza el derecho del acusado a ser juzgado sin dilaciones indebidas. La persona que haya sido acusada pero no declarada culpable de un crimen no debe ser privada de libertad o soportar el peso del presunto crimen durante un período prolongado a causa de cualquier dilación indebida en el procedimiento judicial. Tanto la comunidad internacional como las víctimas de los graves crímenes previstos por el

[84] Inicialmente aprobado como artículo 8 (véase la nota 16 *supra*)

código están sumamente interesadas en que se haga justicia sin dilaciones indebidas Esta disposición está tomada del apartado *c* del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

16) El *apartado* e del párrafo 1 reconoce el derecho del acusado a hallarse presente en el proceso y a defenderse de las acusaciones Hay una estrecha relación entre el derecho del acusado a estar presente en el proceso y su derecho de defensa La presencia del acusado en las audiencias le permite ver las pruebas documentales u otras pruebas materiales, conocer la identidad de los testigos de la acusación y oír su testimonio contra él El acusado debe ser informado de las pruebas presentadas en apoyo de las acusaciones contra él a fin de poder defenderse de ellas El acusado puede defenderse por sí mismo ante el tribunal o contratar a un abogado de su elección para que lo represente ante el tribunal en la defensa contra las acusaciones

17) Puede suceder que el acusado prefiera estar representado por un abogado y recibir asistencia letrada que lo defienda contra las acusaciones, pero carezca de los medios necesarios para pagar tal asistencia En este caso, el acusado tendrá derecho a recibir asistencia letrada de un abogado defensor designado por el tribunal, sin que tenga que pagar por ella El acusado que no esté representado por un abogado deberá ser informado de su derecho a abogado designado de oficio y a asistencia letrada gratuita si carece de medios suficientes para pagarla Esta disposición se basa en el apartado *d* del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos El presente artículo no reproduce las palabras calificativas «siempre que el interés de la justicia lo exija» o las palabras conexas *in any such case* que aparecen en la versión inglesa del Pacto La Comisión consideró que el nombramiento de abogado defensor, lo haga el acusado o lo haga el tribunal *ex officio*, es necesario en todos los casos, debido a la extrema gravedad de los crímenes previstos en el código y la probable severidad del castigo correspondiente

18) El *apartado* f del párrafo 1 pretende garantizar el derecho del acusado a defenderse de las acusaciones en lo que se refiere a las declaraciones de los testigos durante el juicio Garantiza a la defensa la oportunidad de interrogar a los testigos que declaren contra el acusado Garantiza también el derecho de la defensa a obtener la asistencia de testigos que declaren en favor del acusado y a interrogarlos en las mismas condiciones que la acusación respecto de sus testigos Esta disposición está tomada del apartado *e* del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

19) El *apartado* g del párrafo 1 tiene por objeto garantizar que el acusado entienda lo que sucede durante las audiencias concediéndole el derecho a interpretación gratuita si la audiencia se celebra en un idioma que el acusado no entiende o no habla El acusado debe poder entender el testimonio u otras pruebas presentadas en apoyo de las acusaciones durante el juicio a fin de poder ejercer efectivamente el derecho a defenderse de ellas Además, el acusado tiene derecho a ser oído y a interpretación gratuita que le permita serlo si no puede hablar o entender el idioma en que se celebra la audiencia El derecho del acusado a ser asistido por un intérprete se refiere no sólo a la audiencia ante el tribunal, sino a todas las fases de la tramitación del juicio Esta disposición está tomada del apartado *f* del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

20) El *apartado* h del párrafo 1 prohíbe el uso de la amenaza, la tortura o cualquier otro medio de coacción para forzar al acusado a testificar contra sí mismo durante la tramitación del juicio o para arrancarle una confesión El uso de medios coactivos para forzar a un individuo a inculparse constituye una denegación del proceso con las debidas garantías y es contrario a la recta administración de justicia Además, la fiabilidad de cualquier información obtenida por esos medios es sumamente sospechosa Esta disposición está tomada del apartado *g* del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

21) El *párrafo 2* dispone que todo individuo declarado culpable de un crimen previsto en el código tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena consiguiente sean reexaminados conforme a lo previsto por la ley El derecho de apelación no se prevé en el presente artículo tal como fue aprobado en primera lectura[85] El estatuto del Tribunal de Nuremberg no preveía el derecho del acusado a apelar el fallo condenatorio o la pena a un tribunal superior El Tribunal de Nuremberg se estableció como el más alto tribunal de la justicia penal internacional para juzgar a los principales criminales de guerra del Eje europeo[86] No había un «tribunal superior» competente para reexaminar sus juicios La Comisión tomó nota de la evolución jurídica ocurrida desde Nuremberg, en virtud del reconocimiento del derecho de apelación en las causas penales por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda establecidos por el Consejo de Seguridad También se recordó que el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional elaborado por la Comisión preveía el derecho de apelación La Comisión consideró adecuado establecer el derecho de apelación para las personas declaradas culpables de un crimen previsto en el código, dadas la gravedad de esos crímenes y la severidad proporcional del castigo correspondiente El derecho de apelación se extiende tanto al fallo condenatorio como a la pena impuesta por el tribunal de primera instancia Esta disposición está tomada del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto La referencia del Pacto a «un tribunal superior» no se reproduce en la disposición para evitar las posibles confusiones, ya que la apelación puede sustanciarse por un tribunal superior que sea parte integrante de una misma estructura judicial que forme un solo «tribunal», como sucede con los dos tribunales especiales establecidos por el Consejo de Seguridad La esencia del derecho de apelación es el derecho del declarado culpable a que un órgano judicial superior, un órgano facultado para efectuar el reexamen y, cuando corresponda, revocar la decisión o revisar la pena, con efecto vinculante, reexamine el fallo condenatorio y la pena consiguiente La disposición no se refiere a la estructura jerárquica de un sistema de justicia penal nacional o de un sistema de justicia penal internacional determinado, ya que el primero se rige por

[85] Ibid

[86] Estatuto del Tribunal de Nuremberg (vease la nota 33 *supra*), art 1

el derecho nacional del Estado de que se trate y el segundo por el instrumento constituyente que prevea su creación.

Artículo 12.—**Non bis in idem**

1. Nadie será juzgado en razón de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad por el que ya hubiere sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme por un tribunal penal internacional.

2. Una persona no podrá ser juzgada de nuevo por un crimen por el que ya hubiere sido absuelta o condenada en virtud de sentencia firme por un tribunal nacional, excepto en los casos siguientes:

***a*) Podrá ser juzgado de nuevo por un tribunal penal internacional:**

i) cuando el hecho sobre el que hubiere recaído la sentencia del tribunal nacional haya sido calificado de crimen ordinario por ese tribunal y no de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad; o

ii) cuando las actuaciones del tribunal nacional no hubieren sido imparciales o independientes, hubieren estado destinadas a exonerar al acusado de responsabilidad penal internacional o no se hubiere instruido la causa con la debida diligencia;

***b*) Podrá ser juzgado de nuevo por un tribunal nacional de otro Estado:**

i) cuando el hecho sobre el que hubiere recaído la sentencia anterior haya tenido lugar en el territorio de ese Estado; o

ii) cuando ese Estado haya sido la víctima principal del crimen.

3. En caso de nueva condena en virtud del presente Código, el tribunal, al dictar sentencia, tomará en cuenta la medida en que se haya cumplido cualquier pena impuesta por un tribunal nacional a la misma persona por el mismo hecho.

Comentario

1) El derecho penal fija una norma de conducta que el individuo debe respetar teniendo presente la amenaza de persecución y castigo por la violación de esa norma. Así como a cada Estado le interesa aplicar efectivamente su derecho penal procediendo contra los individuos responsables de violarlo y castigándolos, a la comunidad internacional le interesa que los responsables de los crímenes internacionales previstos por el código sean entregados a la justicia y castigados.

2) El artículo 8 prevé la jurisdicción concurrente de un tribunal internacional y de los tribunales nacionales de los Estados Partes en el código sobre los crímenes previstos en los artículos 17 a 20 de la parte II. Esta jurisdicción concurrente suscita la posibilidad de que una persona pueda ser juzgada y castigada más de una vez por el mismo crimen. Además, esta posibilidad no queda totalmente descartada respecto del crimen de agresión previsto en el artículo 16, ya que la jurisdicción exclusiva del tribunal penal internacional prevista para este crimen no excluye una excepción limitada a los tribunales nacionales del Estado que cometió la agresión según el artículo 8. La posibilidad de una multiplicidad de juicios celebrados en los tribunales nacionales de diferentes Estados, así como en el tribunal penal internacional, plantea la cuestión de saber si en el derecho internacional es aplicable el principio *non bis in idem*. La Comisión reconoció que este dilema planteaba cuestiones teóricas y prácticas. En teoría, se señaló que este principio era aplicable en derecho interno y que su aplicación en las relaciones entre los Estados planteaba el problema del respeto por un Estado de las sentencias definitivas dictadas en otro, ya que el derecho internacional no obliga a los Estados a reconocer las sentencias penales dictadas en un Estado extranjero. En la práctica, se señaló que un Estado podría brindar un escudo al individuo que hubiera cometido un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad y que se encontrara en su territorio, absolviéndolo en un simulacro de juicio o declarándolo culpable y condenándolo a una pena no proporcional en absoluto a la gravedad del crimen, que le permitiera evitar una condena o una pena más grave en otro Estado y, en particular, en el Estado en que se cometió el crimen o en el Estado que fue la principal víctima del crimen.

3) La aplicación del principio *non bis in idem* en derecho internacional es necesaria para impedir que una persona que haya sido acusada de un crimen sea enjuiciada o castigada más de una vez por el mismo crimen. Esta garantía fundamental protege al individuo contra procesos o castigos múltiples por el mismo crimen y la recoge el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (párrafo 7 del artículo 14). Al individuo que haya sido debidamente juzgado y absuelto de acusaciones penales no debería exigírsele a la ligera que se sometiera por segunda vez a la ordalía de un procedimiento penal. Además, la persona que haya sido debidamente juzgada y declarada culpable de un crimen debe estar sujeta a un castigo proporcional al crimen sólo una vez. Imponer tal castigo a un individuo en más de una ocasión por el mismo crimen rebasaría las exigencias de la justicia.

4) La Comisión decidió incluir el principio *non bis in idem* en el presente artículo, con ciertas excepciones que tenían por objeto atender a diversas preocupaciones que ese principio suscitaba. La Comisión ha establecido el debido equilibrio entre la necesidad de preservar en la mayor medida posible la integridad del principio *non bis in idem*, por una parte, y las exigencias de la recta administración de justicia, por otra. La Comisión tomó nota de que el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (art. 10) y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (art. 9) preveían la aplicación de este principio a nivel internacional. La Comisión recordó también que este principio se incluyó en el proyecto de estatuto para un tribunal penal internacional (art. 42).

5) El artículo 12 prevé la aplicación del principio *non bis in idem* a los crímenes previstos por el código en dos situaciones diferentes, según que el individuo sea proce-

sado en primer lugar por un tribunal penal internacional o por un tribunal nacional.

6) El *párrafo 1* se refiere al caso en que un individuo haya sido ya juzgado por un crimen previsto en el código por un tribunal penal internacional y haya sido declarado culpable o absuelto del crimen. En este caso, el principio *non bis in idem* se aplica íntegramente y sin excepción a las decisiones del tribunal penal internacional. Por tanto, el individuo que ya haya sido juzgado por un tribunal penal internacional por un crimen previsto en el código no podrá ser juzgado de nuevo por el mismo crimen por ningún otro tribunal, nacional o internacional. Este párrafo pretende tener en cuenta la posible creación de un tribunal penal internacional al que se confíe la aplicación del código. En este contexto, el término «tribunal penal internacional» designa a un tribunal internacional que sea competente para procesar a individuos por crímenes previstos en el código y que haya sido creado por los Estados Partes en el código o con su apoyo o por la comunidad internacional en general, como se indica en el comentario al artículo 8.

7) Las palabras «absuelto o condenado en virtud de sentencia firme» que figuran en los párrafos 1 y 2 indican que el principio *non bis in idem* se aplicará sólo a una decisión definitiva sobre el fondo de las acusaciones contra un acusado, que no sea susceptible de ulterior apelación o reexamen. En particular, la palabra «absuelto» se refiere a una absolución resultante de una sentencia sobre el fondo, pero no al sobreseimiento de las actuaciones.

8) El *párrafo 2* se refiere a la situación del individuo que ya ha sido juzgado por un crimen por un tribunal nacional y haya sido condenado o absuelto del crimen por dicho tribunal. Dispone que un individuo no puede ser juzgado por un crimen previsto en el código resultante de la misma acción (u omisión) que fue objeto de un procedimiento penal precedente ante el tribunal nacional. En tanto que el párrafo 1 no reconoce ninguna excepción al principio *non bis in idem* respecto de la sentencia de un tribunal penal internacional, el párrafo 2 del mismo artículo no exige una aplicación tan estricta de este principio a las sentencias de los tribunales nacionales. El párrafo 2 afirma este principio respecto de las sentencias del tribunal nacional pero al mismo tiempo prevé ciertas excepciones de carácter limitado en los apartados *a* y *b*.

9) El párrafo 2 prevé la aplicación del principio *non bis in idem* a una decisión definitiva de un tribunal nacional sobre el fondo del asunto que no sea apelable o reexaminable. La aplicación de este principio a una condena definitiva no requiere la imposición de la pena correspondiente ni la ejecución total o parcial de dicha pena. El hecho de no imponer el castigo correspondiente al crimen o de no hacer ejecutar lo juzgado puede indicar un elemento de fraude en la administración de justicia. La Comisión decidió mantener el principio *non bis in idem* en el párrafo en la mayor medida posible y tratar la posibilidad de una administración de justicia fraudulenta mediante la excepción al principio prevista en el inciso ii) del apartado *a* del párrafo 2.

10) El *apartado* a del párrafo 2 reconoce dos casos excepcionales en los que un individuo puede ser juzgado por un tribunal penal internacional por un crimen previsto en el código no obstante la decisión anterior de un tribunal nacional. Primero, un individuo puede ser juzgado por un tribunal penal internacional por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad resultante de la misma acción que fue objeto del anterior proceso en un tribunal nacional si el individuo fue juzgado por el tribunal nacional por un crimen «ordinario» en vez de serlo por un crimen más grave previsto en el código. En este caso, el individuo no ha sido juzgado o castigado por el mismo crimen sino por un «crimen más leve» que no comprende en toda su magnitud su conducta criminal. Así pues, un individuo podría ser juzgado por un tribunal nacional por homicidio con agravantes y juzgado una segunda vez por un tribunal penal internacional por el crimen de genocidio basado en el mismo hecho, en virtud del inciso i) del apartado *a* del párrafo 2.

11) Segundo, un individuo podría ser juzgado por un tribunal penal internacional por un crimen previsto en el código resultante de la misma acción o incluso por el mismo crimen que fue objeto de la anterior decisión del tribunal nacional cuando «las actuaciones del tribunal nacional no hubieren sido imparciales o independientes o hubieren estado destinadas a exonerar al acusado de responsabilidad penal internacional o no se hubiere instruido la causa con la debida diligencia». En este caso, el individuo no ha sido debidamente juzgado o castigado por la misma acción o el mismo crimen a causa del abuso de poder o de la incorrecta administración de justicia por las autoridades nacionales en la persecución del caso o sustanciación de la causa. La comunidad internacional no debe estar obligada a reconocer una decisión resultante de una transgresión tan grave del procedimiento de justicia penal. Importa señalar que estas excepciones sólo permiten la subsiguiente instrucción de la causa por un tribunal penal internacional. El inciso ii) del apartado *a* del párrafo 2 es semejante a las disposiciones correspondientes del estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (párrafo 2 del artículo 10) y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (párrafo 2 del artículo 9).

12) El *apartado* b del párrafo 2 reconoce dos casos excepcionales en los que un individuo puede ser juzgado por un tribunal nacional por un crimen previsto en el código no obstante la decisión anterior de un tribunal nacional de otro Estado. Estas dos excepciones reconocen que aunque cualquier Estado Parte en el código sería competente para proceder contra el presunto delincuente, hay dos categorías de Estados que tienen particular interés en asegurar la persecución penal efectiva y el castigo de los delincuentes. En primer lugar, el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen tiene un firme interés en proceder efectivamente contra los individuos responsables y castigarlos, porque el crimen se cometió en el territorio de su jurisdicción. En razón de esto el Estado territorial resulta más directamente afectado por el crimen que los demás Estados. En segundo lugar, el Estado que fue el principal objetivo del crimen, cuyos nacionales fueron las principales víctimas del crimen o cuyos intereses resultaron directa y significativamente lesionados por el crimen, tiene también un firme interés en proceder efectivamente contra los responsables y castigarlos. El Estado que ha sido la «principal víctima del crimen» ha sufrido una lesión más grave y más directa como consecuencia del crimen que los demás Estados. Los incisos i) y ii) del apartado *b* del párrafo 2 disponen que el Estado territorial

o el Estado que fue víctima o cuyos nacionales fueron víctimas del crimen pueden incoar un procedimiento penal contra un individuo por un crimen previsto en el código aunque ese individuo ya haya sido juzgado por el tribunal nacional de otro Estado por el mismo crimen. Cualquiera de los dos Estados tiene la opción de incoar un procedimiento ulterior si, por ejemplo, considera que la decisión anterior no correspondía a una adecuada valoración de los hechos o de su gravedad. Ninguno de los dos Estados tiene la obligación de hacerlo si considera que ya se ha hecho justicia.

13) El *párrafo 3* obliga al tribunal que declare culpable a un individuo de un delito previsto en el código en un nuevo procedimiento a tener en cuenta al imponer la pena correspondiente la medida en que el individuo ya haya cumplido cualquier pena impuesta por el mismo crimen o la misma acción a raíz de un juicio anterior. El tribunal puede tener en cuenta la medida en que se haya cumplido la pena anterior de dos maneras. Primera, puede imponer la pena que corresponda plenamente al crimen del código por el que el individuo haya sido condenado en el nuevo procedimiento e indicar además la medida en que ha de cumplir esta pena teniendo en cuenta la pena ya cumplida. Segunda, el tribunal puede determinar la pena que correspondería al crimen e imponer una pena menor a fin de tener en cuenta el castigo anterior. Dentro de la segunda vía, el tribunal podría aun indicar la pena que corresponda plenamente al crimen para demostrar que se ha hecho justicia y buscar cierto grado de uniformidad en el castigo de las personas declaradas culpables de los crímenes del código. Este párrafo es aplicable por igual al supuesto de que la nueva condena la dicte un tribunal nacional o bien un tribunal penal internacional. El párrafo es semejante a las disposiciones correspondientes del estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (párrafo 3 del artículo 10) y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (párrafo 3 del artículo 9).

Artículo 13.—Irretroactividad

1. Nadie será condenado en virtud del presente Código por actos ejecutados antes de que entre en vigor.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá el juicio de cualquier individuo por actos que, en el momento de ejecutarse, eran criminales en virtud del derecho internacional o del derecho nacional.

Comentario

1) La finalidad fundamental del derecho penal es prohibir, castigar y prevenir las conductas consideradas suficientemente graves para que se justifique calificarlas de crimen. Este derecho fija una norma de conducta para guiar el comportamiento subsiguiente de los individuos. Sería evidentemente ilógico determinar la licitud de la conducta de un individuo según una norma inexistente cuando decidió seguir una determinada línea de conducta o abstenerse de realizar una acción. El encausamiento y castigo de un individuo por una acción u omisión no prohibida cuando decidió actuar o dejar de actuar serían manifiestamente injustos. La prohibición de aplicar retroactivamente el derecho penal se refleja en el principio *nullum crimen sine lege*. Este principio se ha plasmado en varios instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (párrafo 2 del artículo 11), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (párrafo 1 del artículo 15), el Convenio europeo de derechos humanos (párrafo 1 del artículo 7), la Convención americana sobre derechos humanos (art. 9), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (párrafo 2 del artículo 7).

2) El artículo 13 reconoce el principio de la irretroactividad del derecho penal en lo que respecta al código. Este principio se infringiría si el código se aplicara a los crímenes cometidos antes de su entrada en vigor. El *párrafo 1* tiene por objeto evitar cualquier violación del principio, limitando la aplicación del código a los actos cometidos después de esa entrada. Por consiguiente, no sería permisible juzgar y posiblemente declarar culpable a un individuo por un crimen «en virtud del presente Código» como consecuencia de un acto ejecutado «antes de que entre en vigor».

3) El párrafo 1 se aplica solamente al procedimiento penal incoado contra un individuo por una acción considerada crimen «en virtud del presente Código». No excluye la incoación de tal procedimiento contra un individuo por un acto cometido antes de la entrada en vigor del código, sobre un fundamento jurídico diferente. Por ejemplo, una persona que haya cometido un acto de genocidio antes de la entrada en vigor del código no podría ser encausada por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad en virtud de este instrumento. Sin embargo, ese individuo podría ser objeto de una causa criminal por el mismo acto, sobre un fundamento jurídico separado y diferente. Tal individuo podría ser juzgado y castigado por el crimen de genocidio previsto por el derecho internacional (Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, derecho consuetudinario o derecho nacional) o por el crimen de homicidio en virtud del derecho nacional. El párrafo 2 trata de la posibilidad de incoar un procedimiento penal por un acto cometido antes de la entrada en vigor del código sobre la base de fundamentos jurídicos independientes previstos por el derecho internacional o el derecho interno.

4) El principio de irretroactividad, recogido en el artículo 13, se aplica también a la imposición de una pena más severa que la aplicable en el momento en que se cometió la infracción penal.

5) Al formular el *párrafo 2* del artículo 13, la Comisión se guió por dos consideraciones. Primera, la Comisión no quería que el principio de irretroactividad establecido en el código menoscabara la posibilidad de persecución penal por actos cometidos antes de la entrada en vigor del código sobre fundamentos jurídicos diferentes, por ejemplo una convención preexistente en la que un Estado fuera Parte, o también el derecho internacional consuetudinario. De ahí la disposición contenida en el párrafo 2. Segunda, la Comisión no quería que esta posibilidad más amplia se utilizara con tal flexibilidad que pudiera dar lugar a acciones penales sobre fundamentos jurídicos demasiado vagos. Por esta razón, prefirió utilizar en el

párrafo 2 la expresión «en virtud del derecho internacional» en vez de expresiones menos concretas como «en virtud de los principios generales del derecho internacional».

6) El párrafo 2 contempla también la posibilidad de proceder contra un individuo por un crimen en virtud del derecho nacional preexistente, si este derecho se ajusta al derecho internacional. Sin embargo, debe entenderse que el término «derecho nacional» se refiere a la aplicación del derecho nacional de conformidad con el derecho internacional.

Artículo 14.—Circunstancias eximentes

El tribunal competente apreciará la existencia de circunstancias eximentes conforme a los principios generales del derecho, teniendo en cuenta la naturaleza de cada crimen.

Comentario

1) El artículo encomienda al tribunal competente la apreciación de la admisibilidad de toda circunstancia eximente que pueda alegar el inculpado en un caso concreto, en relación con un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Prevé que el tribunal competente realizará esa tarea de conformidad con los «principios generales del derecho» y tomando en consideración la naturaleza de cada crimen.

2) El título del artículo es «Circunstancias eximentes». Los diferentes regímenes jurídicos clasifican de distintas formas las diversas respuestas posibles del inculpado a la acusación de un crimen. En algunos se establece una distinción entre causas de justificación *(faits justificatifs)* y excusas absolutorias *(faits excusatoires)*. Así, la legítima defensa es una causa justificativa que elimina, en todos los aspectos, el carácter criminal del acto de que se trate. En cambio, la coacción, si se admite en relación con un crimen determinado, es simplemente una excusa que puede exculpar a un acusado concreto. Otros regímenes jurídicos no establecen esa distinción sistemática y utilizan la denominación «circunstancias eximentes» para designar tanto las causas justificativas como las excusas absolutorias. El artículo 14 pretende abarcar todas esas alegaciones.

3) El tribunal competente debe examinar dos criterios al hacer la apreciación que el artículo 14 exige. En primer lugar, debe considerar la validez de la circunstancia eximente alegada por el acusado conforme a los principios generales de derecho. Este primer criterio limita las posibles circunstancias eximentes para los crímenes comprendidos en el código a las que estén bien establecidas y sean ampliamente reconocidas como admisibles con respecto a crímenes graves similares, en virtud del derecho nacional o internacional. En segundo lugar, el tribunal deberá considerar la aplicabilidad de la circunstancia eximente al crimen comprendido en el código del que se acuse al inculpado en un caso determinado, a la luz de la naturaleza de ese crimen.

4) El estatuto del Tribunal de Nuremberg no reconoció ninguna circunstancia eximente para los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra o los crímenes de lesa humanidad. El Tribunal de Nuremberg absolvió a algunos acusados, por llegar a la conclusión de que había pruebas insuficientes para determinar con el grado necesario de certeza que eran culpables de los crímenes de que se los acusaba[87]. Esto se refiere a la carga de la prueba y no a las circunstancias eximentes en el sentido explicado en el párrafo 2 *supra*.

5) Desde Nuremberg, la comunidad internacional ha aprobado algunas convenciones pertinentes que tampoco reconocen circunstancias eximentes para los crímenes. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio reafirmó el principio de la responsabilidad penal individual por ese crimen, sin reconocer ninguna circunstancia eximente para él. Los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y el más reciente Protocolo adicional I a esos Convenios reconocieron el principio de la responsabilidad penal individual por las infracciones graves de los Convenios y del Protocolo, sin reconocer ninguna circunstancia eximente para esas graves infracciones. La Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* reconoció el principio de la responsabilidad penal individual por el crimen de *apartheid*, sin reconocer ninguna circunstancia eximente para él.

6) La Comisión de las Naciones Unidas sobre delitos de guerra recopiló las decisiones judiciales de casi 2.000 juicios de crímenes de guerra celebrados en nueve países al terminar la segunda guerra mundial, así como la legislación pertinente de cierto número de países, y llegó a ciertas conclusiones con respecto a la admisibilidad de las circunstancias eximentes o atenuantes con respecto a los crímenes de derecho internacional[88]. Correspondería al tribunal competente decidir si los hechos que se dieran en un caso determinado constituían una circunstancia eximente en virtud del presente artículo o una circunstancia atenuante en virtud del artículo 15, a la luz de la jurisprudencia de la segunda guerra mundial y de la evolución jurídica ulterior.

7) Una circunstancia eximente clásica para un crimen es la legítima defensa. Es importante distinguir entre el concepto de legítima defensa en el contexto del derecho penal y en el del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. El concepto de legítima defensa en el contexto del derecho penal exime a una persona de su responsabilidad por un acto violento cometido contra otro ser humano que, de otro modo, constituiría un crimen, como el asesinato. En cambio, el concepto de legítima defensa en el contexto de la Carta se refiere al uso legítimo de la fuerza por un Estado en ejercicio de su derecho intrínseco a la legítima defensa individual o colectiva, uso que, por consiguiente, no constituye una agresión por parte de ese Estado. Como la agresión por un Estado es requisito imprescindible para la responsabilidad individual por un crimen de agresión

---

[87] Por ejemplo, el Tribunal de Nuremberg consideró no culpable al acusado Schacht, porque las pruebas aportadas por la acusación con respecto a los elementos de la definición del crimen de que se trataba no eran suficientes para determinar la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable *Procès des grands criminels de guerre* (véase la nota 35 *supra*), pág 331

[88] Véase *Law Reports* (véase la nota 61 *supra*), vol XV, pág 155

del artículo 16, no se podría considerar responsable de ese crimen a una persona si no existiera el acto correspondiente del Estado, como se examina en el comentario al artículo 16.

8) La legítima defensa se reconoció como posible circunstancia eximente en algunos de los juicios de crímenes de guerra realizados después de la segunda guerra mundial. La Comisión de las Naciones Unidas sobre delitos de guerra llegó a la conclusión de que «la legítima defensa puede alegarse con éxito, en circunstancias apropiadas, tanto en los juicios por crímenes de guerra como en los celebrados en virtud del derecho nacional»[89]. La alegación de la legítima defensa puede hacerse por un acusado de un crimen de violencia contra otro ser humano del que haya resultado muerte o lesiones graves. El concepto de legítima defensa puede eximir a un acusado de su responsabilidad penal por el uso de la fuerza contra otro ser humano que se haya traducido en muerte o lesiones graves si ese uso de la fuerza fue necesario para evitar la amenaza inmediata de su propia muerte o lesiones graves causadas por ese otro ser humano. El derecho de una persona a actuar en legítima defensa se reconoce implícitamente en la cláusula de salvaguardia contenida en la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (art. 21)[90].

9) Una cuestión que se examina a menudo en el contexto de las circunstancias eximentes para los crímenes de derecho internacional es la de las «órdenes superiores». El artículo 5 de estos artículos deja en claro que las órdenes superiores no constituyen una circunstancia eximente; de igual modo, el artículo 7 impide a un acusado alegar su carácter oficial como circunstancia eximente. No obstante, las órdenes superiores pueden ser pertinentes en relación con la cuestión distinta de la coacción o coerción.

10) La coacción o coerción se reconoció como posible circunstancia eximente o atenuante en algunos de los juicios de crímenes de guerra realizados después de la segunda guerra mundial[91]. La Comisión de las Naciones Unidas sobre delitos de guerra llegó a la conclusión de que la coacción requería en general tres elementos esenciales:

a) el acto imputado debía realizarse para evitar un peligro inmediato tanto grave como irreparable, *b*) no había otro medio adecuado de escapatoria, *c*) el recurso no era desproporcionado en relación con el mal causado[92]

Aunque las órdenes superiores en sí se excluyeron como circunstancia eximente en el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg, la existencia de esas órdenes podría ser un factor pertinente para determinar la existencia de las condiciones necesarias para una alegación válida de coacción. En este sentido, el Tribunal de Nuremberg declaró:

El hecho de que se ordene a un militar matar o torturar infringiendo el derecho de guerra internacional no se ha reconocido nunca como circunstancia eximente para esos actos de crueldad, aunque, como dispone el estatuto, pueda alegarse esa orden para disminuir la sanción La verdadera piedra de toque, que se encuentra en distintos grados en el derecho penal de la mayoría de los países, no es la existencia de la orden sino si era realmente posible hacer una elección moral[93]

Evidentemente, la persona que en cierta medida fuera responsable de la existencia o de la ejecución de una orden o cuya participación excediera de lo que esa orden exigía, no podría pretender haber sido privada de su elección moral en lo que se refiere a su conducta[94]. La alegación de coacción puede hacerse por un inculpado acusado de diversos tipos de conducta criminal. Hay opiniones diferentes sobre si incluso la coacción más extrema puede constituir nunca una circunstancia eximente o atenuante válida con respecto a crímenes especialmente odiosos, como el matar a un ser inocente. Esta cuestión requiere el examen de si una persona puede quitar la vida justificadamente a un ser humano para salvar a otro o, en otras palabras, si el salvar la vida a un ser humano es intrínsecamente desproporcionado con el mal que supone matar a otro ser humano en virtud del tercer elemento[95]. La coacción que no constituya una circunstancia eximente válida que exima a una persona de toda responsabilidad por su conducta criminal puede constituir sin embargo una cir-

---

[89] Ibíd , pág 177 El jurídico militar que actuó en el juicio de Willi Tessman y otros ante el tribunal militar británico de Alemania en 1947 describió los requisitos generales para poder aducir válidamente la legítima defensa

«El derecho permite a un hombre salvar su propia vida suprimiendo la de otro, pero debe tratarse de un último recurso De él se espera que retroceda cuanto pueda antes de volverse y matar a quien lo asalta, y, naturalmente, habrá que considerar cuestiones como la naturaleza del arma esgrimida por el acusado, la de si su asaltante llevaba algún arma, etc En otras palabras, ¿se trató de un último recurso? ¿Retrocedió ese hombre cuanto pudo antes de poner fin a la vida de otro ser humano?» (Ibíd)

[90] Véase M -Christiane Bourloyannis-Vrailas, «The Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel», *International and Comparative Law Quarterly*, vol 44, julio de 1995, págs 560, 586 y 587

[91] El tribunal militar de los Estados Unidos que conoció del *Juicio de los Einsatzgruppen* declaró lo siguiente

«Hay que decir en primer lugar que no existe legislación que exija que una persona inocente renuncie a su vida o padezca un daño grave para evitar cometer un crimen que condene Sin embargo, la amenaza debe ser inminente, real e inevitable Ningún tribunal castigará a la persona que, con una pistola cargada apuntada a su cabeza, se vea obligada a adoptar un recurso letal » *Law Reports* (véase la nota 61 *supra*), vol XV, pág 174

[92] Ibíd

[93] Véase la nota 55 *supra*

[94] El tribunal militar de los Estados Unidos que conoció del asunto *I G Farben* examinó la pertinencia de las órdenes superiores para determinar la validez de la eximente de necesidad del siguiente modo

«Del examen de las sentencias de los asuntos IMT, Flick y Roechling deducimos que la orden de un oficial superior, o una ley o decreto oficial, no justificarán la eximente de necesidad a menos que, en su aplicación, sean de tal carácter que priven a la persona a quien se dirijan de toda elección moral en lo que se refiere a su forma de actuar De ello se deduce que la eximente de necesidad no podrá alegarse cuando quien trate de aducirla fuera a su vez responsable de la existencia o la ejecución de esa orden o decreto, o cuando su participación excediera de lo que esa disposición exigía, o fuera resultado de su propia iniciativa » *Trials of War Criminals* (véase la nota 63 *supra*), 1952, vol VIII, pág 1179

La Comisión de las Naciones Unidas sobre delitos de guerra, sobre la base de los hechos alegados que el tribunal examinó, consideró que en ese caso se trataba de coerción o coacción y no de necesidad *Law Reports* (véase la nota 61 *supra*), vol XV, págs 155 a 157 y 170 y 171

[95] Por ejemplo, el jurídico militar que actuó en el juicio de Robert Holzer y otros ante un tribunal militar canadiense en Alemania, en 1946, manifestó lo siguiente

«Los autores no dudan de que la coacción sea una circunstancia eximente cuando el crimen no es de naturaleza odiosa Pero matar a una persona inocente no puede justificarse nunca » *Law Reports* (ibíd), vol XV, pág 173

El jurídico militar que actuó en el juicio de Valentin Fuerstein y otros ante un tribunal militar británico en Alemania, en 1948, expresó también la opinión de que la coerción o coacción no podían justificar la muerte de otro ser humano (ibíd)

cunstancia atenuante que lleve a la imposición de una sanción menor.

11) La necesidad militar se reconoció como posible circunstancia eximente o atenuante en muy pocos casos en algunos de los juicios de crímenes de guerra realizados después de la segunda guerra mundial. El tribunal militar de los Estados Unidos que conoció del *Proceso de los altos mandos alemanes* rechazó la doctrina de la necesidad militar como eximente general para los crímenes de guerra[96] y como circunstancia eximente para determinados tipos de estos crímenes, como «el reclutamiento forzoso de mano de obra de un territorio ocupado [...] para su utilización en operaciones militares»[97]. Sin embargo, el tribunal admitió una alegación de necesidad militar como circunstancia eximente en relación con acusaciones de expolio porque la prohibición de este tipo de estragos se formuló desde el punto de vista de una conducta no justificada por la necesidad militar[98]. De igual modo, el tribunal militar de los Estados Unidos que conoció del asunto *Proceso de los rehenes* rechazó la necesidad militar como circunstancia eximente en relación con normas de derecho internacional que no reconocían explícitamente esa excepción[99]. En cambio, el tribunal absolvió al acusado Rendulic de las acusaciones de destrucción injustificada de bienes privados y públicos teniendo en cuenta la excepción de necesidad militar prevista expresamente en el Reglamento pertinente[100,101]. La Comisión de las Naciones Unidas sobre delitos de guerra llegó a la conclusión de que la alegación de necesidad militar fue rechazada con más frecuencia que aceptada como circunstancia eximente o atenuante, con las notables excepciones del *Proceso de los altos mandos alemanes* y del *Proceso de los rehenes*[102].

12) El error de hecho se reconoció también como posible circunstancia eximente o atenuante en algunos de los juicios por crímenes de guerra realizados después de la segunda guerra mundial. La Comisión de las Naciones Unidas sobre delitos de guerra llegó a la conclusión de que

> Sin embargo, un error de hecho puede constituir una circunstancia eximente en los juicios de crímenes de guerra, lo mismo que puede serlo en los juicios ante tribunales nacionales[103]

La alegación de error de hecho requiere un hecho material que guarde relación con algún elemento del crimen. Además, el error de hecho debe ser consecuencia de un error de juicio razonable y sincero y no del desconocimiento de hechos evidentes[104].

13) No existe indicación de un requisito de edad mínima para la responsabilidad penal individual en virtud del derecho internacional. Sin embargo, es posible que el tribunal competente tenga que decidir si la juventud del acusado en el momento de cometer el presunto crimen debe considerarse como circunstancia eximente o atenuante en el caso determinado[105]. La Comisión de las Naciones Unidas sobre delitos de guerra no hizo un examen exhaustivo de las edades de las personas condenadas

---

[96] *Law Reports* (ibíd.), vol. XII.

«Sobre este tema [la doctrina de la necesidad militar] nos limitaremos a decir que tal opinión eliminaría toda humanidad y decoro y toda justicia en la aplicación de las leyes, y constituye un criterio que este Tribunal rechaza como contrario a los usos aceptados de los países civilizados.» (Ibíd., pág. 93.)

[97] Ibíd.

[98] El tribunal militar de los Estados Unidos examinó la alegación de necesidad militar en relación con las acusaciones de expolio del siguiente modo:

«Los estragos prohibidos por las Reglas de La Haya y los usos de la guerra son los que no se justifican por una necesidad militar. La norma es suficientemente clara, pero la determinación de hecho de lo que constituye necesidad militar es difícil. Los acusados en el presente asunto se estaban retirando, en muchos casos en condiciones difíciles, en que sus mandos se encontraban en grave peligro de quedar aislados. En tales circunstancias, un mando debe adoptar necesariamente decisiones rápidas para hacer frente a la situación concreta. En esas circunstancias, debe concedérsele un alto grado de discrecionalidad. Lo que constituye estragos que excedan de la necesidad militar requiere en esos casos pruebas detalladas de carácter táctico y operativo. No estimamos que, en el presente caso, la prueba sea suficiente para determinar la culpabilidad de ninguno de los acusados de esos delitos.» (Ibíd., vol. XII, págs. 93 y 94.)

[99] «La necesidad o la conveniencia militares no justifican la infracción de normas positivas. El derecho internacional es un derecho prohibitivo. Los artículos 46, 47 y 50 de los Reglamentos de La Haya de 1907 no establecen esas excepciones a su aplicación. Los derechos de la población inocente que en ellos se establecen deben respetarse aunque la necesidad o la conveniencia militares exijan otra cosa.» (Ibíd., vol. VIII, págs. 66 y 67.)

[100] Anexo a la Convención IV de La Haya de 1907.

[101] «Los Reglamentos de La Haya prohíben "destruir o apoderarse de las propiedades enemigas, excepto en el caso de que estas destrucciones o apropiaciones sean imperiosamente reclamadas por las necesidades de la guerra" (apartado *g* del artículo 23). Los Reglamentos de La Haya son disposiciones imperativas de derecho internacional. Las prohibiciones que contienen gobiernan las necesidades militares de carácter más urgente y son superiores a ellas excepto cuando los propios reglamentos prevén específicamente lo contrario. Las destrucciones de propiedades públicas y privadas que podrían ser de ayuda y favorecer al enemigo, al retirar fuerzas militares, pueden constituir un caso comprendido en las excepciones del apartado *g* del artículo 23.» *Law Reports* (véase la nota 61 *supra*), vol. VIII, pág. 69.

[102] Ibíd., vol. XV, pág. 176.

[103] Ibíd., pág. 184.

[104] El tribunal militar de los Estados Unidos que conoció del *Proceso de los rehenes* reconoció el error de hecho como posible elemento de exculpación en los siguientes casos:

«Al determinar la culpabilidad o la inocencia de todo mando militar acusado de no haber concedido o de haber denegado la condición de beligerantes a miembros de las fuerzas de resistencia capturados, debe considerarse en primer lugar la situación que se le presentaba. No se permitirá a ese mando hacer caso omiso de hechos evidentes para llegar a una conclusión. Cualquier persona de formación militar no tendrá por lo común dificultades para llegar a una decisión correcta y, si voluntariamente se abstiene de hacerlo por cualquier motivo, será tenida por penalmente responsable de los actos ilícitos cometidos contra las personas con derecho a la condición de beligerantes. Cuando quepa estimar la existencia de un sincero error de juicio, el mando militar tendrá derecho a beneficiarse de ello en virtud de la presunción de inocencia.» (Ibíd.)

[105] El principio general de la edad mínima para la responsabilidad penal se reconoció en la regla 4.1 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). Sin embargo, las Reglas de Beijing no establecieron una norma internacional para la edad de responsabilidad penal. Además, la definición de menor a los efectos de excluir la aplicación de derecho penal varía grandemente en los diferentes regímenes jurídicos, y va desde los 7 hasta los 18 años o edades superiores. El comentario a la regla 4.1 sugiere que la tendencia actual es considerar

«si los niños pueden hacer honor a los elementos morales y sicológicos de responsabilidad penal, es decir, si puede considerarse al niño, en virtud de su discernimiento y comprensión individuales, responsable de un comportamiento esencialmente antisocial» (resolución 40/33 de la Asamblea General, anexo).

en los juicios por crímenes de guerra realizados después de la segunda guerra mundial, pero señaló que en algunos de esos juicios se llegó a condenar y sancionar a personas de sólo 15 años de edad[106].

Artículo 15.—Circunstancias atenuantes

Al dictar sentencia, el tribunal tendrá en cuenta, cuando proceda, las circunstancias atenuantes de conformidad con los principios generales del derecho.

Comentario

1) El principio general de la posibilidad de sancionar a una persona por un crimen comprendido en el presente código se enuncia en el artículo 3. El tribunal competente que condene a una persona por un crimen de esa índole deberá determinar la pena apropiada para el crimen, de conformidad con las disposiciones pertinentes de su derecho penal aplicable, sustantivo y procesal. A este respecto, al considerar la pena que deba imponerse de conformidad con el artículo 3, habrá de tener en cuenta el carácter y la gravedad del crimen.

2) Mientras que el artículo 3 tiene por objeto asegurar que la sanción considerada por el tribunal sea proporcional al crimen, el artículo 15 pretende lograr que el tribunal examine cualesquiera circunstancias atenuantes o elementos de disminución de la responsabilidad antes de adoptar una decisión sobre la sanción. Los intereses de la justicia no se sirven imponiendo una pena excesiva, desproporcionada en relación con la naturaleza del crimen o con el grado de culpabilidad de la persona condenada, ni dejando de tener en cuenta cualesquiera circunstancias atenuantes que disminuyan la culpabilidad o justifiquen de otro modo una sanción menos grave.

3) El tribunal competente debe iniciar un proceso en dos etapas al examinar si, por razón de las circunstancias atenuantes, resulta apropiado imponer una sanción menos grave a una persona culpable. En primer lugar, deberá determinar la admisibilidad de las circunstancias atenuantes aducidas por el acusado en virtud de los principios generales de derecho. Este criterio limita las posibles circunstancias atenuantes para los crímenes comprendidos en el código a aquellas que estén bien establecidas y sean ampliamente reconocidas como admisibles con respecto a crímenes igualmente graves en virtud del derecho nacional o internacional. En segundo lugar, el tribunal deberá determinar si existen pruebas suficientes de las circunstancias atenuantes en el caso de que se trate.

4) Las circunstancias atenuantes que el tribunal deberá tener en cuenta variarán según los hechos del caso. El tribunal deberá guiarse por los principios generales de derecho al determinar las circunstancias atenuantes que puedan merecer consideración en un caso determinado. Esas circunstancias pertenecen a categorías generales de elementos que están bien establecidos y se reconocen ampliamente como causas que disminuyen el grado de culpabilidad de una persona o justifican de otro modo una reducción de la pena. Por ejemplo, el tribunal puede tener en cuenta cualquier esfuerzo realizado por el culpable para disminuir los sufrimientos de las víctimas o limitar el número de éstas, si se trata de una forma menos importante de participación criminal de esa persona en comparación con la de otras personas responsables, o bien su negativa a abusar de su autoridad oficial o militar para aplicar políticas criminales. El Tribunal de Nuremberg consideró esos elementos atenuantes al decidir imponer penas de prisión y no de muerte a algunos condenados[107]. La amplia jurisprudencia de los tribunales militares y de los tribunales nacionales que se encargaron de juicios ulteriores de crímenes de guerra después del enjuiciamiento de los principales criminales de guerra por el Tribunal de Nuremberg al final de la segunda guerra mundial podría ofrecer alguna orientación al tribunal competente al determinar los principios generales por que se rige la cuestión de la admisibilidad de las circunstancias eximentes y atenuantes con respecto a los crímenes comprendidos en el código, en virtud de los artículos 14 y 15, respectivamente, como se examina en el comentario al artículo 14. A este respecto, la Comisión de las Naciones Unidas sobre delitos de guerra observó que en los juicios de crímenes de guerra posteriores realizados después de la segunda guerra mundial, algunos condenados solicitaron una reducción de condena por razón de su edad, experiencia y responsabilidades familiares[108]. Además, el hecho de que el acusado prestara una cooperación sustancial en el enjuiciamiento de otras personas por crímenes similares podría constituir también un elemento de atenuación, de conformidad con lo previsto en las normas de procedimiento y práctica de la prueba del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (Regla 101)[109] y el Tribunal Internacional para Rwanda (Regla 101)[110].

PARTE II

CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

Artículo 16.—Crimen de agresión

El que, en cuanto dirigente u organizador, participe activamente en la planificación, preparación, desencadenamiento o libramiento de una guerra de agresión cometida por un Estado, u ordene estas acciones, será responsable de un crimen de agresión.

Comentario

1) La tipificación de la agresión como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad contenida en el artí-

[106] *Law Reports* (véase la nota 61 *supra*), vol XV, pág 185

[107] *Proces des grands criminels de guerre* (véase la nota 35 *supra*), págs 327, 358 y 361

[108] *Law Reports* (véase la nota 61 *supra*), vol XV, pág 187

[109] Documento IT/32/Rev 8, pág 62

[110] Documento ITR/3/Rev 1, pág 91

culo 16 del código se basa en la disposición pertinente del estatuto del Tribunal de Nuremberg, interpretada y aplicada por el Tribunal de Nuremberg. El artículo 16 se ocupa de varios aspectos importantes del crimen de agresión a efectos de la responsabilidad penal personal. La frase: «El que [...] será responsable de un crimen de agresión» se utiliza para indicar que el ámbito del artículo se limita al crimen de agresión a los citados efectos. Así pues, el artículo no trata de la cuestión de la definición de agresión, que queda fuera del ámbito del código.

2) Los autores de un acto de agresión sólo pueden buscarse entre las categorías de personas que tienen la autoridad o el poder necesarios para desempeñar, llegado el caso, un papel determinante en la comisión de una agresión. Se trata de las personas que en el artículo 16 se designan con el nombre de «dirigente» u «organizador», expresiones tomadas del estatuto del Tribunal de Nuremberg. Estos términos deben entenderse en un sentido amplio, es decir que abarcan, además de los miembros del gobierno, las personas que ocupan un alto cargo en el aparato militar, el cuerpo diplomático, los partidos políticos o el mundo de los negocios. Así lo determinó el Tribunal de Nuremberg al afirmar: «Hitler no podía, por sí solo, hacer una guerra de agresión. Necesitaba de la colaboración de estadistas, jefes militares, diplomáticos, financieros»[111].

3) Ahora bien, el mero hecho material de participar en un acto de agresión no basta para establecer la culpabilidad de un dirigente u organizador. También hace falta que esa participación haya sido deliberada y se haya verificado con conocimiento de causa, en el marco de un plan o una política de agresión. A este respecto, el Tribunal de Nuremberg, al analizar el comportamiento de ciertos acusados, declaró:

> Cuando éstos, con pleno conocimiento de causa, ofrecieron su asistencia, pasaron a ser partes en la conspiración que él [Hitler] había urdido Si entre sus manos fueron meros instrumentos, el hecho de que fueran conscientes de ello impide considerarlos inocentes[112]

4) El artículo se refiere a la agresión «cometida por un Estado». La persona —como dirigente u organizador— participa en esa agresión. Esta participación es lo que el artículo 16 define como un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. En otras palabras, en el presente artículo se reafirma la responsabilidad penal de los participantes en un crimen de agresión. La responsabilidad de una persona por dicho crimen está intrínseca e inextricablemente vinculada con la agresión cometida por el Estado. En efecto, la norma de derecho internacional que prohíbe la agresión se aplica al comportamiento de un Estado para con otro Estado. Por consiguiente, sólo el Estado puede cometer una agresión infringiendo la norma de derecho internacional que prohíbe ese comportamiento. Ahora bien, el Estado es una entidad abstracta, incapaz de actuar por sí misma. El Estado sólo puede cometer la agresión con la participación activa de las personas que tienen la autoridad o el poder necesarios para planificar, preparar, desencadenar o llevar a cabo la agresión. El Tribunal de Nuremberg reconoció expresamente la realidad del papel de los Estados y las personas al declarar:

> Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y sólo castigando a las personas que cometen esos crímenes puede hacerse respetar la normativa del derecho internacional[113]

Por consiguiente, la violación, por el Estado, de la regla de derecho internacional que prohíbe la agresión entraña la responsabilidad penal de las personas que han desempeñado una función decisiva en la planificación, la preparación, el desencadenamiento o la realización de la agresión. Las palabras «una guerra de agresión cometida por un Estado» indican claramente que esa violación del derecho por el Estado es una condición *sine qua non* de la posible imputación de responsabilidad a una persona por un crimen de agresión. Sin embargo, el alcance del presente artículo se limita a la participación en un crimen de agresión a efectos de la determinación de la responsabilidad penal de las personas. No se refiere, pues, a la regla de derecho internacional que prohíbe el recurso a la agresión por los Estados.

5) La acción del Estado sólo entraña responsabilidad individual por el crimen de agresión si el comportamiento del Estado constituye una violación suficientemente grave de la prohibición enunciada en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. A este respecto, puede ocurrir que el tribunal competente tenga que examinar dos puntos estrechamente vinculados entre sí, a saber: en primer término, si el comportamiento del Estado constituye una violación del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta y, en segundo término, si ese comportamiento constituye una violación suficientemente grave de una obligación internacional para ser considerada como una agresión que entraña la responsabilidad penal de las personas. El estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg son las principales fuentes autorizadas en materia de responsabilidad individual por actos de agresión.

---

[111] *Procès des grands criminels de guerre* (véase la nota 35 *supra*), pág 237

[112] Ibíd En cambio, ese mismo tribunal declaró a Schacht, Doenitz y Bormann inocentes de ciertos crímenes contra la paz que se les imputaban resolviendo, en el caso del primer acusado

> «Es evidente que Schacht había ocupado una posición importante en el programa de rearme de Alemania y que las medidas que adoptó, en particular en los primeros días del régimen nazi, fueron causa de la rápida ascensión de Alemania como Potencia militar Pero ese rearme, por sí mismo, no constituye un crimen a tenor del estatuto Para que sea un crimen contra la paz, según lo dispuesto en el artículo 6 del estatuto, habría que probar que Schacht llevó a cabo ese rearme porque sabía que formaba parte de los planes elaborados por los nazis con miras a una guerra de agresión » (Ibíd , pág 330)

En cuanto al segundo de los acusados, el Tribunal dictaminó

> «No se ha demostrado que Doenitz, aunque construyó y preparó el arma submarina de Alemania, participara en la conspiración urdida para hacer guerras de agresión o que preparara y desencadenara esas guerras Trabajaba en la sección de operaciones y se ocupaba únicamente de las cuestiones tácticas No asistió a las conferencias importantes durante las cuales se expusieron los planes de guerra de agresión y no se ha demostrado que estuviese al corriente de las decisiones adoptadas en esas conferencias » (Ibíd , pág 332)

Respecto del tercer acusado, el Tribunal apuntó la posibilidad de deducir la información de que dispone una persona analizando las funciones desempeñadas por ella

> «Las pruebas no demuestran que Bormann haya tenido conocimiento de los planes de Hitler que tenían por objeto preparar, desencadenar o hacer guerras de agresión No asistió a ninguna de las conferencias importantes en que Hitler, poco a poco, reveló sus planes de agresión, y no se puede deducir con seguridad, de las funciones desempeñadas por el acusado, que se le haya tenido al corriente de esos planes » (Ibíd, pág 365)

[113] Véase la nota 51 *supra*

6) La agresión comprende varias fases que se enumeran en el artículo 16. Se trata de la orden de cometer el acto de agresión, y, después, de la planificación, la preparación, el desencadenamiento y la realización de las operaciones resultantes de esa decisión. En la realidad, esas diferentes fases no están separadas por una divisoria impermeable. En efecto, la participación en una sola de las fases basta para que se incurra en responsabilidad penal.

Artículo 17.—Crimen de genocidio

Se entiende por crimen de 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 de 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.**

Comentario

1) El estatuto del Tribunal de Nuremberg reconoció en el apartado *c* de su artículo 6 dos categorías distintas de crímenes de lesa humanidad. La primera, que es la relativa a los actos inhumanos, se trata en el artículo 18. La segunda categoría, relativa a la persecución, se trata en el artículo 17 a la luz de la evolución ulterior del derecho relativo a esos crímenes desde Nuremberg.

2) El estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg definen la segunda categoría de crímenes contra la humanidad como «la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos para cometer cualquier crimen que sea de la competencia del Tribunal o en relación con ese crimen». El Tribunal de Nuremberg condenó a alguno de los acusados de crímenes contra la humanidad sobre la base de este tipo de conducta y, de esa forma, confirmó el principio de la responsabilidad y el castigo individuales de tales conductas como crímenes de derecho internacional[114]. Poco después de las sentencias del Tribunal de Nuremberg, la Asamblea General afirmó que ese tipo de crímenes contra la humanidad consistente en la persecución o «genocidio»[115] constituía un crimen de derecho internacional por el que las personas debían ser castigadas[116]. Posteriormente, la Asamblea General reconoció que, en todos los períodos de la historia, el genocidio había infligido grandes pérdidas a la humanidad, al aprobar la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio con objeto de establecer una base para la cooperación internacional necesaria a fin de librar a la humanidad de un flagelo tan odioso.

3) El hecho de que la Asamblea General hubiera reconocido ya en 1946 la extrema gravedad del crimen de genocidio y le hubiera dedicado, ya en 1948, una convención internacional encaminada a su prevención y sanción hizo indispensable incluir ese crimen en el código y, de otra parte, facilitó la tarea de la Comisión en esta materia. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio ha sido ampliamente aceptada por la comunidad internacional y ratificada por la inmensa mayoría de los Estados. Además, los principios en que la Convención se basa han sido reconocidos por la CIJ como vinculantes para los Estados aun sin necesidad de una obligación convencional[117]. El artículo II de la Convención contiene una definición del crimen de genocidio que constituye un importante desarrollo relativo a los crímenes contra la humanidad consistentes en una persecución reconocidos en el estatuto del Tribunal de Nuremberg. Ofrece una definición precisa del crimen de genocidio desde el punto de vista de la intención necesaria y de los actos prohibidos. La Convención confirma también, en su artículo I, que el genocidio es un crimen de derecho internacional que puede cometerse en tiempo de paz o en tiempo de guerra. Así pues, no incluye el requisito de la existencia de un nexo con crímenes contra la paz o con crímenes de guerra que contenía el estatuto del Tribunal de Nuremberg, al referirse a «persecución [...] para cometer cualquier crimen que sea de la competencia del Tribunal o en relación con ese crimen». La definición de genocidio contenida en el artículo II de la Convención, que es ampliamente aceptada y reconocida generalmente como la definición autorizada de ese crimen, se reproduce en el artículo 17 del código. La misma disposición de la Convención se reproduce también en el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda. En efecto, los trágicos acontecimientos de Rwanda demostraron claramente que el crimen de genocidio, aunque se cometa principalmente en el territorio de un solo Estado, puede tener graves consecuencias para la paz y la seguridad internacionales, confirmando de esa forma la conveniencia de incluirlo en el código.

4) La definición del crimen de genocidio del artículo 17 consta de dos elementos importantes: el requisito de la intención *(mens rea)* y el acto prohibido *(actus reus)*. Esos dos elementos se mencionan específicamente en la oración inicial del artículo 17 que dice que «Se entiende por crimen de genocidio cualquiera de los actos siguientes, perpetrados con intención de...». Mientras que el primer elemento de la definición se encuentra en la cláusula inicial del artículo 17, el segundo figura en los apartados *a* a *e*.

---

[114] *Proces des grands criminels de guerre* (véase la nota 35 *supra*), págs 267 y 268, 321 a 324 y 340 a 343

[115] El término «genocidio» fue acuñado por Raphael Lemkin Véase R Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe*, Washington, Dotación Carnegie para la Paz Internacional, 1944, págs 79 a 95

[116] Resolución 96 (I) de la Asamblea General

[117] *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, opinión consultiva, *C I J Recueil 1951*, pág 12 Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n º de venta S 92 V 5), pág 25

5) Por lo que se refiere al primer elemento, la definición del crimen de genocidio requiere una intención específica, que es la característica distintiva de este crimen determinado en el derecho internacional. Los actos prohibidos enumerados en los apartados *a* a *e* son, por su propia naturaleza, actos conscientes, intencionales o volitivos que una persona no podría cometer de ordinario sin saber que probablemente se producirían ciertas consecuencias. No son el tipo de actos que se producirían normalmente por accidente o ni siquiera como resultado de simple negligencia. Sin embargo, una intención general de cometer alguno de los actos enumerados, combinada con la conciencia general de las consecuencias probables de tal acto con respecto a la víctima o las víctimas inmediatas no basta para que exista un crimen de genocidio. La definición de este crimen requiere un estado de ánimo particular o una intención específica con respecto a las consecuencias generales del acto prohibido. Como se indica en la cláusula inicial del artículo 17, una persona incurrirá en responsabilidad por el crimen de genocidio sólo cuando cometa alguno de los actos prohibidos «con intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal».

6) Hay varios aspectos importantes en la intención necesaria para el crimen de genocidio. En primer lugar, esa intención debe ser destruir un grupo y no simplemente una o más personas que, casualmente, sean miembros de un grupo determinado. El acto prohibido debe cometerse contra una persona por razón de su pertenencia a un grupo determinado y como un paso más hacia el objetivo general de destruir al grupo. Es la pertenencia de la persona a un grupo determinado y no la identidad de esa persona el criterio decisivo para definir a las víctimas inmediatas del crimen de genocidio. El grupo mismo es el objetivo último o la víctima pretendida de este tipo de conducta criminal masiva[118]. El acto cometido contra los distintos miembros del grupo es el medio utilizado para lograr el objetivo criminal último con respecto a ese grupo.

7) En segundo lugar, la intención debe ser destruir al grupo «como tal», lo que significa como entidad separada y distinta, y no simplemente destruir a algunas personas por su pertenencia a un grupo determinado. A este respecto, la Asamblea General distinguió entre los crímenes de genocidio y de homicidio al describir al genocidio como «una negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros» y al homicidio como «la negación a un individuo humano del derecho a vivir» en la resolución 96 (I).

8) En tercer lugar, la intención debe ser destruir a un grupo «parcial o totalmente». No es necesario tratar de lograr la aniquilación completa de un grupo en el mundo entero. Sin embargo, el crimen de genocidio, por su propia naturaleza, requiere la intención de destruir al menos una parte considerable de un grupo determinado.

9) Por último, la intención debe ser destruir a alguno de los tipos de grupos comprendidos en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, es decir, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Los grupos políticos se incluyeron en la definición de persecución contenida en el estatuto del Tribunal de Nuremberg, pero no en la definición de genocidio de la Convención porque este tipo de grupos no se consideró suficientemente estable a los efectos de este último crimen. Sin embargo, la persecución dirigida contra miembros de un grupo político podría constituir un crimen contra la humanidad previsto en el apartado *e* del artículo 18 del código. Los grupos raciales y religiosos quedan comprendidos en el estatuto del Tribunal de Nuremberg y en la Convención. Además, la Convención incluye también a los grupos nacionales o étnicos. El artículo 17 reconoce las mismas categorías de grupos protegidos que la Convención. La palabra *ethnical* utilizada en la versión inglesa de ésta se ha sustituido por la palabra *ethnic* en el artículo 17 para reflejar el uso inglés moderno sin afectar en modo alguno al fondo de la disposición. Además, la Comisión estimó que el presente artículo comprendería los actos prohibidos cuando se cometieran con la intención necesaria contra los miembros de algún grupo tribal.

10) Como se reconoce en el comentario al artículo 5, los crímenes previstos en el código son de tal magnitud que suelen requerir alguna forma de participación de gobernantes o mandos militares de nivel superior y de sus subordinados. En efecto, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio reconoce explícitamente en el artículo IV que el crimen de genocidio puede ser cometido por gobernantes, funcionarios o particulares. La definición del crimen de genocidio sería igualmente aplicable a cualquier individuo que cometiera uno de los actos prohibidos con la intención requerida. El alcance del conocimiento de los detalles de un plan o política para llevar a cabo el crimen de genocidio variará según la posición del autor en la jerarquía gubernamental o en la estructura del mando militar. Esto no significa que un subordinado que de hecho lleve a cabo el plan o la política no pueda ser considerado responsable del crimen de genocidio simplemente porque no poseía el mismo grado de información sobre el plan o política generales que sus superiores. La definición del crimen de genocidio requiere un grado de conocimiento del objetivo último de la conducta criminal más que el conocimiento de cada detalle de un plan o política globales de genocidio. Se presume que el subordinado conoce las intenciones de sus superiores cuando recibe órdenes para cometer los actos prohibidos contra individuos pertenecientes a un grupo determinado. No puede eximirse de responsabilidad si cumple las órdenes de cometer actos destructivos contra las víctimas seleccionadas por pertenecer a un grupo determinado, alegando que desconocía todos los aspectos del plan o política globales de genocidio. La ley no permite a un individuo eximirse de responsabilidad criminal por ignorar lo evidente. Por ejemplo, el soldado a quien se ordene ir de casa en casa y matar solamente a las personas pertenecientes a un grupo determinado no puede desconocer la irrelevancia de la identidad de las víctimas y el significado de su pertenencia a un grupo determinado. No puede desconocer el efecto destructivo de esta conducta criminal sobre el grupo como tal. Por tanto, cabe inferir el grado necesario de conocimiento e intención de la natura-

[118] «La característica principal del genocidio es su objeto el acto debe orientarse a la destrucción de un grupo Los grupos se componen de personas y, por consiguiente, en último análisis, debe emprenderse una acción destructiva contra las personas Sin embargo, esas personas no son importantes *per se* sino únicamente como miembros del grupo al que pertenecen » (N Robinson, *The Genocide Convention A Commentary*, Nueva York, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, 1960, pág 58)

leza de la orden de cometer los actos prohibidos de destrucción contra individuos pertenecientes a un grupo determinado y, por tanto, singularizados como víctimas inmediatas de la conducta criminal masiva.

11) En cuanto al segundo elemento de la definición de genocidio, el artículo enuncia en los apartados *a* a *e* los actos prohibidos que figuran en el artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. En tanto que el proyecto de código de 1954 utilizó la palabra «inclusive» en el párrafo 10 del artículo 2 para indicar que la lista de los actos constitutivos de genocidio tenía un carácter más enunciativo que exhaustivo, la Comisión decidió utilizar las palabras del artículo II de la Convención para indicar que la lista de actos prohibidos del artículo 17 es de carácter exhaustivo. La Comisión se inclinó por esta solución teniendo en cuenta la necesidad de ajustarse a un texto ampliamente aceptado por la comunidad internacional.

12) Como indican claramente los trabajos preparatorios de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio[119], la destrucción de que se trata es la destrucción material de un grupo, por medios físicos o biológicos, y no la destrucción de la identidad nacional, lingüística, religiosa, cultural o de otro tipo de un grupo determinado. El elemento nacional o religioso y el elemento racial o étnico no se toman en consideración en la definición de la palabra «destrucción». Esta palabra debe entenderse sólo en su sentido material, en su sentido físico o biológico. Es cierto que el proyecto de convención, preparado por el Secretario General en el segundo período de sesiones de la Asamblea General en 1947[120], así como el proyecto de convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, elaborado por el Comité Especial del Genocidio, contenían disposiciones relativas al «genocidio cultural»[121] y que abarcaban todos los actos intencionales cometidos con el propósito de destruir el idioma, la religión, la cultura de un grupo, tales como la prohibición de emplear el idioma del grupo en las relaciones cotidianas o en las escuelas o la prohibición de imprimir o difundir publicaciones redactadas en el idioma del grupo o la destrucción de bibliotecas, museos, escuelas, monumentos históricos, lugares de culto u otras instituciones u objetos culturales del grupo o la prohibición de utilizarlos. Pero el texto de la Convención, tal como salió de la Sexta Comisión y fue aprobado por la Asamblea General, eliminó la noción de «genocidio cultural» prevista en los dos proyectos y se limitó a enumerar los actos comprendidos dentro de la categoría de genocidio «físico» o «biológico»[122]. Los apartados *a* a *c* del párrafo 2 del artículo enumeran los actos de «genocidio físico» en tanto que los apartados *d* y *e* enumeran los actos de «genocidio biológico».

13) En cuanto al *apartado* a, la expresión «la matanza de miembros de un grupo» está tomada del apartado *a* del artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio[123].

14) En cuanto al *apartado* b, las palabras «lesión grave de la integridad corporal o la salud física o mental de los miembros de un grupo» está tomada del apartado *b* del artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Este apartado comprende dos tipos de lesión que pueden causarse a un individuo, a saber: la lesión corporal, que implica alguna forma de lesión física, y la lesión de la salud mental, que entraña alguna forma de menoscabo de las facultades mentales. La lesión corporal o mental infligida a los miembros de un grupo debe ser de tal naturaleza que pueda acarrear su destrucción total o parcial.

15) En cuanto al *apartado* c, las palabras «el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destruccióu física, total o parcial» están tomadas del apartado *c* del artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio[124]. Se sugirió incluir la deportación en este apartado. La Comisión estimó, sin embargo, que el apartado comprendía la deportación en los casos en los que con ésta se pretende destruir el grupo, total o parcialmente.

16) En cuanto al *apartado* d, las palabras «las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo» están tomadas del apartado *d* del artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio[125]. Las palabras «las medidas destinadas» se utilizan en este apartado para indicar la necesidad de un elemento de coacción[126]. Por consiguiente, esta disposición no se aplica a los programas de control voluntario de la natalidad patrocinados por un Estado como política social.

17) En cuanto al *apartado* e, las palabras «traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo» están tomadas

---

[119] Véase el informe del Comité Especial del Genocidio, 5 de abril-10 de mayo de 1948 [*Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, tercer año, séptimo período de sesiones, Suplemento n º 6* (E/794)]

[120] Documento E/447

[121] Artículo III (véase la nota 119 *supra*)

[122] No obstante, algunos de los actos mencionados en este párrafo pueden constituir un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad en algunas circunstancias, por ejemplo el crimen contra la humanidad previsto en el apartado *e* o *f* del artículo 18 y el crimen de guerra previsto en el inciso iv) del apartado *e* del artículo 20

[123] «La palabra *killing* (apartado *a* [en el texto inglés]) tiene un sentido más amplio que *murder*, y se eligió para que correspondiera a la palabra francesa *meurtre*, que implica algo más que *assassinat* Por lo demás, se presta difícilmente a interpretaciones diversas » (N Robinson, *op cit*, pág 63)

[124] «La palabra "intencional" se incluyó para denotar una intención precisa de destrucción, es decir, la premeditación de crear determinadas condiciones de existencia Es imposible enumerar de antemano las "condiciones de existencia" que caerían dentro de la prohibición del artículo II, sólo la intención y la probabilidad del objetivo final pueden determinar en cada caso si se ha cometido (o intentado cometer) un acto de genocidio Como casos de genocidio que podrían quedar comprendidos dentro del apartado *c* cabe mencionar el someter a un grupo de población a una dieta de subsistencia, reducir por debajo del mínimo los servicios médicos requeridos, denegar un alojamiento suficiente, etc , siempre que estas restricciones se impongan con objeto de destruir el grupo total o parcialmente » (Ibíd , págs 60 y 63 y 64)

[125] «La medida impuesta no tiene por qué ser la acción típica de esterilización la separación de los sexos, la prohibición de los matrimonios y otras medidas análogas son igualmente destructivas y producen los mismos resultados » (Ibíd , pág 64)

[126] El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha reconocido que la esterilización y el aborto obligatorios son una violación de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer [*Informe del Comite para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento n º 38* (A/47/38), cap I, párr 22]

del apartado *e* del artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio El traslado por la fuerza de niños tendría consecuencias particularmente graves para la futura viabilidad de un grupo como tal Aunque el presente artículo no se extiende al traslado de adultos, este tipo de conducta en determinadas circunstancias podría constituir un crimen contra la humanidad en virtud del apartado *g* del artículo 18 o un crimen de guerra en virtud del inciso vii) del apartado *a* del artículo 20 Además, el traslado por la fuerza de miembros de un grupo, en particular cuando conlleva la separación de miembros de la familia, podría constituir también genocidio en virtud del apartado *c*

18) El presente artículo indica claramente que no es necesario alcanzar el resultado final de la destrucción de un grupo para que se cometa el crimen de genocidio Basta con haber cometido cualquiera de los actos enumerados en el artículo con el claro propósito de causar la destrucción total o parcial del grupo protegido como tal

19) La Comisión señaló que un tribunal que tenga que aplicar la definición del crimen de genocidio contenida en el presente artículo en un caso concreto tal vez considere necesario recurrir a otras disposiciones pertinentes de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, ya sea como derecho convencional o como derecho internacional consuetudinario Por ejemplo, si se planteara la cuestión de saber si el crimen de genocidio definido en el presente artículo puede cometerse en tiempo de paz, el tribunal podría encontrar la respuesta autorizada a esta cuestión en el artículo I de la Convención, que confirma esta posibilidad

20) La Comisión señaló también que el hecho de que el artículo esté tomado de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio no afecta en modo alguno al carácter autónomo de ese instrumento jurídico Además, la Comisión señaló a la atención el artículo 4 del código, que dispone expresamente que el código «no prejuzga ninguna cuestión de la responsabilidad de los Estados en virtud del derecho internacional» Esto comprendería cualquier cuestión relativa a la responsabilidad de un Estado por genocidio a que se refiere el artículo IX de la Convención

Artículo 18.—Crímenes contra la humanidad

Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes:

***a*) Asesinato;**

***b*) Exterminio;**

***c*) Tortura;**

***d*) Sujeción a esclavitud;**

***e*) Persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos;**

***f*) Discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población;**

***g*) Deportación o traslado forzoso de poblaciones, con carácter arbitrario;**

***h*) Encarcelamiento arbitrario;**

***i*) Desaparición forzada de personas;**

***j*) Violación, prostitución forzosa y otras formas de abuso sexual;**

***k*) Otros actos inhumanos que menoscaben gravemente la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana, como la mutilación y las lesiones graves.**

Comentario

1) El artículo 18 reconoce algunos actos inhumanos como constitutivos de crímenes contra la humanidad

2) La definición de crímenes contra la humanidad del artículo 18 se basa en el estatuto del Tribunal de Nuremberg, interpretado y aplicado por el Tribunal de Nuremberg, y tiene en cuenta la evolución ulterior del derecho internacional

3) La cláusula inicial de la definición establece las dos condiciones generales que deben darse para que alguno de los actos prohibidos constituya un crimen contra la humanidad comprendido en el código La primera es «la comisión sistemática o en gran escala» Esa primera condición se compone de dos requisitos alternativos El primero exige que los actos inhumanos se cometan de forma sistemática, es decir, con arreglo a un plan o política preconcebidos La ejecución de ese plan o política podría llevar a la comisión repetida o continua de actos inhumanos Lo importante de este requisito es que excluye el acto cometido al azar y no como parte de un plan o una política más amplios El estatuto del Tribunal de Nuremberg no incluía este requisito No obstante, el Tribunal, al examinar si esos actos constituían crímenes de lesa humanidad, subrayó que los actos inhumanos se cometieron como parte de una política de terror y fueron en muchos casos organizados y sistemáticos[127]

4) El segundo requisito alternativo exige la comisión en gran escala, lo que quiere decir que los actos se dirijan contra una multiplicidad de víctimas Este requisito excluye el acto inhumano aislado cometido por un autor por su propia iniciativa y dirigido contra una sola víctima El estatuto del Tribunal de Nuremberg tampoco incluía este requisito No obstante, el Tribunal de Nuremberg, al examinar los actos inhumanos como posibles crímenes de lesa humanidad, subrayó también que la política de terror «se realizó sin duda a enorme escala»[128] En el proyecto de código aprobado en primera lectura[129] se utilizó la expresión «de manera [ ] masiva» para indicar el requisito de una multiplicidad de víctimas Esta expresión se sustituyó por la de «en gran escala», que es suficiente-

[127] *Proces des grands criminels de guerre* (vease la nota 35 *supra*), pag 267

[128] Ibid

[129] Vease la nota 16 *supra*

mente amplia para comprender distintas situaciones que supongan una multiplicidad de víctimas, por ejemplo como consecuencia del efecto acumulativo de una serie de actos inhumanos o del efecto aislado de un solo acto inhumano de extraordinaria magnitud. La primera condición se formula mediante dos requisitos alternativos. En consecuencia, un acto podría constituir un crimen contra la humanidad si se diera cualquiera de esos dos requisitos.

5) La segunda condición exige una actuación «instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo». Esa instigación o dirección necesaria puede provenir de un gobierno o de una organización o grupo[130]. La alternativa tiene por objeto excluir el caso de que una persona cometa un acto inhumano por su propia iniciativa al realizar su plan criminal propio, pero sin que exista ningún estímulo ni dirección por parte de un gobierno o de un grupo u organización. Este tipo de conducta criminal aislada de una sola persona no constituiría un crimen contra la humanidad. Sería sumamente difícil para una sola persona que actuase aislada cometer los actos inhumanos previstos en el artículo 18. La instigación o dirección por un gobierno o por cualquier organización o grupo, relacionado o no con un gobierno, da al acto mayor importancia y hace que se convierta en un crimen contra la humanidad imputable a los particulares o a los agentes de un Estado[131].

6) La definición de crímenes contra la humanidad contenida en el artículo 18 no incluye el requisito de que el acto se cometa en tiempo de guerra o en relación con crímenes contra la paz o con crímenes de guerra que exigía el estatuto del Tribunal de Nuremberg. La autonomía de los crímenes contra la humanidad se reconoció en instrumentos jurídicos posteriores, que no incluyeron ese requisito. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio no incluyó el requisito con respecto a la segunda categoría de crímenes contra la humanidad, como se examina en el comentario al artículo 17. De igual modo, las definiciones de la primera categoría de crímenes contenidas en los instrumentos jurídicos aprobados desde Nuremberg, concretamente la Ley n.º 10 del Consejo de Control Aliado aprobada poco después del Protocolo de Berlín, y, más recientemente, el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (art. 5) y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (art. 3), no incluyen ningún requisito de conexión sustantiva con otros crímenes relacionados con un estado de guerra[132]. La inexistencia del requisito de un conflicto armado internacional como condición previa de los crímenes contra la humanidad fue confirmada también por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia: «Es ya una norma establecida de derecho internacional consuetudinario el que los crímenes contra la humanidad no exigen la conexión con un conflicto armado internacional»[133].

7) Por lo que se refiere a los actos prohibidos enumerados en el artículo 18, el primero consiste en el asesinato, al que se refiere el *apartado* a. El asesinato es un crimen claramente tipificado y bien definido en la legislación nacional de todos los Estados. Este acto prohibido no requiere otra explicación. El asesinato se incluyó como crimen contra la humanidad en el estatuto del Tribunal de Nuremberg (apartado *c* del artículo. 6), la Ley n.º 10 del Consejo de Control Aliado (apartado *c* del artículo II), el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (art. 5) y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (art. 3), y los Principios de Nuremberg (principio VI) y el proyecto de código de 1954 (párrafo 11 del artículo 2).

8) El segundo acto prohibido, al que se refiere el *apartado* b, es el exterminio. Las dos primeras categorías de actos prohibidos consisten en una conducta criminal distinta pero, sin embargo, estrechamente relacionada, que supone privar de la vida a seres humanos inocentes. El exterminio es un crimen que, por su naturaleza misma, se dirige contra un grupo de personas. Además, el acto utilizado para cometer el delito de exterminio supone un elemento de destrucción masiva que no se requiere para el asesinato. A este respecto, el exterminio está estrechamente relacionado con el crimen de genocidio, en el sentido de que ambos crímenes se dirigen contra un gran número de víctimas. No obstante, el crimen de exterminio se daría en casos que difieren de los comprendidos en el crimen de genocidio. El exterminio comprende los casos en que se mata a grupos de personas que no comparten características comunes. Se aplica también a casos en que se mata a algunos miembros de un grupo pero no a otros. El exterminio se incluyó como crimen contra la humanidad en el estatuto del Tribunal de Nuremberg (apartado *c* del artículo. 6), la Ley n.º 10 del Consejo de Control Aliado (apartado *c* del artículo II), el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (art. 5) y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (art. 3), y los Principios de Nuremberg (principio VI) y el proyecto de código de 1954 (párrafo 11 del artículo 2).

9) Un tercer acto prohibido, al que se refiere el *apartado* c, es la tortura. Este acto prohibido se define en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (párrafo 1 del artículo 1)[134].

---

[130] El Tribunal de Nuremberg declaró el carácter criminal de varias organizaciones creadas con el fin de cometer crímenes contra la paz, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad y utilizadas en conexión con esos crímenes El estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg reconocieron la posibilidad de una responsabilidad penal basada en la pertenencia de una persona a una organización criminal de esa índole [Estatuto del Tribunal de Nuremberg, arts 9 y 10, y *Proces des grands criminels de guerre* (véase la nota 35 *supra*), pág 269] El código no prevé esa responsabilidad penal colectiva, como indica su artículo 2

[131] Véase *Procès des grands criminels de guerre* (ibíd) en relación con los acusados Streicher y von Schirach, págs 329 y 343

[132] Véase el informe presentado por el Secretario General en cumplimiento del párrafo 5 de la resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad (documento S/1995/134, nota 5) Véase también V Morris y M P Scharf, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia A Documentary History and Analysis,* Irvington-on-Hudson (Nueva York), Transnational Publishers, 1995, vol 1, pág 81

[133] *Prosecutor* v *Duško Tadic a/k/a «Dule», Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction,* Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, caso n º IT-94-1-AR72, Sala de Apelaciones, decisión de 2 de octubre de 1995, pág 73, párr 141

[134] El artículo 1 de la Convención contiene la definición siguiente

«1 A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente 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 otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discrimi-

Es cierto que la definición que figura en la Convención limita el ámbito de esa Convención a los actos cometidos en el ejercicio de funciones públicas o con connivencia oficial. Sin embargo, el párrafo 2 de su artículo 1 prevé que el término «tortura» puede ser de aplicación más amplia en virtud de otros instrumentos internacionales. En el contexto de los crímenes contra la humanidad cometidos no sólo por gobiernos sino por organizaciones o grupos, esto resulta aquí pertinente. A los presentes fines, los actos de tortura quedan comprendidos si se cometen de manera sistemática o en escala masiva por cualquier gobierno, organización o grupo. La tortura se incluyó como crimen contra la humanidad en la Ley n.° 10 del Consejo de Control Aliado (apartado *c* del artículo II) y en el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (art. 5) y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (art. 3).

10) El cuarto acto prohibido consiste en la sujeción a esclavitud, y a él se refiere el *apartado* d. Esclavitud significa establecer o mantener a personas en una condición de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso contraria a las normas bien establecidas y ampliamente reconocidas del derecho internacional, como la Convención sobre la esclavitud (esclavitud); la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (esclavitud y servidumbre); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (esclavitud y servidumbre); y el Convenio n.° 29 relativo al trabajo forzoso u obligatorio de la OIT (trabajo forzoso). La esclavitud se incluyó también como crimen contra la humanidad en el estatuto del Tribunal de Nuremberg (apartado *c* del artículo 6), la Ley n.° 10 del Consejo de Control Aliado (apartado *c* del artículo II), el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (art. 5) y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (art. 3), y los Principios de Nuremberg (principio VI) y el proyecto de código de 1954 (párrafo 11 del artículo 2).

11) El quinto acto prohibido consiste en la persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos, a que se refiere el *apartado* e. El acto inhumano de persecución puede adoptar muchas formas cuya característica común es la denegación de los derechos humanos y libertades fundamentales que corresponden a todas las personas sin distinción, como reconocen la Carta de las Naciones Unidas (Arts. 1 y 55) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2). La presente disposición se aplicaría a los actos de persecución en que no existiera la intención específica que requiere para el crimen de genocidio el artículo 17. La persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos se incluyó como crimen contra la humanidad en el estatuto del Tribunal de Nuremberg (apartado *c* del artículo 6), la Ley n.° 10 del Consejo de Control Aliado (apartado *c* del artículo II), el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (art. 5) y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (art. 3), y los Principios de Nuremberg (principio VI) y el proyecto de código de 1954 (párrafo 11 del artículo 2).

12) El sexto acto prohibido es la discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población, a la que se refiere el *apartado* f. Las categorías quinta y sexta de actos prohibidos consisten en una conducta criminal distinta pero estrechamente relacionada, que supone la denegación de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas, basada en un criterio discriminatorio injustificable. Aunque ambas categorías de actos prohibidos deben cometerse de una manera sistemática o en gran escala para que constituyan un crimen contra la humanidad en virtud del artículo 18, la sexta categoría requiere además que el plan o la política discriminatorios se hayan institucionalizado, por ejemplo adoptando una serie de medidas legislativas que denieguen sus derechos humanos o libertades a personas que sean miembros de un grupo racial, étnico o religioso determinado. El acto prohibido incluido en este apartado se compone de tres elementos: un acto discriminatorio cometido contra las personas por su pertenencia a un grupo racial, étnico o religioso, que requiere cierto grado de participación activa; la denegación de sus derechos humanos y libertades fundamentales, que requiere una discriminación suficientemente grave; y un perjuicio grave, como consecuencia, para los miembros de ese grupo, que comprende a un sector de la población. De hecho, se trata del crimen de *apartheid* con una denominación más general[135]. La discriminación institucionali-

nación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos pour un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas

»2 El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance »

[135] El artículo II de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* define este crimen del siguiente modo

«A los fines de la presente Convención, la expresión "crimen de *apartheid*", que incluirá las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial tal como se practican en el África meridional, denotará los siguientes actos inhumanos cometidos con el fin de instituir y mantener la dominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente

»*a*) La denegación a uno o más miembros de uno o más grupos raciales del derecho a la vida y a la libertad de la persona

»i) Mediante el asesinato de miembros de uno o más grupos raciales,

»ii) Mediante atentados graves contra la integridad física o mental, la libertad o la dignidad de los miembros de uno o más grupos raciales, o su sometimiento a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes,

»iii) Mediante la detención arbitraria y la prisión ilegal de los miembros de uno o más grupos raciales,

»*b*) La imposición deliberada a uno o más grupos raciales de condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial,

»*c*) Cualesquiera medidas legislativas o de otro orden destinadas a impedir a uno o más grupos raciales la participación en la vida política, social, económica y cultural del país y a crear deliberadamente condiciones que impidan el pleno desarrollo de tal grupo o tales grupos, en especial denegando a los miembros de uno o más grupos raciales los derechos humanos y libertades fundamentales, entre ellos el derecho al trabajo, el derecho a formar asociaciones sindicales reconocidas, el derecho a la educación, el derecho a salir de su país y a regresar al mismo, el derecho a una nacionalidad, el derecho a la libertad de circulación y de residencia, el derecho a la libertad de

(Continuación en la página siguiente.)

zada no se incluyó como crimen contra la humanidad en los instrumentos anteriores y, por esta razón, la Comisión decidió limitar este crimen a la discriminación racial, étnica o religiosa. La Comisión observó que esa discriminación racial se caracterizaba como crimen contra la humanidad en la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* (art. 1).

13) El séptimo acto prohibido es la deportación o traslado forzoso de poblaciones, con carácter arbitrario, previstos en el *apartado* g. Mientras que la deportación implica la expulsión del territorio nacional, el traslado forzoso de la población puede producirse totalmente dentro de las fronteras de un mismo Estado. La expresión «con carácter arbitrario» se utiliza para excluir los actos cometidos por motivos legítimos, como la salud o el bienestar públicos, de manera compatible con el derecho internacional. La deportación se incluyó como crimen contra la humanidad en el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg (apartado *c* del artículo 6), la Ley n.°10 del Consejo de Control Aliado (apartado *c* del artículo II), el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (art. 5) y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (art. 3), y los Principios de Nuremberg (principio VI) y el proyecto de código de 1954 (párrafo 11 del artículo 2).

14) El octavo acto prohibido es el «encarcelamiento arbitrario» del *apartado* h. El término «encarcelamiento» comprende toda privación de libertad de la persona y el término «arbitrario» establece el requisito de que esa privación sea sin el debido procedimiento legal. Tal conducta es contraria a los derechos humanos de la persona reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 9) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9). Este último instrumento determina específicamente que «nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta». El apartado *h* comprendería los casos de encarcelamiento arbitrario sistemático o en gran escala, como en campos de concentración o detención, u otras formas de privación de libertad de larga duración. El «encarcelamiento» se incluye como crimen contra la humanidad en la Ley n.° 10 del Consejo de Control Aliado (apartado *c* del artículo II), el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (art. 5) y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (art. 3).

15) El noveno acto prohibido es la desaparición forzada de personas, prevista en el *apartado* i. En 1992, la Asamblea General, al aprobar la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, expresó su profunda preocupación por la desaparición forzada de personas que se producía «en muchos países»[136]. El problema de la desaparición de personas se trató también en la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas[137]. La expresión «desaparición forzada de personas» se utiliza como término especializado para referirse al tipo de conducta criminal de que se ocupan la Declaración y la Convención. La desaparición forzada no se incluyó como crimen contra la humanidad en los instrumentos anteriores. Aunque este tipo de conducta criminal sea un fenómeno relativamente reciente, el código propone su inclusión como crimen contra la humanidad, por su crueldad y gravedad extremas.

16) El décimo acto prohibido consiste en la violación, prostitución forzosa y otras formas de abuso sexual, previstas en el *apartado* j. Ha habido muchos informes sobre violaciones cometidas de una manera sistemática o en gran escala en la ex Yugoslavia. A este respecto, la Asamblea General reafirmó unánimemente que la violación constituye, en determinadas circunstancias, un crimen contra la humanidad[138]. Además, la Comisión Nacional de Verdad y Justicia llegó en 1994 a la conclusión de que la violencia sexual cometida contra la mujer de una manera sistemática por motivos políticos en Haití constituía un crimen contra la humanidad[139]. La violación, la prostitución forzosa y otras formas de abuso sexual son formas de violencia que pueden dirigirse específicamente contra la mujer y, por consiguiente, constituyen una infracción de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer[140]. La violación se incluyó como crimen contra la humanidad en la Ley n.° 10 del Consejo de Control Aliado (apartado *c* del artículo II), el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (art. 5) y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (art. 3). La Comisión, aunque observó que la persecución contra la mujer podía constituir también un crimen contra la humanidad en virtud del

(Continuación de la nota 135.)

opinión y de expresión y el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas,

»*d*) Cualesquiera medidas, incluidas las de carácter legislativo, destinadas a dividir la población según criterios raciales, creando reservas y guetos separados para los miembros de uno o más grupos raciales y expropiando los bienes raíces pertenecientes a uno o más grupos raciales o a miembros de los mismos,

»*e*) La explotación del trabajo de los miembros de uno o más grupos raciales, en especial sometiéndolos a trabajo forzoso,

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

[136] La Asamblea General se refirió a que

«se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley» (resolución 47/133 de la Asamblea General).

[137] El artículo II de esa Convención contiene la siguiente definición:

«Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.»

[138] Resolución 50/192 de la Asamblea General.

[139] Haití, Commission nationale de vérité et de justice, *SI M PA RELE, 29 septembre 1991-14 octobre 1994* (1995).

[140] El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer declaró:

«En el artículo 1 de la Convención se define la discriminación contra la mujer. En la definición de la discriminación se incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Se incluyen actos que inflijen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de pri-

apartado *e*, si se daban los dos criterios generales, decidió limitar los posibles motivos de persecución a los contenidos en instrumentos jurídicos vigentes. De igual modo, señaló que la discriminación por ese motivo podía constituir también un crimen contra la humanidad en virtud del apartado *f*, aunque no necesariamente un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad[141].

17) El undécimo y último acto prohibido consiste en «otros actos inhumanos» que menoscaben gravemente la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana de la víctima, como la mutilación y las lesiones graves, previstos en el *apartado* k. La Comisión reconoció que era imposible hacer una lista exhaustiva de todos los actos inhumanos que podían constituir crímenes contra la humanidad. Hay que observar que el concepto de otros actos inhumanos queda circunscrito por dos requisitos. En primer lugar, esta categoría de actos tiene por objeto incluir sólo otros actos que sean de gravedad similar a la de los enumerados en los apartados anteriores. En segundo lugar, el acto debe lesionar realmente al ser humano en lo que se refiere a su integridad física o mental, su salud o su dignidad. Los apartados ofrecen dos ejemplos de actos que satisfarían esos dos requisitos: la mutilación y otros tipos de lesiones graves. El estatuto del Tribunal de Nuremberg (apartado *c* del artículo 6), la Ley n.° 10 del Consejo de Control Aliado (apartado *c* del artículo II), el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (art. 5) y el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (art. 3) y los Principios de Nuremberg (principio VI) incluyeron también «otros actos inhumanos».

Artículo 19.—Crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado

1. Los crímenes siguientes constituirán crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad cuando se cometan intencionalmente y de manera sistemática o en gran escala contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado que participe en una operación de las Naciones Unidas con el fin de impedir o dificultar el cumplimiento del mandato de esa operación:

***a*) El homicidio, el secuestro u otro ataque contra la integridad física o la libertad de ese personal;**

***b*) El ataque violento contra los locales oficiales, la residencia privada o los medios de transporte de ese personal que pueda poner en peligro su integridad física o su libertad.**

2. El presente artículo no se aplicará a las operaciones de las Naciones Unidas autorizadas por el Consejo de Seguridad como medida coercitiva de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas en las que cualesquiera miembros del personal participen como combatientes contra fuerzas armadas organizadas y a las que se aplique el derecho relativo a los conflictos armados internacionales.

Comentario

1) Las Naciones Unidas se establecieron con el propósito, entre otros, de mantener la paz y la seguridad de la humanidad y, con tal fin, tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz, de conformidad con el Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas. El Secretario General declaró que

> si antes el hecho de actuar bajo la bandera de las Naciones Unidas proporcionaba a su personal seguridad de tránsito y una garantía no escrita de protección, ha dejado de ser así y a menudo el personal corre riesgos simplemente por estar relacionado con organizaciones del sistema de las Naciones Unidas[142]

La gravedad y magnitud del drástico aumento de los ataques contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado han sido subrayadas no sólo por el Secretario General, sino también por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General. En el histórico informe titulado «Un programa de paz», el Secretario General señaló el problema de garantizar la seguridad del personal desplegado en una zona de conflicto ya sea a los fines de la diplomacia preventiva, el establecimiento, el mantenimiento o la consolidación de la paz o por razones humanitarias debido al aumento intolerable del número de bajas resultante de los ataques contra ese personal[143]. El Consejo de Seguridad encomió al Secretario General por llamar la atención sobre este problema y reconoció que era cada vez más necesario desplegar fuerzas y personal de las Naciones Unidas en situaciones de verdadero peligro en el desempeño de su responsabilidad por el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y pidió además que los Estados actuaran con rapidez y eficacia para refrenar, enjuiciar y castigar, cuando fuera necesario, a todos los responsables de ataques y de otros actos de violencia contra dichas fuerzas y personal[144]. La Asamblea General tomó nota también con grave preocupación del creciente número de muertos y heridos entre el personal de mantenimiento de la paz y demás personal de las Naciones Unidas como resultado de actos deliberadamente hostiles en las zonas donde está desplegado[145]. Además, la Asamblea General reconoció la importancia vital de la participación del personal de las Naciones Unidas en la diplomacia preventiva, el establecimiento de la paz, el mantenimiento de la paz, la consolidación de la paz y las operaciones huma-

vación de la libertad [ ] La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce por la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de convenios específicos de derechos humanos, constituye discriminación, tal como se entiende en el artículo 1 de la Convención » [*Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, (véase la nota 126 *supra*), cap I, párrs 6 y 7]

[141] La persecución o discriminación basada en el género que implique la denegación de derechos humanos y libertades fundamentales es contraria a la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer (resolución 2263 (XXII) de la Asamblea General), y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

[142] Documento A/AC 242/1, párr 4

[143] Documento A/47/277-S/24111, véase *Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, cuadragésimo séptimo año, Suplemento de abril, mayo y junio de 1992*, documento S/24111, párr 66

[144] Documento S/25493

[145] Resoluciones de la Asamblea General 47/120, 47/72 y 48/37

nitarias, y condenó enérgicamente todo acto hostil cometido contra el personal de las Naciones Unidas, incluidos los ataques deliberados contra las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, que han tenido como resultado un gran número de muertos y heridos[146]. Por consiguiente, la Asamblea General aprobó por unanimidad en 1994 la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado con miras a refrenar y, cuando fuera necesario, garantizar el enjuiciamiento y castigo de los responsables de esos ataques.

2) Los ataques contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado constituyen crímenes violentos de excepcional gravedad que tienen serias consecuencias no sólo para las víctimas sino también para la comunidad internacional. Estos crímenes son motivo de preocupación para la comunidad internacional en conjunto porque se cometen contra personas que representan a la comunidad internacional y arriesgan sus vidas para proteger su interés fundamental en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales de la humanidad. Este personal participa y está presente a título oficial en la zona de una operación de las Naciones Unidas, o de otra manera relacionada con ella, realizada en interés de toda la comunidad internacional y de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, como se reconoce en el preámbulo de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado. En efecto, los ataques contra ese personal están dirigidos contra la comunidad internacional y vulneran el fundamento mismo del sistema jurídico internacional establecido con el fin de mantener la paz y la seguridad internacionales por medio de medidas de seguridad colectiva para prevenir y eliminar las amenazas a la paz. La comunidad internacional tiene la responsabilidad especial de garantizar el enjuiciamiento y castigo efectivos de los responsables de los actos criminales contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado que suelen producirse cuando el sistema nacional de justicia penal o de orden público es inoperante o no es capaz plenamente de responder a esos crímenes. Además, estos crímenes, por su misma naturaleza, suelen comportar una amenaza a la paz y la seguridad internacionales a causa de las situaciones en que interviene ese personal, las consecuencias negativas para el efectivo desempeño del mandato que le ha sido confiado y sus consecuencias negativas ulteriores sobre la capacidad de las Naciones Unidas para desempeñar eficazmente su función esencial de mantener la paz y la seguridad internacionales. Las consecuencias negativas ulteriores de esos ataques pueden consistir en una creciente vacilación o renuencia de los individuos a participar en operaciones de las Naciones Unidas y, de parte de los Estados Miembros, a proporcionar personal calificado a la Organización para esas operaciones. Por estas razones, la Comisión decidió incluir esta categoría de crímenes en el código.

3) Los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado se prevén en el artículo 19, que consta de dos párrafos. El primero formula la definición de estos crímenes a los efectos del código. El segundo limita el ámbito de aplicación de esa definición, excluyendo los ataques cometidos en determinadas situaciones.

[146] Resolución 47/72 de la Asamblea General

4) La cláusula inicial del *párrafo 1* del artículo establece el criterio general que debe reunirse para que los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado constituyan un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad en virtud del código, a saber: los ataques criminales deben cometerse o bien de manera sistemática, o bien en gran escala. El primer criterio alternativo requiere que los crímenes se cometan de manera sistemática, es decir con arreglo a un plan o política preconcebidos. Este criterio alternativo puede cumplirse con una serie de ataques que de hecho se lleven a cabo, con un solo ataque que se lleve a cabo como el primero de una serie de ataques proyectados, o con un solo ataque de extraordinaria magnitud ejecutado con arreglo a un plan o política preconcebidos, por ejemplo el asesinato del mediador encargado de resolver la situación conflictiva, como sucedió en el caso del asesinato del Conde Bernadotte. El segundo criterio alternativo requiere que los crímenes se cometan en gran escala, es decir que los actos criminales se dirijan contra una multiplicidad de víctimas como resultado de una serie de ataques o como resultado de un solo ataque masivo que cause muchas bajas. Este doble criterio aparece también en el artículo 18 y se examina con mayor detalle en el comentario a este artículo que es igualmente aplicable al artículo 19 a ese respecto. Aunque todo ataque contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado es reprensible, este criterio asegura que ese ataque entrañe también la necesaria amenaza a la paz y la seguridad internacionales requerida para que constituya un crimen comprendido en el código. No obstante, la conducta que no cumpla el criterio general requerido a los efectos del código seguirá constituyendo un crimen en virtud de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, la cual no exige ningún criterio de esta naturaleza y no resulta afectada por la presente disposición. Esto lo reconoce la frase inicial del primer párrafo que dice: «Los *crímenes** siguientes constituirán crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad cuando». Como sucede con los demás crímenes previstos en la parte II, el hecho de que el código no se extienda a una conducta determinada no afecta a la calificación de tal conducta como crimen en virtud del derecho nacional o internacional, incluida la Convención.

5) A los efectos del artículo 19, únicamente se comete un crimen cuando se demuestra que el acusado ha realizado uno de los actos mencionados en los apartados *a* y *b* del párrafo 1 con la necesaria intención. En cuanto a esta intención, se requieren dos elementos. El primero es que el ataque contra el personal de las Naciones Unidas se lleve a cabo «intencionalmente». El término «intencionalmente» se utiliza para expresar el requisito de que el autor del crimen debía conocer efectivamente que el personal atacado era personal de las Naciones Unidas o personal asociado con una operación de las Naciones Unidas. Este es el sentido en que se utiliza la palabra «intencionalmente», por ejemplo, en el artículo 2 de la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos[147].

[147] Como se indicó en el comentario al artículo 2, la Comisión utilizó «la palabra "intencional" [ ] tanto para poner en claro que el culpable debe conocer la calidad de la persona internacionalmente protegida de que disfruta la víctima como para disipar toda duda sobre el hecho de que quedan excluidos de la aplicación del artículo

Se utiliza en el mismo sentido en el artículo 9 de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado. Se requiere por lo tanto que el ataque se cometa contra personal de las Naciones Unidas o personal asociado, en calidad de tal. Sin embargo, el artículo 19 exige, además, que el ataque se haya cometido «con el fin de impedir o dificultar el cumplimiento del mandato de esa operación». Este requisito no figura en la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, cuyo objeto es proteger al personal de las Naciones Unidas y personal asociado contra todos los ataques intencionales. No obstante, en el contexto de un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Comisión estimó que los únicos ataques contra este personal que debían incluirse eran los calculados o destinados a impedir o prevenir la operación en sí misma. El determinar si así era en un caso determinado sería una cuestión de hecho. Lo que no afecta, por supuesto, el alcance más amplio del artículo 9 de la Convención.

6) Las dos categorías de actos prohibidos se enuncian en los apartados *a* y *b* del párrafo 1. La primera categoría de actos consiste en los actos graves de violencia perpetrados contra una persona protegida, a saber: «el homicidio, el secuestro u otro ataque contra la integridad física o la libertad de ese personal». La segunda categoría de actos consiste en los actos graves de violencia contra determinados lugares o medios de transporte que pongan en peligro a una persona protegida, a saber: «el ataque violento contra los locales oficiales, la residencia privada o los medios de transporte de ese personal que pueda poner en peligro su integridad física o su libertad». Estas dos categorías de actos prohibidos consistentes en ataques violentos graves están tomadas de la definición de crímenes contenida en la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (artículo 9, apartados *a* y *b* del párrafo 1). Los crímenes secundarios previstos en la Convención no se reproducen en el presente artículo, ya que a esos crímenes se refiere el artículo 2 al hablar de todos los crímenes comprendidos en el código.

7) Las víctimas potenciales de los crímenes previstos en el artículo 19 se limitan al personal de las Naciones Unidas[148] y al personal asociado[149], como indica la referencia a los crímenes cometidos contra ese personal. Estos términos se definen en la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado y debe entenderse que tienen el mismo significado en el artículo 19. Además, los crímenes deben cometerse contra personas protegidas que «participen en una operación de las Naciones Unidas». El término «participe» comprende las diversas categorías de personas protegidas que participan, estando presentes a título oficial, en una zona de una operación de las Naciones Unidas o de otra manera relacionada con ella, según se indica en las definiciones de personas protegidas contenidas en la Convención. El término «operación de las Naciones Unidas» se define en la Convención y debe entenderse que tiene el mismo significado en el artículo 19[150].

8) El *párrafo 2* tiene por objeto evitar que se califique de criminal cualquier conducta dirigida contra el personal participante en una operación de las Naciones Unidas que esté autorizado en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas para participar en una acción coercitiva y que de hecho participe en una situación de combate contra fuerzas armadas organizadas a las que se aplique el derecho relativo a los conflictos armados internacionales[151]. Este párrafo tiene por objeto garantizar que el personal de las Naciones Unidas esté comprendido en el artículo a menos que esté comprendido en el derecho relativo a los conflictos armados internacionales a que se refiere el artículo 20.

Artículo 20.—Crímenes de guerra

Cualquiera de los siguientes crímenes de guerra, cometido de manera sistemática o en gran escala,

ciertos actos punibles que, en otro caso, podrían quedar comprendidos en los apartados *a* o *b*, tales como las lesiones graves causadas a una persona internacionalmente protegida en un accidente de automóvil debido a negligencia de la otra parte» *Anuario 1972*, vol II, documento A/8710/Rev 1, pág 345, párr 8

[148] El apartado *a* del artículo 1 de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado contiene la definición siguiente

«*a*) Por "personal de las Naciones Unidas" se entenderá

»i) Las personas contratadas o desplegadas por el Secretario General de las Naciones Unidas como miembros de los componentes militares, de policía o civiles de una operación de las Naciones Unidas,

»ii) Otros funcionarios y expertos en misión de las Naciones Unidas o sus organismos especializados o el Organismo Internacional de Energía Atómica que se encuentren presentes, con carácter oficial, en una zona donde se lleve a cabo una operación de las Naciones Unidas,»

[149] El apartado *b* del artículo 1 de la Convención contiene la definición siguiente

«*b*) Por "personal asociado" se entenderá

»i) Las personas asignadas por un gobierno o por una organización intergubernamental con el acuerdo del órgano competente de las Naciones Unidas,

»ii) Las personas contratadas por el Secretario General de las Naciones Unidas, por un organismo especializado o por el Organismo Internacional de Energía Atómica,

»iii) Las personas desplegadas por un organismo u organización no gubernamental de carácter humanitario en virtud de un acuerdo con el Secretario General de las Naciones Unidas, con un organismo especializado o con el Organismo Internacional de Energía Atómica,

para realizar actividades en apoyo del cumplimiento del mandato de una operación de las Naciones Unidas,»

[150] El apartado *c* del artículo 1 de la Convención contiene la definición siguiente

«*c*) Por "operación de las Naciones Unidas" se entenderá una operación establecida por el órgano competente de las Naciones Unidas de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y realizada bajo la autoridad y el control de las Naciones Unidas

»i) Cuando la operación esté destinada a mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales, o

»ii) Cuando el Consejo de Seguridad o la Asamblea General haya declarado, a los efectos de la presente Convención, que existe un riesgo excepcional para la seguridad del personal que participa en la operación,»

[151] Véase un examen del derecho humanitario internacional en la opinión consultiva emitida por la CIJ a petición de la Asamblea General en su resolución 49/75 K (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, C I J Recueil 1996*, pág 226 y, en particular, pág 256, párr 75) Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n° de venta S 97 V 7), pág 105

constituirá un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad:

a) **Cualquiera de los siguientes actos que se cometan en violación del derecho humanitario internacional:**

i) **el asesinato;**

ii) **la tortura o los tratos inhumanos incluidas las experiencias biológicas;**

iii) **la provocación deliberada de grandes sufrimientos o de graves daños a la integridad física o a la salud;**

iv) **la destrucción y confiscación en gran escala de bienes, que no estén justificadas por necesidades militares y que se lleven a cabo de manera ilícita y arbitraria;**

v) **la imposición a un prisionero de guerra u otra persona protegida de la obligación de prestar servicio en las fuerzas armadas de una Potencia enemiga;**

vi) **la privación deliberada a un prisionero de guerra u otra persona protegida del derecho a un juicio equitativo y con las debidas garantías;**

vii) **la deportación o transferencia ilegal o la detención ilegal de personas protegidas;**

viii) **la toma de rehenes;**

b) **Cualquiera de los actos siguientes que se cometa deliberadamente en violación del derecho humanitario internacional y cause muertes, lesiones físicas o daños a la salud graves:**

i) **hacer objeto de ataque a la población civil o a personas civiles;**

ii) **lanzar un ataque indiscriminado que afecte a la población civil o a bienes de carácter civil a sabiendas de que tal ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos;**

iii) **lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que ese ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos;**

iv) **hacer objeto de ataque a una persona a sabiendas de que está fuera de combate;**

v) **hacer uso pérfido del signo distintivo de la Cruz Roja, de la Media Luna Roja o del León y Sol Rojos o de otros signos protectores;**

c) **Cualquiera de los actos siguientes cometido deliberadamente en violación del derecho humanitario internacional:**

i) **el traslado por la Potencia ocupante de partes de su propia población civil al territorio que ocupa;**

ii) **la demora injustificable en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles;**

d) **Los ultrajes a la dignidad personal en contravención al derecho humanitario internacional, en particular los tratos humillantes o degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de agresión indecente;**

e) **Cualquiera de los actos siguientes cometido en violación de las leyes y usos de la guerra:**

i) **el empleo de armas tóxicas o de otras armas destinadas a causar sufrimientos inútiles;**

ii) **la destrucción arbitraria de ciudades, pueblos o aldeas o la devastación no justificada por las necesidades militares;**

iii) **el ataque o bombardeo, por cualquier medio, de ciudades, aldeas, viviendas o edificios no defendidos, o de zonas desmilitarizadas;**

iv) **la incautación, la destrucción o el daño deliberado de instituciones dedicadas a la religión, la beneficencia y la educación, las artes y las ciencias, de monumentos históricos y de obras artísticas y científicas;**

v) **el saqueo de bienes públicos o privados;**

f) **Cualquiera de los actos siguientes cometido en violación del derecho humanitario internacional aplicable a los conflictos armados que no sean de carácter internacional:**

i) **los actos de violencia contra la vida, la salud y el bienestar físico o mental de las personas, especialmente el homicidio y el trato cruel como la tortura, la mutilación o cualquier otra forma de castigo corporal;**

ii) **los castigos colectivos;**

iii) **la toma de rehenes;**

iv) **los actos dc terrorismo;**

v) **los ultrajes a la dignidad personal, en particular los tratos humillantes o degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de agresión indecente;**

vi) **el saqueo;**

vii) **la aprobación de sentencias y la realización de ejecuciones sin un fallo previo pronunciado por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales consideradas generalmente indispensables;**

g) **En caso de conflicto armado, el uso de métodos o medios de hacer la guerra que no estén justificados por la necesidad militar, con el propósito de causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, poniendo así en peligro la salud o la supervivencia de la población, cuando sobrevengan tales daños.**

Comentario

1) Para el título de este artículo la Comisión prefirió mantener la expresión «crímenes de guerra» en vez de

«violación del derecho humanitario aplicable en los conflictos armados», frase que jurídicamente es más correcta pero mucho más larga. La Comisión, que fue consultada ya en ocasión de los primeros informes, prefirió mantener esta expresión de «crímenes de guerra», aunque en el cuerpo del informe se emplean también las frases «violación de los usos y costumbres de la guerra» y «violación de las reglas del derecho humanitario aplicables en los conflictos armados».

2) Los crímenes de guerra a los que se refería el estatuto del Tribunal de Nuremberg con la expresión general «violación de los usos y costumbres de la guerra» no tenían ninguna definición general.

3) Los autores del estatuto del Tribunal de Nuremberg habían utilizado el método de la enumeración, indicando, sin embargo, que dicha enumeración no era taxativa[152]. El Tribunal de Nuremberg declaró, además, que las violaciones enumeradas ya estaban previstas en la Convención IV de La Haya de 1907, así como en el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, de 1929.

4) El artículo 20 recoge, entre otras categorías, la de los crímenes de guerra previstos en la Convención IV de La Haya de 1907 y el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, de 1929, y en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos adicionales. Ahora bien, para que esos actos constituyesen crímenes a tenor del código, es decir, crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Comisión consideró que debían cumplir, además, los criterios indicados en la cláusula inicial del artículo 20, es decir, ser ejecutados de manera sistemática o en gran escala.

5) Estas características generales que deben tener los crímenes de guerra a tenor del código se basan en la consideración de que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son los más graves de la escala de infracciones internacionales y que, para que una infracción sea tipificada como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, es necesario que cumpla además ciertos criterios que aumentan su gravedad. Esos criterios generales se especifican en la frase inicial del artículo: es preciso que sean cometidos de manera sistemática o en gran escala.

6) Este requisito suplementario se debe a que, hasta el juicio del Tribunal de Nuremberg, la palabra «crimen» en la expresión «crímenes de guerra» no se interpretaba aún en su sentido técnico, es decir, como la infracción más grave de la escala de delitos penales, sino en su sentido general de infracción, es decir, de incumplimiento de una obligación impuesta por el derecho penal, sea cual fuere la gravedad de dicho incumplimiento. Por ello la Comisión consideró necesario aumentar la gravedad que debe tener un crimen de guerra para que pueda calificarse de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, y de ahí proceden sus criterios de actos cometidos de manera sistemática o en gran escala.

7) El crimen tiene carácter sistemático cuando se comete según un plan o una política predeterminados. Se comete en gran escala cuando está dirigido contra muchas víctimas, bien sea mediante una serie de ataques, bien sea mediante un ataque masivo contra un gran número de víctimas.

8) Por consiguiente, no todos los crímenes de guerra son crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Para que la infracción constituya un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es menester que tenga las características generales que acaban de describirse.

9) La lista de los crímenes mencionados en el artículo 20 no se ha preparado *ex nihilo*. La mayoría de los actos están reconocidos por el derecho internacional y se enumeran en diversos instrumentos.

10) La primera categoría de crímenes de guerra, a la que se refiere el *apartado* a, abarca las infracciones graves del derecho humanitario internacional incorporado en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949. Los incisos i) a iii) comprenden las violaciones graves comunes a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, a saber: Convenio I, art. 50; Convenio II, art. 51; Convenio III, art. 130; Convenio IV, art. 147. El inciso iv) comprende violaciones graves comunes a los Convenios de Ginebra I, II y IV; los incisos v) y vi) comprenden las que son comunes a los Convenios de Ginebra III y IV; y los incisos vii) y viii) se refieren a las infracciones graves del Convenio IV de Ginebra. Debe entenderse que las disposiciones del apartado *a* tienen el mismo significado y ámbito de aplicación que las disposiciones correspondientes de los Convenios de Ginebra[153]. Esta disposición es muy parecida a la disposición correspondiente del estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (art. 3).

11) La segunda y la tercera categoría de crímenes de guerra, de las que tratan los *apartados* b y c, se refieren a las graves violaciones enumeradas en el Protocolo adicional I. Por lo que hace a la segunda categoría, el apartado *b* abarca las graves violaciones contenidas en el párrafo 3 del artículo 85 del Protocolo adicional I. En la cláusula inicial de este apartado se recogen dos criterios generales enunciados en ese párrafo, a saber, que los actos deben haberse cometido deliberadamente y haber causado muertes, o lesiones físicas o daños a la salud graves. Los incisos i) a v) abarcan las graves violaciones enumeradas en los apartados *a* a *c*, *e* y *f*, respectivamente, del párrafo 3 del artículo 85[154]. En cuanto a la tercera categoría, el apartado *c* se refiere a las graves infracciones

[152] La lista de los crímenes de guerra enumerados abarcaba, sin limitarse a ellos

«el asesinato, maltrato o confinamiento a trabajo forzado o con cualquier otro propósito de la población civil de un territorio ocupado o que se encuentre en él, el asesinato o maltrato de prisioneros de guerra o de personas que estén a bordo de naves en los mares, el asesinato de rehenes, el pillaje de bienes públicos o privados, la destrucción arbitraria de ciudades, pueblos o aldeas y su devastación no justificada por necesidades militares»

[153] A este respecto, los comentarios autorizados a los Convenios de Ginebra (*Les Conventions de Genève du 12 août 1949 commentaire*, publicado bajo la dirección de Jean S Pictet, Ginebra, CICR, 1952, volumen I, 1959, volumen II, 1958, volumen III y 1956, volumen IV) serían igualmente aplicables a las presentes disposiciones

[154] El inciso iii) del apartado *e* abarca las demás violaciones graves enumeradas en el apartado *d* del párrafo 3 del artículo 85

enumeradas en el párrafo 4 del artículo 85 del Protocolo adicional I. La cláusula inicial de este apartado reproduce el criterio general del párrafo 4 del artículo 85, a saber, que los actos deben haberse cometido deliberadamente. Los incisos i) y ii) del apartado *c* abarcan las graves violaciones contenidas en los apartados *a* y *b* del párrafo 4 del artículo 85 del Protocolo adicional I[155]. Cabe considerar que los apartados *b* y *c* tienen el mismo sentido y el mismo ámbito de aplicación que las disposiciones correspondientes del Protocolo adicional I[156]. Estos apartados están formulados en términos generales y no reproducen las referencias a los artículos concretos del Protocolo adicional I que definen la norma de conducta en que se basa la tipificación de las graves violaciones a que se refieren las disposiciones del artículo 85. Ello no obstante, esa norma de conducta también se aplica a estos apartados.

12) La cuarta categoría de crímenes de guerra, que se describe en el *apartado* d, comprende los «ultrajes a la dignidad personal en contravención al derecho humanitario internacional, en particular los tratos humillantes o degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de agresión indecente». Este tipo de conducta ya constituye claramente una violación grave de los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 con arreglo a los incisos ii) y iii) del apartado *a*. Sin embargo, la Comisión consideró que era importante reafirmar explícitamente el carácter criminal de tal conducta en cuanto crimen de guerra, cuando se cometía en conflictos armados de carácter internacional, en vista de las informaciones que mencionan —hecho sin precedente— la existencia de estos actos criminales cometidos de manera sistemática o en gran escala en la ex Yugoslavia. Esta disposición está sacada del apartado *e* del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo adicional II, que tipifica esta conducta como violación de las garantías fundamentales a que tienen derecho todas las personas protegidas durante un conflicto armado que no tiene carácter internacional. La Comisión observó que las garantías fundamentales dispensadas por el derecho aplicable a los conflictos armados sin carácter internacional constituyen una norma mínima de trato humanitario de las personas protegidas, trato que se aplica a todo tipo de conflicto armado, internacional o no internacional. Esto se reconoce claramente en el común artículo 3 de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo adicional II.

13) La quinta categoría de crímenes de guerra, de la que trata el *apartado* e, comprende principalmente las graves violaciones de las leyes y usos de la guerra terrestre incorporados en la Convención IV de La Haya de 1907 y su Reglamento anexo. La Comisión observó que el inciso iv) del apartado *e* abarca, entre otras cosas, los bienes culturales protegidos en virtud de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, así como las obras literarias y artísticas a que se refiere el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Esta disposición se basa en el estatuto del Tribunal de Nuremberg (apartado *c* del artículo 6) y en el estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (art. 3). A diferencia de esos instrumentos, esta disposición da una lista exhaustiva de violaciones de las leyes y usos de la guerra a fin de brindar mayor certidumbre en lo que se refiere a los tipos de conducta abarcados por el código. Además, el inciso iii) del apartado *e* incluye la grave violación mencionada en el apartado *d* del párrafo 3 del artículo 85 del Protocolo adicional I, referente a las zonas desmilitarizadas. La expresión «zona desmilitarizada» tiene el mismo significado en la presente disposición que en el artículo 60 del Protocolo adicional I[157].

14) La sexta categoría de crímenes de guerra, a que se refiere el *apartado* f, comprende las violaciones graves del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados sin carácter internacional, violaciones mencionadas en el común artículo 3 de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y en el artículo 4 del Protocolo adicional II. Las disposiciones de este apartado tienen el mismo sentido y el mismo ámbito de aplicación que las disposiciones correspondientes contenidas en los Convenios de Ginebra y en el Protocolo adicional II[158]. El inciso i) del apartado *f* trata de las violaciones del apartado *a* del párrafo 1 del común artículo 3 de los Convenios de Ginebra y del apartado *a* del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo adicional II. El inciso ii) del apartado *f* abarca las violaciones del apartado *b* del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo adicional II. El inciso iii) del apartado *f* se refiere a las violaciones del apartado *b* del párrafo 1 del común artículo 3 de los Convenios de Ginebra y del apartado *c* del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo adicional II[159]. El inciso iv) del apartado *f* incluye las violaciones del apartado *d* del párrafo 2 del artículo 4 del Pro-

---

[155] Otras disposiciones del artículo 20 se refieren a las demás violaciones graves indicadas en el párrafo 4 del artículo 85 del Protocolo adicional I el inciso vi) del apartado *a* abarca la infracción grave mencionada en el apartado *e* del párrafo 4 del artículo 85, el inciso vii) del apartado *a* menciona la violación grave relativa a la deportación o transferencia ilegal a que se refiere el apartado *a* del párrafo 4 del artículo 85, en el apartado *d* se menciona la violación grave que figura en el apartado *c* del párrafo 4 del artículo 85, y el inciso iv) del apartado *e* abarca la grave violación mencionada en el apartado *d* del párrafo 4 del artículo 85 La violación grave descrita en el apartado *c* del párrafo 4 del artículo 85 queda incluida no sólo como crimen de guerra en la terminología más general empleada en el apartado *d* del artículo 20, sino también como crimen contra la humanidad en virtud del apartado *f* del artículo 18, que no está supeditada a la existencia de un conflicto armado

[156] A este respecto, el comentario autorizado al Protocolo adicional I sería igualmente aplicable a las presentes disposiciones [*Commentaire des Protocoles additionnels* , *op cit* (véase la nota 65 *supra*)]

[157] «Está muy claro que los autores del artículo 60 no pensaban en tales zonas, aun cuando previeron que ya en tiempo de paz se podían constituir zonas desmilitarizadas, en efecto, esas clases diferentes de zonas desmilitarizadas, constituidas por tratado [ ], no se crean para los tiempos de guerra, sino para el tiempo de paz o, por lo menos, de armisticio

»De hecho, ese es el carácter fundamental de las zonas creadas en virtud del artículo 60 su finalidad no es política, sino humanitaria, están destinadas a proteger especialmente contra los ataques a la población que se encuentra en ellas Por supuesto, nada se opone a que una zona desmilitarizada creada en virtud de un tratado de paz, un armisticio o cualquier otro acuerdo internacional se convierta, en caso de conflicto armado, en zona desmilitarizada a tenor del artículo 60, mediante un nuevo acuerdo » [*Commentaire des Protocoles additionnels* , *op cit* (véase la nota 65 *supra*), pág 727]

[158] A este respecto, los comentarios autorizados a los Convenios de Ginebra y al Protocolo adicional II se aplicarían igualmente a las presentes disposiciones (véanse las notas 153 y 65 *supra*, respectivamente)

[159] Estas violaciones, cuando se cometen en un conflicto armado de carácter internacional, quedarían sancionadas por la disposición idéntica contenida en el apartado *d* del artículo 20

tocolo adicional II. El inciso v) del apartado *f* se refiere a las violaciones del apartado *c* del párrafo 1 del común artículo 3 de los Convenios de Ginebra y del apartado *e* del párrafo 2 del artículo 4, más detallado, del Protocolo adicional II. El inciso vi) del apartado *f* abarca las violaciones del apartado *g* del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo adicional II. El inciso vii) del apartado *f* trata de las violaciones del apartado *d* del párrafo 1 del común artículo 3 de los Convenios de Ginebra. El texto del apartado se ha sacado del estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (art. 4), que constituye la expresión más reciente del derecho aplicable. La Comisión consideró que este apartado era particularmente importante en vista de la frecuencia de los conflictos armados sin carácter internacional en los años recientes. La Comisión observó que el principio de la responsabilidad penal individual por las violaciones del derecho aplicable en los conflictos armados internos había quedado afirmado por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia[160].

15) La séptima categoría de crímenes de guerra, a que se refiere el *apartado* g, abarca los crímenes de guerra basados en los artículos 35 y 55 del Protocolo adicional I. Las infracciones de esas disposiciones no están tipificadas como grave violación que comporta responsabilidad penal individual en virtud del Protocolo. El apartado contiene tres elementos suplementarios que deben estar presentes para que las infracciones al Protocolo constituyan un crimen de guerra a tenor del código. En primer lugar, es preciso que el uso de los métodos o medios de hacer la guerra prohibidos no se justifique por la necesidad militar. La expresión «necesidad militar» se usa en la disposición actual en el mismo sentido que en las disposiciones correspondientes de los instrumentos jurídicos existentes, por ejemplo el apartado *g* del artículo 23 del Reglamento anexo a la Convención IV de La Haya de 1907[161], las disposiciones sobre violaciones graves contenidas en los artículos 50, 51 y 147 de los Convenios I, II y IV, respectivamente, de Ginebra, el artículo 33 del Convenio I de Ginebra[162] y el artículo 53 del Convenio IV de Ginebra[163]. En segundo lugar, los actos deben cometerse con el propósito concreto de «causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, poniendo así en peligro la salud o la supervivencia de la población». A este respecto, la presente disposición exige que los actos tengan consecuencias más graves para la población a fin de constituir un crimen de guerra a tenor del código, es decir, consecuencias gravemente perjudiciales y no simplemente perjudiciales como se requiere en el caso de una violación del Protocolo adicional I. En tercer lugar, el presente apartado exige que esos daños hayan ocurrido efectivamente como resultado de la conducta prohibida. La Comisión consideró que este tipo de conducta podía constituir un crimen de guerra a tenor del código cuando se cometía durante un conflicto armado internacional o no internacional. Así pues, el presente apartado se aplica «en el caso de conflicto armado», sea o no de carácter internacional, a diferencia del alcance más limitado del Protocolo adicional I, que se aplica a los conflictos armados de carácter internacional. La cláusula inicial del presente apartado no contiene la expresión «en violación del derecho internacional humanitario», para no dar la impresión de que este tipo de conducta constituye necesariamente un crimen de guerra con arreglo al derecho internacional vigente, a diferencia de los apartados precedentes[164].

---

[160] *Prosecutor* v *Duško Tadic a/k/a «Dule»* (véase la nota 133 *supra*), pág 68

[161] El artículo 23 dispone que «queda particularmente prohibido

»[ ]

»*g*) Destruir o apoderarse de las propiedades enemigas, excepto en el caso de que estas destrucciones o apropiaciones sean imperiosamente reclamadas por las necesidades de la guerra »

[162] El artículo 33 del Convenio I de Ginebra prohíbe utilizar para otros fines los edificios, el material y los depósitos de los establecimientos sanitarios del enemigo, con una excepción limitada «en caso de necesidad militar urgente» El comentario a este artículo menciona la «excepción de necesidad militar urgente» como «un principio aceptado del derecho internacional» [*Les Conventions de Genève du 12 août 1949 commentaire* (véase la nota 153 *supra*), vol I, pág 306]

[163] El artículo 53 admite una excepción a la prohibición de la destrucción de ciertos bienes «en los casos en que tales destrucciones sean absolutamente necesarias a causa de las operaciones bélicas»

[164] Las Directrices sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado para manuales y programas de instrucción militar, preparadas por el CICR, prescriben que

«La destrucción del medio ambiente no justificada por necesidades militares constituye una violación del derecho internacional humanitario En determinadas circunstancias, esa destrucción es punible como una violación grave del derecho internacional humanitario» (documento A/49/323, anexo, párr 8)

Capítulo III

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

A.—Introducción

51. En su primer período de sesiones, en 1949, la Comisión eligió la responsabilidad de los Estados entre los temas que, a su juicio, eran idóneos para la codificación. En respuesta a la resolución 799 (VIII) de la Asamblea General de 7 de diciembre de 1953, en la que se pedía a la Comisión que procediera, tan pronto como lo considerara oportuno, a la codificación de los principios del derecho internacional que rigen la responsabilidad de los Estados, la Comisión, en su séptimo período de sesiones, en 1955, decidió iniciar el estudio de la responsabilidad de los Estados y nombró al Sr. F. V. García Amador Relator Especial del tema. En los seis períodos de sesiones siguientes de la Comisión, de 1956 a 1961, el Relator Especial presentó seis informes sucesivos que trataban en conjunto de la cuestión de la responsabilidad por daños a las personas o los bienes de los extranjeros[165].

52. La Comisión, en su 14.° período de sesiones, en 1962, creó una subcomisión encargada de preparar un informe preliminar con sugerencias sobre el ámbito y enfoque del futuro estudio[166].

53. En su 15.° período de sesiones, en 1963, la Comisión, tras haber aprobado por unanimidad el informe de la Subcomisión, nombró al Sr. Roberto Ago Relator Especial del tema.

54. La Comisión, de su 21.° (1969) a su 31.° (1979) período de sesiones, recibió ocho informes del Relator Especial[167].

55. El plan general adoptado por la Comisión en su 27.° período de sesiones, en 1975, para el proyecto de artículos sobre el tema «Responsabilidad de los Estados» preveía la siguiente estructura del proyecto de artículos: la primera parte se referiría al origen de la responsabilidad internacional; la segunda parte trataría del 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 controversias y del modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional[168].

56. La Comisión, en su 32.° período de sesiones, en 1980, aprobó provisionalmente, en primera lectura, la primera parte del proyecto de artículos, «Origen de la responsabilidad internacional»[169].

57. En su 31.° período de sesiones, en 1979, la Comisión, habida cuenta de que el Sr. Ago había sido elegido magistrado de la CIJ, designó al Sr. Willem Riphagen Relator Especial del tema.

58. La Comisión, desde su 32.° (1980) a su 38.° (1986) período de sesiones, recibió siete informes del Relator Especial Sr. Riphagen[170] relativos a la segunda y tercera parte del proyecto de artículos[171].

---

[165] Véase un examen detallado de la cuestión hasta 1969 en *Anuario 1969*, vol II, documento A/7610/Rev 1, págs 240 y ss

[166] Ibíd

[167] Los ocho informes del Relator Especial se reproducen como sigue

Primer informe *Anuario 1969*, vol II, pág 130, documento A/CN 4/217 y Add 1, y *Anuario 1971*, vol II (primera parte), pág 205, documento A/CN 4/217/Add 2,

Segundo informe *Anuario 1970*, vol II, pág 189, documento A/CN 4/233,

Tercer informe *Anuario 1971*, vol II (primera parte), pág 212, documento A/CN 4/246 y Add 1 a 3,

Cuarto informe *Anuario 1972*, vol II (primera parte), pág 75, documento A/CN 4/264 y Add 1,

Quinto informe *Anuario 1976*, vol II (primera parte), pág 3, documento A/CN 4/291 y Add 1 y 2,

Sexto informe *Anuario 1977*, vol II (primera parte), documento A/CN 4/302 y Add 1 a 3,

Séptimo informe *Anuario 1978*, vol II (primera parte), documento A/CN 4/307 y Add 1 y 2,

Octavo informe *Anuario 1979*, vol II (primera parte), pág 3, documento A/CN 4/318 y Add 1 a 4, y *Anuario 1980*, vol II (primera parte), pág 15, documento A/CN 4/318/Add 5 a 7

[168] *Anuario 1975*, vol II, págs 60 a 64, documento A/10010/Rev 1, párrs 38 a 51

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

[170] Los siete informes del Relator Especial se reproducen como sigue

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

Segundo informe *Anuario 1981*, vol II (primera parte), pág 87, documento A/CN 4/344,

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

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

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

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

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

[171] En su 34 ° período de sesiones (1982), la Comisión remitió los proyectos de artículo 1 a 6 de la segunda parte al Comité de Redacción En su 37 ° período de sesiones (1985), la Comisión decidió remitir los

59. En su 39.° período de sesiones, en 1987, la Comisión nombró al Sr. Gaetano Arangio-Ruiz Relator Especial para que sucediera al Sr. Riphagen, cuyo mandato en calidad de miembro de la Comisión había expirado el 31 de diciembre de 1986. La Comisión, de su 40.° (1988) a su 48.° (1996) período de sesiones, recibió ocho informes del Relator Especial, el Sr. Gaetano Arangio-Ruiz[172].

60. Al concluir su 47.° período de sesiones, la Comisión había aprobado provisionalmente, para su inclusión en la segunda parte, los proyectos de artículo 1 a 5[173] 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)[174], 11 (Contramedidas aplicadas por el Estado lesionado), 13 (Proporcionalidad) y 14 (Contramedidas prohibidas)[175]. También había recibido del Comité de Redacción un texto para el artículo 12 (Condiciones del recurso a las contramedidas) respecto del cual aplazó la adopción de medidas. En su 47.° período de sesiones, la Comisión había aprobado también para su inclusión en la tercera parte el artículo 1 (Negociación), el artículo 2 (Buenos oficios y mediación), el artículo 3 (Conciliación), el artículo 4 (Tarea de la Comisión de Conciliación), el artículo 5 (Arbitraje), el artículo 6 (Atribuciones del Tribunal Arbitral) y el artículo 7 (Validez del laudo arbitral), así como el artículo 1 (Comisión de Conciliación) y el artículo 2 (El Tribunal Arbitral) del anexo.

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

61. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el octavo informe del Relator Especial (A/CN.4/476 y Add.1). El informe trataba de los problemas relacionados con el régimen de los actos internacionalmente ilícitos tipificados como «crímenes» en el artículo 19 de la primera parte del proyecto, así como de algunas otras cuestiones que el Relator Especial estimó necesario señalar a la atención de la Comisión. La Comisión examinó el informe en su 2436.ª sesión, el 5 de junio de 1996.

62. En la 2438.ª sesión de la Comisión, el 7 de junio de 1996, el Sr. Arangio-Ruiz anunció su dimisión como Relator Especial.

63. El Comité de Redacción concluyó la primera lectura de la segunda y tercera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. La Comisión examinó el informe del Comité de Redacción en sus sesiones 2452.ª y 2454.ª a 2459.ª, del 3 al 12 de julio de 1996[176].

64. En su 2471.ª sesión, el 25 de julio de 1996, la Comisión decidió, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su estatuto, transmitir el proyecto de artículos que figura en la sección D del presente capítulo, por conducto del Secretario General, a los gobiernos para que éstos formulasen comentarios y observaciones, con el ruego de que dichos comentarios y observaciones se remitieran al Secretario General antes del 1.° de enero de 1998.

C.—Homenaje a los Relatores Especiales

65. En su 2459.ª sesión, el 12 de julio de 1996, la Comisión, después de haber aprobado el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, adoptó la siguiente resolución por aclamación:

La Comisión de Derecho Internacional,

Habiendo aprobado provisionalmente el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados,

Desea expresar a los tres Relatores Especiales, el Sr Roberto Ago, el Sr Willem Riphagen y el Sr Gaetano Arangio-Ruiz, su hondo agradecimiento por la destacada contribución que su erudición y vasta experiencia han aportado a los trabajos sobre el tema, como consecuencia de los cuales la Comisión ha terminado su examen en primera lectura del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados

---

artículos 7 a 16 de la segunda parte al Comité de Redacción En su 38 ° período de sesiones (1986), la Comisión decidió remitir los proyectos de artículo 1 a 5 de la tercera parte y su anexo al Comité de Redacción

[172] Los ocho informes del Relator Especial se reproducen como sigue

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

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

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

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

Quinto informe *Anuario 1993*, vol II (primera parte), documento A/CN 4/453 y Add 1 a 3,

Sexto informe *Anuario 1994*, vol II (primera parte), documento A/CN 4/461 y Add 1 a 3,

Séptimo informe *Anuario 1995*, vol II (primera parte), documento A/CN 4/469 y Add 1 y 2,

Octavo informe *Anuario 1996*, vol II (primera parte), documento A/CN 4/476 y Add 1

En su 41 ° período de sesiones (1989), la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo 6 y 7 del capítulo II (Consecuencias jurídicas de los delitos internacionales) de la segunda parte del proyecto de artículos En su 42 ° período de sesiones (1990), la Comisión remitió los proyectos de artículo 8, 9 y 10 de la segunda parte al Comité de Redacción En su 44 ° período de sesiones (1992), la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo 11 a 14 y 5 *bis* para su inclusión en la segunda parte del proyecto de artículos En su 45 ° período de sesiones (1993), la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1 a 6 de la tercera parte y el anexo correspondiente En su 47 ° período de sesiones (1995), la Comisión remitió al Comité de Redacción los artículos 15 a 20 de la segunda parte que trataban de las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos calificados de crímenes en virtud del artículo 19 de la primera parte del proyecto y un nuevo artículo 7 que habría de incluirse en la tercera parte del proyecto

[173] Véase el texto de los artículos 1 (párr 1) a 5 en *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), págs 26 y 27

[174] Véase el texto del párrafo 2 del artículo 1 y de los artículos 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 y 10 *bis* y sus comentarios en *Anuario 1993*, vol II (segunda parte), págs 58 y ss

[175] Véase el texto de los artículos 11, 13 y 14 en *Anuario 1994*, vol II (segunda parte), pág 161, nota 454 El artículo 11 fue aprobado por la Comisión en la inteligencia de que tal vez hubiera que revisarlo a la luz del texto que se aprobara para el artículo 12 (ibíd , párr 352)

[176] Véase el informe del Comité de Redacción en el documento A/CN 4/L 524

D.—Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados

1. Texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

Primera parte

ORIGEN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

Capitulo I

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 1[177]. *—Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos*

Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste.

Artículo 2.—Posibilidad de que a todo Estado se le considere incurso en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito

Todo Estado está sujeto a la posibilidad de que se considere que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito que da lugar a su responsabilidad internacional.

Artículo 3.—Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado

Hay hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando:

***a*) un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible según el derecho internacional al Estado; y**

***b*) ese comportamiento constituye una violación de una obligación internacional del Estado.**

Artículo 4. —Calificación de un hecho del Estado de internacionalmente ilícito

El hecho del Estado sólo podrá calificarse de internacionalmente ilícito según el derecho internacional. En tal calificación no influirá que el mismo hecho esté calificado de lícito según el derecho interno.

[177] Véanse los comentarios a los artículos 1 a 6 en *Anuario 1973*, vol II, documento A/9010/Rev 1, págs 176 y ss

Capitulo II

EL «HECHO DEL ESTADO» EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Artículo 5.—Atribución al Estado del comportamiento de sus órganos

Para los fines de los presentes artículos se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado que tenga la condición de tal según el derecho interno de ese Estado, siempre que, en el caso de que se trate, haya actuado en esa calidad.

Artículo 6. —No pertinencia de la posición del órgano en el marco de la organización del Estado

El comportamiento de un órgano del Estado se considerará un hecho de ese Estado según el derecho internacional, tanto si ese órgano pertenece al poder constituyente, legislativo, ejecutivo, judicial o a otro poder, como si sus funciones tienen un carácter internacional o interno y cualquiera que sea su posición, superior o subordinada, en el marco de la organización del Estado.

Artículo 7[178]*.—Atribución al Estado del comportamiento de otras entidades facultadas para ejercer prerrogativas del poder público*

1. Se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una entidad pública territorial de ese Estado, siempre que, en el caso de que se trate, haya actuado en esa calidad.

2. Se considerará igualmente hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una entidad que no forme parte de la estructura misma del Estado o de una entidad pública territorial pero que esté facultada por el derecho interno de ese Estado para ejercer prerrogativas del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, ese órgano haya actuado en esa calidad.

Artículo 8.—Atribución al Estado del comportamiento de personas que actúan de hecho por cuenta del Estado

Se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si:

***a*) consta que esa persona o ese grupo de personas actuaba de hecho por cuenta de ese Estado; o**

***b*) esa persona o ese grupo de personas ejercía de hecho prerrogativas del poder público en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias que justificaban el ejercicio de esas prerrogativas.**

Artículo 9.—Atribución al Estado del comportamiento de órganos puestos a su disposición por otro Estado o por una organización internacional

Se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano que haya sido puesto a su disposición por otro Estado o por una organización internacional, siempre que ese órgano haya actuado en el ejercicio de prerrogativas del poder público del Estado a la disposición del cual se encuentre.

[178] Véanse los comentarios a los artículos 7 a 9 en *Anuario 1974*, vol II (primera parte), documento A/9610/Rev 1, págs 281 y ss

Artículo 10[179]*.—Atribución al Estado del comportamiento de órganos que actúan excediéndose en su competencia o en contra de las instrucciones concernientes a su actividad*

El comportamiento de un órgano del Estado, de una entidad pública territorial o de una entidad facultada para ejercer prerrogativas del poder público, cuando tal órgano ha actuado en esa calidad, se considerará hecho del Estado según el derecho internacional aunque, en el caso de que se trate, el órgano se haya excedido en su competencia con arreglo al derecho interno o haya contravenido las instrucciones concernientes a su actividad.

Artículo 11.—Comportamiento de personas que no actúan por cuenta del Estado

1. No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas que no actúe por cuenta del Estado.

2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la atribución al Estado de cualquier otro comportamiento que, hallándose relacionado con el de las personas o grupos de personas a que se refiere dicho párrafo, deba considerarse hecho del Estado en virtud de los artículos 5 a 10.

Artículo 12.—Comportamiento de órganos de otro Estado

1. No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento que haya observado en su territorio, o en cualquier otro territorio sujeto a su jurisdicción, un órgano de otro Estado que actúe en esa calidad.

2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la atribución a un Estado de cualquier otro comportamiento que, hallándose relacionado con el previsto en dicho párrafo, deba considerarse hecho de ese Estado en virtud de los artículos 5 a 10.

Artículo 13.—Comportamiento de órganos de una organización internacional

No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una organización internacional que actúe en esa calidad por el solo hecho de que tal comportamiento haya tenido lugar en el territorio de ese Estado o en cualquier otro territorio sujeto a su jurisdicción.

Artículo 14.—Comportamiento de órganos de un movimiento insurreccional

1. No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de un movimiento insurreccional establecido en el territorio de ese Estado o en cualquier otro territorio bajo su administración.

2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la atribución a un Estado de cualquier otro comportamiento que, hallándose relacionado con el del órgano del movimiento insurreccional, deba considerarse hecho de ese Estado en virtud de los artículos 5 a 10.

3. Asimismo, el párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la atribución del comportamiento del órgano del movimiento insurreccional a ese movimiento en todos los casos en que tal atribución pueda hacerse según el derecho internacional.

Artículo 15.—Atribución al Estado del hecho de un movimiento insurreccional que se convierte en el nuevo gobierno de un Estado o cuya acción da lugar a la creación de un nuevo Estado

1. El hecho de un movimiento insurreccional que se convierta en el nuevo gobierno de un Estado se considerará hecho de ese Estado. No obstante, tal atribución se entenderá sin perjuicio de la atribución a ese Estado de un comportamiento que antes hubiera sido considerado hecho del Estado en virtud de los artículos 5 a 10.

2. El hecho de un movimiento insurreccional cuya acción dé lugar a la creación de un nuevo Estado en una parte del territorio de un Estado preexistente o en un territorio bajo su administración se considerará hecho de ese nuevo Estado.

CAPITULO III

VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 16[180]*.—Existencia de una violación de una obligación internacional*

Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación.

Artículo 17.—No pertinencia del origen de la obligación internacional violada

1. Un hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito sea cual fuere el origen, consuetudinario, convencional u otro, de esa obligación.

2. El origen de la obligación internacional violada por un Estado no afectará a la responsabilidad internacional a que dé lugar el hecho internacionalmente ilícito de ese Estado.

Artículo 18.—Condición de que la obligación internacional esté en vigor respecto del Estado

1. El hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional sólo constituirá una violación de esa obligación si el hecho hubiera sido realizado hallándose la obligación en vigor respecto de ese Estado.

2. No obstante, el hecho del Estado que, en el momento de su realización, no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional en vigor respecto de ese Estado dejará de considerarse como un hecho internacionalmente ilícito si, ulteriormente, tal hecho se hubiese convertido en hecho obligatorio en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general.

3. Si el hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional fuere un hecho de carácter continuo, sólo habrá violación de esa obligación en lo que se refiere al período durante el cual, hallándose la obligación en vigor respecto de ese Estado, se desarrolle el hecho.

4. Si el hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional estuviere compuesto de una serie de acciones u omisiones relativas a casos distintos, habrá violación de esa obligación si tal hecho puede considerarse constituido por las acciones u omisiones que hayan tenido lugar dentro del período durante el cual la obligación se halle en vigor respecto de ese Estado.

[179] Véanse los comentarios a los artículos 10 a 15 en *Anuario 1975*, vol II, documento A/10010/Rev 1, págs 66 y ss

[180] Véanse los comentarios a los artículos 16 a 19 en *Anuario 1976*, vol II (segunda parte), págs 76 y ss

5. Si el hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional fuere un hecho complejo constituido por acciones u omisiones del mismo órgano o de órganos diferentes del Estado en relación con un mismo caso, habrá violación de esa obligación si el hecho complejo no conforme a ésta da comienzo por una acción u omisión que haya tenido lugar dentro del período durante el cual la obligación se halle en vigor respecto de ese Estado, aunque tal hecho se complete después de ese período.

Artículo 19.—Crímenes y delitos internacionales

1. El hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito sea cual fuere el objeto de la obligación internacional violada.

2. El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto constituye un crimen internacional.

3. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar, en particular:

***a*) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión;**

***b*) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial;**

***c*) de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el *apartheid*;**

***d*) De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.**

4. Todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional conforme al párrafo 2 constituye un delito internacional.

Artículo 20[181]*.—Violación de una obligación internacional que exige observar un comportamiento específicamente determinado*

Hay violación por un Estado de una obligación internacional que le exige observar un comportamiento específicamente determinado cuando el comportamiento de ese Estado no está en conformidad con el que de él exige esa obligación.

Artículo 21.—Violación de una obligación internacional que exige el logro de un resultado determinado

1. Hay violación por un Estado de una obligación internacional que le exige el logro, por el medio que elija, de un resultado determinado si el Estado, mediante el comportamiento observado, no logra el resultado que de él exige esa obligación.

2. Cuando un comportamiento del Estado haya creado una situación que no esté en conformidad con el resultado que de él exige una obligación internacional, pero la obligación permita que ese resultado o un resultado equivalente pueda no obstante lograrse mediante un comportamiento ulterior del Estado, sólo hay violación de la obligación si el Estado tampoco logra mediante su comportamiento ulterior el resultado que de él exige esa obligación.

Artículo 22.—Agotamiento de los recursos internos

Cuando el comportamiento de un Estado ha creado una situación que no está en conformidad con el resultado que de él exige una obligación internacional relativa al trato que se ha de otorgar a particulares extranjeros, personas físicas o jurídicas, pero la obligación permita que ese resultado o un resultado equivalente pueda no obstante lograrse mediante un comportamiento ulterior del Estado, sólo hay violación de la obligación si los particulares interesados han agotado los recursos internos efectivos que tienen a su disposición sin obtener el trato previsto por la obligación o, si esto no fuera posible, un trato equivalente.

Artículo 23[182]*.—Violación de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado*

Cuando el resultado exigido de un Estado por una obligación internacional sea prevenir, por el medio que elija, que se produzca un acontecimiento dado, sólo habrá violación de esa obligación si el Estado, mediante el comportamiento observado, no logra ese resultado.

Artículo 24.—Momento y duración de la violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no se extienda en el tiempo

La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no se extienda en el tiempo se producirá en el momento en que se realice ese hecho. La perpetración de la violación no se extenderá más allá de ese momento, aunque los efectos del hecho del Estado se prolonguen en el tiempo.

Artículo 25.—Momento y duración de la violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que se extienda en el tiempo

1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado de carácter continuo se producirá en el momento en que comience ese hecho. Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período durante el cual ese hecho continúe y siga sin estar en conformidad con la obligación internacional.

2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado compuesto de una serie de acciones u omisiones relativas a casos distintos se producirá en el momento en que se realice la acción u omisión de la serie que determine la existencia del hecho compuesto. Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período desde la primera de las acciones u omisiones que en conjunto constituyen el hecho compuesto que no esté en conformidad con la obligación internacional y mientras se repitan esas acciones u omisiones.

3. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado de carácter complejo, constituido por una sucesión de acciones u omisiones de los mismos órganos o de órganos diferentes del Estado que intervengan en un mismo asunto, se producirá en el momento en que se realice el último elemento constitutivo de ese hecho complejo. Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período comprendido entre el comportamiento que haya iniciado la violación y el que la haya perfeccionado.

[181] Véanse los comentarios a los artículos 20 a 22 en *Anuario 1977*, vol II (segunda parte), págs 13 y ss

[182] Véanse los comentarios a los artículos 23 a 27 en *Anuario 1978*, vol II (segunda parte), págs 80 y ss

Artículo 26.—Momento y duración de la violación de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado

La violación de una obligación internacional que exija del Estado prevenir un acontecimiento dado se producirá en el momento en que comience ese acontecimiento. Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período durante el cual continúe el acontecimiento.

CAPITULO IV

IMPLICACIÓN DE UN ESTADO EN EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE OTRO ESTADO

Artículo 27.—Ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito

La ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado, si consta que ha sido prestada para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito, realizada por este último, constituye de por sí un hecho internacionalmente ilícito, aun cuando, considerada aisladamente, esa ayuda o asistencia no constituya la violación de una obligación internacional.

Artículo 28[183].—Responsabilidad de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado

1. El hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado en una esfera de actividad en la que ese Estado esté sometido al poder de dirección o de control de otro Estado dará lugar a la responsabilidad internacional de ese otro Estado.

2. El hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado a consecuencia de la coacción ejercida por otro Estado para provocar la perpetración de ese hecho dará lugar a la responsabilidad internacional de ese otro Estado.

3. Los párrafos 1 y 2 se entienden sin perjuicio de la responsabilidad internacional, en virtud de las otras disposiciones de los presentes artículos, del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

CAPITULO V

CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD

Artículo 29.—Consentimiento

1. El consentimiento válidamente prestado por un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho determinado que no esté en conformidad con una obligación del segundo Estado para con el primero excluirá la ilicitud de tal hecho en relación con ese Estado siempre que el hecho permanezca dentro del ámbito de dicho consentimiento.

2. El párrafo 1 no se aplicará si la obligación dimana de una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de los presentes artículos, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Artículo 30.—Contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito

La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación de ese Estado para con otro Estado quedará excluida si el hecho constituye una medida legítima según el derecho internacional contra ese otro Estado, a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito de ese otro Estado.

Artículo 31.—Fuerza mayor y caso fortuito

1. La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si el hecho se debió a una fuerza irresistible o a un acontecimiento exterior imprevisible ajenos a su control que hicieron materialmente imposible que ese Estado procediera en conformidad con tal obligación o que se percatara de que su comportamiento no era conforme a esa obligación.

2. El párrafo 1 no será aplicable si el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca la situación de imposibilidad material.

Artículo 32.—Peligro extremo

1. La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si el autor del comportamiento que constituya el hecho de ese Estado no tenía otro medio, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la de personas confiadas a su cuidado.

2. El párrafo 1 no será aplicable si el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca la situación de peligro extremo o si era probable que el comportamiento de que se trata originara un peligro comparable o mayor.

Artículo 33[184].—Estado de necesidad

1. Ningún Estado podrá invocar un estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho de ese Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional del Estado a menos que:

***a*) ese hecho haya sido el único medio de salvaguardar un interés esencial del Estado contra un peligro grave e inminente; y**

***b*) ese hecho no haya afectado gravemente un interés esencial del Estado para con el que existía la obligación.**

2. En todo caso, ningún Estado podrá invocar un estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud:

***a*) si la obligación internacional con la que el hecho del Estado no esté en conformidad dimana de una norma imperativa de derecho internacional general; o**

***b*) si la obligación internacional con la que el hecho del Estado no esté en conformidad ha sido establecida por un tratado que, explícita o implícitamente, excluya la posibilidad de invocar el estado de necesidad con respecto a esa obligación; o**

***c*) si el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.**

---

[183] Véanse los comentarios a los artículos 28 a 32 en *Anuario 1979*, vol II (segunda parte), págs 112 y ss

[184] Véanse los comentarios a los artículos 33 a 35 en *Anuario 1980*, vol II (segunda parte), págs 33 y ss

Artículo 34.—Legítima defensa

La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa tomada en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 35.—Reserva relativa a la indemnización de los daños

La exclusión de la ilicitud de un hecho de un Estado en virtud de las disposiciones de los artículos 29, 31, 32 ó 33 no prejuzgará ninguna cuestión que pueda surgir con relación a la indemnización de los daños causados por ese hecho.

SEGUNDA PARTE

CONTENIDO, FORMAS Y GRADOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

CAPITULO I

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 36[185]*.—Consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito*

1. La responsabilidad internacional del Estado que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito cometido por ese Estado produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en esta parte.

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

Artículo 37[186]*.—Lex specialis*

Las disposiciones de esta parte no se aplicarán en los casos y en la medida en que las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito del Estado hayan sido determinadas por otras reglas de derecho internacional que se refieran específicamente a ese hecho internacionalmente ilícito.

Artículo 38.—Derecho internacional consuetudinario

Las reglas del derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito del Estado que no estén previstas en las disposiciones de esta parte.

Artículo 39[187]*.—Relación con la Carta de las Naciones Unidas*

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

Artículo 40[188]*.—Significado de «Estado lesionado»*

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

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

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

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

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

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

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

---

[185] Véase el comentario al párrafo 1 del artículo 36 (antiguo artículo 1) en *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pág 47 Véase el comentario al párrafo 2 en *Anuario 1993*, vol II (segunda parte), pág 59

[186] Véanse los comentarios a los artículos 37, 38 (antiguos artículos 2 y 3) y 39 (antiguo artículo 4, inicialmente aprobado como artículo 5) en *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), págs 47 y 48

[187] La Comisión reconoció que, en la medida en que los artículos se adopten en definitiva en forma de convención, las relaciones de esa convención con la Carta de las Naciones Unidas se regirán por el Artículo 103 de ésta Dado que prevalecerán las disposiciones de la Carta, muchos miembros de la Comisión expresaron su temor de que los derechos u obligaciones del Estado en virtud de la convención —es decir, los basados en el derecho de la responsabilidad de los Estados— pudieran verse anulados por decisiones del Consejo de Seguridad adoptadas en virtud del Capítulo VII de la Carta que, según el Artículo 25 de ésta, los Estados Miembros tienen que aceptar y cumplir

Por ejemplo, el Consejo de Seguridad, actuando para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales, ¿podría denegar la invocación del estado de necesidad hecha por un Estado (art 33), o el derecho del Estado a recurrir a contramedidas (arts 47 y 48), o imponer la obligación de someterse a un arbitraje (art 58)?

Una opinión fue que el Consejo de Seguridad, como norma general, no podría privar a un Estado de sus derechos ni imponerle obligaciones que excedieran de las derivadas del derecho internacional general y de la Carta Excepcionalmente, podría pedir al Estado que suspendiera el ejercicio de sus derechos, por ejemplo pidiéndole que suspendiera la aplicación de contramedidas como medida provisional en virtud del Artículo 40 de la Carta Esa denegación de derechos podría ser más permanente en el caso de un Estado que decidiera convertirse en agresor Sin embargo, según este punto de vista, el Consejo debería actuar en general respetando plenamente los derechos de los Estados

Otra opinión considero este enfoque como demasiado restrictivo, demasiado «legalista», y como una minimización del interés primordial de toda la comunidad de Estados por mantener la paz internacional

Los términos del artículo 39 no tratan de resolver esta cuestión de una forma ni de otra La Comisión acogería con agrado observaciones muy concretas de los Estados sobre las cuestiones planteadas, a fin de que, en su segunda lectura, pudiera volver a ocuparse de esas importantes cuestiones

[188] Véase el comentario al artículo (antiguo artículo 5) en *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), págs 27 y ss

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

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

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

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

3. Asimismo, se entiende por «Estado lesionado», si el hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen* internacional, todos los demás Estados.

CAPITULO II

DERECHOS DEL ESTADO LESIONADO Y OBLIGACIONES DEL ESTADO QUE HA COMETIDO UN HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO

Artículo 41[189].—*Cesación del comportamiento ilícito*

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

Artículo 42[190].—*Reparación*

1. El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito la íntegra reparación del daño causado en forma de restitución en especie, indemnización, satisfacción y seguridades y garantías de no repetición, indistintamente o por varias de esas formas.

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

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

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

3. En ningún caso podrá la reparación tener por resultado privar a la población de un Estado de sus propios medios de subsistencia.

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

Artículo 43[191].—*Restitución en especie*

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

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

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

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

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

Artículo 44.—Indemnización

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

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

Artículo 45.—Satisfacción

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

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

***a*) disculpas;**

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

***c*) en caso de vulneración manifiesta de los derechos del Estado lesionado, indemnización de daños y perjuicios correspondiente a la gravedad de esa vulneración;**

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

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

Artículo 46.—Seguridades y garantías de no repetición

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

---

* Se ha empleado el término «crimen» para mantener la coherencia con el artículo 19 de la primera parte Se observó sin embargo que podrían usarse expresiones como «un hecho ilícito internacional de carácter grave» o «un hecho ilícito excepcionalmente grave» en sustitución de la palabra «crimen» a fin de evitar entre otras cosas la connotación penal de este término

[189] Véase el comentario a este artículo (antiguo artículo 6) en *Anuario 1993*, vol II (segunda parte), págs 59 y ss

[190] Véase el comentario a los párrafos 1, 2 y 4 (antiguo párrafo 3) del artículo (antiguo artículo 6 *bis*) en ibíd , pág 63 Véase en la sección D 2 *infra* el comentario al párrafo 3

[191] Véanse los comentarios a los artículos 43 a 46 (antiguos artículos 7, 8, 10 y 10 *bis*, respectivamente) en *Anuario 1993*, vol II (segunda parte), págs 67 y ss

CAPITULO III

CONTRAMEDIDAS

Artículo 47[192]*.—Contramedidas adoptadas por el Estado lesionado*

1. A los efectos de los presentes artículos, por adopción de contramedidas se entiende que el Estado lesionado no cumple con una o varias de sus obligaciones para con el Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito con objeto de inducirle a cumplir sus obligaciones a tenor de los artículos 41 a 46, mientras este último Estado no cumpla esas obligaciones y siempre que ello sea necesario a la luz de su respuesta a las peticiones del Estado lesionado de que cumpla dichas obligaciones.

2. La adopción de contramedidas estará supeditada a las condiciones y restricciones enunciadas en los artículos 48 a 50.

3. Cuando la contramedida adoptada respecto del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito entrañe el incumplimiento de una obligación para con un tercer Estado, ese incumplimiento no podrá justificarse frente al tercer Estado invocando el presente capítulo.

Artículo 48.—Condiciones del recurso a las contramedidas

1. Antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado cumplirá la obligación de negociar prevista en el artículo 54. Esta obligación se entenderá sin perjuicio de que este Estado tome las medidas transitorias de protección que sean necesarias para preservar sus derechos y que por lo demás cumplan los requisitos de este capítulo.

2. El Estado lesionado que tome contramedidas deberá cumplir las obligaciones en materia de solución de controversias que dimanan de la tercera parte o de cualquier otro procedimiento vinculante de solución de controversias vigente entre él y el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

3. Si ha cesado el hecho internacionalmente ilícito, el Estado lesionado suspenderá las contramedidas cuando el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito aplique de buena fe el procedimiento de solución de controversias a que se refiere el párrafo 2 y en la medida en que lo aplique, y cuando la controversia esté sometida a un tribunal facultado para dictar mandamientos que vinculen a las Partes.

4. La obligación de suspender las contramedidas termina en caso de que el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito no atienda un requerimiento o mandamiento dimanante del mecanismo de solución de controversias.

Artículo 49[193]*.—Proporcionalidad*

Las contramedidas adoptadas por el Estado lesionado no deberán ser desproporcionadas en relación con el grado de gravedad del hecho internacionalmente ilícito o los efectos de éste sobre el Estado lesionado.

Artículo 50.—Contramedidas prohibidas

El Estado lesionado se abstendrá de recurrir a modo de contramedidas:

***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 el 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.**

CAPITULO IV

CRÍMENES INTERNACIONALES

Artículo 51[194]*.—Consecuencias del crimen internacional*

El crimen internacional da origen a todas las consecuencias jurídicas de cualquier otro hecho internacionalmente ilícito y, además, a las consecuencias que se enuncian en los artículos 52 y 53.

Artículo 52.—Consecuencias específicas

Cuando el hecho internacionalmente ilícito de un Estado constituya un crimen internacional,

***a*) el derecho del Estado lesionado a obtener la restitución en especie no estará sujeto a las limitaciones enunciadas en los apartados *c* y *d* del artículo 43;**

***b*) el derecho del Estado lesionado a obtener satisfacción no estará sujeto a la restricción del párrafo 3 del artículo 45.**

Artículo 53.—Obligaciones de todos los Estados

El crimen internacional cometido por un Estado crea para todos los demás Estados la obligación de:

***a*) no reconocer la legalidad de la situación creada por el crimen internacional;**

***b*) no prestar ayuda ni asistencia al Estado que haya cometido el crimen internacional a mantener la situación creada por dicho crimen;**

***c*) cooperar con otros Estados en el desempeño de las obligaciones que imponen los apartados *a* y *b*; y**

***d*) cooperar con otros Estados en la aplicación de medidas destinadas a eliminar las consecuencias del crimen.**

TERCERA PARTE

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Artículo 54[195]*.—Negociación*

Si se suscita una controversia en relación con la interpretación o la aplicación de los presentes artículos entre dos o más Estados

[192] Véanse los comentarios a los artículos 47 y 48 (antiguos artículos 11 y 12) en la sección D 2 *infra*

[193] Véanse los comentarios a los artículos 49 y 50 (antiguos artículos 13 y 14) en *Anuario 1995*, vol II (segunda parte), págs 66 y ss

[194] Véanse los comentarios a los artículos 51 a 53 en la sección D 2 *infra*

[195] Véanse los comentarios a los artículos 54 a 58 (antiguos artículos 1 a 5) en *Anuario 1995*, vol II (segunda parte), págs 77 y ss

Partes en los presentes artículos, los Estados Partes tratarán, a petición de cualquiera de ellos, de solucionarla amigablemente mediante negociación.

Artículo 55.—Buenos oficios y mediación

Todo Estado Parte en los presentes artículos que no sea parte en la controversia podrá, a petición de cualquier parte en la controversia o por iniciativa propia, brindar sus buenos oficios u ofrecerse para mediar con miras a facilitar una solución amigable de la controversia.

Artículo 56.—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 I de los presentes artículos.

Artículo 57.—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 le ayudarán en cualquier actividad independiente de determinación de los hechos que desee realizar, incluida la determinación de los hechos en el territorio de cualquier parte en la controversia, salvo cuando ello no sea factible por razones excepcionales. En tal caso, esa parte explicará a la Comisión esas razones excepcionales.

3. La Comisión podrá hacer discrecionalmente propuestas preliminares a cualquiera de las partes o a todas, sin perjuicio de sus recomendaciones ulteriores.

4. Las recomendaciones dirigidas a las partes se incorporarán a un informe que habrá de presentarse antes de los tres meses a contar de la constitución oficial de la Comisión, y ésta podrá especificar el plazo dentro del cual las partes deberán atender 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.

Artículo 58.—Arbitraje

1. Si no se remitiere la controversia a la Comisión de Conciliación prevista en el artículo 56 o no se llegare a una solución convenida dentro de los seis meses siguientes al 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 II 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 II de los presentes artículos.

Artículo 59[196].—Atribuciones del Tribunal Arbitral

1. El Tribunal Arbitral, que resolverá con fuerza de obligar 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 II de los presentes artículos y presentará su decisión a las partes dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la conclusión por las partes de sus alegatos y exposiciones, escritos y verbales.

2. El Tribunal tendrá derecho a proceder a cualquier investigación que estime necesaria para la determinación de los hechos del caso.

Artículo 60. —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 de la impugnación las partes no se han puesto de acuerdo sobre otro tribunal, la Corte Internacional de Justicia será competente, a petición formulada oportunamente por cualquier parte, 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 cualquier parte, someterse a un nuevo arbitraje ante un tribunal arbitral que se constituya de conformidad con el anexo II de los presentes artículos.

ANEXO I[197]

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 en virtud del artículo 56 enviando una solicitud al Secretario General, que establecerá una comisión de conciliación constituida del siguiente modo:

***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.**

---

[196] Véanse los comentarios a los artículos 59 y 60 (antiguos artículos 6 y 7) en ibíd., págs. 81 y ss.

[197] Véanse los comentarios a los anexos I y II (antiguos artículos 1 y 2 del anexo) en ibíd., págs. 83 y ss.

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 la lista, durante 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 el nombramiento inicial.

3. El hecho de que una o varias partes no participe en el procedimiento de conciliación no será obstáculo para la sustanciación del procedimiento.

4. Todo desacuerdo en cuanto a la competencia de una comisión establecida con arreglo al presente anexo será dirimido por esa 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 posible el párrafo 2.

ANEXO II

EL TRIBUNAL ARBITRAL

1. El Tribunal Arbitral mencionado en el artículo 58 y en el párrafo 2 del artículo 60 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 ninguna 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 especial 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 partes no participen en el procedimiento de arbitraje no será obstáculo para la sustanciación del procedimiento.

7. Salvo que las partes acuerden otra cosa, el Tribunal determinará su propio procedimiento. Las decisiones del Tribunal se tomarán por una mayoría de cinco miembros.

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO 42 (PÁRR. 3), 47, 48 Y 51 A 53, CON SUS CORRESPONDIENTES COMENTARIOS, APROBADO PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 48.° PERÍODO DE SESIONES

66. A continuación se presenta el texto de los proyectos de artículo 42 (párr. 3), 47, 48 y 51 a 53, con sus correspondientes comentarios, provisionalmente aprobado por la Comisión en su 48.° período de sesiones.

Artículo 42.—Reparación

...

3. En ningún caso podrá la reparación tener por resultado privar a la población de un Estado de sus propios medios de subsistencia.

...

Comentario

8 *a** En el contexto de algunas de las formas concretas de reparación (en particular la restitución en especie y la satisfacción), se ha planteado la cuestión de saber si puede aplicarse algún límite a la noción de reparación íntegra. Hay en la historia ejemplos de que la carga de la «íntegra reparación» pueda ser tal que llegue a poner en peligro todo el sistema social del Estado interesado, por ejemplo en el contexto de un tratado de paz celebrado a raíz de una derrota militar. Por supuesto, se trata de casos extremos, pero en el abanico de posibles casos de responsabilidad no cabe excluir esos casos extremos. En consecuencia, en el párrafo 3 se dispone que la reparación en ningún caso debe tener por resultado privar a la población del Estado de sus propios medios de subsistencia. Esto no tiene nada que ver, naturalmente, con la obligación de cesación, en particular la devolución al Estado lesionado, por ejemplo, del territorio ilícitamente arrebatado. Pero en otros contextos —por ejemplo el pago de sumas de dinero a través de indemnizaciones o de satisfacción— las cantidades exigidas o las condiciones en que se exija el pago no deben ser tales que priven a la población de sus propios medios de subsistencia. El texto del párrafo 3 se ha tomado del párrafo 2 del artículo 1 común del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

* Los párrafos del comentario al párrafo 3 del artículo 42 deben insertarse después del párrafo 8 del comentario a este artículo (antiguo artículo 6 *bis*) aprobado por la Comisión en su 45.° período de sesiones (véase la nota 190 *supra*) y el párrafo 16 del comentario al artículo 6 *bis* debe suprimirse

y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y refleja un principio jurídico de aplicación general.

8 *b* Algunos miembros no estuvieron de acuerdo con la inclusión del párrafo 3. Opinaron que la disposición era inadecuada y, en cualquier caso, no debería aplicarse si la población del Estado lesionado resultara igualmente perjudicada de no hacerse, por esos motivos, una reparación plena.

CAPÍTULO III

CONTRAMEDIDAS

Comentario general

1) En el capítulo III se estructura una serie de artículos que tratan del aspecto quizá más difícil y controvertido de todo el régimen de la responsabilidad de los Estados, a saber, las contramedidas[198]. En un ordenamiento internacional descentralizado, carente, en la mayoría de los casos, de métodos de solución obligatoria de controversias, los Estados recurren a medidas unilaterales de autoayuda (llamadas en este proyecto de artículos contramedidas). Las contramedidas revisten la forma de una conducta, que no entraña el uso o la amenaza de la fuerza, que —de no estar justificada como reacción a la violación de los derechos del Estado lesionado— sería ilegal respecto del Estado que fuera objeto de ellas[199]. La ilicitud de los actos en que consisten las contramedidas queda excluida a tenor del artículo 30. Las contramedidas pueden ser necesarias para que el Estado infractor cumpla con sus obligaciones legítimas. Al mismo tiempo, sin embargo, no deben considerarse un correctivo jurídico satisfactorio, tanto porque cada Estado se considera, en principio, el único juez de sus derechos en ausencia de una solución negociada o por terceros, como porque no todos los Estados tienen la misma capacidad para adoptar esas medidas o reaccionar a ellas. En pocas palabras, el sistema es rudimentario. El reconocimiento, en el proyecto de artículos, de la posibilidad de adoptar contramedidas —por muy justificado que sea ese reconocimiento a la luz de una práctica establecida desde antiguo— debiera, pues, supeditarse a condiciones y restricciones que limiten las contramedidas a los casos en que sean necesarias para reaccionar ante un hecho internacionalmente ilícito.

2) Sean cuales fueren las condiciones y restricciones que se impongan a las contramedidas, éstas implican la evaluación unilateral del derecho del Estado lesionado y de la vulneración de ese derecho, por una parte, y, por otra, la legalidad de la reacción, que a su vez puede provocar otra reacción unilateral del Estado que haya cometido el acto internacionalmente ilícito. De hecho, los aspectos potencialmente negativos de las contramedidas son tales que algunos miembros de la Comisión cuestionaron la conveniencia de estructurar un régimen jurídico de las contramedidas en el marco de la responsabilidad de los Estados, señalando en particular, los resultados injustos que pueden tener cuando se aplican entre Estados de poderío o medios desiguales. Sin embargo, dos consideraciones aconsejaban incluir las contramedidas. En primer lugar, hay suficientes indicios de que la práctica de las contramedidas está admitida en el derecho internacional consuetudinario como medio de reaccionar ante un comportamiento ilícito. De hecho, la Comisión ya había tratado esa cuestión en el marco de la primera parte. En segundo lugar, no cabía negar que fuera importante delimitar la capacidad del Estado lesionado para recurrir a contramedidas, es decir, definir las condiciones en que las contramedidas constituyen una reacción legítima a un comportamiento ilícito. Por consiguiente, resultaba necesario a la vez que útil incluir disposiciones sobre las contramedidas en los presentes artículos.

Artículo 47.—Contramedidas adoptadas por el Estado lesionado

1. A los efectos de los presentes artículos, por adopción de contramedidas se entiende que el Estado lesionado no cumple con una o varias de sus obligaciones para con el Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito con objeto de inducirle a cumplir sus obligaciones a tenor de los artículos 41 a 46, mientras este último Estado no cumpla esas obligaciones y siempre que ello sea necesario a la luz de su respuesta a las peticiones del Estado lesionado de que cumpla dichas obligaciones.

2. La adopción de contramedidas estará supeditada a las condiciones y restricciones enunciadas en los artículos 48 a 50.

3. Cuando la contramedida adoptada respecto del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito entrañe el incumplimiento de una obligación para con un tercer Estado, ese incumplimiento no podrá justificarse frente al tercer Estado invocando el presente capítulo.

Comentario

1) La noción básica en que descansan las contramedidas es el derecho del Estado lesionado a no cumplir una o varias de sus obligaciones para con el Estado infractor[200]. El requisito previo fundamental para la adopción de toda contramedida legítima es la existencia de un hecho internacionalmente ilícito que vulnere un derecho del Estado

[198] Véase el análisis de los debates sobre las contramedidas celebrados en 1992 en la CDI y en la Sexta Comisión en el quinto informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados (nota 172 *supra*), párrs 32 a 38

[199] Las contramedidas deben distinguirse de los actos que, aunque parezcan «no amistosos», no son en realidad ilegales, por ejemplo, la ruptura de relaciones diplomáticas Tales actos de retorsión no se regulan en los artículos

[200] El Relator Especial Sr Riphagen era partidario de una distinción entre las «contramedidas recíprocas» y las demás medidas, véase su sexto informe (nota 170 *supra*), pág 11, artículo 8 y comentario Las

(Continuación en la página siguiente)

que adopta la contramedida[201]. Si bien esto no requiere necesariamente una determinación definitiva por terceros de la existencia de tal acto, la simple buena fe del convencimiento del Estado lesionado que resultase infundada no sería suficiente para justificar la adopción de contramedidas. Así pues, el Estado lesionado que recurre a contramedidas sobre la base de su evaluación unilateral de la situación lo hace por su cuenta y riesgo y puede incurrir en responsabilidad por un acto ilícito si su evaluación ha sido incorrecta. Ese convencimiento o error de buena fe por parte del presunto Estado lesionado, aunque pueda ser pertinente para evaluar el grado de responsabilidad, no impedirá que las medidas adoptadas sean ilegítimas.

2) Toda decisión del Estado lesionado a recurrir a contramedidas está limitada por la función o los objetivos permisibles que se asignan a tales medidas[202]. La práctica de los Estados muestra que con el recurso a las contramedidas el Estado lesionado puede perseguir la cesación de la conducta ilícita, así como la reparación en un sentido amplio. En cambio, la función de las contramedidas no puede ir más allá de la obtención, por el Estado lesionado, de la cesación del hecho ilícito y la reparación. Todas las medidas a las que recurra el Estado lesionado y que excedan de esas funciones u objetivos legítimos constituirán un hecho ilícito. En particular, el Estado lesionado no puede adoptar medidas para infligir un castigo al presunto infractor.

3) La esencia del derecho del Estado lesionado a adoptar contramedidas queda reflejada en el *párrafo 1* del artículo 47 por las palabras «no cumple con una o varias de sus obligaciones para con el Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito». Estos términos se consideraron preferibles a la frase «suspender el cumplimiento de», que podía limitar el ámbito de aplicación de las contramedidas a las obligaciones de carácter continuo y excluir las obligaciones orientadas a la consecución de un resultado concreto.

4) Además de definir el elemento esencial de la noción de contramedidas, el artículo 47 limita el derecho del Estado lesionado a adoptar contramedidas en tres aspectos. En primer lugar, exige que el Estado infractor no haya cumplido sus obligaciones a tenor de los artículos 41 a 46. La frase se ha construido de manera que aparezca en el mismo comienzo del artículo este requisito básico de un recurso legítimo a las contramedidas. En segundo lugar, en el *párrafo 2* el texto supedita el derecho del Estado lesionado a adoptar contramedidas a las condiciones y restricciones enunciadas en los artículos 48 a 50. Estas disposiciones establecen varias salvaguardias contra los abusos. En tercer lugar —y esto es tal vez lo más importante—, exige que el recurso a las contramedidas sea necesario con objeto de inducir al Estado infractor a cumplir sus obligaciones a tenor de los artículos 41 a 46. Esta redacción tiene por objeto limitar la función o los objetivos permisibles de las contramedidas y da a entender claramente que puede haber casos en que la adopción o el continuo recurso a las contramedidas no sean necesarios. Más concretamente, la expresión «siempre que ello sea necesario» cumple una doble función. Indica claramente que las contramedidas sólo pueden aplicarse como último recurso cuando los demás medios, que no suponen el incumplimiento de las obligaciones del Estado lesionado, han fracasado o serían a todas luces ineficaces para inducir al Estado infractor a cumplir con sus obligaciones. También indica que la decisión del Estado lesionado de recurrir a las contramedidas debe hacerse con criterio razonable y de buena fe, y por su cuenta y riesgo.

5) La evaluación, por parte del Estado lesionado, de la «necesidad» de recurrir a contramedidas debe hacerse —inicialmente por el propio Estado lesionado, pero también por el Estado infractor y por cualquier tercero que intervenga (véase el párrafo 2 del artículo 58 sobre el arbitraje)— «a la luz de su respuesta a las peticiones del Estado lesionado de que cumpla dichas obligaciones». Este enunciado tiene por objeto insistir en que es conveniente y debe facilitarse al máximo el diálogo entre el Estado lesionado y el Estado infractor. La frase persigue una doble finalidad alentando al Estado lesionado a que tenga en cuenta la respuesta del Estado infractor al evaluar la necesidad de las contramedidas. Es razonable esperar que al elaborar su reacción, el Estado lesionado tenga en cuenta la manera como el Estado infractor reacciona ante las demandas del Estado lesionado relativas a la cesación del hecho y la reparación. La situación creada por el hecho ilícito requiere reacciones diferentes según que el Estado infractor responda a las peticiones del Estado lesionado con un *no procede*, es decir una denegación tajante de responsabilidad o, por el contrario, se brinde a dar una reparación adecuada y oportuna o a someter el asunto a un procedimiento obligatorio de solución por terceros o incluso explique, a satisfacción del Estado lesionado, que no se ha cometido ningún hecho internacionalmente ilícito que se le pueda imputar.

6) El requisito de que el Estado lesionado tenga en cuenta la medida en que el Estado infractor ha dado a sus peticiones una «respuesta debida»[203] tiene por objeto lograr un equilibrio adecuado entre la posición del Estado lesionado y la del Estado infractor. Con ello se pretende evitar que el Estado lesionado tenga excesiva latitud —en detrimento, posiblemente, del Estado infractor— en el

(Continuación de la nota 200.)

contramedidas recíprocas son las que se adoptan en relación con la misma obligación o clase de comportamiento que la vulnerada por el hecho ilícito inicial. Esta categoría no se ha conservado en el proyecto de artículos. El criterio fundamental debe ser la necesidad y proporcionalidad de la contramedida considerada en las circunstancias del caso para obtener la cesación y la reparación. Exigir, además, que las contramedidas sean recíprocas tendría consecuencias desiguales cuando el Estado lesionado no estuviese en situación de adoptar medidas de la misma índole, caso que se presentaría con frecuencia.

[201] La mayoría de los autores estiman que el recurso legítimo a las contramedidas presupone un comportamiento internacionalmente ilícito de carácter instantáneo o continuo, pero algunos tratadistas parecen considerar que el recurso a tales medidas puede estar justificado incluso si el Estado agente tiene de buena fe la convicción de que ha sido o está siendo perjudicado por un hecho internacionalmente ilícito. Véase un análisis detallado de la doctrina en el tercer informe del Relator Especial, Sr. Arangio-Ruiz (nota 172 *supra*), pág. 15, párrs. 37 y ss.

[202] La práctica de los Estados en esta materia se estudia a lo largo del cuarto informe del Relator Especial Sr. Arangio-Ruiz (nota 172 *supra*). Véase un análisis detallado de la doctrina relativa a la función de las contramedidas y al objetivo que con ellas ha de perseguirse en el tercer informe (ibíd.), pág. 16, párrs. 39 y ss.

[203] El Relator Especial analizó el concepto de «respuesta debida» en sus informes cuarto y sexto (ibíd.), párrs. 17 a 23 y párr. 69, respectivamente.

uso de las contramedidas Las contramedidas sólo son legítimas si son «necesarias» a la luz de las circunstancias De no ser así, en lo que respecta a la cesación, el Estado lesionado podría aplicar contramedidas sin dar al Estado infractor ninguna oportunidad de explicar, por ejemplo, que no ha existido ningún hecho ilícito o que el hecho ilícito no le es imputable Al iniciar un diálogo y evaluar la respuesta del presunto Estado infractor antes de adoptar contramedidas, el Estado lesionado puede evitar la comisión de un hecho internacionalmente ilícito que consistiría en la adopción de tales medidas sobre la base de una información incompleta o inexacta Por lo que hace a la reparación, la inexistencia de esa condición haría que el Estado infractor siguiese siendo objeto de contramedidas incluso después de admitir su responsabilidad e incluso mientras estuviese procediendo a dar reparación y satisfacción La necesidad de las contramedidas disminuye en proporción inversa a la consecución de sus objetivos legítimos Por consiguiente, incumbe al Estado lesionado evaluar hasta qué punto sigue siendo necesario adoptar las contramedidas a la luz de la respuesta del Estado infractor a sus peticiones

7) En el *párrafo 3* se reconoce que los derechos de los Estados que no intervienen en la relación de responsabilidad entre el Estado lesionado y el Estado infractor no deben ser vulnerados por las contramedidas adoptadas por el primero contra el segundo La Comisión estimó que era apropiado tratar esta cuestión en el artículo 47 más bien que en el artículo 50 (Contramedidas prohibidas), ya que esta última opción daría la impresión de denegar la legitimidad de cualquier contramedida que afectase incidentalmente a la situación de terceros Estados En vista de estas consideraciones, la Comisión optó por garantizar la protección de los derechos de los terceros Estados basándose en una de las características esenciales de las contramedidas, a saber, que el carácter ilegal de la conducta constituida por el recurso a las contramedidas queda excluido únicamente entre el Estado lesionado y el Estado infractor Como señaló la Comisión en el párrafo 18 de su comentario al artículo 30 de la primera parte del proyecto de artículos, «el ejercicio legítimo de una medida de sanción respecto de un Estado determinado no puede constituir en ningún caso de por sí una circunstancia que excluya la ilicitud de un menoscabo ocasionado a un derecho subjetivo internacional de un tercer Estado contra el que no se justificaba medida alguna de sanción»[204]

8) En consecuencia, el párrafo 3 del artículo 47 dispone que, si una contramedida entraña el incumplimiento de una obligación para con un tercer Estado, la ilicitud de tal incumplimiento no queda excluida por el hecho de que esté permitido en relación con el Estado infractor El párrafo 2 constituirá una advertencia al Estado lesionado para que tenga en cuenta que toda medida que vulnere los derechos de un tercer Estado será un hecho ilícito en lo que respecta a ese tercer Estado Esta advertencia reviste importancia particular en los casos en que el Estado lesionado pueda violar normas que establecen obligaciones *erga omnes* También alentará al Estado lesionado a tomar precauciones, como consultar a los terceros Estados interesados, sopesar las consecuencias de otros medios de acción y cerciorarse de que no existe otra opción

[204] *Anuario 1979*, vol II (segunda parte), pag 144

Artículo 48.—Condiciones del recurso a las contramedidas

1. Antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado cumplirá la obligación de negociar prevista en el artículo 54. Esta obligación se entenderá sin perjuicio de que este Estado tome las medidas transitorias de protección que sean necesarias para preservar sus derechos y que por lo demás cumplan los requisitos de este capítulo.

2. El Estado lesionado que tome contramedidas deberá cumplir las obligaciones en materia de solución de controversias que dimanan de la tercera parte o de cualquier otro procedimiento vinculante de solución de controversias vigente entre él y el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

3. Si ha cesado el hecho internacionalmente ilícito, el Estado lesionado suspenderá las contramedidas cuando el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito aplique de buena fe el procedimiento de solución de controversias a que se refiere el párrafo 2 y en la medida en que lo aplique, y cuando la controversia esté sometida a un tribunal facultado para dictar mandamientos que vinculen a las Partes.

4. La obligación de suspender las contramedidas termina en caso de que el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito no atienda un requerimiento o mandamiento dimanante del mecanismo de solución de controversias.

Comentario

1) El derecho a tomar contramedidas, tal como se delimita en el artículo 47, está sujeto a ciertas condiciones, calificaciones y exclusiones que se detallan en los tres artículos siguientes Ciertas condiciones relativas a la solución de la controversia se aplican específicamente a las contramedidas legítimas, estas condiciones se tratan en el artículo 48 Además, las contramedidas siempre deben ser proporcionadas, este requisito básico se detalla en el artículo 49 Por último, en el artículo 50 se excluyen totalmente del ámbito de las contramedidas ciertos tipos de conducta

2) De estos tres artículos, el más polémico y debatido fue el artículo 48, relativo a la obligación de aplicar una solución pacífica a la controversia[205] Aunque la Comisión en conjunto convino en que debían utilizarse las negociaciones y todos los demás procedimientos disponibles para la solución pacífica de controversias, hubo desacuerdo sobre si esto tenía que hacerse antes de tomar

[205] Un examen completo de la practica de los Estados y de la doctrina en cuanto a la obligacion de recurrir a otros procedimientos puede verse en el cuarto informe del Relator Especial Sr Arangio-Ruiz (nota 172 *supra*), pags 14 a 23

contramedidas. A este respecto la dificultad es doble. Primero, las negociaciones u otras formas de solución de controversias pueden ser largas, y el Estado que trate de evitar las consecuencias del hecho ilícito puede prolongarlas casi indefinidamente. En segundo lugar, algunos tipos de contramedidas (inclusive algunas de las más fácilmente revocables, por ejemplo la congelación de activos) sólo son eficaces si se toman con rapidez. Por estas razones se consideró que exigir como requisito previo a las contramedidas el agotamiento de todos los procedimientos disponibles con arreglo al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas pondría en desventaja al Estado lesionado. Así pues, en vez de exigir como requisito previo el agotamiento de todos los procedimientos disponibles, el artículo 48 pretende poner a disposición del Estado que sea objeto de contramedidas un procedimiento apropiado y eficaz para resolver la controversia. Además, permite al Estado presuntamente autor del hecho ilícito requerir la suspensión de las contramedidas si coopera de buena fe en un procedimiento vinculante de solución de controversias mediante tercero, aun cuando ese Estado siga cuestionando la ilicitud de su hecho inicial. Pero, por otra parte, requiere que el Estado lesionado, antes de tomar contramedidas, trate de resolver el problema mediante negociaciones. Ahora bien, esta exigencia no prejuzga la adopción de aquellas medidas transitorias o provisionales que sean necesarias para preservar los derechos del Estado lesionado. Algunos miembros de la Comisión estimaron que la obligación del Estado lesionado de negociar antes de adoptar contramedidas, prevista en el párrafo 1 de este artículo, no se aplicaría en el caso de crímenes internacionales, especialmente el de genocidio.

3) Este elemento esencial y capital de los artículos sobre las contramedidas, es decir, la obligación de buscar una solución de la controversia, surte efecto gradualmente, partiendo de una distinción entre las medidas iniciales tomadas en respuesta al hecho ilícito como «medidas transitorias de protección» y otras contramedidas. En cuanto tiene conocimiento de un hecho presuntamente ilícito, el Estado lesionado puede considerar necesario tomar medidas para preservar sus legítimos derechos. Al mismo tiempo, la Comisión llegó finalmente a la conclusión de que no deben tomarse contramedidas plenas sin antes tratar de resolver la controversia mediante negociación. El *párrafo 1* establece un equilibrio entre estas consideraciones del modo que sigue. Por una parte, el Estado lesionado está obligado, con arreglo al artículo 54, a tratar de resolver la controversia mediante negociación con el otro Estado interesado a petición suya. Por otra, y no obstante esta obligación, está inmediatamente facultado a tomar medidas transitorias de protección, que por lo demás cumplan las disposiciones de este capítulo y sean necesarias para preservar su posición jurídica en espera del resultado de las negociaciones previstas en el artículo 54.

4) El término «medidas transitorias de protección» se inspira en procedimientos de tribunales internacionales que tienen o pueden tener la facultad de dictar mandamientos o indicar de otra manera las medidas que deben adoptarse para preservar los derechos respectivos de las partes en la controversia. Sin embargo, la diferencia aquí es que en el momento pertinente, inmediatamente después de que se produzca el hecho ilícito, puede no existir tal tribunal con jurisdicción sobre la controversia. Además, algunas medidas o se toman inmediatamente o es probable que no puedan adoptarse en absoluto, por ejemplo la congelación de activos (que pueden sacarse de la jurisdicción correspondiente en muy poco tiempo). Una característica de tales medidas transitorias en el sentido del artículo es que pueden ser revocables si se resuelve la controversia: por ejemplo, compárese la ocupación temporal de los bienes con su confiscación o la suspensión de una licencia con su anulación.

5) El alcance de la obligación de negociar durante la primera fase no está sujeta a ningún plazo específico. Lo que se considera plazo razonable para las negociaciones depende de todas las circunstancias, en particular la actitud del Estado autor del hecho ilícito, la urgencia de las cuestiones en juego, la probabilidad de que puedan aumentar los daños si no se logra una rápida solución, etc. Dada esta diversidad de situaciones, sería imposible fijar un plazo específico.

6) Si resulta claro que las negociaciones no tienen posibilidades de éxito, pueden tomarse contramedidas que vayan más allá de las medidas transitorias de protección en el sentido antes explicado, aunque no obstante deberán cumplir las distintas exigencias del capítulo III. En particular, el *párrafo 2* del artículo 48 deja claro que los procedimientos existentes de solución de controversias mediante tercero siguen vigentes, pese a una controversia que ha dado lugar a contramedidas, y que el propio Estado lesionado debe seguir cumpliendo sus obligaciones relativas a la solución de la controversia. Así, un Estado no está facultado para suspender o incumplir, a modo de contramedidas, sus obligaciones en materia de solución de controversias. Estas obligaciones tienen un carácter jurídico y una finalidad práctica específicos, y deben seguir vigentes incluso si se deterioran las relaciones[206].

7) Además de preservar «cualquier otro procedimiento vinculante de solución de controversias vigente» entre los Estados interesados (como, por ejemplo, su mutua aceptación de la cláusula facultativa del párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la CIJ, en relación con una controversia o una cláusula de arbitraje de un tratado bilateral), el párrafo 2 del artículo 48 se refiere también a las obligaciones en materia de solución de controversias en virtud de la tercera parte de los presentes artículos. La referencia a esa parte tiene particular importancia para las controversias resultantes en el marco de contramedidas, ya que, según el párrafo 2 del artículo 58, «cuando la controversia haya surgido entre Estados Partes en los presentes artículos y uno de ellos haya adoptado contramedidas respecto del otro», el presunto Estado autor del hecho ilícito, es decir, el Estado objeto de las contramedidas, puede en cualquier momento someter unilateralmente la controversia a un tribunal arbitral que se constituya de conformidad con el anexo II. Por tanto, cuando un Estado toma contramedidas en virtud del artículo 48, de hecho ofrece con ellas al Estado presuntamente autor del hecho ilícito la

[206] Véase el caso *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, C I J Recueil 1980*, pág 28 Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n º de venta S 92 V 5), pág 145

oportunidad de resolver la controversia por un procedimiento vinculante de arbitraje mediante tercero. Y esto es así aun cuando entre ellos no exista ninguna otra obligación de solucionar la controversia mediante tercero con efecto vinculante.

8) A este respecto, el *párrafo 3* del artículo 48 utiliza la expresión «un tribunal facultado para dictar mandamientos que vinculen a las Partes». Esto se refiere a las órdenes vinculantes para las Partes sobre el fondo de la controversia. El tribunal debe estar también facultado para dictar las medidas transitorias de protección.

9) En la práctica, las dos cuestiones (la legalidad de la conducta inicial y la legalidad de las contramedidas) probablemente estarán relacionadas entre sí. La jurisdicción del tribunal no quedará excluida simplemente porque el Estado Parte que tome las contramedidas se abstenga de calificar su conducta de «contramedida». La jurisdicción de un tribunal arbitral en virtud del párrafo 2 del artículo 58 existe respecto de cualquier controversia que «haya surgido entre los Estados Partes en los presentes artículos y uno de ellos haya adoptado contramedidas respecto del otro». Si una medida determinada constituye o no una contramedida es una cuestión objetiva: como se explicó en el párrafo 3 del comentario al artículo 47, no basta con que el presunto Estado lesionado piense subjetivamente que está tomando (o no tomando) contramedidas. En consecuencia, si una medida determinada fue verdaderamente una contramedida sería una cuestión preliminar de jurisdicción para el tribunal arbitral con arreglo al párrafo 2 del artículo 58 y, de conformidad con el principio general, correspondería al propio tribunal determinarla[207].

10) Recurrir a un procedimiento vinculante de solución de controversias mediante tercero en aquellas controversias en que se hayan adoptado contramedidas tiene varios efectos. Primero y fundamental, proporciona un procedimiento para resolver la controversia, incluso en los casos en que de otro modo tal procedimiento no estaba disponible. Pero además, con arreglo al párrafo 3 del artículo 48, el derecho del Estado lesionado a seguir tomando contramedidas se suspende mientras se aplica el procedimiento de solución de la controversia. Las únicas condiciones precedentes a la suspensión son, primera: que haya cesado el hecho internacionalmente ilícito (es decir, que el Estado lesionado no siga sufriendo una lesión como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito) y segunda: que el Estado autor del hecho ilícito aplique de buena fe el procedimiento de solución de controversias. La remisión de una controversia a un procedimiento de solución tiene este efecto suspensivo si comporta su sometimiento a «un tribunal facultado para dictar mandamientos que vinculen a las Partes». Esto es cierto, por ejemplo, respecto de la CIJ así como del tribunal arbitral previsto en el artículo 58.

11) En suma, si se cumplen las condiciones básicas para las contramedidas previstas en el artículo 47, y si las negociaciones iniciales no han aportado una solución, el Estado lesionado puede tomar contramedidas sin recurrir previamente al procedimiento de solución de controversias mediante tercero. Pero, si toma contramedidas, el Estado contra el que se tomen puede recurrir al arbitraje con efecto vinculante según lo previsto en el párrafo 2 del artículo 58 o a otro procedimiento aplicable de solución de controversias mediante tercero. Si el Estado presuntamente autor del hecho ilícito recurre a tal procedimiento y lo aplica de buena fe, deben suspenderse las contramedidas, siempre que haya cesado el propio hecho ilícito.

12) No obstante, es menester hacer otra precisión con respecto al sistema previsto en el artículo 48. Aunque el Estado lesionado debe suspender las contramedidas hasta el sometimiento de buena fe de la cuestión a un procedimiento vinculante de solución de controversias mediante tercero, puede suscitarse la cuestión de las medidas transitorias de protección, y el Estado lesionado no debe quedar sin recurso si el Estado autor del hecho ilícito no cumple algunos de los mandamientos o indicaciones dictados por el tribunal respecto de las medidas transitorias de protección. Así, el *párrafo 4* del artículo 48 dispone que si el Estado autor del hecho ilícito no atiende un requerimiento o mandamiento dimanante del tribunal competente terminará la suspensión del derecho del Estado lesionado a tomar contramedidas. Este resultado se produciría incluso si el requerimiento o mandamiento emitido por el tribunal no fuera técnicamente vinculante. Sin embargo, el hecho de que el Estado autor del hecho ilícito no cumpla una indicación relativa a medidas transitorias o provisionales, aunque pueda hacer que se reanuden las contramedidas, no produce otro efecto específico. En particular, el tribunal mantiene su jurisdicción sobre la controversia, y sus procedimientos siguen disponibles para resolverla en lo que respecta a ambas Partes.

13) En opinión de la Comisión, este sistema representa un importante adelanto con respecto a los procedimientos existentes para resolver controversias en las que se hayan aplicado contramedidas. El sistema da a las Partes, además de todas las posibilidades existentes para resolver su controversia por medios diplomáticos y de otro tipo, la opción de resolver la controversia mediante arbitraje y evitar así la agravación de la controversia y el empeoramiento de sus relaciones, que puede producir la continuación de las contramedidas. A la larga, reducirá el elemento del sistema de contramedidas que tendía a generar una espiral de respuestas.

14) Como se ha indicado, el párrafo 2 del artículo 48 tiene el efecto de preservar los actuales procedimientos vinculantes de solución de controversias y proporcionar el procedimiento adicional previsto en el párrafo 2 del artículo 58, a elección del Estado objeto de las contramedidas. El artículo 48 no indica prioridad alguna entre los dos o más procedimientos aplicables para la solución de controversias con efecto vinculante, dejando al acuerdo de las Partes (expresado de antemano o para cada caso concreto) o a la decisión de los tribunales competentes la solución de cualquier problema de conflicto de prioridades.

[207] Las cuestiones planteadas en el párrafo 9 se examinan con más detalle en el comentario al artículo 58 sobre arbitraje (véase la nota 195 *supra*), al que se trasladará en definitiva este párrafo

CAPÍTULO IV

CRÍMENES INTERNACIONALES

Artículo 51.—Consecuencias del crimen internacional

El crimen internacional da origen a todas las consecuencias jurídicas de cualquier otro hecho internacionalmente ilícito y, además, a las consecuencias que se enuncian en los artículos 52 y 53.

Comentario

1) Este artículo es esencialmente una introducción al capítulo IV. El efecto de la introducción del artículo 19 de la primera parte ha sido reconocer una categoría de hechos ilícitos que, por su gravedad, deben conllevar consecuencias especiales. La cuestión de denominar a esta categoría «crímenes» o «delitos excepcionalmente graves» carece de importancia ya que, como quiera que se denominen, deben tener consecuencias especiales. De lo contrario no tendría sentido distinguir esta categoría de los demás hechos internacionalmente ilícitos. Algunos miembros de la Comisión mantuvieron sus reservas en cuanto a la utilidad o la sensatez del concepto de crimen de Estado.

2) El problema inicial que enfrenta la Comisión es el de decidir cómo establecer esta distinción o por quién. La Comisión examinó varias propuestas innovadoras para superar esta dificultad, pero finalmente decidió limitarse a los mecanismos de solución de controversias de la tercera parte y a la disposición del artículo 39 (Relación con la Carta de las Naciones Unidas).

3) Por tanto, en el primer caso incumbiría al Estado o Estados lesionados decidir que se ha cometido un crimen. Esta opinión se reflejaría en sus demandas de reparación ya que, como dispone el artículo 52, quedarían libres de ciertas limitaciones que se aplican a los delitos ordinarios en cuanto a los derechos a restitución y satisfacción. La Comisión expresó la esperanza de que los Estados lesionados manifiesten claramente su opinión de que la conducta denunciada constituye un crimen al reclamar una reparación, si no lo han hecho en protestas anteriores.

4) Por otra parte, las obligaciones que impone a todos los Estados el artículo 53 (Obligaciones de todos los Estados) surgirían respecto de cada Estado cuando forme la opinión de que se ha cometido un crimen. Cada Estado asumiría la responsabilidad de su propia decisión aunque, cabe añadir, puede haber casos en que el deber de no reconocimiento, o el deber de no prestar asistencia, por ejemplo, puede dimanar de resoluciones imperativas del Consejo de Seguridad o de otras medidas colectivas adoptadas en debida forma.

5) En cualquier caso, si el Estado autor del hecho ilícito opta por impugnar las decisiones de otros Estados en el sentido de que él ha cometido un crimen, surgiría una controversia. Esa controversia podría sustanciarse por los procedimientos de solución previstos en la tercera parte. Las opciones de negociación, conciliación, arbitraje o remisión a la CIJ con arreglo a su Estatuto estarían todas ellas a la disposición del Estado acusado del crimen.

6) La Comisión reconoce que el Estado acusado podría intentar una solución de su controversia más rápida que la de los procedimientos de la tercera parte, especialmente mediante el recurso a los procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas.

7) No obstante, hay que destacar que algunos miembros de la Comisión se inclinaron por propuestas diferentes. La Comisión considera que los Estados Miembros deben conocer esas propuestas y formular observaciones específicas si lo desean. En el supuesto de que cualquier propuesta recibiera apoyo, la Comisión podría volver a ella durante la segunda lectura.

8) Una de esas propuestas es la contenida en el proyecto de artículos presentado por el Relator Especial en su séptimo informe, en el 47.° período de sesiones, y enviada por la Comisión al Comité de Redacción después de debatir ese informe[208].

9) Otra de esas propuestas contempla dos fases. En la primera fase cualquiera de las Partes podría pedir a la Comisión de Conciliación que declarara en su informe final si había indicios racionales de que se había cometido un crimen. Esto requeriría una adición al artículo 57.

10) Una opinión afirmativa de la Comisión de Conciliación «activaría» la segunda fase, lo que permitiría a cualquiera de las Partes iniciar unilateralmente el arbitraje. Esto podría lograrse enmendando el artículo 58, es decir, haciendo el arbitraje obligatorio para los crímenes, como para las contramedidas.

11) Esta primera fase actuaría como un filtro, que impide los abusos, y la segunda, que comporta el arbitraje obligatorio, podría tener cierto parecido con el requisito de la jurisdicción obligatoria de la CIJ sobre las controversias resultantes de invocaciones del *jus cogens* al amparo de los artículos 53 ó 64 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

12) Las propuestas a que se refieren los párrafos 8 a 11, que prevén un procedimiento en dos fases para decidir las controversias sobre la comisión de un crimen, se basan en que esas controversias son demasiado importantes para quedar sometidas a los procedimientos generales de la tercera parte. Para evitar posibles abusos, las propuestas prevén que las controversias a que puede dar lugar la aplicación del artículo 19 deberán someterse a un tercero imparcial con facultades decisorias.

13) Otros miembros de la Comisión, en cambio, consideraron que la analogía con el *jus cogens* del apartado *a* del artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, a que se refiere el apartado 11, debía llevarse hasta su conclusión y que el único órgano apropiado para desempeñar esta tarea era la CIJ, que es un órgano principal de las Naciones Unidas, en cuyo Estatuto son Partes virtualmente todos los Estados y en cuyos procedimientos pueden intervenir otros Estados. Otros esti-

[208] Véase la nota 172 *supra*. Véase también el quinto informe (ibíd.).

maron que la analogía con el *jus cogens* era engañosa y poco convincente.

14) Las consecuencias particulares de los crímenes son de dos tipos. El primero, que se trata en el artículo 52, se refiere a la relación entre el Estado autor del hecho ilícito y cada Estado lesionado. Se recordará que el apartado *g* del párrafo 2 del artículo 40, a estos efectos, define como «Estados lesionados» a todos los demás Estados. El segundo se refiere a lo que cabría denominar las consecuencias colectivas mínimas de un crimen y se trata en el artículo 53.

Artículo 52.—Consecuencias específicas

Cuando un hecho internacionalmente ilícito de un Estado constituya un crimen internacional:

***a*) El derecho del Estado lesionado a obtener la restitución en especie no estará sujeto a las limitaciones enunciadas en los apartados *c* y *d* del artículo 43;**

***b*) El derecho del Estado lesionado a obtener satisfacción no estará sujeto a la restricción del párrafo 3 del artículo 45.**

Comentario

1) En su mayor parte las consecuencias específicas para la relación entre el Estado autor del hecho ilícito y el Estado lesionado en el contexto de los crímenes se expresan debidamente en los artículos 41 a 45 que tratan de la reparación. Naturalmente, la aplicación de esos artículos a las violaciones más graves del derecho internacional, tales como los crímenes, daría lugar a consecuencias graves. Sencillamente, en su mayor parte la formulación de los artículos 41 a 45 es adecuada para responder tanto a las violaciones más graves del derecho internacional como a las menos graves.

2) Sin embargo, en dos aspectos las limitaciones impuestas a la reparación por los artículos 41 a 45 parecen inadecuadas en el caso de los crímenes internacionales y son necesarios ciertos ajustes. Estos ajustes se especifican en el artículo 43 (Restitución en especie) y el artículo 45 (Satisfacción).

3) En cuanto a la restitución en especie, el derecho de un Estado lesionado a esta solución tiene dos limitaciones contenidas en los apartados *c* y *d* del párrafo 1 del artículo 43, que, a juicio de la Comisión, no deberían aplicarse en el caso de un crimen. La primera, enunciada en el apartado *c*, limita normalmente el derecho a restitución cuando el Estado autor del hecho ilícito puede demostrar que efectuar la restitución (a diferencia de dar la indemnización) le impondría, a él, una carga desproporcionada al beneficio obtenido con la restitución por el Estado lesionado. La Comisión estimó que esta limitación debería eliminarse en el caso de un crimen. La restitución es esencialmente el restablecimiento de la situación existente antes del hecho ilícito, y la Comisión consideró que el Estado autor de un hecho ilícito nunca debería poder retener los frutos de su crimen o beneficiarse de un hecho que es un crimen, por penoso o gravoso que sea dicho restablecimiento.

4) La Comisión destacó que al eliminar esta limitación no eliminaba la «proporcionalidad» que, como principio general, domina todo el tema de los recursos. A juicio de la Comisión, el restablecimiento de la situación original difícilmente puede decirse que sea «desproporcionado» en la mayoría de los casos y nunca debería considerarse tal en el caso de los crímenes.

5) La segunda limitación, enunciada en el apartado *d* del artículo 43, excluye la restitución cuando ésta «comprometa gravemente la independencia política o la estabilidad económica» del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito. La Comisión no consideró que esta fuera una razón válida para denegar la restitución cuando se pida al Estado autor del hecho ilícito que entregue los resultados de un crimen.

6) En cuanto a la satisfacción, el párrafo 3 del artículo 45 tiene por efecto excluir las demandas de satisfacción que «menoscaben la dignidad» del Estado autor del hecho ilícito. La Comisión excluyó esta limitación con respecto a la satisfacción por un crimen simplemente porque, en razón de este crimen, el propio Estado autor del hecho ilícito ha perdido su dignidad. Sin embargo, la Comisión señaló que la limitación del apartado *c* del párrafo 2 se mantiene, a fin de que la demanda por daños siga siendo proporcionada a la gravedad del crimen.

7) La Comisión no consideró necesario modificar o calificar las demás consecuencias jurídicas de los crímenes previstas en los artículos 41 a 45. La obligación de cesación debe aplicarse igualmente a los hechos ilícitos y a los crímenes. Lo mismo sucede con la obligación de plena reparación. La Comisión tampoco dudó de que el derecho a indemnización del Estado lesionado debe quedar inalterado. Por tanto, según parece, los artículos 41, 42 y 44 no requieren modificación.

8) La Comisión se planteó si podría imponerse una «indemnización punitiva» o a título de sanción en el caso de un crimen. Según algunos miembros, el artículo 45 ya permite esta posibilidad en la medida en que la satisfacción puede comprender «en caso de vulneración manifiesta de los derechos del Estado lesionado, indemnización de daños y perjuicios correspondiente a la gravedad de esa vulneración». Y, por último, el derecho a una seguridad o garantía de no repetición es adecuada tanto a los crímenes como a los demás hechos ilícitos.

Artículo 53.—Obligaciones de todos los Estados

Un crimen internacional cometido por un Estado crea para todos los demás Estados la obligación de:

***a*) no reconocer la legalidad de la situación creada por el crimen internacional;**

***b*) no prestar ayuda ni asistencia al Estado que haya cometido el crimen internacional a mantener la situación creada por dicho crimen;**

c) cooperar con otros Estados en el desempeño de las obligaciones que imponen los apartados *a* y *b*; y

d) cooperar con otros Estados en la aplicación de medidas destinadas a eliminar las consecuencias del crimen.

Comentario

1) En virtud de este artículo se imponen obligaciones a todos los Estados y la participación de todos los Estados se considera que se refleja en el interés de todos ellos en prevenir y reprimir los crímenes internacionales que, por definición (art. 19), menoscaban «los intereses fundamentales de la comunidad internacional».

2) Las obligaciones son de dos tipos: negativas y positivas. La primera categoría comprende las obligaciones de no reconocimiento y las obligaciones de abstenerse de prestar asistencia al Estado autor del hecho ilícito. Estas obligaciones figuran en los apartados *a* y *b*. Estas obligaciones reflejan una práctica firmemente establecida. La obligación de no reconocimiento puede verse, por ejemplo, en las resoluciones del Consejo de Seguridad sobre Rhodesia del Sur [por ejemplo, la resolución 216 (1965) de 12 de noviembre de 1965] y sobre Kuwait [resolución 661 (1990) de 6 de agosto de 1990]. La obligación de no prestar ayuda ni asistencia al Estado autor del hecho ilícito se refleja en las resoluciones del Consejo de Seguridad sobre Sudáfrica [resoluciones 301 (1971) de 20 de octubre de 1971, 418 (1977) de 4 de noviembre de 1977 y 569 (1985) de 26 de julio de 1985] y sobre los territorios coloniales portugueses [resolución 218 (1965) de 23 de noviembre de 1965]. Prestar asistencia al Estado que cometa un crimen constituiría en sí un hecho ilícito y, por tanto, está debidamente prohibido.

3) En la segunda categoría figuran las obligaciones positivas de cooperar con otros Estados en el desempeño de las obligaciones previstas en los apartados *a* y *b*, y en las medidas que adopten para eliminar las consecuencias de un crimen. Todas estas obligaciones se fundan en la premisa de la solidaridad internacional frente a un crimen internacional. Se fundan en el reconocimiento de que es necesaria la respuesta colectiva de todos los Estados para contrarrestar los efectos de un crimen internacional. En la práctica, es probable que esta respuesta colectiva se coordine por medio de los órganos competentes de las Naciones Unidas, como sucede con las resoluciones antes mencionadas. No corresponde a este proyecto de artículos regular el alcance o el ejercicio de los poderes y atribuciones constitucionales de los órganos de la Carta de las Naciones Unidas, lo que ni siquiera, habida cuenta del Artículo 103 de la misma, es posible hacer. Pero aparte de la respuesta colectiva que puedan dar los Estados por medio de la comunidad internacional organizada, la Comisión consideró que se requiere cierta respuesta mínima de parte de todos los Estados. El artículo 53 está redactado con el fin de expresar esta exigencia mínima, así como para robustecer y apoyar medidas más extensas que puedan adoptar los Estados por medio de organizaciones internacionales en respuesta a un crimen.

Capítulo IV

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

A.—Introducción

67. En su 45.° período de sesiones, en 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»[209]. 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. En su 46.° período de sesiones, en 1994, la Comisión designó al Sr. Václav Mikulka Relator Especial para el tema[210]. Por 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 él se decidiría después de que se hubiera presentado un estudio preliminar a la Asamblea.

68. En su 47.° período de sesiones, en 1995, la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial sobre el tema[211]. Después de examinar el informe, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas, al que se confió el mandato de determinar las cuestiones derivadas del tema, categorizar las estrechamente relacionadas con él, orientar a la Comisión en cuanto a las cuestiones que cabría estudiar más provechosamente, dadas las preocupaciones contemporáneas, y presentar a la Comisión un calendario de actividades[212]. El Grupo de Trabajo presentó un informe a la Comisión, que contenía algunas conclusiones preliminares sobre los efectos de la sucesión de Estados sobre la nacionalidad de las personas naturales[213]. A recomendación del Relator Especial, la Comisión decidió volver a convocar al Grupo de Trabajo en el 48.° 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[214].

[209] *Anuario 1993*, vol II (segunda parte), pág 105, párr 440

[210] *Anuario 1994*, vol II (segunda parte), pág 189, párr 382

[211] *Anuario 1995*, vol II (primera parte), documento A/CN 4/467

[212] *Anuario 1995*, vol II (segunda parte), párr 147 Véase la composición del Grupo de Trabajo en el párrafo 8 *supra*

[213] *Anuario 1995*, vol II (segunda parte), anexo

[214] Ibíd , párr 229

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

1. Segundo informe del Relator Especial

69. En su actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/474), que examinó en sus sesiones 2435.ª y 2451.ª, celebradas los días 4 de junio y 2 de julio de 1996.

70. El Relator Especial observó que la finalidad del informe era permitir que la Comisión concluyera el estudio preliminar del tema, cumpliendo así la petición de la Asamblea General. En particular, el informe tenía por objeto facilitar la tarea del Grupo de Trabajo sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas en su examen preliminar, en el actual período de sesiones, de las cuestiones de la nacionalidad de las personas jurídicas, las opciones que tendría la Comisión cuando procediera a examinar el fondo del tema y un posible calendario.

71. Al Relator Especial le había parecido útil trazar un amplio panorama de la práctica de los Estados, desde el siglo XIX hasta un pasado reciente, en todas las regiones del mundo y en relación con diferentes tipos de cambios territoriales. Se había abstenido de analizar esas prácticas pues creía que ese ejercicio debía formar parte del estudio de fondo que habría de emprender la Comisión si se lo pidiera la Asamblea General.

72. El informe se dividía en una introducción y tres secciones sobre temas de fondo. El capítulo II se ocupaba de la nacionalidad de las personas naturales e intentaba resumir los resultados de la labor ya realizada a ese respecto, agrupar los problemas en grandes categorías y proponer materiales para el análisis que realizara la Comisión en una etapa ulterior de sus trabajos. El Relator Especial insistió en la importancia que atribuía a las opiniones expresadas en la Sexta Comisión sobre cada uno de los problemas concretos analizados en el capítulo: la obligación de negociar a fin de resolver mediante acuerdo los problemas de nacionalidad derivados de la sucesión de Estados; el otorgamiento de la nacionalidad del Estado sucesor; la privación o pérdida de la nacionalidad del Estado predecesor; el derecho de opción; los criterios utilizados para determinar las categorías pertinentes de personas a los efectos de otorgar o retirar la nacionalidad o de reconocer el derecho de opción; la no discriminación; y las consecuencias del incumplimiento por los Estados de

los principios aplicables a la privación y a la concesión de nacionalidad.

73. El Relator Especial expresó la opinión de que, en lo que se refería al problema de la nacionalidad de las personas naturales, podía concluirse, de manera general, que su primer informe, el informe del Grupo de Trabajo y los debates de la CDI y de la Sexta Comisión aportaban todos los elementos necesarios para llevar a cabo un estudio preliminar de ese aspecto del tema.

74. Tal no era el caso aún en cuanto al otro aspecto, es decir, la nacionalidad de las personas jurídicas, del que se ocupaba el capítulo III y en el que debería concentrarse principalmente la atención del Grupo de Trabajo en el actual período de sesiones. El Relator Especial había intentado esbozar el alcance y las particularidades del problema y poner de manifiesto sus muchas y considerables complejidades, incluidas las diversas formas que podían revestir las personas jurídicas. Observó que, con independencia de la sucesión de Estados, el problema de la nacionalidad de las personas jurídicas se planteaba principalmente en las esferas de los conflictos de leyes, del derecho de los extranjeros y de la protección diplomática, así como en relación con la responsabilidad de los Estados.

75. El Relator Especial señaló que las opiniones se habían dividido, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión, sobre si debía emprenderse en la etapa actual un examen más a fondo de ese aspecto. Él mismo, en el 47.° período de sesiones de la CDI, había expresado su preferencia por dejar a un lado esa cuestión en esta etapa y concentrar la atención en la nacionalidad de las personas naturales, pero como la Comisión había pedido más información para el debate, se había sentido obligado a actuar en consecuencia.

76. En el capítulo IV, que contenía recomendaciones relativas a la labor futura sobre el tema, el Relator Especial sugería también dividir la cuestión en dos partes, concentrando primero la atención en la nacionalidad de las personas naturales. Recomendaba asimismo que la Comisión dejase la cuestión de la norma de la continuidad de la nacionalidad para su examen en una fecha posterior en el marco del tema de la protección diplomática, si éste se incluía en el programa de la Comisión. En cuanto a los métodos de trabajo, el Relator Especial no tenía nada que añadir a lo que ya había dicho en el primer informe respecto de la adopción de un método que implicara tanto la codificación como el desarrollo progresivo del derecho internacional, la terminología empleada, las categorías de la sucesión de Estados y el ámbito del problema. El Grupo de Trabajo podría reexaminar esos elementos y hacer las propuestas pertinentes a la Comisión.

77. En cuanto a la forma que revestiría el resultado de la labor, el Relator Especial indicó que era partidario de preparar una declaración de la Asamblea General compuesta de artículos acompañados de comentarios. Si la Comisión estaba de acuerdo con ese enfoque, sería posible que concluyera su primera lectura de todos los artículos y los comentarios en el espacio del próximo período de sesiones, opción que podría examinarse también en el Grupo de Trabajo.

2. Examen del tema por el Grupo de Trabajo sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas

78. En las sesiones 2451.ª y 2459.ª, celebradas los días 2 y 12 de julio de 1996, el Presidente del Grupo de Trabajo sobre el tema, el Relator Especial, presentó un informe oral al Pleno sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo en el actual período de sesiones.

79. El Grupo de Trabajo celebró cinco reuniones entre el 4 de junio y el 2 de julio de 1996, centrándose en las cuestiones siguientes: el problema de la nacionalidad de las personas jurídicas, la forma que deberían adoptar los trabajos sobre el tema y el calendario de trabajo. También inició un análisis más a fondo de la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales en los casos de sucesión de Estados.

80. El Grupo de Trabajo recomendó a la Comisión separar el examen de la nacionalidad de las personas naturales del de la nacionalidad de las personas jurídicas, ya que planteaban cuestiones de naturaleza muy diferente. En tanto que el primer aspecto del tema comprendía el derecho humano fundamental a una nacionalidad, de manera que las obligaciones de los Estados dimanaban del deber de respetar ese derecho, el segundo aspecto planteaba cuestiones principalmente económicas y centradas en torno al derecho a establecimiento de las empresas que operen en el territorio de un Estado en caso de sucesión. El Grupo de Trabajo consideró, además, que estos dos aspectos no tenían que tratarse con la misma urgencia.

81. El Grupo de Trabajo estimó que la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales debía abordarse con prioridad y llegó a la conclusión que el resultado de los trabajos sobre el tema debería adoptar la forma de un instrumento no vinculante consistente en artículos con comentarios. La primera lectura de esos artículos podría terminarse durante el 49.° o, a más tardar, el 50.° período de sesiones de la Comisión.

82. Al terminar los trabajos sobre la nacionalidad de las personas naturales, la Comisión adoptaría una decisión basada en las observaciones solicitadas de los Estados acerca de la necesidad de examinar la cuestión de los efectos de la sucesión de Estados sobre la nacionalidad de las personas jurídicas.

83. El Grupo de Trabajo recomendó además a la Comisión que emprendiera el estudio sustantivo del tema bajo el título «La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados».

84. En lo que respecta a la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales en los casos de sucesión de Estados, el Grupo de Trabajo se centró en la cuestión de la estructura de un posible instrumento futuro sobre la cuestión y de los principios fundamentales que habían de incluirse en el mismo, basando el debate en un documento de trabajo preparado para este fin por el Presidente.

85. Se contempló dividir el futuro instrumento en dos partes: la parte I, sobre los principios generales relativos a la nacionalidad en todas las situaciones de sucesión de

Estados, y la parte II, sobre las normas relativas a situaciones específicas de sucesión de Estados.

86. La parte I comprendería varios principios fundamentales que han de observar los «Estados interesados», es decir, los Estados implicados en la sucesión de Estados: el Estado predecesor y el Estado sucesor o los Estados sucesores, según los casos:

a) el derecho de todo individuo que tenga la nacionalidad del Estado predecesor en la fecha de la sucesión de Estados a la nacionalidad de uno de los Estados interesados por lo menos;

b) la obligación consiguiente de los Estados interesados de evitar que personas que en la fecha de la sucesión de Estados tengan la nacionalidad del Estado predecesor y su residencia habitual en los territorios respectivos de los Estados interesados, se conviertan en apátridas a causa de dicha sucesión;

c) la obligación de promulgar rápidamente legislación nacional sobre nacionalidad y otras cuestiones conexas relacionadas con la sucesión de Estados, y de asegurar que los individuos afectados sean informados, en un plazo razonable, de los efectos de esa legislación sobre su nacionalidad y las consecuencias del posible ejercicio de una opción en cuanto a nacionalidad;

d) la obligación de los Estados interesados, sin perjuicio de su política en materia de múltiple nacionalidad, de tomar en consideración la voluntad de los individuos siempre que reúnan iguales requisitos, en todo o en parte, para adquirir la nacionalidad de uno o varios de esos Estados;

e) el principio de no discriminación, de conformidad con las conclusiones pertinentes del Grupo de Trabajo en el anterior período de sesiones[215];

f) la prohibición de las decisiones arbitrarias sobre la adquisición y retiro de la nacionalidad y el ejercicio del derecho de opción;

g) la obligación de que las decisiones correspondientes se adopten con prontitud, se remitan por escrito y estén abiertas a fiscalización administrativa o judicial;

h) la obligación de tomar todas las medidas necesarias para garantizar la protección de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas que tengan su residencia habitual en el territorio o que por otro concepto estén bajo la jurisdicción de los Estados interesados durante el período transitorio entre la fecha de la sucesión de Estados y la fecha en que se determinará su nacionalidad;

i) la obligación de que se conceda un plazo de tiempo razonable para cumplir el requisito de traslado de la residencia fuera del territorio del Estado interesado tras la renuncia voluntaria a la nacionalidad del mismo, cuando ese requisito figure en su legislación;

j) la obligación de adoptar todas las medidas razonables para que una familia pueda permanecer unida o pueda reunirse, cuando la aplicación del derecho interno de un Estado o de las disposiciones de un tratado quiebren la unidad de esa familia;

k) la obligación de los Estados interesados de celebrar consultas y negociar para determinar si la sucesión de Estados tiene alguna consecuencia negativa con respecto a la nacionalidad de los individuos y otros aspectos conexos de su estatuto y, en caso afirmativo, la obligación de buscar una solución a estos problemas mediante negociaciones;

l) los derechos y deberes de los demás Estados, diferentes de los Estados interesados, cuando se encuentren con casos de apatridia resultantes del incumplimiento por los segundos de las disposiciones del futuro instrumento que se elabore.

87. A fin de facilitar las negociaciones entre los Estados interesados, la parte II contendría una serie de otros principios que enuncien normas más específicas para la concesión o el retiro de la nacionalidad o la concesión del derecho de opción en diferentes situaciones de sucesión de Estados. Estos principios se basarían en las conclusiones alcanzadas por el Grupo de Trabajo en el 47.° período de sesiones.

3. Decisión de la Comisión

88. En la 2459.ª sesión, celebrada el 12 de julio de 1996, la Comisión decidió, de conformidad con las conclusiones del Grupo de Trabajo, recomendar a la Asamblea General que tomara nota de la terminación del estudio preliminar del tema y pidiera a la Comisión que emprenda el estudio sustantivo del tema titulado «La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados», quedando entendido:

a) que el examen de la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales se separará del de la nacionalidad de las personas jurídicas y que se dará prioridad al primero;

b) que el resultado de los trabajos sobre la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales adopte, a los presentes efectos y sin perjuicio de la decisión definitiva, la forma de una declaración de la Asamblea General consistente en artículos con comentarios;

c) que la primera lectura de esos artículos se termine durante el 49.° o, a más tardar, el 50.° período de sesiones de la Comisión;

d) que la decisión sobre la manera de proceder con respecto a la nacionalidad de las personas jurídicas se adopte al terminar los trabajos sobre la nacionalidad de las personas naturales y a la luz de las observaciones que la Asamblea General invite a los Estados a presentar sobre los problemas prácticos planteados a este respecto por una sucesión de Estados.

[215] Véase la nota 213 *supra*.

Capítulo V

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

A.—Introducción

89. La Comisión, en su 30.° período de sesiones (1978), incluyó en su programa de trabajo el tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» y nombró Relator Especial al Sr. Robert Q. Quentin-Baxter[216].

90. La Comisión recibió y examinó, entre su 32.° período de sesiones, en 1980, y su 36.° período de sesiones, en 1984, cinco informes del Relator Especial[217]. Los informes tenían por objeto elaborar una base teórica y un plan esquemático del tema y contenían propuestas relativas a cinco artículos. El plan esquemático figuraba en el tercer informe presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 34.° período de sesiones, en 1982. Los cinco proyectos de artículos se proponían en el quinto informe presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 36.° período de sesiones, en 1984[218]. Esos artículos fueron examinados por la Comisión, pero no se acordó remitirlos al Comité de Redacción.

91. La Comisión, en su 36.° período de sesiones (1984), dispuso también de la documentación siguiente: las respuestas a un cuestionario que el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas había dirigido en 1983 a 16 organizaciones internacionales con objeto de determinar, entre otras cosas, hasta qué punto las obligaciones que los Estados habían contraído recíprocamente y cumplían como miembros de organizaciones internacionales podían corresponder a algunos de los procedimientos indicados en el plan esquemático, o suplirlos[219], 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»[220].

92. La Comisión, en su 37.° período de sesiones (1985), nombró Relator Especial del tema al Sr. Julio Barboza. La Comisión recibió, entre su 37.° período de sesiones (1985) y su 47.° período de sesiones (1995), 11 informes del Relator Especial[221] y en el actual período de sesiones la Comisión tuvo ante sí su duodécimo informe (A/CN.4/475 y Add.1)[222].

93. En su 40.° período de sesiones (1988), la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1 a 10 propuestos por el Relator Especial para el capítulo I (Disposiciones generales) y el capítulo II (Principios)[223]. En su 45.° período de sesiones, la Comisión aplazó el examen del décimo y undécimo informe del

---

[216] 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 Véase el informe del Grupo de Trabajo en *Anuario 1978*, vol II (segunda parte), págs 147 a 149

[217] Los cinco informes del Relator Especial figuran reproducidos en

Informe preliminar *Anuario 1980*, vol II (primera parte), pág 259, documento A/CN 4/334 y Add 1 y 2,

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

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

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

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

[218] El texto de los proyectos de artículo 1 a 5 presentados por el anterior Relator Especial está reproducido en *Anuario 1984*, vol II (segunda parte), párr 237

[219] Las respuestas al cuestionario figuran en *Anuario 1984*, vol II (primera parte), pág 135, documento A/CN 4/378

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

[221] Los once informes del Relator Especial se han publicado en

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

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

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

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

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

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

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

Octavo informe *Anuario 1992*, vol II (primera parte), pág 77, documento A/CN 4/443,

Noveno informe *Anuario 1993*, vol II (primera parte), documento A/CN 4/450,

Décimo informe *Anuario 1994*, vol II (primera parte), documento A/CN 4/459,

Undécimo informe *Anuario 1995*, vol II (primera parte), documento A/CN 4/468

[222] Reproducido en *Anuario 1996*, vol II (primera parte)

[223] Véanse los textos en *Anuario 1988*, vol II (segunda parte), pág 11

Relator Especial y concentró más bien su labor en los artículos de este tema remitidos ya al Comité de Redacción: proyectos de artículo 1 a 10 para el capítulo I (Disposiciones generales) y capítulo II (Principios); proyecto de artículo 10 (No discriminación) y proyectos de artículo 11 a 20 *bis*[224].

94. En su 44.° período de sesiones (1992), la Comisión estableció un grupo de trabajo para que examinara algunas de las cuestiones generales relacionadas con el alcance, el planteamiento y la posible orientación de los trabajos futuros sobre el tema[225]. Sobre la base de las recomendaciones del Grupo de Trabajo, la Comisión, en su 2282.ª sesión, el 8 de julio de 1992, adoptó la decisión de continuar gradualmente la labor sobre este tema[226]. La primera etapa era finalizar la labor sobre la prevención de los daños transfronterizos y seguir con las medidas de reparación. La Comisión decidió, habida cuenta de la ambigüedad del título del tema, mantener su hipótesis de trabajo de que el tema se refería a «actividades» *(activities)* y aplazar todo cambio oficial del título.

95. En su 46.° (1994) y 47.° (1995) período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente en primera lectura los siguientes proyectos de artículos y sus comentarios: artículo 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos); apartados *a*, *b* y *c* del 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); artículo14 *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); artículo 20 (Factores de un equilibrio equitativo de intereses)[227]; en 1995, artículo A [6] (La libertad de acción y sus límites); artículo B [8 y 9] (La prevención); artículo C [9 y 10] (Responsabilidad y reparación); y artículo D [7] (La cooperación)[228].

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

96. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el 12.° informe del Relator Especial, que éste presentó en la 2450.ª sesión, el 28 de junio de 1996. En el informe se examinaban los diversos regímenes de responsabilidad propuestos por el Relator Especial en sus informes anteriores. La Comisión tuvo también ante sí un estudio de la Secretaría 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»[229].

1. Establecimiento del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional

97. La Comisión, en su 2450.ª sesión, el 28 de junio de 1996, decidió establecer un grupo de trabajo para que examinara el tema en todos sus aspectos a la luz de los informes del Relator Especial y de los debates celebrados a lo largo de los años en la Comisión y para que formulara recomendaciones a ésta[230].

2. Resultado de la labor realizada por el Grupo de Trabajo

98. El Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional elaboró un informe para la Comisión, que fue presentado por su Presidente en las sesiones 2465.ª y 2472.ª los días 19 y 25 de julio de 1996. El informe del Grupo de Trabajo figura en el anexo I al presente informe.

99. La Comisión consideró que el informe del Grupo de Trabajo representaba un progreso considerable en la labor del tema. Ofrecía un cuadro completo del tema en relación con el principio de la prevención y el de la responsabilidad por la indemnización u otra reparación y presentaba artículos y comentarios al respecto. Aunque la Comisión no pudo estudiar los proyectos de artículos en el actual período de sesiones, estimó que, en principio, los proyectos de artículos propuestos ofrecían una base para su examen por la Asamblea General en su quincuagésimo primer período de sesiones.

100. La Comisión agradecería que la Asamblea General hiciese observaciones sobre las cuestiones mencionadas en el párrafo 26 del comentario al artículo 1, el planteamiento de la cuestión de la indemnización u otra reparación, según se expone en el capítulo III, y los proyectos de artículos contenidos en el informe del Grupo de Trabajo. Se agradecerían también las observaciones que los gobiernos deseen formular por escrito. Esas observaciones proporcionarán una útil orientación para la futura labor de la Comisión sobre este tema, del que propone ocuparse de conformidad con su procedimiento normal.

101. La Comisión expresó su sincero agradecimiento al Sr. Julio Barboza por el celo y la competencia demostrados en sus 12 años como Relator Especial para este tema importante y complejo.

---

[224] Véanse los textos de los artículos en *Anuario 1995*, vol II (segunda parte), nota 262, y en *Anuario 1993*, vol II (segunda parte), notas 62, 64, 68, 69, 70, 73, 74, 77, 79, 80 y 82, respectivamente Los artículos fueron remitidos al Comité de Redacción en el 45 ° período de sesiones, en 1993

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

[226] Véanse las decisiones de la Comisión en ibíd , párrs 344 a 349

[227] Véase *Anuario 1994*, vol II (segunda parte), págs 168 y ss

[228] Véase *Anuario 1995*, vol II (segunda parte), págs 92 y ss

[229] *Anuario 1995*, vol II (primera parte), documento A/CN 4/471

[230] Véase la composición del Grupo de Trabajo en el párrafo 9 *supra*

Capítulo VI

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

A.—Introducción

102. En su 45.° 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»[231]. En el párrafo 7 de su resolución 48/31, la Asamblea General hizo suya la decisión de la Comisión, en el entendimiento de que la forma definitiva que se daría a la labor sobre ese tema se decidiría tras presentar un estudio preliminar a la Asamblea.

103. En su 46.° período de sesiones, en 1994, la Comisión nombró al Sr. Alain Pellet Relator Especial para ese tema[232].

104. En su 47.° período de sesiones, en 1995, la Comisión recibió el primer informe del Relator Especial sobre el tema[233]. Examinó ese informe durante el período de sesiones.

105. El Relator Especial resumió como sigue las conclusiones que había extraído del debate de la Comisión sobre el tema en su 47.° período de sesiones:

a) La Comisión considera que el título del tema debería modificarse para que dijera «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 con 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 estimara que debía 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 la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados [en adelante «Convención de Viena de 1969»], la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados [en adelante «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 [en adelante «Convención de Viena de 1986»].

106. Estas conclusiones constituyen, a juicio de la Comisión, el resultado del estudio preliminar solicitado por las resoluciones de la Asamblea General 48/31, y 49/51. 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.

107. En su 47.° período de sesiones, la Comisión, de conformidad con su práctica anterior[234], autorizó al Relator Especial a preparar un cuestionario detallado en relación con las reservas a los tratados para conocer la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales, en particular los depositarios de convenciones multilaterales[235], y los problemas con que tropezaban. Este cuestionario se enviaría por conducto de la Secretaría a sus destinatarios.

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

108. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial sobre el tema (A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478). El Relator Especial presentó el informe a la Comisión en su 2460.ª sesión, celebrada el 16 de julio de 1996.

109. El informe comprendía dos capítulos completamente distintos. El capítulo I, «Panorama general del estudio», estaba dedicado a los trabajos futuros de la Comisión sobre la cuestión de las reservas a los tratados y proponía un esquema general provisional del estudio. El capítulo II, «Unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas a los Estados», trataba, por una parte, del régimen jurídico de las reservas y de las normas sustantivas aplicables a las reservas en general y, por otra, de la aplicación de ese régimen general a los tratados de derechos humanos. El anexo I contenía una bibliografía de las reservas a los tratados.

---

[231] Véase la nota 209 *supra*

[232] *Anuario 1994*, vol II (segunda parte), pág 189, párr 381

[233] *Anuario 1995*, vol II (primera parte), documento A/CN 4/470

[234] Véase *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), párr 286

[235] Véase *Anuario 1995*, vol II (segunda parte), pág 111, párr 489

110. En el capítulo I el Relator Especial recordó las conclusiones de su primer informe y el cuestionario detallado que preparó en materia de reservas a los tratados a fin de conocer la práctica de los Estados y los problemas que éstos encontraban. Hasta la fecha, 14 Estados habían respondido a ese cuestionario. En ese primer capítulo definía el ámbito del estudio. En los debates que siguieron a la presentación del primer informe predominaron cinco grandes problemas de fondo:

a) la definición de las reservas, su diferenciación de las declaraciones interpretativas y las diferencias de régimen jurídico que caracterizan a las dos instituciones;

b) la querella doctrinal (pero con consecuencias prácticas importantes) entre las escuelas de la «permisibilidad» o de la «admisibilidad», por una parte, y la de la «oponibilidad», por la otra, que se refería, en definitiva, al problema que podía considerarse *prima facie* como el fundamental planteado por el tema: las condiciones de licitud y de oponibilidad de las reservas;

c) la solución de controversias;

d) los efectos de la sucesión de Estados en las reservas y las objeciones a las reservas;

e) la cuestión de la unidad o la diversidad del régimen jurídico aplicable a las reservas, en función del objeto del tratado al que se formulan.

111. De manera significativa, tras de los debates en el seno de la Sexta Comisión, se pudo comprobar una concordancia de opiniones bastante patente, entre los miembros de la CDI y los representantes de los Estados, con respecto a la jerarquía de los problemas que planteaba —o dejaba en suspenso— el régimen jurídico actual de las reservas a los tratados. Los principales temas que suscitaban problemas eran los siguientes:

a) la cuestión de la propia definición de las reservas;

b) el régimen jurídico de las declaraciones interpretativas;

c) las objeciones a las reservas, y

d) las normas aplicables, en caso necesario, a las reservas a ciertas categorías de tratados y en particular a los relativos a los derechos humanos.

112. El Relator Especial recordó la forma que adoptaría el estudio del tema. El estudio debería conservar los logros de las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 y llegar, en su caso, a una «guía de la práctica en materia de reservas». Esa guía, para ser realmente utilizable por los Estados y las organizaciones internacionales, debería dividirse en capítulos que adoptarían la siguiente forma:

a) recordatorio de las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 ó 1986;

b) comentario de esas disposiciones en el que se aclaren su sentido, su alcance, sus ambigüedades y sus lagunas;

c) proyectos de artículo destinados a llenar esas lagunas o a eliminar esas ambigüedades; en relación con lo anterior,

i) comentario de esos proyectos de artículo;

d) cláusulas modelo que, en ciertos casos, podrán insertarse en determinados tratados y derogar los proyectos de artículo; en relación con lo anterior,

i) comentario de esas cláusulas modelo.

113. El esquema general provisional previsto por el Relator Especial comprendería en principio las siguientes partes:

I. Unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas a los tratados multilaterales (reservas a los tratados relativos a los derechos humanos);

II. Definición de reserva (esta parte trataría también la cuestión de las declaraciones interpretativas y su régimen jurídico);

III. Formulación y retirada de las reservas, de las aceptaciones y de las objeciones;

IV. Efectos de las reservas, de las aceptaciones y de las objeciones;

V. Situación de las reservas, de las aceptaciones y de las objeciones en caso de sucesión de Estados;

VI. Solución de controversias relacionadas con el régimen de las reservas.

114. El Relator Especial estimó que, salvo dificultades imprevistas y teniendo en cuenta el carácter puramente provisional de esa estimación, la tarea podría realizarse en un plazo de cuatro años, de forma que la primera lectura de la guía de la práctica en materia de reservas a los tratados pudiera acabarse en el 51.er período de sesiones, en 1999, con el examen de las partes V y VI.

115. El capítulo II del informe trataba, por una parte, de la cuestión de la unidad o la diversidad del régimen jurídico de las reservas a los tratados y, por otra, de la cuestión específica de las reservas a los tratados relativos a los derechos humanos. A este respecto, el Relator Especial subrayó que este capítulo (que correspondía a la parte I del esquema provisional propuesto en el primer capítulo de su informe) trataba de determinar si las normas aplicables en materia de reservas a los tratados (tanto las codificadas por las Convenciones de Viena de 1969 o de 1986 como las de carácter consuetudinario) eran aplicables a todos los tratados, cualquiera que fuese su objeto, y, en particular, a los tratados relativos a los derechos humanos. Recordó que esta cuestión se planteó con cierta insistencia tanto durante los debates como durante las deliberaciones de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo período de sesiones. La cuestión correspondía a preocupaciones que inspiraban la práctica y la jurisprudencia recientes —y controvertidas— de los órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados relativos a los derechos humanos en materia de reservas.

Por ello, le parecía necesario que la Comisión expusiera el punto de vista del derecho internacional general, del que era uno de los órganos. Por esta razón, el Relator Especial había creído útil abordar el tema en su segundo informe, ya que le parecía presentar cierto carácter de urgencia.

116. La cuestión inicial se refería a la unidad o la diversidad del régimen o de los regímenes jurídicos aplicables a las reservas y podría formularse en estos términos: algunos tratados (por ejemplo los denominados «normativos») ¿quedaban o debían quedar, por su objeto, al margen de la aplicación del régimen de Viena? En caso afirmativo, ¿a qué régimen o regímenes especiales deberían quedar sometidos en materia de reservas? Esta cuestión de principio podía examinarse en tres etapas.

117. En primer lugar, el Relator Especial se refirió a la diversidad de los tratados y el régimen jurídico de las reservas. Consideró que sería prudente limitar el estudio a los tratados normativos, dejando aparte otras categorías de tratados (tratados restringidos, actos constitutivos de organizaciones internacionales, tratados bilaterales, etc.), bien porque fueran ya objeto de un tratamiento distinto (sobre todo en las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986), bien porque se tuviese la intención de tratarlos en un estado ulterior del estudio. En cambio, los tratados «normativos» (convenciones de «codificación», de derechos humanos o que establecieran normas de conducta para el conjunto de los Estados en materia jurídica, técnica, social, humanitaria, etc.) planteaban problemas especiales para el tema estudiado porque, según algunas opiniones, el régimen jurídico general de las reservas les sería inaplicable o incluso porque esos instrumentos, por su propia naturaleza, no se prestaban a la formulación de reservas, muy especialmente los tratados relativos a los derechos humanos. Señaló que esta última expresión comprendía con frecuencia varias categorías de tratados de carácter a veces bastante diferente y que no constituían una categoría homogénea. Por otra parte, aunque tenían realmente ciertas particularidades esenciales que les daban su carácter «normativo», orientado sobre todo a establecer una reglamentación internacional común basada en valores compartidos, había que guardarse de adoptar una visión demasiado simplista: esos tratados no por ello dejaban de contener cláusulas típicamente contractuales.

118. En ese contexto, el Relator Especial había examinado ante todo la función del régimen jurídico de las reservas. En él había dos intereses aparentemente contradictorios: por un lado, el de la ampliación de una convención al mayor número posible de Estados y por otro el de la integridad de la propia convención. La función de las reglas aplicables a las reservas era encontrar un equilibrio entre esas exigencias opuestas: la búsqueda de la participación más amplia posible y, al mismo tiempo, el mantenimiento de la *ratio contrahendi*, es decir, de lo que constituía la razón de ser del tratado.

119. El problema podía plantearse también en términos de consentimiento, teniendo en cuenta las bases consensuales del derecho de los tratados: desde este punto de vista, había que encontrar un equilibrio entre la libertad de consentimiento del Estado reservatario y la de los demás Estados Partes. A la luz de esas exigencias, el Relator Especial se había preguntado si el régimen jurídico de las reservas previsto en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 era de aplicabilidad general y, en particular, si se adaptaba a los caracteres especiales de los tratados «normativos» (o más bien de las «cláusulas normativas» de los tratados multilaterales generales).

120. Para responder a esa pregunta, el Relator Especial se refirió a la historia del régimen de Viena y de sus fuentes (trabajos preparatorios, trabajos anteriores a la Comisión) y señaló que los autores de este régimen se habían mostrado conscientes de las exigencias señaladas y habían querido adoptar unas normas de aplicabilidad general que respondieran a ellas. Tanto la Comisión como las conferencias de codificación del derecho de los tratados habían querido establecer un régimen único aplicable a las reservas a los tratados, cualquiera que fuese su naturaleza o su objeto.

121. En segundo lugar, el Relator Especial examinó la cuestión de si el régimen de Viena era aplicable, más especialmente, a los tratados normativos y, sobre todo, a los relativos a los derechos humanos (esta cuestión estaba vinculada al problema de la oportunidad de admitir o no reservas a esos instrumentos, pero se trataba de un problema sin conclusión posible, que dependía de consideraciones políticas o ideológicas.) No faltaron los argumentos a favor de una respuesta afirmativa (mayor participación de Estados en esos tratados, participación preferible a la ausencia de toda participación) o negativa (contradicción entre reserva y derechos humanos, especialidad de esos tratados en virtud de su función cuasilegislativa y uniformidad de su aplicación).

122. El Relator Especial señaló, sin embargo, que el verdadero problema jurídico consistía en interrogarse sobre la cuestión de saber si, cuando las Partes contratantes habían guardado silencio con respecto al régimen jurídico de las reservas, las normas de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986 resultaban o no adecuadas para cualquier tipo de tratados, incluidos los «normativos» y, entre ellos, los tratados de derechos humanos.

123. Para dar una respuesta afirmativa a esta cuestión, el Relator Especial señaló que las normas aplicables a ese tipo de tratados en virtud de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986 constituían un justo equilibrio entre las preocupaciones expresadas tanto por los partidarios de las reservas como por sus oponentes. Señaló también que eran los caracteres fundamentales del régimen de Viena, es decir, su agilidad, su flexibilidad y su adaptabilidad, los que le habían permitido responder a las necesidades especiales y características específicas de todos los tipos de tratados o de disposiciones convencionales y habían llevado a la Comisión a prescindir, en 1963 y 1966, de toda regla derogatoria a favor de los tratados normativos.

124. La CIJ, en su opinión consultiva sobre las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio[236], había señalado ya las ventajas de una mayor flexibilidad en la práctica internacional de las convenciones multilaterales, que había aplicado a un tra-

[236] *C I J Recueil 1951*, pág 15 Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n º de venta S 92 V 5), pág 25

tado de derechos humanos por excelencia. El Relator Especial identificó tres elementos que permitían aplicar de manera satisfactoria el régimen de Viena a todos los tratados, cualquiera que fuera su objeto, incluidos los tratados de derechos humanos:

a) la admisibilidad de las reservas debía apreciarse teniendo en cuenta el objeto y el fin del tratado;

b) la libertad de consentimiento de las otras Partes contratantes se conservaba íntegramente por el juego de las aceptaciones y objeciones; y

c) el derecho a «formular» reservas sólo tenía un carácter supletorio y cada tratado podía limitar esa libertad e incluso prohibir toda reserva o algunas de ellas.

125. Por consiguiente, el régimen de Viena resultaba adaptado a las particularidades de los tratados normativos. El Relator Especial señaló que ni los problemas relacionados con la «integridad» de los tratados normativos, ni los tendientes a la «no reciprocidad» de las obligaciones, ni los problemas relativos a la igualdad entre las Partes podían impedir la aplicabilidad del régimen de Viena. En efecto, resultaba que:

a) el régimen de reservas establecido por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se concibió por sus autores para que pudiera y debiera aplicarse a todos los tratados multilaterales, cualquiera que fuera su objeto, con excepción de algunos tratados concertados entre un número de Partes restringido y de los actos constitutivos de organizaciones internacionales, para los cuales se previeron derogaciones limitadas;

b) ese régimen, por su agilidad y su flexibilidad, se adaptaba a las particularidades de los tratados normativos, incluidos los instrumentos relativos a los derechos humanos;

c) aunque no asegurase la integridad absoluta, lo que no era compatible con la definición misma de reservas, conservaba lo esencial de su contenido y garantizaba que éste no fuera desnaturalizado;

d) esta conclusión no era contradicha por los argumentos basados en la pretendida infracción de los principios de reciprocidad y de igualdad entre las Partes: si esa infracción existía sería como consecuencia de las reservas mismas y no de las normas que les eran aplicables; además, esas objeciones no eran compatibles con la naturaleza misma de los tratados normativos que, precisamente, no se basaban en la reciprocidad de los compromisos aceptados por las Partes;

e) no era necesario pronunciarse sobre la oportunidad de autorizar reservas a las disposiciones normativas, incluidas las relativas a los derechos humanos: si se consideraba que debían prohibirse, las Partes tenían plena libertad para excluirlas o limitarlas cuanto fuera preciso, incluyendo una cláusula expresa en tal sentido en el tratado, lo que sería perfectamente compatible con las normas de Viena, que sólo tenían carácter supletorio.

126. Además, el Relator Especial examinó el funcionamiento del régimen general de reservas y especialmente la aplicación del régimen de Viena a los tratados de derechos humanos. En la práctica, el criterio fundamental del objeto y el fin del tratado se aplicaba a las reservas a esos tratados (incluidos los que carecían de cláusulas sobre reservas). Tanto los textos de muchos tratados relativos a los derechos humanos como la práctica de los Estados consagraban ese principio fundamental: la naturaleza especial de los tratados normativos no influía en el régimen de reservas.

127. Pasando a ocuparse de los mecanismos de control de la aplicación del régimen de reservas, el Relator Especial destacó que, desde las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986, se habían creado controles complementarios directamente a cargo de los órganos de vigilancia de los instrumentos de derechos humanos. Por consiguiente, existían ahora dos tipos paralelos de control de la licitud de las reservas en esa materia: los mecanismos tradicionales (control por los Estados contratantes y, en su caso, por los órganos jurisdiccionales en el marco de la solución de controversias) y los órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos. La función de estos últimos órganos en materia de reservas había cobrado gran amplitud en los últimos 15 años, tanto en el plano regional (práctica de las comisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) como en el plano internacional (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y, sobre todo, Comité de Derechos Humanos[237]).

128. El fundamento del control ejercido por los órganos de vigilancia estaba vinculado a su propia misión; dado que esos instrumentos creaban órganos encargados de vigilar su aplicación, tales órganos, de conformidad con un principio general de derecho bien establecido en derecho internacional general, tenían competencia sobre su propia competencia. En efecto, no podían desempeñar sus funciones si no eran capaces de determinar el ámbito exacto de sus competencias con respecto a los Estados interesados, y ese ámbito dependía del alcance y la validez de la expresión del consentimiento en quedar obligado. Por lo demás, en la práctica, los órganos de vigilancia controlaban la licitud de las reservas basándose en el criterio del objeto y el fin del tratado. El Relator Especial señaló que, por consiguiente y teniendo en cuenta esa evolución, existía en la esfera de los tratados de derechos humanos una combinación de diferentes modos de control de la licitud (el control clásico a cargo de los Estados contratantes y, paralelamente, el control por un órgano de vigilancia, cuando éste era establecido por el tratado, sin excluir a otros órganos, como los órganos jurisdiccionales o arbitrales internacionales en el marco de la solución de controversias e, incluso, los tribunales nacionales). Esta situación no excluía sino que, al contrario, implicaba cierta complementariedad entre los diferentes modos de control y una cooperación entre los órganos encargados de ese control.

129. El Relator Especial se preguntó cuáles eran las consecuencias de las comprobaciones hechas por los órganos de control. Según algunas opiniones basadas en el principio de la «disociabilidad» de la reserva (posibilidad de disociarla del resto de la expresión por un Estado

[237] Véase el comentario general n° 24 (52) sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de sus Protocolos facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto (A/50/40, anexo V)

de su consentimiento en quedar obligado), sólo la reserva «ilícita» debía considerarse como nula, mientras que el Estado siguiera siendo parte en el tratado. Sin embargo, esta tesis contradecía el principio consensual, que era la base de toda obligación convencional.

130. El Relator Especial estimó, sin embargo, que el valor jurídico de las comprobaciones hechas por los órganos de vigilancia en el ejercicio de su poder de control no podía exceder del que resultara de las facultades que se les hubieran dado para desempeñar su misión general de vigilancia. Ni siquiera en caso de comprobar la ilicitud de una reserva podían sustituir al Estado para determinar si éste quería o no seguir vinculado por el tratado a pesar de la ilicitud de la reserva. Correspondía siempre a los Estados, y sólo a ellos, remediar las ilicitudes comprobadas, después de haber examinado de buena fe esas comprobaciones.

131. En ningún caso podían sustituir los órganos de control de la licitud de las reservas, cualesquiera que fuesen, al Estado reservatario en la determinación de las intenciones de éste en cuanto al ámbito de las obligaciones convencionales que estaba dispuesto a asumir; por consiguiente, sólo a él incumbía decidir de qué forma convenía poner fin al vicio que, por razón de la ilicitud de la reserva, pudiera afectar a la expresión de su consentimiento. Ese «remedio» podía traducirse en la retirada pura y simple de la reserva ilícita, su modificación en un sentido compatible con el objeto y el fin del tratado o la terminación de la participación del Estado en ese tratado.

132. A manera de conclusión, el Relator Especial resumió las principales afirmaciones hechas en su informe. Señaló que las reservas a los tratados no exigían una diversificación normativa; el régimen vigente se caracterizaba por su agilidad y su adaptabilidad, y lograba de manera satisfactoria el necesario equilibrio entre las exigencias contrapuestas de la integridad y la universalidad del tratado. Ese objetivo de equilibrio era universal. Cualquiera que fuera su objeto, un tratado seguía siendo un tratado y expresaba la voluntad de los Estados (o de las organizaciones internacionales) que eran partes en él. El régimen de reservas tenía por objetivo permitir que esas voluntades se expresaran de manera equilibrada y lo lograba de una forma globalmente satisfactoria. Sería lamentable ponerlo en tela de juicio dando una importancia indebida a consideraciones sectoriales que podían encajar perfectamente en el régimen existente.

133. Según el Relator Especial, esa conclusión general debía matizarse, sin embargo, por dos consideraciones:

a) en primer lugar, no podía negarse que el derecho no se había detenido en 1951 ó 1969; habían surgido problemas que entonces no se planteaban (o apenas se planteaban) y era necesario responder a ellos; esa respuesta podía darse dentro del espíritu de las normas de Viena, quedando entendido que éstas deberían adaptarse y ampliarse, llegado el caso, cuando se sintiera la necesidad;

b) en segundo lugar, había que teuer presente que el medio normal de adaptar las normas generales del derecho internacional a las necesidades y circunstancias particulares era adoptar, por vía convencional, las normas adecuadas, lo que podía hacerse fácilmente en la esfera de las reservas adoptando cláusulas de reserva derogatorias si las partes sentían esa necesidad.

134. Ninguna consideración decisiva parecía imponer la adopción de un régimen particular de reservas para los tratados normativos, ni siquiera para los tratados de derechos humanos. Las particularidades de estos instrumentos fueron tenidas en cuenta por los jueces de 1951 y los «codificadores» de años posteriores, pero no les pareció que justificaran un régimen general derogatorio.

135. En cambio, se podía considerar legítimamente que los redactores de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 no habían previsto la función que los órganos de vigilancia de la aplicación de algunos tratados podrían tener que desempeñar en la aplicación del régimen de reservas que habían establecido, especialmente en la esfera de la protección de los derechos humanos. Esa función, sin embargo, podía limitarse bastante fácilmente mediante la aplicación de principios generales de derecho internacional y conservando tanto el espíritu como las funciones de un régimen de reservas y las que incumbían a esos órganos.

136. El Relator Especial recordó que había unido a su segundo informe un proyecto de resolución sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los de derechos humanos, destinado a la Asamblea General, con el fin de puntualizar y aclarar los datos jurídicos sobre esa cuestión[238].

137. Por falta de tiempo, la Comisión no pudo examinar el segundo informe ni el proyecto de resolución, y decidió aplazar el debate sobre el tema hasta el próximo período de sesiones. Sin embargo, muchos miembros felicitaron al Relator Especial por su informe sobre una cuestión sumamente compleja y delicada. En este sentido, recordaron que sería conveniente que la Comisión estudiara a fondo algunas cuestiones planteadas por el informe, teniendo en

---

[238] El Relator Especial propuso que la Comisión aprobara la siguiente resolución

«PROYECTO DE RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE RESERVAS A LOS TRATADOS MULTILATERALES NORMATIVOS, INCLUIDOS LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS

»*La Comisión de Derecho Internacional,*

»*Habiendo considerado*, en su 48.º período de sesiones, la cuestión de la unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas,

»*Consciente* del examen que actualmente se realiza en otros foros del tema de las reservas a los tratados multilaterales normativos y, especialmente, a los tratados relativos a los derechos humanos,

»*Deseando* que en ese debate se escuche la voz del derecho internacional,

»1 *Reafirma* su adhesión a la aplicación efectiva del régimen de reservas establecido por los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986, y especialmente al criterio del objeto y el fin del tratado como fundamental para determinar la permisibilidad de las reservas,

»2 *Considera* que ese régimen, por su flexibilidad, resulta apropiado para las necesidades de todos los tratados, cualquiera que sea su objeto o su naturaleza, y establece un equilibrio satisfactorio entre los objetivos de la conservación de la integridad del texto del tratado y la universalidad de la participación en él,

»3 *Considera* que esos objetivos se aplican igualmente en el caso de las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados en materia de derechos humanos y que, en con-

cuenta quizá otros tipos de tratados normativos. Se elogió también el hecho de haber acompañado como anexo al informe una bibliografía. Algunos miembros lamentaron que la Comisión no hubiera tenido tiempo en su 48.° período de sesiones de continuar la labor iniciada en ese informe.

138. Por otra parte, algunos miembros aprobaron en principio la idea de adoptar una resolución en la línea propuesta por el Relator Especial. Sin oponerse a esa idea, otros miembros expresaron dudas sobre la oportunidad de tal resolución.

139. Finalmente, se suscitó también la cuestión de la creación de un grupo de trabajo sobre el tema.

secuencia, las normas generales enunciadas en las mencionadas Convenciones de Viena son plenamente aplicables a las reservas a esos instrumentos,

»4 *Considera no obstante* que el establecimiento de un mecanismo de vigilancia en muchos tratados de derechos humanos plantea problemas especiales no previstos en el momento de redactar esas Convenciones, relacionados con la determinación de la permisibilidad de las reservas formuladas por los Estados,

»5 *Considera también* que, aunque esos tratados guardan silencio sobre el tema, los órganos que establecen tienen necesariamente competencia para desempeñar esa función de determinación, que es esencial para el desempeño de las funciones que se les confieren, pero que el control que pueden ejercer sobre la permisibilidad de las reservas no excluye las modalidades tradicionales de control por las partes contratantes, por un lado, de conformidad con las disposiciones mencionadas de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y, cuando proceda, por los órganos para la solución de cualquier controversia que pueda surgir con respecto a la aplicación del tratado,

»6 *Opina asimismo con firmeza* que incumbe sólo al Estado que formula la reserva la responsabilidad de adoptar medidas apropiadas en caso de incompatibilidad de la reserva formulada con el objeto y el fin del tratado Esas medidas pueden consistir en que el Estado renuncie a ser parte en el tratado o retire su reserva, o modifique ésta a fin de rectificar la impermisibilidad observada,

»7 *Pide* a los Estados que cooperen plenamente y de buena fe con los órganos encargados de determinar la permisibilidad de las reservas, cuando esos órganos existan,

»8 *Sugiere* que sería conveniente que, en el futuro, se insertaran en los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, cláusulas específicas para eliminar toda incertidumbre con respecto al régimen de reservas aplicable, a las facultades para determinar la permisibilidad de las reservas de que disfruten los órganos de vigilancia establecidos por los tratados y a los efectos jurídicos de esa determinación,

»9 *Expresa su esperanza* de que los principios más arriba enunciados servirán para aclarar el régimen de reservas aplicable a los tratados multilaterales normativos, especialmente en la esfera de los derechos humanos,

»10 *Sugiere* a la Asamblea General que someta la presente resolución a la atención de los Estados y órganos que puedan tener que determinar la permisibilidad de esas reservas »

Capítulo VII

OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN

A.—Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación

140. Teniendo presente el párrafo 9 de la resolución 50/45 de la Asamblea General (véase párr. 149 *infra*), la Comisión examinó la cuestión en el marco del tema 7 de su programa, titulado «Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación» y lo remitió al Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada.

141. El Grupo de Planificación celebró seis sesiones. El Grupo tuvo ante sí la sección F del resumen por temas de los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General durante su quincuagésimo período de sesiones, titulada «Otras decisiones y conclusiones de la Comisión» (documento A/CN.4/472/Add.1, párrs. 175 a 190). El Sr. Hans Corell, Secretario General Adjunto y Asesor Jurídico, hizo una declaración ante el Grupo de Planificación en su segunda sesión.

1. Procedimientos y métodos de trabajo

142. El Grupo de Planificación estableció un grupo oficioso de trabajo[239] que examinó todas las cuestiones planteadas. Este Grupo preparó un proyecto sobre el tema que constituyó la base del informe del Grupo de Planificación.

143. En las sesiones 2459.ª a 2461.ª, del 12 al 16 de julio de 1996, la Comisión examinó y aprobó el informe del Grupo de Planificación. Este informe aparece reproducido a continuación (párrs. 144 a 243).

Primera parte

Resumen y conclusiones principales

Solicitud de la Asamblea General

144. En su resolución 50/45, la Asamblea General pidió a la Comisión «que examine los procedimientos de trabajo a los efectos de aumentar más su contribución al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional e incluya sus opiniones al respecto en su informe a la Asamblea General en su quincuagésimo primer período de sesiones». También solicitó las observaciones de los gobiernos sobre «el estado actual del proceso de codificación dentro del sistema de las Naciones Unidas».

145. En respuesta a la solicitud de la Asamblea General, en la segunda parte del presente informe se examinan los procedimientos de la Comisión y se trata de indicar cambios que podrían aumentar su utilidad y eficiencia. Algunos de esos cambios puede hacerlos la propia CDI; otros exigirán la cooperación de otros órganos, especialmente la Sexta Comisión.

146. En el presente resumen se exponen las conclusiones y recomendaciones principales del informe.

Conclusiones generales y recomendaciones

Conclusiones

147. Decidir los métodos que pueden aumentar el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional requiere examinar el ámbito actual para el desarrollo progresivo y la codificación, después de casi 50 años de labor de la Comisión. Sobre esta cuestión, la Comisión ha llegado a las siguientes conclusiones generales:

a) La distinción entre codificación y desarrollo progresivo es difícil, si no imposible, de trazar en la práctica; la Comisión ha venido actuando sobre la base de una idea compuesta de codificación y desarrollo progresivo. Las distinciones establecidas en su estatuto entre los dos procesos han resultado inviables y podrían eliminarse en cualquier revisión del estatuto (párrs. 156 a 159);

b) A pesar de los muchos cambios ocurridos en el derecho y la organización internacionales desde 1949, un proceso ordenado de codificación y desarrollo progresivo es de importante utilidad permanente (párrs. 167 a 170);

c) Hay varias maneras de hacer más sensibles y eficientes los métodos de trabajo de la CDI, y de estructurar e intensificar sus relaciones con la Sexta Comisión (párrs. 171 a 176).

[239] Formado por el Sr J Crawford (Moderador), el Sr D Bowett, el Sr K Idris, el Sr A Pellet y el Sr P Sreenivasa Rao

Recomendaciones

148. Por las razones expuestas en la segunda parte, la Comisión formula las siguientes recomendaciones específicas:

a) Que se continúen los trabajos, siguiendo el procedimiento establecido por la Comisión en su 44.° período de sesiones[240], para encontrar posibles temas de labor futura que hayan de recomendarse a la Asamblea General (párrs. 164 y 165);

b) Paralelamente, que se aliente a la Asamblea General, y por conducto de ella a otros órganos del sistema de las Naciones Unidas, a someter a la Comisión posibles temas que entrañen codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional (párrs. 165, 177 y 178);

c) Que la CDI amplíe su práctica de identificar cuestiones respecto de las cuales se recaban específicamente comentarios de la Sexta Comisión, de ser posible antes de la adopción del proyecto de artículos del tema de que se trate (párr. 181);

d) Que los cuestionarios que se envíen a los gobiernos sean fáciles de responder; en particular, que indiquen claramente las preguntas y el porqué (ibíd.);

e) Que el informe de la CDI sea más breve y más temático, y trate por todos los medios de destacar y explicar las cuestiones esenciales, a fin de ayudar a estructurar los debates sobre el informe en la Sexta Comisión (ibíd.);

f) Que se pida a los relatores especiales que especifiquen la naturaleza y alcance de los trabajos planeados para el siguiente período de sesiones (párr. 189). Que sus informes se faciliten con suficiente antelación al período de sesiones en que vayan a ser examinados (párr. 190);

g) Que se pida a los relatores especiales que trabajen con un grupo consultivo de miembros; que se extienda este sistema a la segunda lectura del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados (párrs. 191 a 195);

h) Que los relatores especiales preparen en la medida de lo posible proyectos de comentarios o notas que acompañen a los proyectos de artículos, y que los revisen a la luz de los cambios que introduzca el Comité de Redacción, de forma que los comentarios estén disponibles en el momento del debate plenario (párrs. 196 a 200);

i) Que se reforme el sistema de debates plenarios de la Comisión para que sean más estructurados y para que el Presidente pueda hacer un resumen de las conclusiones al final del debate, basado, si fuera necesario, en un voto indicativo (párrs. 201 a 210);

j) Que se mantenga el actual criterio de que la composición del Comité de Redacción sea diferente para materias diferentes (párr. 214);

k) Que se utilicen más ampliamente los grupos de trabajo, tanto para resolver los desacuerdos concretos como para facilitar el examen global de materias, cuando corresponda; en este último caso, el grupo de trabajo actuaría normalmente en lugar del Comité de Redacción (párrs. 217 y 218);

l) Que la Comisión fije sus objetivos e informe a la Asamblea General al comienzo de cada quinquenio, y que examine su programa futuro de trabajo al final de cada quinquenio (párr. 221);

m) Que la Comisión vuelva a la práctica anterior de un período de sesiones de 10 semanas, con posibilidad de prorrogarlo hasta 12 semanas en caso necesario y especialmente durante el último período de sesiones del quinquenio (párr. 226);

n) Que se haga el ensayo de dividir el período de sesiones en dos partes en 1998 (párrs. 227 a 232);

o) Que se mantenga y refuerce la contribución de la Secretaría a los trabajos de la Comisión (párrs. 233 y 234);

p) Que se mantenga el Seminario de derecho internacional (párr. 235);

q) Que las relaciones con otros órganos, como los órganos jurídicos regionales, sean fomentadas y desarrolladas (párr. 239);

r) Que la Comisión trate de desarrollar las relaciones con otros organismos especializados de las Naciones Unidas con funciones legislativas en su esfera de competencia, y en particular que se explore la posibilidad de intercambiar información e incluso de trabajar conjuntamente en materias seleccionadas (párr. 240);

s) Que se estudie la posibilidad de refundir y actualizar el estatuto de la Comisión con ocasión del 50.° aniversario de la Comisión en 1999 (párrs. 241 a 243).

SEGUNDA PARTE

ANALISIS DETALLADO

1. INTRODUCCIÓN

149. En la resolución 50/45 de 11 de diciembre de 1995, la Asamblea General, entre otras cosas:

9 *Pide* a la Comisión de Derecho Internacional

a) Que examine los procedimientos de trabajo a los efectos de aumentar más su contribución al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional e incluya sus opiniones al respecto en su informe a la Asamblea General en su quincuagésimo primer período de sesiones,

b) Que siga preocupándose especialmente de indicar en su informe anual, en relación con cada tema, las cuestiones concretas respecto de las cuales la expresión de la opinión de los gobiernos, ya sea en la Sexta Comisión o por escrito, podría revestir particular interés para orientar de manera efectiva su labor futura,

10 *Pide* al Secretario General que invite a los Estados a que formulen observaciones sobre el estado actual del proceso de codificación dentro del sistema de las Naciones Unidas y que le presente un informe al respecto en su quincuagésimo primer período de sesiones

[240] Véase *Anuario 1992*, vol II (segunda parte), pág 59

150. La Comisión ha mantenido sus métodos de trabajo casi continuamente en examen a lo largo de los años y ha introducido varios cambios en ellos[241]. Pero como sugieren los anteriores párrafos, y como indicó el debate de la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI en 1995[242], se siente la necesidad de un examen más global del «estado actual del proceso de codificación dentro del sistema de las Naciones Unidas», y del futuro papel de la CDI en este proceso. En el párrafo 9 de la resolución 50/45 de la Asamblea General se pide a la Comisión que examine sus propios procedimientos de trabajo a ese respecto.

151. El presente informe ha sido preparado por la Comisión[243] como parte del examen permanente por la Comisión de sus métodos y procedimientos de trabajo y para responder a la petición hecha por la Asamblea General en el párrafo 9 de la resolución 50/45. El informe trata de indicar aquellos cambios del procedimiento de trabajo que pudieran aumentar la utilidad y eficacia de la CDI[244]. Como se verá, algunos de estos cambios caen dentro de las facultades de la CDI; otros requerirán la iniciativa o cooperación de otros órganos, y en especial de la propia Sexta Comisión.

152. Al examinar los procedimientos de la Comisión deben tenerse en cuenta varias reformas adoptadas en la práctica por la Comisión en los últimos años, así como las limitaciones impuestas por factores externos. En vez de hacer aquí una reseña general de los métodos, en el presente informe se aludirá a sus aspectos concretos, cuando sea necesario, en cada sección.

2. Margen para continuar la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional

153. La petición hecha por la Asamblea General en el párrafo 9 de la resolución 50/45 tiene por objetivo «aumentar la contribución [de la Comisión] al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional». Para responder a la cuestión de qué procedimientos de trabajo serán los mejores para alcanzar ese resultado, es preciso hacerse una idea del actual margen existente para el desarrollo progresivo y la codificación, tras casi 50 años de trabajo de la Comisión.

154. La Comisión fue creada por la resolución 174 (II) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947[245], y celebró su primer período de sesiones, que duró casi nueve semanas, en 1949. En aquella época había un importante sector de opinión que era partidario de una Comisión de carácter permanente.

155. En el estatuto se dice que la Comisión «tendrá por objeto impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación» (estatuto, párrafo 1 del artículo 1); la Comisión se ocupará «principalmente» del derecho internacional público, sin que esto le impida abordar el campo del derecho internacional privado (ibíd., párr. 2). En los últimos años la Comisión no ha abordado este campo, salvo incidentalmente en el curso de su labor sobre temas de derecho internacional público; además, habida cuenta de la labor de órganos tales como la CNUDMI y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, parece poco probable que se le pida que lo haga.

a) *La «distinción» entre codificación y desarrollo progresivo*

156. El artículo 1 del estatuto traza una distinción entre el «desarrollo progresivo del derecho internacional» y «su codificación». Esta distinción se especifica en el artículo 15, en el que la expresión «desarrollo progresivo» es utilizada («por comodidad») para designar la elaboración de proyectos de convenciones, en tanto que la expresión «codificación del derecho internacional» se emplea para designar «la más precisa formulación y sistematización de las normas de derecho internacional en materias en las que ya exista amplia práctica de los Estados, así como precedentes y doctrinas». Como es bien sabido, sin embargo, en la práctica es difícil, si no imposible, trazar una distinción entre codificación y desarrollo progresivo, especialmente cuando es menester entrar en detalles para dar efecto más preciso a un principio[246]. Además, sería simplificar decir que la diferencia entre desarrollo progresivo y codificación tiene que ver en particular con la elaboración de convenciones. La flexibilidad es necesaria en numerosos casos y por diversas razones.

157. Por tanto, la Comisión ha partido inevitablemente de la base de una idea compuesta de «codificación y desarrollo progresivo», es decir, su trabajo ha supuesto la elaboración de textos multilaterales sobre temas generales de interés para todos los Estados o muchos de ellos, y esos textos han tratado de reflejar los principios aceptados de

---

[241] En lo que respecta a anteriores debates de los métodos de trabajo puede verse, por ejemplo, el debate consignado en el *Anuario 1958*, vol II, págs 115 a 119, documento A/3859, párrs 57 a 69, basado en un informe del Relator Especial sobre relaciones e inmunidades consulares, Sr Zourek (*Anuario 1957*, vol II, pág 77, documento A/CN 4/108) Durante el actual quinquenio (1992-1996), la Comisión ha tratado de racionalizar sus informes anuales [*Anuario 1992*, vol II (segunda parte), págs 58 y 59], ha revisado las disposiciones relativas a los trabajos del Comité de Redacción (ibíd , pág 58), ha examinado un tema principal (el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) en tres períodos de sesiones por medio de un grupo especial de trabajo [la recomendación final puede verse en *Anuario 1993*, vol II (segunda parte), págs 21 y 109, anexo], y ha introducido un nuevo procedimiento más metódico y abarcador para el examen de nuevos temas posibles

[242] Véase el resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión (A/CN 4/472/Add 1), secc F

[243] Un pequeño grupo de trabajo, integrado por el Sr Crawford (Moderador), el Sr Bowett, el Sr Idris, el Sr Pellet y el Sr Sreenivasa Rao, preparó un proyecto inicial que fue revisado por ese grupo de trabajo para reflejar los debates celebrados en el Grupo de Planificación

[244] Algunos de estos cambios se han introducido en la práctica en el actual quinquenio (véase la nota 241 *supra*)

[245] El estatuto de la Comisión ha sido enmendado en seis ocasiones, la enmienda más reciente fue la de la resolución 36/39 de 18 de noviembre de 1981, que amplió el número de miembros de 25 a 34

[246] Véanse, por ejemplo, H W Briggs, *The International Law Commission*, Ithaca, Nueva York, Cornell University Press, 1965, págs 129 a 141, S Rosenne, *Practice and Methods of the International Law Commission*, Nueva York, Oceana, 1984, págs 73 y 74, I Sinclair, *The International Law Commission*, Cambridge, Grotius, 1987, págs 46 y 47, 120 a 126, R Ago, «Nouvelles reflexions sur la codification du droit international», *Revue générale de droit international public*, 1988, vol 92, pág 539 Véase también Y Daudet, *Les conférences des Nations Unies pour la codification du droit international*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1968

regulación y también aportar los detalles, las particularidades y el desarrollo de las ideas que fueran necesarios.

b) *La selección de temas para los trabajos de la Comisión*

158. Otro aspecto de la distinción trazada en el estatuto entre codificación y desarrollo progresivo concierne a la selección de temas sobre los que ha de trabajar la Comisión. El estatuto implica que la iniciativa para examinar propuestas relativas al desarrollo progresivo procederá de la Asamblea General (art. 16) o de otros órganos (art. 17), en tanto que incumbirá a la propia Comisión escoger las materias susceptibles de codificación que recomendará a la Asamblea General (párrafos 1 y 2 del artículo 18)[247]. Según el párrafo 1 del artículo 18:

La Comisión examinará en su totalidad el campo del derecho internacional, a fin de escoger las materias susceptibles de codificación, tomando en cuenta los proyectos oficiales o privados que ya existan

159. En la práctica el procedimiento seguido por la Comisión para examinar la mayoría de los temas ha sido casi siempre el mismo, ya se considerara que predominaba el aspecto del desarrollo progresivo o que predominaba la codificación. Desde 1970, la mayoría de las sugerencias para la labor futura han procedido de la Comisión, aunque fue la Asamblea General la que, por ejemplo, reactivó el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad en 1981[248], y la que pidió a la Comisión que estudiara la viabilidad de un tribunal penal internacional[249]. Debe destacarse que la Comisión siempre ha recabado la aprobación de la Asamblea antes de iniciar una labor detallada sobre cualquier proyecto.

160. El estudio de la «totalidad del campo del derecho internacional», que se pedía en el párrafo 1 del artículo 18, se llevó a cabo inicialmente sobre la base de un memorando del Secretario General, preparado de hecho por el Sr. Lauterpacht, quien luego sería miembro de la Comisión[250]. Ese memorando propuso, y la Comisión examinó, 25 materias, de entre las cuales la Comisión preparó una «lista provisional de 14 materias seleccionadas para codificación»[251]. Varias de éstas fueron elegidas para la labor inicial.

161. Hasta 1996, de las 14 materias inicialmente seleccionadas con carácter provisional, 9 han sido tratadas por la Comisión en su totalidad o en una parte sustancial[252]. De las cinco restantes, una fue abordada sin éxito y luego dejada de lado, pero recientemente la Comisión ha propuesto que se renueve el examen parcial de la misma bajo el epígrafe de «Protección diplomática»[253]; otra (la responsabilidad de los Estados) aún está siendo objeto de examen[254]; y tres materias nunca han sido abordadas[255].

162. Otras materias se agregaron al programa de trabajo de diversas maneras. Especialmente en los primeros años de la Comisión, la Asamblea General le remitió específicamente varias materias. En total, la Asamblea General ha hecho 16 peticiones o recomendaciones de ese tipo, pero de éstas no menos de 7 se hicieron en los primeros años de la Comisión.

163. En sus períodos de sesiones 23.° y 24.°, la Comisión emprendió un nuevo examen, bastante deta-

[247] Por otra parte, la Asamblea General puede pedir a la Comisión que estudie cualquier cuestión de codificación, y estas peticiones tienen prioridad (párrafo 3 del artículo 18)

[248] Resolución 36/106 de la Asamblea General

[249] Resoluciones de la Asamblea General 45/41 (párr 3) y 46/54 (párr 3)

[250] Véase *Examen d'ensemble du droit international en vue des travaux de codification de la Commission du droit international,* memorando del Secretario General [publicación de las Naciones Unidas, n° de venta 1948 V 1(1)], reimpreso en E Lauterpacht, ed , *International Law,* Cambridge, Cambridge University Press, 1970, vol I, pág 445

[251] *Anuario 1949*, pág 281

[252] Las materias son las siguientes (se indican los resultados finales de los trabajos)

a) Sucesión de Estados y de gobiernos (aspectos sustanciales de la sucesión de Estados han sido tratados por la Comisión, que condujeron a la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados y la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, un aspecto, la sucesión en lo que respecta a la nacionalidad, se está examinando recientemente No se ha propuesto nunca concretamente estudiar la sucesión de gobiernos, sin duda porque, dada la práctica, virtualmente uniforme, de la continuidad de las obligaciones de los Estados pese a los cambios de gobiernos, hay muy poco que decir),

b) Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (el proyecto de artículos fue aprobado por la Comisión en su 43 er período de sesiones [véase *Anuario 1991*, vol II (segunda parte), págs 13 y ss], pero en 1994 la Asamblea General en su cuadragésimo noveno período de sesiones aplazó su examen de tres a cuatro años),

c) El régimen de la alta mar (Convención sobre la alta mar) y el régimen del mar territorial (Convención sobre el mar territorial y la zona contigua) De hecho la Comisión elaboró también un proyecto de artículos sobre la pesca y la conservación de los recursos vivos de la alta mar y sobre la plataforma continental (que dieron lugar a la Convención sobre la plataforma continental y la Convención sobre la pesca y conservación de los recursos vivos de la alta mar),

d) La nacionalidad, incluso la condición de apátrida (dos proyectos de convención para eliminar y reducir los casos de apatridia en el porvenir, que condujeron a la adopción de la Convención para reducir los casos de apatridia),

e) El derecho de los tratados (Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, Convención de Viena sobre el derecho de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales),

f) Relaciones e inmunidades diplomáticas (Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas),

g) Relaciones e inmunidades consulares (Convención de Viena sobre Relaciones Consulares),

h) Procedimiento arbitral (Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral)

[253] Por ejemplo, el trato de los extranjeros Véanse los informes tercero a sexto del Relator Especial Sr García Amador (*Anuario 1958*, vol II, pág 51, documento A/CN 4/111, *Anuario 1959*, vol II, pág 1, documento A/CN 4/119, *Anuario 1960*, vol II, pág 40, documento A/CN 4/125, y *Anuario 1961*, vol II, pág 1, documento A/CN 4/434 y Add 1)

[254] La Comisión decidió en su 15 ° período de sesiones estudiar las normas generales o «secundarias» de la responsabilidad (véase *Anuario 1963*, vol II, pág 261, documento A/5509) La labor detallada no comenzó hasta el 21 er período de sesiones en 1969 y ha continuado bajo sucesivos relatores especiales (los Sres Ago, Riphagen y Arangio-Ruiz), hasta el actual período de sesiones, en el que, según se espera, quedará concluida la primera lectura del proyecto completo de artículos

[255] Por ejemplo el reconocimiento de Estados y de gobiernos, la jurisdicción con respecto a delitos cometidos fuera del territorio nacional, el derecho de asilo En lo que respecta al segundo de éstos, el tema conexo de la jurisdicción civil sobre hechos que ocurran fuera del Estado del foro no se incluyó en la lista de 1949, en efecto, era difícil de detectar en la lista más larga de la que se sacó la lista definitiva [véase *Documentos Oficiales del cuarto período de sesiones de la Asamblea General, Suplemento n ° 10* (A/925), párrs 15 y 16]

llado, de su labor, sobre la base de una serie de documentos preparados por la Secretaría[256]. Las conclusiones alcanzadas fueron modestas: la labor continuaría sobre las principales materias entonces en examen y, a petición de la Asamblea General, se agregó la materia del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación[257].

164. En su 44.º período de sesiones, en 1992, la Comisión inició un procedimiento más riguroso de selección de materias[258]. Un grupo de trabajo señaló provisionalmente 12 materias como temas posibles de futuros trabajos, y se pidió a los miembros que escribieran una breve sinopsis esbozando la naturaleza de la materia, el tema que había de comprender y la medida en que la materia ya era regulada en los tratados o proyectos de codificación privados elaborados por órganos tales como la Asociación de Derecho Internacional o el Instituto de Derecho Internacional. Estas sinopsis se publicaron[259], y sobre la base de ellas la Comisión recomendó en su 45.º período de sesiones, y la recomendación fue aceptada por la Asamblea General, que los trabajos comenzaran sobre la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados, y sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas[260].

165. La Comisión cree que este método de selección representa una mejora. Abordar cualquier nueva materia conlleva cierta incertidumbre y requiere cierto grado de criterio; la incertidumbre se reduce y el criterio se respalda si la selección se hace sólo tras cuidadoso análisis y sobre la base de un trabajo que no comprometa a la Comisión con la materia ni con la elección de cualquier manera determinada de tratarla. Al mismo tiempo, debe alentarse a la Asamblea General —y por conducto de ella a los demás órganos del sistema de las Naciones Unidas— a que presenten a la Comisión posibles temas relacionados con la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Convendría que el programa de la Comisión incluyera tanto los temas que le hubieran sido remitidos como los generados por ella, y aprobados por la Asamblea General, mediante el procedimiento anteriormente descrito.

166. El Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo creado por la Comisión estableció un esquema general de temas de derecho internacional que comprendía temas ya estudiados por la Comisión, temas que estaba estudiando la Comisión y posibles temas futuros. (Véase el anexo II *infra*.)

c) *La codificación y el desarrollo progresivo después de 50 años de labor*

167. Después de 1945 se aceptaba en general que el derecho internacional en muchos aspectos era incierto y estaba sin desarrollar, y que necesitaba tanto codificación como desarrollo progresivo. Pronto se descartó la idea simplista de que sería posible, o incluso deseable, formular la totalidad del derecho internacional en un solo «código»[261]. Dejando aparte otras consideraciones, la redacción de tal código habría sido una tarea napoleónica. No obstante, los frutos de la codificación a largo plazo y del desarrollo progresivo pueden verse en esferas tales como, por ejemplo, el derecho de los tratados, las relaciones diplomáticas y consulares, y el derecho del mar[262]. Las normas internacionales aplicables en cada una de estas esferas figuran en textos que constituyen el punto básico de partida de cualquier examen jurídico que pueda plantearse. Esto representa un claro avance en las relaciones interestatales y demuestra el valor permanente de un proceso metódico de «codificación y desarrollo progresivo».

168. Por otra parte, en los últimos 50 años ha habido muchos cambios en las relaciones interestatales y en las instituciones internacionales que afectan potencialmente a los trabajos que convendría que emprendiera la Comisión. Entre los cambios pertinentes cabe mencionar:

a) El carácter técnico y administrativo de muchas cuestiones jurídicas nuevas;

b) La tendencia a abordar ciertas cuestiones jurídicas a nivel regional (por ejemplo algunas cuestiones ambientales) o incluso a nivel bilateral (por ejemplo la protección de las inversiones);

c) La proliferación de órganos con mandatos legislativos especiales (ya se trate de órganos permanentes, como la CNUDMI o la Subcomisión de Asuntos Jurídicos de la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos, o de órganos especiales, como la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar) o dotados de una competencia primordialmente institucional en un ámbito determinado (Comisión

[256] Véase *Anuario 1969*, vol II, págs 234 a 235, documento A/7610/Rev 1, *Anuario 1970*, vol II, pág 267, documento A/CN 4/230, *Anuario 1971*, vol II (segunda parte), pág 1, documento A/CN 4/245 Los debates y conclusiones de la Comisión pueden verse en *Anuario 1971*, vol II (primera parte), págs 378 y 379, documento A/8410/Rev 1, párrs 119 a 128, *Anuario 1972*, vol II, pág 221, documento A/CN 4/254, *Anuario 1973*, vol II, págs 230 a 237, documento A/9010/Rev 1, párrs 134 a 176 Un examen anterior se efectuó en su 14 º período de sesiones en 1962 *Anuario 1962*, vol II, pág 98, documento A/CN 4/145 y A/5209, en esa ocasión la Comisión declinó agregar nuevas materias a un programa ya bastante cargado

[257] Véase *Anuario 1973*, vol II, pág 236, documento A/9010/Rev 1, y resolución 2780 (XXVI) de la Asamblea General La segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación se terminó en el 46 º período de sesiones de la Comisión [véase *Anuario 1994*, vol II (segunda parte), págs 94 y ss]

[258] Véase la nota 240 *supra*

[259] *Anuario 1993*, vol II (primera parte), documento A/CN 4/454

[260] *Anuario 1993*, vol II (segunda parte), págs 103 a 106, párrs 425 a 446 En su 47 º período de sesiones se seleccionó el tema de la protección diplomática para su consideración [*Anuario 1995*, vol II (segunda parte), pág 113, párr 501] La Asamblea General, en el párrafo 8 de su resolución 50/45, tomó nota de esta sugerencia e invitó a los gobiernos a que presentaran observaciones al respecto

[261] Véase *Anuario 1973*, vol II, págs 233 y 234, documento A/9010/Rev 1, párrs 152 a 158

[262] Aunque el instrumento actualmente vigente es la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, en aspectos clave, particularmente en lo relativo al mar territorial y la alta mar, contiene disposiciones de las Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar de 1958

de Derechos Humanos, Comité de Derechos Humanos, PNUMA, OMC, etc.);

d) La labor de los organismos especializados de las Naciones Unidas en general (OMI, OACI, etc.).

169. No todos estos factores actúan en la misma dirección. El ámbito en que la Comisión puede trabajar sin duplicar las actividades de otros organismos se ve reducido por la proliferación de organismos encargados específicamente de determinadas esferas del derecho o de la práctica. Por otra parte, hay margen para colaborar con esos organismos en el desarrollo de materias de derecho internacional que son de interés tanto general como especializado. La tendencia a bilateralizar problemas concretos debe ser una respuesta a deficiencias advertidas en el derecho general, deficiencias que en todo caso hay que atender. Existe en general el riesgo de fragmentación del derecho internacional y de su práctica, y la Comisión, dados su mandato y vocación de carácter general, puede contribuir a contrarrestarlo.

170. Así pues, si bien es cierto que muchos de los principales temas que tradicionalmente se consideraban maduros para la codificación, por ejemplo el derecho del mar, el derecho de los tratados y las relaciones diplomáticas y consulares, se han concluido, es equivocada la idea de que ya no se necesita la codificación. Incluso en lo que respecta a materias actualmente reguladas por tratado, la práctica puede desarrollarse y plantear nuevas dificultades que requieran nuevo examen, como sucede con las reservas a los tratados. A nivel internacional, la codificación y desarrollo progresivo es un proceso permanente. Además, actualmente el ritmo de desarrollo del derecho internacional es rápido y lo cierto es que los organismos privados que estudian los problemas actuales, tales como la Asociación de Derecho Internacional y el Instituto de Derecho Internacional, parecen no tener dificultad en encontrar esferas del derecho que requieren si no codificación al menos aclaración, desarrollo y articulación. Lo que les falta a los organismos privados es la capacidad que la Comisión, como órgano del sistema de las Naciones Unidas, tiene para obtener información de los gobiernos y entablar diálogo con ellos. Esto puede hacerlo a través de la Sexta Comisión, mediante solicitudes de información y observaciones dirigidas a los gobiernos y mediante las relaciones directas con los comités consultivos regionales. Mientras el proceso de enlace y diálogo sea eficaz, es probable que un órgano como la CDI siga siendo necesario.

171. Por otra parte, han aparecido dificultades relacionadas con los trabajos de la Comisión, incluso respecto de la primera generación de proyectos. Por diversas razones, algunas de las principales materias del programa de la Comisión han llevado mucho tiempo en terminarse. Entre esas razones figuran la importancia, amplitud y dificultad de las materias. Sin embargo, esto ha retardado el progreso de la Comisión en otros temas de su programa y ha suscitado dudas acerca de la conveniencia de confiarle nuevos trabajos mientras los antiguos permanecían inconclusos.

172. A juicio de la Comisión, para hacer frente a esta situación conviene introducir ciertos cambios en los métodos de trabajo de la Comisión. Las restantes secciones del presente informe se dedican a la cuestión de los cambios que deberían introducirse: las relaciones entre la Comisión y la Asamblea General (Sexta Comisión) (secc. 3); el papel del Relator Especial (secc. 4); las relaciones entre la Comisión, su Comité de Redacción y grupos de trabajo (secc. 5); la duración y estructura de los períodos de sesiones de la Comisión (secc. 6); las relaciones de la Comisión con otros órganos (secc. 7); la posible revisión del estatuto (secc. 8).

3. Las relaciones entre la Comisión y la Asamblea General (Sexta Comisión)

173. La Asamblea General se refirió expresamente a esta cuestión en el séptimo párrafo del preámbulo de la resolución 50/45, en el que se menciona la necesidad

> de aumentar la interacción entre la Sexta Comisión, en su carácter de órgano de representantes gubernamentales, y la Comisión de Derecho Internacional, en su carácter de órgano de expertos jurídicos independientes, con miras a mejorar el diálogo entre las dos

Al tiempo que reitera sucintamente la naturaleza de los dos órganos, el párrafo da a entender claramente que cabría mejorar el diálogo entre ellos.

174. En virtud del artículo 3 de su estatuto, los miembros de la Comisión son elegidos por la Asamblea General entre candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados Miembros de las Naciones Unidas. En virtud del artículo 8 del estatuto, se encarece a los electores que tengan en cuenta que

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

La existencia de grupos regionales a efectos de elección está reconocida explícitamente en el estatuto desde la modificación de 1981 (estatuto, art. 9)[263], lo cual ayuda a velar por la representatividad de la Comisión en conjunto. Por otra parte, la Comisión mantiene la sana tradición, que corresponde plenamente a la condición independiente de sus miembros, de que todos los miembros participan a título individual y que no son en modo alguno «representantes»[264].

175. Por lo que se refiere a las calificaciones individuales, el párrafo 1 del artículo 2 del estatuto de la Comisión exige que los miembros sean personas «de reconocida competencia en derecho internacional». Los miembros son reelegibles sin ninguna restricción (estatuto, art. 10); no hay límite de edad. Cabe señalar que nunca ha habido mujeres entre los miembros de la Comisión.

176. Teniendo en cuenta estos antecedentes, la Comisión pasa a las cuestiones sustantivas que entraña «la interacción entre la Sexta Comisión, en su carácter de órgano de representantes gubernamentales, y la Comisión de Derecho Internacional, en su carácter de órgano de expertos jurídicos independientes».

---

[263] Véase la nota 245 *supra*

[264] El propio estatuto guarda silencio a este respecto

a) *Iniciación de la labor sobre temas concretos*

177. Las solicitudes que le dirigen la Asamblea General u otros órganos de las Naciones Unidas constituyen un cauce importante para señalar nuevas tareas a la Comisión. Esta modalidad se prevé en forma expresa en el artículo 16 y el párrafo 3 del artículo 18 del estatuto, pero en los últimos años estas disposiciones se han utilizado escasamente, y tampoco los debates relacionados con el Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional han dado lugar a nuevas ideas para su inclusión en el programa de la CDI por parte de la Sexta Comisión. Como demuestra la labor de la CDI sobre el tema de la protección e inviolabilidad de los agentes diplomáticos y otras personas con derecho a protección especial en virtud del derecho internacional[265] y, en época más reciente, la labor sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional[266], la Comisión puede atender con rapidez a esas solicitudes. Su respuesta puede consistir en la formulación de comentarios o en asesoramiento, o incluso (como en los dos casos mencionados) en la preparación de proyectos de artículos en una forma susceptible de adopción por una conferencia diplomática.

178. En opinión de la Comisión, convendría que la labor de la Comisión incluyera los temas generados en la Comisión y aprobados por la Asamblea General y los temas generados en otros sectores del sistema de las Naciones Unidas y remitidos específicamente a la Comisión por la Asamblea con arreglo al estatuto de la Comisión. Con estas peticiones cabe evitar la duplicación y alentar la coordinación de la labor legislativa internacional. Por supuesto, los temas remitidos deberían convenir a la Comisión en cuanto «órgano de expertos jurídicos independientes» en la esfera del derecho internacional general.

b) *Examen de la labor en curso y comentarios al respecto*

179. El examen por los Estados de la labor de la Comisión y su interacción con ésta reviste diversas formas. Especialmente en las primeras fases de la labor sobre un tema se pide a los Estados que proporcionen información sobre su práctica y legislación y que respondan a un cuestionario. Representantes de los Estados Miembros en la Sexta Comisión hacen observaciones verbales sobre el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su período de sesiones, y el debate del informe en la Sexta Comisión se subdivide útilmente a continuación para centrarse en los diversos elementos del informe. Además, se pide a los Estados que formulen observaciones oficiales por escrito en respuesta a determinadas solicitudes hechas por la Comisión en su informe, y acerca de los proyectos de artículos aprobados en primera lectura sobre cualquier tema.

180. Sin embargo, varía mucho el grado en que los gobiernos ofrecen información y comentarios sobre los informes y proyectos de la Comisión. Cabe que los gobiernos se contenten con permitir que se desarrolle la labor sobre un tema o que no estimen necesario hacer observaciones al estar en condiciones de aceptar en general la orientación de los trabajos. Es posible que otros gobiernos deseen modificar la orientación de una labor determinada, por lo que tal vez mantengan una posición más activa. Muchos gobiernos, en especial los de los países en desarrollo, tienen muy pocos recursos que dedicar a esta tarea. Sin embargo, el hecho es que, en muchos casos, las solicitudes que hace la Comisión de comentarios, o incluso de simple información, quedan sin respuesta[267]. La interacción entre la Comisión y los gobiernos es indispensable para la labor de la Comisión, y hay un amplio margen de mejora por ambas partes.

181. Por su parte, la Comisión considera que debe esforzarse por ampliar su práctica de determinar las cuestiones respecto de la cuales se pide comentarios concretos, de ser posible con antelación a la aprobación de proyectos de artículos sobre la cuestión. Estas cuestiones deberían tener un carácter más general y «estratégico» y no tratarse de técnica de redacción. La Comisión debería esforzarse por que el informe y todo cuestionario que remita a los gobiernos sean de más fácil comprensión y proporcionen claras indicaciones de lo que se pide y las razones de ello. En particular, el informe de la Comisión debería ser más breve y temático, y habría que tratar por todos los medios de destacar y explicar las cuestiones clave. Debería darse más importancia a la función del Relator Especial en la preparación del informe[268]. La Comisión debería volver a ocuparse de estas cuestiones en el nuevo quinquenio.

c) *La función de la Sexta Comisión respecto de los proyectos definitivos de la Comisión*

182. La tarea de la CDI en relación con un tema determinado queda concluida cuando presenta un conjunto

[265] Esta petición la hizo el Consejo de Seguridad por conducto de la Asamblea General véanse el documento A/9407 y la resolución 3166 (XXVIII) de la Asamblea General, véase también *Anuario 1972*, vol II, pág 341, documento A/8710/Rev 1

[266] Véase el párrafo 3 de la resolución 45/41 de la Asamblea General y en lo que respecta al proyecto de estatuto, véase la nota 70 *supra*

[267] El número de respuestas por escrito de los gobiernos a los cuestionarios de la Comisión sobre algunos temas recientes ha sido

Responsabilidad de los Estados 15 [*Anuario 1980*, vol II (primera parte), pág 92, documento A/CN 4/328 y Add 1 a 4, y *Anuario 1981*, vol II (primera parte), pág 79, documento A/CN 4/342 y Add 1 a 4],

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación 25 [*Anuario 1980*, vol II (primera parte), pág 159, documento A/CN 4/329 y Add 1, y *Anuario 1993*, vol II (primera parte), pág 163, documento A/CN 4/447 y Add 1 a 3],

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad 16 [*Anuario 1985*, vol II (primera parte), pág 87, documento A/CN 4/392 y Add 1 y 2, *Anuario 1987*, vol II (primera parte), pág 11, documento A/CN 4/407 y Add 1 y 2, *Anuario 1990*, vol II (primera parte), pág 25, documento A/CN 4/429 y Add 1 a 4],

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes 28 [*Anuario 1988*, vol II (primera parte), pág 46, documento A/CN 4/410 y Add 1 a 5],

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático 29 [*Anuario 1988*, vol II (primera parte), pág 128, documento A/CN 4/409 y Add 1 a 5, y *Anuario 1989*, vol II (primera parte), pág 79, documento A/CN 4/420],

Las reservas a los tratados 14 (al 24 de julio de 1996)

[268] Véase *Anuario 1992*, vol II (segunda parte), págs 59 y ss, párr 373

completo de proyectos de artículos sobre esa cuestión a la Sexta Comisión. Se considera que la finalidad de la Comisión ha quedado plenamente cumplida si el proyecto de artículos y los comentarios de que van acompañados enuncian los principios pertinentes de una manera idónea en general para su adopción por los Estados. Por otra parte, el que un determinado conjunto de proyectos de artículo sea aceptable o idóneo para su adopción en un momento determinado es fundamentalmente una cuestión de política para la Sexta Comisión y para los Estados Miembros.

183. La respuesta a un conjunto de proyectos de artículo u otra labor de la Comisión puede revestir diversas formas. Al transmitir su labor, la propia CDI formulará una recomendación inicial sobre la cuestión[269], pero la elección de los medios incumbe a la Sexta Comisión. Cuando un texto no da lugar a una recomendación de adopción como una convención, puede bastar una simple decisión de tomar nota o su incorporación en una resolución de la Asamblea General. En el caso de proyectos de artículo que pudieran constituir la base de una convención, la Sexta Comisión puede limitarse a tomar nota del resultado, tratarlo en forma preliminar por conducto de un grupo de trabajo o convocar una conferencia preparatoria para una finalidad análoga, convocar inmediatamente una conferencia diplomática o (como es el caso del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, presentado a la Asamblea General en el 46.° período de sesiones de la Comisión)[270] ocuparse ella misma del proyecto de artículos. El párrafo 2 del artículo 23 del estatuto de la Comisión prevé que la Asamblea «podrá devolver los proyectos a la Comisión para nuevo examen o nueva redacción». Podría utilizarse en mayor grado esta posibilidad.

184. La Comisión desearía simplemente observar que, si existen serias dudas respecto de la aceptabilidad de cualquier texto sobre una determinada cuestión, sería útil que esas dudas se dieran a conocer de manera autorizada por la Asamblea General y los gobiernos en una etapa anterior en lugar de aplazarlas o de obviar las dificultades hasta que la CDI haya concluido sus trabajos y los haya presentado a la Sexta Comisión.

4. La función del Relator Especial

a) *Nombramiento*

185. El Relator Especial ha desempeñado un papel central en la labor de la Comisión. En realidad, el Estatuto de la Comisión sólo prevé expresamente ese nombramiento en el caso de los proyectos de desarrollo progresivo del derecho internacional (apartado *a* del artículo 16)[271]. Pero desde los comienzos, la práctica de la Comisión ha consistido en nombrar un relator especial muy al principio del examen de un tema y en hacerlo independientemente de que este último pudiera calificarse de actividad de codificación o de desarrollo progresivo[272].

186. En la práctica, los cargos de relator especial suelen distribuirse entre los miembros de diferentes regiones. Este sistema, siempre que se aplique con cierta flexibilidad, tiene muchas ventajas, en particular la de que contribuye a garantizar que se tengan en cuenta los diferentes criterios y las diferentes culturas jurídicas en la formulación de informes y de propuestas.

187. Debe subrayarse que las dificultades que ha experimentado la Comisión en sus trabajos obedecen en gran parte no al nombramiento de un relator especial para un tema sino al hecho de que los relatores especiales han tendido a actuar aisladamente de la Comisión, o incluso se ha esperado de ellos que así lo hicieran, con escasa orientación durante la preparación de los informes sobre la dirección de la labor futura. Los párrafos siguientes se ocupan en gran parte de este punto básico, según lo entiende la Comisión.

b) *Elaboración de informes*

188. Los relatores especiales, mediante la preparación de informes (generalmente anuales), delimitan y desarrollan su tema, explican la situación del derecho y proponen proyectos de artículos. Varias cuestiones se plantean a este respecto.

i) Necesidad de que la Comisión apruebe previamente la naturaleza y el alcance de los trabajos planeados para el período de sesiones siguiente

189. La práctica actual de la Comisión no es uniforme. Algunos relatores exponen con bastante detalle el tipo de informe que piensan presentar en el período de sesiones siguiente. Otros no lo hacen así. En conjunto, y aun reconociendo la necesidad de que los relatores especiales tengan cierta independencia, la divulgación de esos detalles debería ser la regla. Es indispensable que los futuros informes correspondan a las necesidades de toda la Comisión. La divulgación abre la posibilidad de retroinformación tanto sobre las cuestiones de información general como respecto de determinados problemas de fondo. En cambio, un informe que trata un problema que la Comisión considera accesorio, o que deja de tratar un problema que la Comisión considera decisivo, significará, en la práctica, que se ha desperdiciado un período de sesiones.

---

[269] Estatuto de la Comisión, art 23

[270] Véase la nota 257 *supra*

[271] El artículo16 del estatuto delimita este requisito con las palabras *in general*, que aparecen en la versión inglesa, pero es evidente que el Relator debe considerarse un elemento central del proceso indicado (por ejemplo en los apartados *d*, *f* e *i*)

[272] Véase, por ejemplo, *Documentos Oficiales del cuarto período de sesiones de la Asamblea General, Suplemento n ° 10* (A/925), párr 21 (nombramiento inicial de relatores especiales para los temas derecho de los tratados, procedimiento arbitral y régimen de la alta mar) Al mismo tiempo, la Comisión recabó información a los gobiernos a tenor del párrafo 2 del artículo19 del estatuto, que formalmente se aplica sólo a los proyectos de codificación (ibíd , párr 22)

ii) Disponibilidad de los informes antes del comienzo del período de sesiones

190. En este caso tampoco es uniforme la práctica actual. Algunos informes se distribuyen con antelación al período de sesiones, otros no. Por supuesto, los retrasos de la traducción y de la distribución debidos a las limitaciones financieras de las Naciones Unidas o a las reglas que éstas aplican a la documentación son independientes de la voluntad del relator especial[273]. Pero, sea como fuere, es muy deseable que todos los informes estén disponibles algunas semanas antes del comienzo del período de sesiones a fin de que los miembros de la Comisión puedan estudiarlos y reflexionar sobre ellos. Esto sería aún más necesario si el período de sesiones fuese más corto.

c) *Necesidad de un grupo consultivo permanente*

191. El apartado *d* del artículo 16 del estatuto de la Comisión dispone que «cuando la Asamblea General pase a la Comisión una propuesta sobre desarrollo progresivo del derecho internacional» la Comisión podrá «designar a algunos de sus miembros para que trabajen con el Relator en la preparación de anteproyectos, en espera de que se reciban las respuestas» al cuestionario distribuido a los gobiernos. Esto tal vez da a entender que, una vez en posesión de las respuestas, el relator especial deberá trabajar independientemente. No obstante, en la mayoría de los casos es práctica establecida dejar que el relator especial trabaje en gran parte de manera aislada en la preparación de los informes. En otras palabras, en los intervalos entre los períodos de sesiones el relator especial no tienen ningún contacto oficial con otros miembros de la Comisión.

192. Otras instituciones, como la Asociación de Derecho Internacional y el Instituto de Derecho Internacional, trabajan de manera diferente. Se designa a varios miembros que actuarán como grupo consultivo a fin de que, entre los períodos de sesiones, el relator especial pueda asesorarse con ellos sobre el enfoque más aceptable del tema, así como sobre los elementos esenciales del informe en preparación. El asesoramiento del grupo se presta a través de cuestionarios, de la distribución de informes o, excepcionalmente, la celebración de reuniones entre los períodos de sesiones. Aunque el informe sigue siendo el del relator, es muy probable que las aportaciones hechas aseguren su aceptabilidad para los miembros del Comité y, por extensión, para los miembros del órgano en pleno.

193. La Comisión toma nota de que este método se ha empleado con provecho en relación con el tema reciente de la nacionalidad respecto a la sucesión de Estados. Está convencido de que ese método debería adoptarse de manera general, especialmente en lo que se refiere a los nuevos proyectos y particularmente respecto de la fase inicial de los trabajos, incluida la planificación estratégica, sobre un tema. El grupo consultivo debería ser nombrado por la propia Comisión y ser ampliamente representativo[274].

194. Sin duda debe procurarse no formalizar demasiado las cuestiones y hay que destacar que el informe seguirá siendo de la incumbencia del relator especial más que del grupo consultivo en conjunto. No compete al grupo aprobar el informe del relator especial, sino orientar su dirección general y opinar sobre las cuestiones concretas que el relator especial desee plantear. La cuestión de si el grupo ha de nombrarse para todo el quinquenio o para un período más corto puede decidirse caso por caso, en consulta con el Relator Especial.

195. Aunque estas modificaciones pueden introducirse sin enmendar el estatuto de la Comisión, ésta recomienda también que en cualquier revisión del estatuto se reconozca como principio ese grupo consultivo. A diferencia del estatuto (véase el párrafo 185 *supra*), esto debería hacerse sin trazar distinción alguna entre codificación y desarrollo progresivo.

d) *Preparación de comentarios a los proyectos de artículos*

196. Cabe hacer una distinción entre un informe general que analice la esfera del derecho y la práctica que se estudie, y un comentario concreto a un proyecto de artículos. La preparación del primero es, desde luego, una labor esencial del Relator Especial, pero también lo es la del segundo. En la actualidad, no es raro que se sometan al Comité de Redacción proyectos de artículos sin haber preparado comentarios, a diferencia de lo que ocurría en la práctica anterior de la Comisión. En efecto, a veces se presentan proyectos de artículos para su examen definitivo por la Comisión sin comentarios, y éstos no se adoptan, con poco tiempo para examinarlos, hasta las últimas fases de un período de sesiones.

197. Cabe argüir que, como los proyectos de artículos probablemente serán modificados de manera sustancial en el Comité de Redacción, es prematuro que el Relator Especial facilite comentarios por adelantado. Por otra parte, el Comité de Redacción estará en mejor posición si dispone al mismo tiempo de los proyectos de artículos y los comentarios (o al menos de un esbozo del contenido de éstos). Los comentarios ayudan a explicar el propósito de los proyectos de artículos y aclarar su alcance y efecto. A veces sucede que el desacuerdo sobre algún aspecto del proyecto puede resolverse aportando un comentario adicional o trasladando alguna disposición del texto al comentario o viceversa. La presentación escueta de los artículos solos impide esa flexibilidad y puede dar a la inclusión de algún elemento en el texto más importancia de la que merece. En general trabajar simultáneamente sobre el texto y el comentario puede aumentar la aceptabilidad de ambos. Puede contribuir a evitar la práctica indeseable de incluir ejemplos en el texto de un artículo, como sucede actualmente con el párrafo 3 del proyecto de

[273] Cabe señalar que el plazo para responder a los cuestionarios, disponibles el mes de septiembre anterior, suele fijarse muy tarde, por ejemplo en marzo o abril del año siguiente, por lo que es difícil que los relatores especiales tengan plenamente en mente las respuestas en los informes de ese año

[274] También podría adoptarse en la segunda lectura de la responsabilidad de los Estados, que convendría que se concluyera en el próximo quinquenio

artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados[275]. También puede constituir una parte estimable de los trabajos preparatorios de cualquier disposición de tratado que pueda aprobarse sobre la base del texto propuesto.

198. Hay que destacar que los comentarios en su forma definitiva tienen por objeto principal ser explicaciones del texto definitivamente aprobado. Aunque una reseña de la evolución del texto resulte ser pertinente, la principal función de un comentario es explicar el propio texto, con las debidas referencias a las decisiones fundamentales, la doctrina y la práctica de los Estados, de manera que el lector pueda ver la medida en que el texto de la Comisión refleja, desarrolla o amplía el derecho, según los casos. En términos generales, los comentarios no tienen por objeto reflejar los desacuerdos sobre el texto adoptado en segunda lectura; esto puede hacerse en el Pleno en el momento de la adopción definitiva del texto y reflejarse debidamente en el informe de la Comisión a la Asamblea General[276].

199. Dada la presión con que trabaja, no cabe esperar que el Comité de Redacción prepare comentarios revisados. Sin embargo, tan pronto como el Comité de Redacción haya aprobado un artículo determinado, el Relator Especial, con la asistencia de la secretaría, debe preparar o revisar, en su caso, el comentario de ese artículo. El comentario también debe distribuirse a los miembros del Comité de Redacción o, según corresponda, a los miembros del grupo consultivo sobre el tema, para que puedan individualmente formular comentarios al respecto. Como deja claro el estatuto[277], el proyecto de artículos no debe considerarse adoptado de manera definitiva sin que la Comisión haya aprobado los comentarios que tiene ante sí.

e) *La función del relator especial en el Comité de Redacción*

200. En la práctica, donde más claramente se expresan las opiniones divergentes sobre un tema es en el Comité de Redacción y ahí es también donde tienen que conciliarse; de igual modo, en el Comité de Redacción debe compaginarse la función independiente del relator especial con las opiniones de la Comisión en conjunto. Las exigencias de determinados temas y los métodos de determinados relatores especiales siempre darán lugar a diversas prácticas. Pero, por regla general, el Grupo de Planificación considera que el papel del relator especial debe abarcar los siguientes elementos:

a) Presentar artículos claros y completos, acompañados de comentarios o de notas que puedan servir de base para comentarios;

b) Explicar sucintamente la justificación de los artículos del proyecto y de los comentarios presentados al Comité de Redacción, indicando cualesquiera cambios que puedan ser necesarios;

c) En último análisis, aceptar el parecer del Comité de Redacción en conjunto, aunque sea contrario a las opiniones formuladas por el relator especial y, de ser necesario, reflejar la opinión del Comité de Redacción en una revisión de los artículos o de los comentarios, o de ambos. Al desempeñar esta función, el relator especial debe actuar como servidor de la Comisión más que como defensor de unas opiniones personales antes de tiempo.

201. Por supuesto, el relator especial que no está de acuerdo con las opiniones del Comité de Redacción tiene perfecto derecho a explicar ese desacuerdo en sesión plenaria cuando se presente el informe del Comité de Redacción. La Comisión es dueña de preferir el parecer del relator especial antes que el del Comité de Redacción en tales casos. Ahora bien, habida cuenta de la importancia numérica del Comité de Redacción y de su función con respecto al Pleno, no es probable que ello se produzca muchas veces. Además, es mejor que los desacuerdos importantes que no puedan resolverse en el Comité de Redacción se pongan en conocimiento del Pleno en una fase temprana, lo cual abre la posibilidad de que se proceda a una votación indicativa para zanjar la cuestión (véanse los párrafos 208 a 210 *infra*).

5. La función y las relaciones del Pleno con respecto al Comité de Redacción y a los grupos de trabajo

a) *Debates generales en sesión plenaria*

202. El debate general en sesión plenaria tiene fundamentalmente por objeto determinar a grandes rasgos el enfoque de la Comisión respecto de un tema. Esta es una condición indispensable para que el Comité de Redacción o un grupo de trabajo emprenda su labor con confianza. Esos órganos auxiliares deben tener la seguridad de que están trabajando en una forma que resulta generalmente aceptable para la Comisión en conjunto.

203. En la actualidad, los debates en sesión plenaria no cumplen bien esta finalidad, por dos razones principales. La primera es que el debate en el Pleno suele ser demasiado general y abarcar la totalidad de un informe quizá bastante extenso, sin distinguir entre las diversas cuestiones, y se ciñe a veces a determinados extremos textuales que podrían examinarse mucho mejor en el Comité de Redacción.

204. El segundo factor es la tendencia por parte de los miembros a explayarse en largos discursos, como si la Comisión fuese un auditorio de conferencias al que se ha de instruir y no persuadir. Hacer largos discursos no es la

[275] Véase la nota 169 *supra*

[276] La situación es algo distinta en primera lectura El inciso ii) del párrafo *b* del artículo 20 del estatuto (que, sin embargo, trata de la distinción entre codificación y desarrollo progresivo) dispone que los comentarios a los textos aprobados en primera lectura deben contener «las divergencias y los desacuerdos que subsistan, así como los argumentos invocados en apoyo de una u otra tesis» Sin embargo, el estatuto no contiene una indicación de ese tipo con respecto al proyecto definitivo de artículos véase el artículo 22

[277] El apartado *i* del artículo 16 del estatuto dispone que «el Relator y los miembros designados al efecto volverán a examinar el anteproyecto, tomando en cuenta esas observaciones, y prepararán un proyecto definitivo y un informe explicativo que someterán a la Comisión para su estudio y aprobación» En el mismo sentido, véase el artículo 22

forma ideal de debate, que se hace difuso y pierde su fin primordial, que es indicar a la Comisión, sus comités y los relatores especiales la dirección que han de tomar

205 En los primeros tiempos de la Comisión, los discursos eran casi siempre cortos y versaban sobre cuestiones concretas que podrían haber suscitado dificultades o desacuerdos A juicio del Grupo de Planificación esta práctica es mucho mejor y la Comisión debería restablecerla como norma

206 Para remediarlo se podrían intentar los métodos siguientes

a) Primero tratar de idear una estructura de debate tal que la Comisión pudiese avanzar punto por punto, limitando las observaciones a la cuestión objeto de debate[278]

b) Segundo los miembros deben observar una disciplina La mejor manera de lograrlo es, en opinión del Grupo de Planificación, estructurar bien el debate Además, podría adoptarse un código oficioso de conducta que exigiera intervenciones más cortas, el Presidente podría recordar esta norma de vez en cuando, de ser necesario

c) Tercero al final del debate, el Presidente deberá tratar de resumir las conclusiones generales de la Comisión sobre el extremo considerado y, al mismo tiempo, señalar cualesquiera desacuerdos que se hayan manifestado[279] Es indudable que ésta puede a veces constituir una tarea difícil, pero si se realiza cuidadosamente y si en general la dan por buena los miembros, será una ayuda considerable para el Comité de Redacción o el grupo de trabajo en su ulterior examen de las cuestiones Al examinar el proyecto definitivo de artículos esta función debe desempeñarla el Presidente del Comité de Redacción de consuno con el relator especial

207 Esto nos lleva al estudio de los métodos de votación En la actualidad la Comisión y sus órganos auxiliares tratan de llegar a un consenso y no cabe duda de que esta sea una práctica acertada en general

208 Pero hay una diferencia entre la adopción de decisiones que serán efectivamente definitivas y el tipo de conclusiones que, a juicio del Grupo de Planificación, el Presidente debería exponer al clausurar un debate en sesión plenaria Éstas serían provisionales y temporales, serían una simple orientación, ya que mucho quedaría por hacer antes de llegar a una decisión definitiva Respecto de los puntos que pueden dar lugar a controversias, es sumamente útil que el Presidente ponga a prueba la aceptabilidad de sus conclusiones pidiendo una votación indicativa Aun lo es más en lo que se refiere a los puntos de detalle, respecto de los cuales es mejor resolver el problema en un sentido u otro y seguir adelante Por supuesto, las opiniones de la minoría podrán reflejarse en las actas resumidas y, según proceda, en el informe de la Comisión a la Asamblea General

209 Se plantearán situaciones análogas en los órganos auxiliares, tales como el Comité de Redacción A medida que avancen los trabajos, será preciso tomar «decisiones» que distarán mucho de ser definitivas, y es tarea engorrosa y que lleva mucho tiempo exigir un consenso sobre todas esas cuestiones Los miembros que no formen parte de la mayoría en relación con una votación indicativa tendrán la posibilidad de exponer sus opiniones en una fase ulterior Sin embargo, si hay un desacuerdo importante sobre una cuestión de principio, tal vez corresponda remitirlo al Pleno para que decida por voto indicativo o por otros medios

210 Cuando por fin llega el momento de adoptar una decisión, una vez más conviene que se haga todo lo posible por llegar a un consenso, pero si éste no es posible en el tiempo disponible, tal vez haya que proceder a una votación, posiblemente tras un período de sosiego a fin de dar tiempo para dialogar y reflexionar Esta presumiblemente será una mejor indicación del parecer de la Comisión que un «consenso falso» alcanzado simplemente para ganar tiempo

211 Una de las pequeñas reformas que sería útil introducir consistiría en acordar que sólo el Presidente, hablando en nombre de toda la Comisión, se encargara de hacer todas las intervenciones de felicitación o de cortesía que fueran del caso La Comisión debe invertir su tiempo en el examen de la sustancia de su trabajo

b) *El Comité de Redacción*

212 En 1958 la Comisión reconoció oficialmente que su Comité de Redacción debía ser un «comité al que no sólo puedan confiarse meras cuestiones de redacción, sino también problemas de fondo que no se hayan podido resolver en sesión plenaria o que puedan provocar discusiones interminables»[280] La necesidad de esa función del Comité de Redacción quedó acentuada con el aumento de la composición de la Comisión en 1981[281], y no cabe duda de que esa función sigue siendo de importancia vital

213 Esto no quiere decir que el Comité de Redacción deba ser el único que desempeñe esa función A menudo será conveniente encargar a un grupo más reducido el examen de los extremos respecto de los cuales se haya manifestado un desacuerdo de principio Incluso cuando el punto en discusión no pueda resolverse en ese grupo, en general las vertientes principales del desacuerdo podrán articularse y presentarse en sesión plenaria en una forma que permita adoptar una decisión o proceder a una votación indicativa Pero en muchos otros casos se presentarán cuestiones de carácter menos importante, o podrán surgir en el curso de la redacción cuestiones de principio imprevistas, e inevitablemente corresponderá al Comité de Redacción tratar de resolverlas

[278] Esta tecnica se adopto con provecho al debatir el noveno informe del Relator Especial, Sr Thiam, sobre el codigo de crimenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (vease *Anuario 1991*, vol I, sesiones 2205 ª a 2214 ª)

[279] En la actualidad esta tarea —las veces que se desempeña— corresponde al relator especial Mucho mejor seria que se encargara de ella el Presidente, dejando que el relator especial en cuanto autor del informe debatido, facilitase aclaraciones y argumentos para rebatir las observaciones hechas

[280] Vease *Anuario 1958*, vol II, pag 116, documento A/3859, parr 65

[281] Vease la nota 245 *supra*

214. Formar parte del Comité de Redacción es una tarea pesada: se reúne casi todos los días y a veces por la mañana y por la tarde. Por esta razón cabe celebrar la práctica reciente de confiar a diversos comités de redacción de composición bastante diferente el examen de distintos temas, puesto que reparte la carga entre más miembros[282].

215. Para cualquier tema, el Comité de Redacción estará integrado generalmente por 12 a 14 miembros (con otros que asistirán en calidad de observadores y sólo hablarán ocasionalmente). Este procedimiento tiene la ventaja de que el consenso logrado en el Comité de Redacción presumiblemente merecerá un apoyo sustancial en sesión plenaria.

216. Las largas intervenciones son raras (y hay que desalentarlas). A veces se verifica un verdadero debate. Las deliberaciones se desarrollan predominantemente en inglés y francés, según el idioma de trabajo del texto debatido, pero los miembros pueden utilizar otros idiomas oficiales. A nuestro juicio, el Comité de Redacción funciona bien.

c) *Grupos de trabajo*

217. La Comisión y el Grupo de Planificación han establecido grupos de trabajo para diferentes fines y con diversos mandatos. Por ejemplo, es habitual establecer un grupo de trabajo sobre un nuevo tema, antes de nombrar al relator especial, para que ayude a definir el ámbito y orientación de los trabajos. Otro tipo de grupo de trabajo tiene la función de estudiar y, si es posible, resolver ciertos disensos[283]. Además, a veces se han creado grupos de trabajo para tratar un tema en conjunto, por ejemplo, en caso de urgencia, y suelen ser de considerable tamaño. La diferencia entre este tipo de grupo de trabajo y el Comité de Redacción reside en que el Comité de Redacción trabaja sobre textos de artículos (e idealmente sobre comentarios) preparados por un relator especial, mientras que un grupo de trabajo comienza a trabajar en una fase anterior del proceso, cuando aún se están formando las ideas[284]. Este grupo puede muy bien continuar su trabajo durante varios períodos de sesiones, con una composición bastante continua, en tanto que la composición del Comité de Redacción cambia de año en año. Por tanto, un grupo de trabajo de ese tipo se ocupa más de la formulación de planteamientos y de la formulación de proyectos de texto. Un buen ejemplo de este tipo es el Grupo de Trabajo que elaboró el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, que comenzó centrándose en algunas propuestas básicas sobre las que podía llegarse a acuerdo antes incluso de intentar redactar artículos[285]. Ciertamente el Comité de Redacción no habría podido desempeñar esta función.

218. Un grupo de trabajo de esta naturaleza puede no tener relator especial o la función de éste puede ser limitada. En la mayoría de los casos, si el grupo de trabajo ha realizado una redacción cuidadosa, no vemos la utilidad de que el Comité de Redacción rehaga su trabajo antes de someterlo al Pleno. Esto puede duplicar los trabajos o incluso inducir a errores si los miembros del Comité de Redacción no han participado en el debate detallado que subyace a un texto determinado. En ocasiones el Comité de Redacción puede desempeñar la función de hacer el examen final («aseo») de un texto desde la perspectiva de la adecuación y congruencia del lenguaje. Pero en esos casos el procedimiento de utilizar un grupo de redacción es una alternativa y no un simple requisito preliminar al debate del Comité de Redacción.

219. Cualquiera que sea su mandato, el grupo de trabajo siempre está subordinado al Pleno, al Grupo de Planificación o al órgano que lo establezca. Incumbe al órgano competente confiar el mandato requerido, fijar los parámetros del estudio de que se trate, examinar y, si es necesario, modificar las propuestas y adoptar la decisión sobre el resultado de los trabajos.

6. DURACIÓN Y ESTRUCTURA DE LOS PERÍODOS DE SESIONES

220. A la luz de lo anterior, pasamos a las cuestiones de la estructura de las reuniones de la Comisión, en particular la planificación de los trabajos para un quinquenio, la duración y configuración de los períodos de sesiones.

a) *Planificación de los trabajos para un quinquenio*

221. En el primer período de sesiones del actual quinquenio, en 1992, la Comisión fijó los objetivos para el quinquenio, objetivos que ha cumplido en un aspecto rebasado[286]. La Comisión espera que una tarea similar se lleve a cabo en 1997, primer año del próximo quinquenio. También convendría que al final del quinquenio se examinaran los objetivos fijados y los preparativos necesarios para poder decidir rápidamente la planificación del siguiente quinquenio al principio de su primer año.

[282] La práctica se introdujo en 1992 [véase *Anuario 1992*, vol II (segunda parte), pág 54, párr 371]

[283] Véanse, por ejemplo, las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo [*Anuario 1995*, vol II (segunda parte), pág 113, párr 502]

[284] Por ejemplo, el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional en una fase de los trabajos se dividió en subgrupos para fines de redacción [véase *Anuario 1993*, vol II (segunda parte), documento A/48/10, anexo, pág 109, párr 5]

[285] *Anuario 1992*, vol II (segunda parte), pág 18

[286] Los objetivos fijados en el 44 º período de sesiones pueden verse en *Anuario 1992*, vol II (segunda parte), págs 57 y 58, párr 366 De conformidad con estos objetivos, la Comisión terminó la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación en su 46 º período de sesiones (véase la nota 257 *supra*), y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad en el actual período de sesiones (véase párr 49 *supra*) También en el actual período de sesiones la Comisión terminó la primera lectura del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados (véase párr 65 *supra*) Por medio de un grupo de trabajo ha hecho progresos sobre aspectos del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (concretamente en lo que respecta a la prevención), y ha comenzado los trabajos sobre dos nuevos temas Otro logro fue el comienzo y conclusión del proyecto de estatuto para un tribunal penal internacional, que no estaba previsto en el informe del 44 º período de sesiones

b) *Duración de los períodos de sesiones*

222. El estatuto de la Comisión no especifica la duración de los períodos de sesiones, aunque sí dice que normalmente se celebrarán en Ginebra [artículo 12, enmendado en la resolución 984 (X) de la Asamblea General]. De hecho, todos los períodos de sesiones se han celebrado en Ginebra, excepto el sexto período de sesiones (1954), que se celebró en París, y el 17.° período de sesiones (1965-1966), que se dividió entre Ginebra y Mónaco. Indudablemente se presuponía que los períodos de sesiones se celebrarían anualmente y esto es lo que ha sucedido desde 1949. La duración de los períodos de sesiones era normalmente de 10 semanas; después de la resolución 3315 (XXIX) de la Asamblea General, la norma pasó a ser 12 semanas. Salvo el 17.° período de sesiones, los períodos de sesiones siempre se han celebrado en un solo período continuado.

223. En 1986 el período normal de 12 semanas se redujo a 10 por razones presupuestarias, pero en respuesta a una opinión enérgicamente expresada por la Comisión, al año siguiente se restableció el período de 12 semanas que se ha mantenido desde entonces. La Asamblea General ha reafirmado la necesidad de que la Comisión esté reunida durante el período habitual de 12 semanas[287]. La Comisión tiene actualmente casi el doble del número de miembros que tenía originalmente. Sus deliberaciones inevitablemente son más largas y este factor hay que tenerlo presente al hacer comparaciones.

224. En principio, la Comisión debería poder decidir anualmente acerca de la duración requerida del siguiente período de sesiones (es decir, 12 semanas o menos) teniendo en cuenta el estado de los trabajos y las prioridades que haya fijado la Asamblea General para terminar determinados temas.

225. En algunos años, bastará con un período de sesiones de menos de 12 semanas. En otros, especialmente el último año de un quinquenio, se necesitarán no menos de 12 semanas para que la Comisión termine los textos completos en primera y segunda lectura con los mismos miembros. Por diversas razones, el Grupo de Planificación cree que en 1997 bastará con un período de 10 semanas para hacer frente a los trabajos en marcha.

226. A la larga, la duración de los períodos de sesiones guarda relación con la cuestión de su organización y en particular con la posibilidad de dividirlos en dos partes, que se examinará en la siguiente sección. Especialmente si se adopta la división del período de sesiones en dos partes, la Comisión cree que sus trabajos habitualmente podrían realizarse con eficacia en un período de menos de 12 semanas al año. Considera fundada la idea de volver a la antigua práctica de una asignación anual total de 10 semanas, con la posibilidad de prorrogarlas hasta 12 semanas en años determinados cuando sea necesario o, especialmente, en el último año de un quinquenio.

[287] Véanse, por ejemplo, las resoluciones de la Asamblea General 41/81, 42/156 y, en fecha más reciente, la resolución 50/45, párr 11

c) *Posibilidad de dividir el período de sesiones en dos partes*

227. El artículo 12 del estatuto (enmendado en 1955) dispone que la Comisión se reunirá en la Oficina Europea de las Naciones Unidas en Ginebra, aunque tendrá el derecho de celebrar reuniones en otros lugares previa consulta con el Secretario General. Así pues, no hay una limitación legal que impida a la Comisión dividir su período anual de sesiones en dos partes, así como reunirse durante una parte del período en la Sede de las Naciones Unidas, en Nueva York. En el 44.° período de sesiones se sugirió la idea de dividir en dos partes los períodos de sesiones pero se dejó de lado por el momento[288].

228. Los partidarios de un período de sesiones continuado arguyen que sólo mediante un proceso continuo de trabajo pueden recibir el cuidadoso examen requerido los proyectos de artículos propuestos, tanto en el Pleno como en el Comité de Redacción. En cada uno de los períodos de sesiones, la Comisión habitualmente trabaja de forma activa en cuatro o cinco materias, dos de las cuales pueden tener prioridad. Si se divide el período de sesiones, en una de sus partes, más corta, el examen de los temas que no sean prioritarios en ese período puede muy bien ser superficial, conducir sólo a progresos anecdóticos sobre esos temas y no dar orientación al relator especial. Hay que destacar que la tarea de llegar a un verdadero consenso sobre un proyecto de artículos puede ser difícil e inevitablemente lleva tiempo. La Comisión no se limita a hacer suyas las propuestas de los relatores especiales sino que tiene que examinarlas cuidadosamente y de manera crítica. Al estar compuesta de 34 miembros, procedentes de tradiciones jurídicas, culturales y lingüísticas diferentes, este proceso no puede precipitarse. Además, hay un problema de «masa crítica»: sólo mediante un cuidadoso examen colectivo en el Pleno y en el Comité de Redacción pueden elaborarse conclusiones verdaderamente satisfactorias, y la división del período en dos partes tendería a interrumpir y fragmentar este proceso. A juicio de estos miembros, un período de sesiones continuado es necesario para garantizar los mejores resultados en lo que respecta a las materias prioritarias, y para seguir haciendo progresos y mantener la orientación en otros temas.

229. En cambio, los partidarios de dividir el período de sesiones aducen que facilitaría la reflexión y el estudio por parte de los miembros de la Comisión, y en particular permitiría que la preparación de los trabajos entre los períodos de sesiones se llevara a cabo de forma que la segunda parte del período fuera mucho más productiva. Por ejemplo, los informes o propuestas debatidos en el Pleno en la primera parte del período podrían ser tratados por el Comité de Redacción en la segunda. E inversamente, después de que el Comité de Redacción hubiera concluido el examen de determinados artículos en la primera parte del período, los artículos enmendados y su comentario podrían estar listos para el Pleno en la segunda, y los miembros tendrían la oportunidad de leerlos y examinarlos por adelantado. Dividir el período de sesiones tiene otras ventajas. Fomentaría los trabajos ofi-

[288] *Anuario 1992*, vol II (segunda parte), pág 59, párr 376

ciosos entre los períodos de sesiones y daría tiempo a los relatores especiales para reexaminar las propuestas debatidas en la primera parte. Permitiría al Comité de Redacción o a un grupo de trabajo ocupar, por ejemplo, una semana al final de la primera parte de un período de sesiones o al comienzo de la segunda, sin que los miembros de la Comisión que no sean miembros de ese Comité o grupo tuvieran que asistir. Abre la posibilidad de participar en la Comisión a quienes, por razones profesionales o de otra índole, simplemente no pueden comprometerse a trabajar durante un período continuado de 12 semanas en Ginebra. Es más probable que los miembros de la Comisión que tienen otros compromisos (ya sea como asesores jurídicos de los gobiernos, abogados del sector privado o profesores universitarios de derecho) puedan dedicar a la Comisión un período continuado de 4 ó 5 semanas que no uno de 12. Actualmente, a algunos miembros de la Comisión les resulta necesario ausentarse de Ginebra durante períodos considerables de tiempo. Aunque nunca cabe excluir que se produzcan compromisos contrapuestos, es probable que, dividiendo el período de sesiones en dos partes más breves, se facilite una asistencia mejor y más continua. En suma, sería un sistema más flexible.

230. La elección entre ambas opciones se ve afectada por consideraciones financieras ajenas a la voluntad de la Comisión. Unos cálculos provisionales indican que un período de sesiones de 10 semanas, dividido por igual entre Nueva York y Ginebra, sería considerablemente menos costoso que un período de sesiones continuo de 12 semanas. Aun en el caso de un período de sesiones de la misma duración total, el período de sesiones dividido no resultaría al parecer mucho más costoso, porque los gastos de viaje adicionales de los miembros de la Comisión se compensarían en gran parte con el menor costo de enviar a Ginebra personal de la Secretaría destinado en Nueva York.

231. A juicio de la Comisión, debería hacerse el experimento de dividir en dos partes el período de sesiones. Por diversas razones, en particular las limitaciones presupuestarias y el hecho de que 1997 es el primer año de un quinquenio, parece que lo mejor sería hacer el experimento en 1998. Esto permitirá planificar debidamente la división del período de sesiones, cuyas ventajas y desventajas pueden evaluarse en la práctica.

232. La planificación de la distribución del trabajo entre las partes del período de sesiones es esencial. La planificación habrá que hacerla necesariamente año por año. Pero puede requerir, por ejemplo, que en la primera parte se examinen los informes de los relatores especiales y los proyectos de artículos por el Comité de Redacción, y en la segunda que el Pleno examine los informes del Comité de Redacción, de otros grupos y el propio informe de la Comisión. La segunda parte del período de sesiones tendrá que concluir antes de que termine julio, para que el informe de la Comisión a la Asamblea General pueda estar listo a principios de septiembre.

d) *Contribución esencial de la Secretaría*

233. El artículo 14 del estatuto de la Comisión dispone simplemente que el Secretario General «deberá, en la medida de lo posible, proporcionar el personal y prestar las facilidades que la Comisión necesite para el cumplimiento de su tarea».

234. En la práctica la contribución de la Secretaría es esencial. Además de prestar servicios a la Comisión y a sus órganos auxiliares, la Secretaría lleva a cabo una labor considerable de investigación, a menudo con corto preaviso. El personal de la Secretaría ayuda a los miembros que desempeñan cargos en la Comisión preparando el programa, levantando actas y elaborando proyectos de informe al Pleno, etc. Ayudan a preparar el comentario a los proyectos de artículo, aunque la Comisión sigue opinando que esta función incumbe primordialmente al relator especial. En los grupos de trabajo que no tienen relator especial, la asistencia de la Secretaría es inestimable. Debe alentarse al personal de la Secretaría a aportar una mayor contribución a sus trabajos.

e) *Seminario de derecho internacional*

235. El Seminario de derecho internacional ha sido un elemento característico de los períodos de sesiones de la Comisión durante muchos años y ha servido para iniciar a muchos centenares de jóvenes profesionales en las Naciones Unidas y en los trabajos de la Comisión. Es de esperar que continúe, pese a las actuales limitaciones financieras.

f) *Publicación de la labor de la Comisión*

236. El informe anual de la Comisión a la Asamblea General se prepara en el plazo de unas semanas desde la terminación del período de sesiones y se reproduce posteriormente en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional,* que constituye la publicación esencial de los trabajos de la Comisión. Este *Anuario* contiene las actas resumidas de los debates del Pleno, los textos completos de los proyectos de artículos y comentarios tal como se aprobaron en definitiva, los informes de los relatores especiales y otros documentos seleccionados. Se ha logrado reducir parcialmente los retrasos en la preparación del *Anuario*. Además, las Naciones Unidas publican periódicamente un estudio sumamente útil titulado *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*. En él se resume la labor de la Comisión y se reproducen los proyectos de artículos aprobados por ella o, según los casos, convenciones u otros textos concertados sobre la base de esos proyectos de artículos. La quinta edición se publicó en 1996 (publicación de las Naciones Unidas, n.° de venta: S.95.V.6).

237. Reseñas no oficiales de la labor de la Comisión aparecen en publicaciones de derecho internacional. Así, por ejemplo, en la revista *American Journal of International Law* y en el *Annuaire français de droit international* se publica anualmente un examen de la labor de la Comisión. Debe fomentarse la publicación en otros idiomas de la Comisión de estudios similares.

7. RELACIÓN DE LA CDI CON OTROS ÓRGANOS (DE DENTRO Y DE FUERA DE LAS NACIONES UNIDAS)

238. La relación más importante de la CDI es la derivada de la presentación de informes a la Asamblea General por conducto de la Sexta Comisión. Ahora bien, el estatuto de la Comisión prevé que mantenga una serie de relaciones con otros órganos:

a) En virtud del apartado *c* del artículo 16, el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 21, la Comisión debe distribuir cuestionarios a los gobiernos e invitarlos a que le transmitan sus observaciones sobre cualquier proyecto que esté examinando.

b) En virtud del artículo 17, la Comisión «examinará también las propuestas y los proyectos de convenciones multipartitas que le transmita el Secretario General y hayan sido presentados por los Miembros de las Naciones Unidas, por los órganos principales de las Naciones Unidas, distintos de la Asamblea General, por los organismos especializados o por las entidades oficiales que hayan sido establecidas por acuerdos intergubernamentales para fomentar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación».

c) En virtud del capítulo III de su estatuto, la Comisión tiene amplias atribuciones para consultar con órganos de las Naciones Unidas sobre cualquier tema de su competencia, así como con cualesquiera organizaciones internacionales o nacionales, oficiales o no oficiales, sobre todo asunto a ella encomendado (véanse el párrafo 1 del artículo 25 y el párrafo 1 del artículo 26).

d) En varios casos la Comisión ha consultado con determinados organismos de manera sistemática (por ejemplo con la FAO sobre la cuestión de las pesquerías situadas fuera de las aguas territoriales). También ha recabado el asesoramiento de expertos (por ejemplo sobre la cuestión de la delimitación marítima y el trazado de las líneas de base).

239. Es práctica de la Comisión oír los informes de los delegados del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, el Comité Europeo de Cooperación Jurídica y el Comité Jurídico Interamericano durante cada período de sesiones. Estos informes son útiles pero tienden a ser intercambios de cortesías, puramente formales. La Comisión acoge favorablemente estos intercambios, pero cree que podrían ser más útiles si se distribuyera de antemano un sucinto informe escrito sobre la labor de la organización, con los documentos pertinentes. El breve intercambio formal de opiniones, para que conste en acta, podría complementarse con un diálogo menos formal en el que participen los miembros de la Comisión y que trate de cuestiones seleccionadas que interesan a ambos órganos. También debería alentarse una mayor cooperación entre estos órganos y los relatores especiales de la Comisión, cuando proceda, así como la cooperación entre la secretaría de la Comisión y las secretarías de estos órganos, y los intercambios de documentación.

240. Hay una serie de relaciones, potencialmente importantes, que actualmente se descuidan un tanto. Nos referimos a los trabajos de las Naciones Unidas y de otros organismos especializados que tienen consecuencias jurídicas o que desempeñan funciones de carácter jurídico. Es cuando menos pertinente que a los órganos que se encargan específicamente de una cuestión determinada se les pida que intercambien información y formulen observaciones sobre la labor de la Comisión cuando proceda, pero en la actualidad diversas partes integrantes del sistema de las Naciones Unidas operan en gran medida aisladas unas de otras. Otra posibilidad sería en efecto que la Comisión y el organismo encargado de una esfera determinada efectuaran un estudio conjunto de un tema jurídico concreto. Las comisiones jurídicas nacionales han efectuado esos estudios conjuntos en esferas técnicas, como el derecho aduanero y la insolvencia. No hay motivos para excluir de antemano esa posibilidad a nivel internacional.

8. POSIBLE REVISIÓN DEL ESTATUTO

241. El estatuto de la Comisión se redactó poco después del final de la segunda guerra mundial y, aunque ha sido enmendado en varias ocasiones, nunca ha sido objeto de un examen y revisión a fondo. En conjunto, el estatuto ha sido lo suficientemente flexible para permitir modificaciones en la práctica. Por ejemplo, el estatuto prevé de manera más o menos adecuada cuestiones tales como la aprobación de un plan de trabajo para un tema[289] y el nombramiento de un grupo de miembros para que trabajen con el relator especial[290]. En lo que respecta a otras cuestiones aquí examinadas (por ejemplo la división de los períodos de sesiones en dos partes), el Estatuto no impide que se introduzcan los cambios apropiados. La mayoría de los cambios mencionados podrían hacerse sin enmendarlo.

242. Sin embargo, hay aspectos del estatuto cuyo reexamen y revisión parecen justificados, al acercarse la Comisión a su 50.º aniversario. Unas cuantas disposiciones del estatuto son anacrónicas y podrían suprimirse: por ejemplo el párrafo 3 del artículo 26, que hace referencia a las «relaciones del régimen franquista de España» y a «organizaciones que hayan colaborado con los nazis y los fascistas». La mención en el párrafo 4 del artículo 26 de las organizaciones internacionales cuya tarea es la codificación de derecho internacional podría ampliarse incluyendo, junto a la Unión Panamericana, el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y el UNIDROIT. A nivel más sustantivo, la distinción trazada en los artículos 1, 15 y otros entre codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional ha resultado impracticable, y el procedimiento para ambas tareas podría asimilarse expresamente. En particular, la libertad, expresamente reconocida a la Comisión en lo que respecta a la «codificación», de «aprobar un plan de trabajo adecuado a cada caso» (párrafo 1 del artículo 19) debería extenderse oficialmente a todos los trabajos de la Comi-

[289] Estatuto de la Comisión, apartado *b* del artículo 16, apartado *a* del párrafo 2 del artículo 17 y párrafo 1 del artículo 19

[290] Ibíd., apartado *d* del párrafo 2 del artículo 16 (aunque esta disposición se refiere sólo al período posterior a la distribución del cuestionario a los gobiernos y sólo «en espera de que se reciban las respuestas al cuestionario») Esta disposición podría modificarse en términos más generales y hacerse extensiva a todo el proceso de examen de una materia, comporte o no la designación de un relator especial

sión. A este respecto habrá que examinar varias otras cuestiones sustantivas.

243. La Comisión acuerda que en el próximo período de sesiones estudiará la posibilidad de recomendar a la Asamblea General un reexamen del estatuto que coincida con el 50.° aniversario de la Comisión en 1999.

2. Programa de trabajo a largo plazo

244. Habida cuenta de los progresos realizados y de la labor finalizada durante el actual período de sesiones, la Comisión volvió a establecer un Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo para que le ayudara a elegir temas de estudio en el futuro.

245. En su 2467.ª sesión, el 23 de julio de 1996, la Comisión aprobó el informe del Grupo de Trabajo como informe del Grupo de Planificación y decidió incluirlo como anexo a su informe sobre la labor realizada en su 48.° período de sesiones (véase el anexo II *infra*).

246. La Comisión observó que, aunque durante sus casi 50 años de existencia había abordado y concluido el examen de muchos temas correspondientes a diversas esferas del derecho internacional público, quedaba todavía mucho por hacer. Podía verse esto de la lista general de materias de derecho internacional, así como de los diversos temas planteados en uno u otro momento en la Comisión como posibles temas de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional.

247. Con el fin de ofrecer una reseña global de los principales campos del derecho internacional público general, la Comisión estableció un plan general de temas clasificados con arreglo a 13 campos principales de derecho internacional público [por ejemplo fuentes, competencia de los Estados, derecho penal internacional, organizaciones internacionales, espacios internacionales, etc. (ibíd.)]. Esa lista, que no pretendía ser completa, incluía, según el caso, temas cuyo estudio había sido ya concluido por la Comisión, temas abordados pero «descartados» por diversos motivos, temas actualmente objeto de examen y posibles temas futuros.

248. A los presentes efectos, se consideró que tres temas eran idóneos para su codificación y desarrollo progresivo: la protección diplomática; la propiedad y protección de los pecios más allá de los límites de la jurisdicción marítima nacional; y los actos unilaterales de los Estados. Se adjuntó también un esquema provisional que incluía las principales cuestiones jurídicas planteadas en relación con cada uno de esos tres temas. En las notas de cada adición se indicaban los motivos del interés actual.

3. Duración del próximo período de sesiones

249. Teniendo presentes las dificultades financieras por las que atraviesa actualmente la Organización, la Comisión decidió reducir, con carácter excepcional, su próximo período de sesiones de 12 a 10 semanas.

250. No obstante, la Comisión desea destacar que aprovechó plenamente el tiempo y los servicios puestos a su disposición durante el actual período de sesiones.

B.—Cooperación con otros organismos

251. La Comisión estuvo representada en el período de sesiones de agosto de 1995 del Comité Jurídico Interamericano por el Sr. Carlos Calero Rodrigues, en el 35.° período de sesiones del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, celebrado en Manila en marzo de 1996, por el Sr. Kamil Idris; y en varias reuniones del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, celebradas en Nueva Delhi, por el Sr. P. Sreenivasa Rao, ex Presidente de la Comisión.

252. En la 2433.ª sesión, celebrada el 28 de mayo de 1996, el Sr. Tang Chengyuan, Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, hizo una declaración ante la Comisión sobre cuestiones de interés común.

253. En la misma sesión, el Sr. H. Schade, representante del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, hizo una declaración ante la Comisión relativa a los programas de trabajo del Comité.

254. En la 2446.ª sesión, celebrada el 21 de junio de 1996, el Embajador Miguel Ángel Espeche Gil pronunció un discurso ante la Comisión en nombre del Comité Jurídico Interamericano.

C.—Fecha y lugar del 49.° período de sesiones

255. La Comisión acordó celebrar su próximo período de sesiones en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra del 12 de mayo al 18 de julio de 1997.

D.—Representación en el quincuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General

256. La Comisión decidió hacerse representar en el quincuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General por su Presidente, el Sr. Ahmed Mahiou[291].

E.—Contribución al Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional

257. La Comisión reafirmó la decisión de publicar una colección de ensayos de los miembros de la Comisión

[291] En su 2473.ª sesión, celebrada el 26 de julio de 1996, la Comisión pidió al Sr. Doudou Thiam, Relator Especial del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que asistiera al *quincuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General*, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 de la resolución 44/35 de la Asamblea General.

como contribución al Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional. La publicación será bilingüe, con ensayos en francés o inglés. La secretaría trataría de que se tradujeran al francés o al inglés los ensayos presentados en otros idiomas oficiales. Se pide a la secretaría que tome las disposiciones necesarias, dentro de los recursos disponibles, para la publicación de los ensayos. Se pide a los miembros que presenten sus ensayos lo antes posible, a más tardar el 31 de agosto de 1996, al Presidente del Grupo de Trabajo sobre el tema, Sr. Alain Pellet, por conducto de la secretaría.

F.—Seminario de derecho internacional

258. De conformidad con la resolución 50/45 de la Asamblea General, durante el actual período de sesiones de la Comisión se celebró la 32.ª reunión del Seminario de derecho internacional en el Palacio de las Naciones del 17 de junio al 5 de julio de 1996. El Seminario está destinado a estudiantes de derecho internacional que siguen cursos de especialización y a profesores jóvenes o funcionarios nacionales que se preparan para una carrera académica, diplomática o en la administración pública de sus respectivos países.

259. Pudieron participar en esta reunión 24 candidatos de nacionalidades diferentes, en su mayoría procedentes de países en desarrollo[292]. Los participantes en el Seminario asistieron a las sesiones de la Comisión y a las conferencias organizadas especialmente para ellos.

260. El Seminario fue inaugurado por el Presidente de la Comisión, Sr. Ahmed Mahiou. El Sr. Ulrich von Blumenthal, Jefe del Servicio Jurídico de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, tuvo a su cargo la administración y organización del Seminario.

261. Varios miembros de la Comisión pronunciaron las siguientes conferencias: Sr. Ahmed Mahiou: «La Comisión de Derecho Internacional y su obra»; Sr. Christian Tomuschat: «La contaminación del medio ambiente—¿delito recogido en el Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad?»; Sr. Mochtar Kusuma-Atmadja y Sr. Alexander Yankov: «El derecho del mar—evolución reciente»; Sr. Julio Barboza: «Responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional»; Sr. Igor Lukashuk: «La Comisión de Derecho Internacional y las nuevas tendencias del derecho internacional consuetudinario»; Sr. Mohamed Bennouna: «La creación de una jurisdicción penal internacional y la soberanía del Estado»; Sr. James Crawford: «Responsabilidad de los Estados»; Sr. Gudmundur Eiriksson: «Evolución del derecho internacional en materia de pesquerías»; y Sr. Chusei Yamada: «Aspectos jurídicos del desarme multilateral».

262. También pronunciaron conferencias las siguientes personalidades: Sr. José Ayala Lasso, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: «Mandato del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: hacer de los derechos humanos una realidad»; Sr. Roy S. Lee, Director de la División de Codificación, Oficina de Asuntos Jurídicos y Secretario de la Comisión de Derecho Internacional: «Operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas—Aspectos jurídicos»; Sr. François Miéville, Servicio Jurídico del Comité Internacional de la Cruz Roja: «Las actividades del CICR en relación con el derecho humanitario internacional»; Sra. Bruna Molina-Abram, Coordinadora de las diferentes actividades relacionadas con los estudios operacionales en la ex Yugoslavia, Centro de Derechos Humanos: «Tribunales especiales—Rwanda y ex Yugoslavia»; Sr. Jean Durieux, Jefe de la Sección de Promoción del Derecho de los Refugiados, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados: «Protección de los refugiados e intervención humanitaria—La perspectiva del ACNUR».

263. Se mostraron en vídeo dos cursos de derecho internacional a los participantes, que posteriormente fueron invitados a hacer comentarios.

264. 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.

265. Al finalizar la reunión del Seminario, el Sr. Robert Rosenstock, Vicepresidente de la Comisión, en nombre del Presidente, y el Sr. Ulrich von Blumenthal, en nombre de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, dirigieron la palabra a los participantes. La Sra. Sara Haydée Sotelo Aguilar hizo una declaración ante la Comisión en nombre de los participantes. En el curso de esta breve ceremonia cada participante recibió un certificado de participación en la 32.ª reunión del Seminario.

266. La Comisión tomó nota con particular satisfacción de que los Gobiernos de Chipre, Dinamarca, Finlandia, Hungría, Islandia, el Japón, Noruega y Suiza habían aportado contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para el Seminario de Derecho Internacional. Gracias a estas contribuciones ha sido posible conceder un número suficiente de becas para lograr una distribución geográfica adecuada de los participantes y hacer venir de países en desarrollo a candidatos de mérito que, de no ser así, no habrían podido participar en la reunión. Este año se concedieron becas completas (viajes y dietas) a diez participantes y becas parciales (dietas solamente) a seis participantes.

---

[292] Los participantes en la 32.ª reunión del Seminario de derecho internacional fueron los siguientes: Sra. Isabel Albornoz Garzón (Ecuador), Sra. Soraya Elena Álvarez Núñez (Cuba), Sra. Okia Ardanaz (Argentina), Sr. Charles Assamba Ongodo (Camerún), Sr. Marc Arthur Asse (Haití), Sra. Sumudu Atapattu (Sri Lanka), Sr. Mohsen Baharvand (Irán), Sra. Nino Burjanadze (Georgia), Sr. Howard Calleja (Filipinas), Sra. Astrid Agerholm Danielsen (Dinamarca), Sr. Abdoulaye Diop (Malí), Sr. Shiva Kumar Giri (Nepal), Sr. Khoti Kamanga (Malawi), Sra. Paivi Kaukoranta (Finlandia), Sra. Mariko Kawano (Japón), Sr. Fadi Makki (Líbano), Sra. Suzanne Malmstrom (Suecia), Sr. Phakiso Mochochoko (Lesotho), Sr. Souheil Nabil (Túnez), Sr. Martín Ortega (España), Sra. Rosemary Rayfuse (Canadá), Sra. Sara Haydée Sotelo Aguilar (Perú), Sr. Vincent Zakané (Burkina Faso) y Sra. Ineta Siemele (Letonia). Un comité de selección presidido por el Sr. Nguyen-Huu Tru (profesor en el Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales de Ginebra) se reunió el 1.º de abril de 1996 y después de examinar unas 80 solicitudes de participación en el Seminario, seleccionó a 24 participantes.

267. De los 714 candidatos que han participado desde el comienzo del Seminario en 1965, y que representaban 152 nacionalidades, 390 han recibido becas.

268. 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 ya se han agotado todos los fondos disponibles, la Comisión recomienda que la Asamblea General haga un nuevo 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 1997 con la participación más amplia posible.

269. La Comisión tomó nota con satisfacción de que en 1996 se habían puesto a disposición del Seminario servicios de interpretación completos. Expresa la esperanza de que la próxima reunión del Seminario disponga del mismo servicio pese a las limitaciones financieras.

G.—Conferencia en memoria de Gilberto Amado

270. Para honrar la memoria de Gilberto Amado, ilustre jurista brasileño y ex miembro de la Comisión, se decidió en 1971 que se celebrara un homenaje a su memoria, consistente en una conferencia a la que se invitaría a los miembros de la Comisión, a los participantes en la reunión del Seminario de derecho internacional y a otros especialistas en derecho internacional.

271. La 13.ª Conferencia conmemorativa, pronunciada el 18 de junio de 1996 por el Sr. Celso Lafer, Representante Permanente del Brasil ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, tuvo por tema: «El sistema de solución de controversias en la Organización Mundial del Comercio». Fue seguida de una cena conmemorativa.

272. Las conferencias en memoria de Gilberto Amado han podido celebrarse gracias a las generosas contribuciones del Gobierno del Brasil. La Comisión expresó su reconocimiento al Gobierno del Brasil por su generosa contribución. La Comisión pidió a su Presidente que transmitiese la expresión de su gratitud al Gobierno brasileño.

ANEXO I

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL

A.—Introducción

1 Se creó un Grupo de Trabajo, bajo la presidencia del Relator Especial, Sr Julio Barboza, para compilar la labor ya realizada sobre el tema y ver si se podía llegar a soluciones provisionales para algunas cuestiones pendientes, con miras a elaborar un texto único para transmitirlo a la Asamblea General[1] La Comisión podría durante su 49 ° período de sesiones, así se esperaba, tomar decisiones con conocimiento de causa sobre el tema durante el próximo quinquenio

2 El Grupo de Trabajo procedió estrictamente dentro del marco del tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» Así pues, los proyectos y artículos que figuran a continuación son de ámbito limitado y carácter residual En la medida en que las normas presentes o futuras del derecho internacional, ya sean de origen consuetudinario o convencional, prohíben determinadas conductas o consecuencias (por ejemplo en lo que respecta al medio ambiente), esas normas caerán dentro del ámbito de la responsabilidad de los Estados y, por definición, fuera del ámbito del presente proyecto de artículos (véanse el artículo 8 del proyecto de artículos y su comentario *infra*) Por otra parte, el ámbito de la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos está claramente separado del ámbito de estos artículos por el permiso concedido al Estado de origen de continuar la actividad «por su cuenta y riesgo» (véanse el artículo 11, *in fine*, y el artículo 17 *infra*)

3 El presente tema trata una cuestión diferente de la de la responsabilidad En lo esencial consta de dos elementos El primer elemento es la prevención de los daños transfronterizos resultantes de actos no prohibidos por el derecho internacional (o sea, la prevención de ciertas consecuencias perjudiciales fuera del ámbito de la responsabilidad de los Estados) El segundo elemento concierne a la eventual distribución de las pérdidas resultantes de daños transfronterizos ocurridos en el curso de la realización de tales actos o actividades El primer elemento del proyecto de artículos abarca la prevención en sentido amplio, inclusive la notificación del riesgo de daños, ya sea que esos riesgos son inherentes al ejercicio de la actividad o que se produzcan o se advierta que se producen en una fase ulterior (véanse los artículos 4 y 6 y sus comentarios *infra*) El segundo elemento parte del principio de que, por una parte, a los Estados no se les impide llevar a cabo actividades no prohibidas por el derecho internacional, pese a que pueda haber un riesgo de daño transfronterizo resultante de esas actividades, sino que, por otra parte, su libertad de acción a ese respecto no es ilimitada, y en particular puede dar lugar a la responsabilidad de indemnización o de otro tipo de reparación prevista en el proyecto de artículos aunque tales actos sigan calificándose de lícitos (véanse los artículos 3 y 5 y sus comentarios *infra*) Particular importancia tiene el principio de que no debe dejarse a la víctima de daños transfronterizos que soporte toda la pérdida (véanse el artículo 21 y su comentario *infra*)

4 En vista de la prioridad asignada en el 48 ° período de sesiones de la Comisión a la terminación de los proyectos de artículos sobre otros temas, el Comité de Redacción no pudo debatir el presente proyecto de artículos ni tampoco fue posible debatirlos detalladamente en el Pleno durante el actual período de sesiones Por otra parte, la Asamblea General, en el apartado *c* del párrafo 3 de la resolución 50/45, instó a la Comisión a que reanudara la labor relativa al presente tema «a fin de terminar la primera lectura del proyecto de artículos sobre actividades que presentan el riesgo de causar daño transfronterizo» El Grupo de Trabajo cree que, dadas las circunstancias, convendría que la Comisión anexara a su informe a la Asamblea General el presente informe del Grupo de Trabajo y lo transmitiera a los gobiernos para que formularan observaciones que sirvieran de base a la labor futura de la Comisión sobre el tema Al hacerlo, la Comisión no se comprometería con ninguna decisión específica sobre la marcha del tema ni a formulaciones particulares, aun cuando una parte sustancial del capítulo I y de todo el capítulo II del proyecto de artículos ha sido aprobada por ella en anteriores períodos de sesiones[2]

5 Al formular esta recomendación, el Grupo de Trabajo tuvo presente el procedimiento análogo adoptado por la Comisión en su 45 ° período de sesiones con respecto al informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de esta-

[1] Vease la composicion del Grupo de Trabajo en el parrafo 9 del capitulo I *supra*

[2] Vease *Anuario 1995*, vol II (segunda parte), pag 87, parrs 371 y 372

tuto de un tribunal penal internacional, que fue anexado al informe de la Comisión y, sin haber tenido la oportunidad de efectuar una primera lectura completa en el Pleno, fue transmitido a la Asamblea General y a los gobiernos para que formularan comentarios[3]. Por este procedimiento la Comisión pudo tramitar con celeridad el proyecto de estatuto para un tribunal penal internacional en su 46.° período de sesiones[4]. Dadas las actuales circunstancias, el Grupo de Trabajo cree que la recomendación formulada en el párrafo 4 *supra* proporcionará un texto completo de proyecto de artículos para que se formulen observaciones, el cual podría constituir la base de la labor futura sobre este tema y permitiría a la Comisión en el próximo período de sesiones adoptar, con pleno conocimiento de causa, una decisión sobre la manera de proceder.

6. Considerando lo anterior, el Grupo de Trabajo recomienda a la Comisión el adjunto proyecto de artículos con comentarios.

B.—Texto del proyecto de artículos

CAPITULO I —DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.—Actividades a las que se aplican los presentes artículos

Los presentes artículos se aplican a:

***a*) las actividades no prohibidas por el derecho internacional que entrañan un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible [; o**

***b*) otras actividades no prohibidas por el derecho internacional que no entrañan el riesgo mencionado en el apartado *a* pero causan tal daño;]**

por sus consecuencias físicas.

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 bajo cuya jurisdicción o control se realizan las actividades a que se refiere el artículo 1;**

***d*) Se entiende por «Estado afectado» el Estado en cuyo territorio se ha producido el daño transfronterizo sensible o que tiene jurisdicción o control sobre cualquier otro lugar en que se ha producido tal daño.**

Artículo 3.—La libertad de acción y sus límites

La libertad de los Estados para desarrollar o permitir que se desarrollen actividades en su territorio o en otro lugar que esté 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 4.—La prevención

Los Estados adoptarán todas las medidas apropiadas para prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible y, cuando éste se haya producido, para minimizar sus efectos.

Artículo 5.—Responsabilidad

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 indemnización u otra forma de reparación.

Artículo 6.—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 éste se haya producido, para minimizar sus efectos tanto en los Estados afectados como en los de origen.

Artículo 7.—Aplicación

Los Estados adoptarán las medidas legislativas, administrativas o de otra índole necesarias para aplicar las disposiciones de los presentes artículos.

Artículo 8.—Relación con otras normas de derecho internacional

El hecho de que los presentes artículos no se apliquen al daño transfronterizo causado por la acción u omisión ilícitas de un Estado no prejuzga de la existencia o aplicación de cualquier otra norma de derecho internacional relativa a tal acción u omisión.

CAPITULO II —PREVENCION

Artículo 9.—Autorización previa

Los Estados velarán por que las actividades a que se refiere el apartado *a* del 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 aquellas a que se refiere el apartado *a* del artículo 1.

Artículo 10.—Determinación del riesgo

Los Estados velarán, antes de adoptar la decisión de autorizar una de las actividades a que se refiere el apartado *a* del artículo 1,

[3] Véase *Anuario 1993*, vol II (segunda parte), págs 21 y 22, párrs 98 a 100 y pág 109, anexo

[4] Véase *Anuario 1994*, vol II (segunda parte), págs 21 a 79

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 11.—Actividades preexistentes

Si un Estado, habiendo asumido las obligaciones contenidas en los presentes artículos, comprueba que alguna actividad del apartado *a* del artículo 1 se está desarrollando en su territorio, o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control, sin la autorización requerida por el artículo 9, ordenará a los encargados de realizarla que obtengan la autorización necesaria. Hasta que se obtenga esa autorización, el Estado podrá permitir por su cuenta y riesgo que continúe la actividad de que se trate.

Artículo 12.—No transferencia del riesgo

Al adoptar medidas para prevenir o minimizar el riesgo de daños transfronterizos sensibles, causados por alguna actividad del apartado *a* del artículo 1, 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 13.—Notificación e información

1. Si la evaluación del artículo 10 indicare que existe un riesgo de causar daños transfronterizos sensibles, el Estado de origen lo notificará sin dilación 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 14. —Intercambio de información

Durante el desarrollo de la actividad, los Estados interesados deberán intercambiar oportunamente toda la información pertinente para prevenir o minimizar todo riesgo de causar daños fronterizos sensibles.

Artículo 15.—Información al público

En la medida 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 apartado *a* del artículo 1 información relativa a esa actividad, al riesgo que entrañe y a los daños que pudieran derivarse, y recabará sus opiniones.

Artículo 16.—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 17.—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 prevenir o minimizar 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 19.

3. Si las consultas mencionadas en el párrafo 1 no conducen a una solución acordada, el Estado de origen deberá, sin embargo, 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 hacer valer los derechos que le correspondan en virtud de los presentes artículos o por otro concepto.

Artículo 18.—Derechos del Estado que puede verse afectado

1. Cuando no hubiere mediado notificación respecto de una actividad desarrollada en el territorio o bajo la jurisdicción o control de un Estado, cualquier otro Estado que tuviere razones fundadas para creer que esa actividad ha creado un riesgo de causarle un daño sensible podrá solicitar las consultas del artículo 17.

2. El Estado que solicite las consultas proporcionará una evaluación técnica de las razones en que funde su opinión. Si la actividad resulta ser una de las previstas en el apartado *a* del 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 19.—Factores de un equilibrio equitativo de intereses

Para lograr un equilibrio equitativo de intereses a tenor del párrafo 2 del artículo 17, 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 para impedir o minimizar ese riesgo o 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 para prevenir o minimizar ese riesgo o 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.

CAPITULO III —INDEMNIZACION U OTRA FORMA DE REPARACION

Artículo 20.—No discriminación

1. El Estado en cuyo territorio se realice alguna de las actividades a que se refiere el artículo 1 no discriminará por razón de la nacionalidad, la residencia o el lugar del daño al conceder a las personas que hayan sufrido un daño transfronterizo sensible, de conformidad con su ordenamiento jurídico, acceso a los procedimientos judiciales o de otra índole, o el derecho a solicitar indemnización u otra forma de reparación.

2. El párrafo 1 se entiende sin perjuicio de cualquier acuerdo entre los Estados interesados en el que se establezcan disposiciones especiales para la protección de los intereses de las personas que hayan sufrido daños transfronterizos sensibles.

Artículo 21.—Naturaleza y cuantía de la indemnización u otra forma de reparación

El Estado de origen y el Estado afectado negociarán, a petición de uno u otro, la naturaleza y la cuantía de la indemnización u otra forma de reparación por los daños transfronterizos sensibles causados por una de las actividades a que se refiere el artículo 1, teniendo en cuenta los factores enunciados en el artículo 22 y de conformidad con el principio de que la víctima de un daño no debe soportar toda la pérdida.

Artículo 22.—Factores para las negociaciones

En las negociaciones a que se refiere el artículo 21, los Estados interesados deberán tener en cuenta los siguientes factores entre otros:

***a*) En el caso de actividades del apartado *a* del artículo 1, la medida en que el Estado de origen haya cumplido sus obligaciones de prevención a tenor del capítulo II;**

***b*) En el caso de actividades del apartado *a* del artículo 1, la medida en que el Estado de origen haya ejercido la debida diligencia para prevenir o minimizar el daño;**

***c*) La medida en que el Estado de origen haya sabido, o haya tenido los medios de saber, que una de las actividades a que se refiere el artículo 1 se desarrollaba o estaba a punto de desarrollarse en su territorio o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control;**

***d*) La medida en que el Estado de origen participe en los beneficios de la actividad;**

***e*) La medida en que el Estado afectado participe en los beneficios de la actividad;**

***f*) La medida en que cualquiera de los dos Estados haya dispuesto de asistencia de terceros Estados o de organizaciones internacionales, o la haya recibido;**

***g*) La medida en que las personas lesionadas puedan obtener razonablemente indemnización, o la hayan recibido, en virtud de un procedimiento ante los tribunales del Estado de origen o de alguna otra manera;**

***h*) La medida en que la legislación del Estado lesionado disponga el pago de una indemnización u otra forma de reparación por el mismo daño;**

***i*) Las normas de protección aplicadas en relación con una actividad comparable por el Estado afectado y en la práctica regional e internacional;**

***j*) La medida en que el Estado de origen haya adoptado medidas para prestar asistencia al Estado afectado para minimizar la pérdida o el daño.**

C.—Texto del proyecto de artículos con sus correspondientes comentarios

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

Comentario general

1) La civilización actual, basada en la ciencia, se caracteriza por un uso cada vez más intenso, de muchas formas diferentes, de los recursos del planeta, con fines económicos, industriales o científicos. Además, la escasez de recursos naturales, la necesidad de una utilización más eficiente de los recursos, la creación de recursos sustitutivos y la capacidad para manipular organismos y microorganismos se han traducido en métodos de producción innovadores, a veces con consecuencias imprevisibles. Por la interdependencia económica y ecológica, las actividades que implican la utilización de recursos que se encuentran dentro del territorio, la jurisdicción o el control de un Estado pueden tener efectos perjudiciales en otros Estados o en los nacionales de éstos. Este aspecto real de la interdependencia mundial ha quedado demostrado por acontecimientos que, con frecuencia, han producido daños fuera de la jurisdicción territorial o del control del Estado en que la actividad se realizaba. La frecuencia con que se realizan actividades permitidas por el derecho internacional pero con consecuencias perjudiciales transfronterizas, unida a los avances científicos y a un mayor conocimiento del alcance de esos daños y de sus consecuencias ecológicas, determinan la necesidad de alguna reglamentación internacional en esa materia.

2) La base jurídica para la reglamentación internacional de esas actividades ha sido articulada en la práctica de los Estados y en las decisiones judiciales, especialmente por la CIJ en el asunto *Détroit de Corfou*, en el que la Corte observó que no había «principios generales ampliamente reconocidos» de derecho internacional sobre la «obligación para todo Estado de no permitir la utilización de su territorio para actos contrarios a los derechos de los demás Estados»[5]. El tribunal del asunto *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*[6] llegó a una conclusión análoga al decir que

> de acuerdo con los principios del derecho internacional y la legislación de los Estados Unidos, ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio en forma que el territorio de otro Estado o las personas o bienes que allí se encuentren sufran daños por efecto del humo, cuando ello tenga consecuencias graves y quede demostrado el daño mediante pruebas claras y convincentes[7]

3) El principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo) apoya también el principio de que

> 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[8]

Ese principio 21 fue reafirmado en las siguientes resoluciones de la Asamblea General: resolución 2995 (XXVII), sobre cooperación entre los Estados en el campo del medio ambiente; resolución 3129 (XXVIII), sobre cooperación en el campo del medio ambiente en materia de recursos naturales compartidos por dos o más Estados, y resolución 3281 (XXIX), por la que se aprobó la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Esta-

---

[5] Fondo, fallo, *C I J Recueil 1949*, pág 22 Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n ° de venta S 97 V 7), págs 7 a 9

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

[7] Ibíd , pág 1965

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

dos[9], así como en el principio 2 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo[10]. Además, el párrafo 1 de la resolución 2995 (XXVII) de la Asamblea General aclaró más el principio 21 de la Declaración de Estocolmo al decir qne «en la exploración, explotación y el desarrollo de sus recursos naturales, los Estados no deben causar efectos perjudiciales sensibles en zonas situadas fuera de su jurisdicción nacional». Este principio encuentra también apoyo en los Principios de conducta en el campo del medio ambiente para orientar a los Estados en la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados[11] y en algunas recomendaciones del Consejo de la OCDE[12]. El proyecto de artículos sigue el principio sólidamente establecido de *sic utere tuo ut alienum non laedas* (usa tus bienes de manera que no causes daños a los bienes ajenos) en derecho internacional. Como enuncia Oppenheim, esta máxima «es aplicable a las relaciones entre los Estados no menos que a las relaciones entre individuos; [...] es uno de esos principios generales del derecho [...] que la Corte tiene que aplicar en virtud del Artículo 38 de su Estatuto»[13].

4) Las declaraciones y la doctrina judiciales y las declaraciones de organizaciones internacionales y regionales, juntamente con las formas no judiciales de la práctica de los Estados, ofrecen base suficiente para los siguientes artículos, que tienen por objeto establecer unas normas de comportamiento en lo que se refiere a la realización y los efectos de actividades no prohibidas por el derecho internacional pero que pueden tener consecuencias perjudiciales transfronterizas. Los artículos desarrollan más detenidamente las obligaciones específicas de los Estados a ese respecto y reconocen la libertad de los Estados para utilizar sus recursos dentro de sus propios territorios pero de manera que no se causen daños sensibles a otros Estados.

5) El presente proyecto de artículos está estructurado en tres capítulos. El capítulo I (arts. 1 a 8) delimita el ámbito de aplicación del proyecto de artículos en conjunto, define los distintos términos utilizados y enuncia los principios generales aplicables tanto en el contexto de la prevención como en el de la posible responsabilidad por daños transfronterizos. El capítulo II (arts. 9 a 19) trata de la aplicación del principio de prevención enunciado en el artículo 4 del capítulo I, en particular las cuestiones de la notificación, las consultas, etc. El capítulo III (arts. 20 a 22) versa sobre la indemnización u otras formas de reparación por daños que se produzcan realmente, en particular la indemnización obtenible ante los tribunales nacionales del Estado de origen o dimanante de acuerdos concertados entre ese Estado y uno o más de los demás Estados afectados. Por tanto, se ocupa de la aplicación del principio general de responsabilidad enunciado en el artículo 5 del capítulo I.

CAPITULO I.—DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.—Actividades a las que se aplican los presentes artículos

Los presentes artículos se aplican a:

***a*) las actividades no prohibidas por el derecho internacional que entrañan un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible [; o**

***b*) otras actividades no prohibidas por el derecho internacional que no entrañan el riesgo mencionado en el apartado *a* pero que causan tal daño;]**

por sus consecuencias físicas.

Comentario

1) El artículo 1 define el ámbito de aplicación de los artículos. Distingue entre dos categorías de actividades no prohibidas por el derecho internacional: primera, las que entrañan un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible (apartado *a* del párrafo 1); y segunda, las que no entrañan ese riesgo pero que sin embargo causan tal daño (apartado *b* del artículo 1). En adelante, los proyectos de artículo se refieren a su ámbito particular de aplicación según corresponda o bien a las actividades mencionadas en el apartado *a* del artículo 1 o a las mencionadas en el apartado *b* del artículo 1 o en algunos casos a ambas.

2) El artículo 1 limita el ámbito de aplicación de los artículos a las actividades no prohibidas por el derecho internacional y realizadas en el territorio de un Estado o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control y que en efecto causen un daño transfronterizo sensible por sus consecuencias físicas. El apartado *c* del artículo 2 limita además el ámbito de aplicación de los artículos a aquellas actividades realizadas en el territorio de un Estado o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control. Dado que los artículos son de carácter general y residual, no se ha intentado en esta fase especificar las actividades a que se aplican. Los miembros del Grupo de Trabajo tuvieron diversas razones para apoyar esta decisión. Según algunos miembros, cualquier lista de actividades no podría ser exhaustiva y además habría que cambiarla periódicamente con la evolución de la tecnología. Por otra parte, dejando de lado algunas actividades ultrapeligrosas que en su mayoría son objeto de una reglamentación especial, por ejemplo las actividades en materia nuclear o en el espacio ultraterrestre, el riesgo que entraña una actividad depende primordialmente de una aplicación determinada del contexto específico y del modo de operación. Una

[9] Véanse, en particular, los artículos 2, 30 y 32

[10] *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* [documento A/CONF 151/26/Rev 1 (vol I, vol II, vol III y vol III/Corr 1)] (publicación de las Naciones Unidas, n° de venta S 93 I 8 y corrección), vol I *Resoluciones adoptadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo I

[11] PNUMA, *Derecho ambiental—Líneas directrices y principios*, n° 2, *Recursos naturales compartidos*, Nairobi, 1978

[12] Véanse las recomendaciones aprobadas el 14 de noviembre de 1974 por el Consejo de la OCDE C(74)224, sobre la contaminación transfronteriza (anexo, sección B), C(74)220, sobre el control de la eutrofización de las aguas, y C(74)221, sobre estrategias para el control de determinados contaminantes del agua (OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, París, 1986, págs 142, 51 y 52, respectivamente)

[13] L Oppenheim, *International Law A Treatise*, 8ª ed rev, H Lauterpacht (Londres, Longmans, Green and Co, 1955), vol I *Peace*, págs 346 y 347

lista genérica no podría abarcar estos elementos. Otros miembros del Grupo de Trabajo, en cambio, se inclinaron más a la idea fija de una lista de actividades, pero opinaban que sería prematuro en esta fase elaborar la lista hasta que se fijara más claramente la forma, el ámbito y el contenido de los artículos. Además, a su juicio, la elaboración de tal lista era una labor más propia de los expertos competentes en el marco de una conferencia diplomática convocada para aprobar los artículos como convención.

3) La definición del ámbito de actividades establecida en el apartado *a* contiene ahora cuatro criterios.

4) El primer criterio se refiere al título del tema, a saber, que los artículos se aplican a «actividades no prohibidas por el derecho internacional». Este criterio recalca la distinción entre el alcance de este tema y el del tema de la responsabilidad de los Estados, que trata de los «hechos internacionalmente ilícitos» (véase el párrafo 65 del capítulo III *supra*). Véanse también el artículo 8 y su comentario *infra*.

5) El segundo criterio, enunciado en la definición de «Estado de origen» en el apartado *c* del artículo 2, es que las actividades a que son aplicables las medidas preventivas se realicen en el territorio de un Estado o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control. Tres conceptos se utilizan en estos criterios: territorio, «jurisdicción» y «control». Aunque la expresión «jurisdicción o control de un Estado» es la fórmula más comúnmente usada en algunos instrumentos[14], la Comisión considera útil mencionar también el concepto de «territorio» para subrayar la importancia del vínculo territorial, cuando existe ese vínculo, entre las actividades a que se refieren estos artículos y un Estado.

6) A los efectos de estos artículos, «territorio» se refiere a las zonas sobre las que un Estado ejerce su autoridad soberana. La Comisión se apoya en la práctica de los Estados en el pasado, con arreglo a la cual se ha hecho responsable a un Estado de actividades realizadas en su territorio que tenían efectos perjudiciales extraterritoriales. En el asunto *Île de Palmas*[15], Max Huber, el único árbitro, declaró que la «soberanía» no consiste por entero en derechos beneficiosos. La reclamación por un Estado de jurisdicción exclusiva sobre un determinado territorio o unos determinados hechos, complementada con la demanda de que todos los demás Estados reconozcan esa jurisdicción exclusiva, tiene su corolario. Indica a todos los demás Estados que el Estado soberano tendrá en cuenta los intereses razonables de todos los demás Estados con respecto a los hechos ocurridos dentro de su jurisdicción, reduciendo o previniendo los daños a esos Estados, y admitirá su responsabilidad de no hacerlo así:

> En las relaciones entre los Estados soberanía quiere decir independencia La independencia respecto de una parte del globo es el derecho a ejercer allí, con exclusión de cualquier otro Estado, las funciones de un Estado El desarrollo de la organización nacional de los Estados en los últimos siglos y, como corolario, el desarrollo del derecho internacional han establecido este principio de la competencia exclusiva del Estado respecto de su propio territorio de tal manera que se convierte en el punto de partida para resolver la mayoría de las cuestiones que atañen a las relaciones internacionales[16]

7) El juez Huber subrayó después la obligación que acompaña al derecho soberano de un Estado:

> La soberanía territorial, como se ha dicho, entraña el derecho exclusivo a realizar las actividades de un Estado Este derecho tiene como corolario un deber la obligación de proteger, dentro del territorio, los derechos de los demás Estados, en especial su derecho a la integridad y a la inviolabilidad tanto en la paz como en la guerra, juntamente con los derechos que cada Estado puede reclamar para sus nacionales en un territorio extranjero A menos que manifieste su soberanía territorial de una manera que corresponda a las circunstancias, el Estado no puede cumplir con este deber La soberanía territorial no puede limitarse a su aspecto negativo, esto es a excluir las actividades de otros Estados, porque sirve para compartir entre las naciones el espacio en que se realizan las actividades humanas, a fin de garantizarles en todo momento la protección mínima de que es custodio el derecho internacional[17]

8) El asunto *Détroit de Corfou* es otro ejemplo oportuno. En este caso la CIJ hizo responsable a Albania, en virtud del derecho internacional, de las explosiones que se produjeron en sus aguas y de los daños materiales y humanos que causaron esas explosiones en buques británicos. La Corte, en ese caso, se apoyó en el derecho internacional frente a cualquier acuerdo especial que pudiera haber hecho responsable a Albania. La Corte dijo así:

> Las obligaciones que recaían sobre las autoridades albanesas consistían en notificar, en interés de la navegación en general, la existencia de un campo minado en aguas territoriales albanesas y en advertir a los buques de guerra británicos que se acercaban del peligro inminente al que las minas les exponían Tales obligaciones se basan no en el Convenio VIII de La Haya de 1907, que es aplicable en tiempos de guerra, sino en ciertos principios generales ampliamente reconocidos, a saber consideraciones elementales de humanidad, más absolutas aún en tiempo de paz que en tiempo de guerra, el principio de la libertad de las comunicaciones marítimas y la obligación de todo Estado de no permitir a sabiendas la utilización de su territorio para la realización de actos contrarios a los derechos de otros Estados[18]

9) Aunque la Corte no especificó cómo debía interpretarse «a sabiendas» cuando un Estado ha de ejercer su jurisdicción, sacó ciertas conclusiones del ejercicio exclusivo del control territorial por el Estado. La Corte declaró que sería imposible que la parte lesionada demostrara que el Estado tenía conocimiento de la actividad o del hecho que causaría daños a otros Estados debido al control exclusivo por el Estado territorial. La Corte dijo así:

> Por otra parte, este control territorial exclusivo ejercido por el Estado dentro de sus fronteras tiene su influencia en los métodos de prueba disponibles para determinar el conocimiento de ese Estado en cuanto a esos hechos Por razón de este control exclusivo, el otro Estado, la víctima de una infracción del derecho internacional, a menudo no puede proporcionar la prueba directa de los hechos que dan origen a la responsabilidad Debe permitirse que ese Estado recurra más ampliamente a las presunciones de hecho y a las pruebas circunstanciales Esta prueba indirecta se admite en todos los sistemas jurídicos y su uso está sancionado por la jurisprudencia internacional Debe atribuírsele peso especial cuando se basa en una serie de hechos vinculados entre sí y que conducen lógicamente a una misma conclusión[19]

10) En el caso *Fonderie de Trail*, el tribunal se refirió a la obligación que acompaña a la soberanía territorial. En ese caso, aunque el Tribunal aplicaba las obligaciones

[14] Véanse, por ejemplo, el principio 21 de la Declaración de Estocolmo (nota 36 *infra*), el párrafo 2 del artículo 194 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el principio 2 de la Declaración de Río (nota 37 *infra*), y el artículo 3 del Convenio sobre la Diversidad Biológica

[15] *Revue générale de droit international public*, París, vol XLII, 1935, págs 156 y ss

[16] Ibíd , pág 163

[17] Ibíd , págs 164 y 165

[18] *C I J Recueil 1949* (véase la nota 5 *supra*)

[19] Ibíd , pág 18

creadas por un tratado entre los Estados Unidos y el Dominio del Canadá y había examinado muchos de los asuntos de los Estados Unidos, hizo una declaración general que consideró compatible con los principios del derecho internacional. El Tribunal llegó a una conclusión (véase el párrafo 2 del comentario general *supra*). El Tribunal citó a Eagleton en el sentido de que «un Estado tiene en todo momento el deber de proteger a otros Estados contra actos lesivos de individuos dentro de su jurisdicción»[20] y señaló que las decisiones internacionales, desde el asunto del *«Alabama»*[21], se basan en el mismo principio general.

11) En el laudo *Lac Lanoux*, el Tribunal mencionó el principio que prohíbe al Estado ribereño del curso superior alterar las aguas de un río si causa graves daños a otros Estados ribereños:

> Así, admitiendo que existe un principio que prohíbe al Estado ribereño del curso superior alterar las aguas de un río en unas condiciones que puedan causar graves daños al Estado ribereño del curso inferior, tal principio no es aplicable en el presente caso pues el Tribunal admitió [ ] que el proyecto francés no alteraba las aguas del Carol[22]

12) Otras formas de práctica de los Estados han apoyado también el principio sostenido en las decisiones judiciales antes mencionadas. Por ejemplo, en 1892, en un incidente fronterizo entre Francia y Suiza, el Gobierno francés decidió poner fin a los ejercicios militares de prácticas de tiro en las cercanías de la frontera suiza hasta que se hubieran tomado medidas para evitar daños transfronterizos accidentales[23]. Asimismo, a raíz de un intercambio de notas efectuado en 1961 entre los Estados Unidos de América y México acerca de dos empresas de los Estados Unidos, Peyton Packing y Casuco, situadas en la frontera mexicana, cuyas actividades eran perjudiciales para México, las dos empresas adoptaron medidas importantes para garantizar que sus operaciones cesaran de crear molestias en las ciudades de la frontera mexicana. Estas medidas incluían el escalonamiento de ciertas actividades, la modificación del horario de trabajo y el establecimiento de sistemas de desinfección[24]. En 1972 el Canadá invocó el principio enunciado en el caso *Fonderie de Trail* contra los Estados Unidos cuando un derrame de petróleo en Cherry Point, Washington, provocó la contaminación de las playas de la Columbia británica[25]. Hay algunos otros ejemplos de práctica de los Estados en el mismo sentido[26].

13) El principio 21 de la Declaración de Estocolmo[27] y el principio 2 de la Declaración de Río[28] prescriben principios similares a los enunciados en los casos *Fonderie de Trail* y *Détroit de Corfou*.

14) El uso del término «territorio» en el artículo 1 se deriva de preocupaciones acerca de una posible incertidumbre en el derecho internacional contemporáneo en cuanto a la medida en que un Estado puede ejercer jurisdicción extraterritorial con respecto a ciertas actividades. A juicio de la Comisión, a los fines de estos artículos, jurisdicción territorial es el criterio dominante. En consecuencia, cuando una actividad se produce dentro del territorio de un Estado, ese Estado debe cumplir las obligaciones relativas a las medidas preventivas. El «territorio» se toma pues como prueba concluyente de jurisdicción. Por consiguiente, en casos de conflicto de jurisdicción sobre una actividad incluida en estos artículos, prevalece la jurisdicción de base territorial. Sin embargo, la Comisión tiene presente que hay situaciones en las que un Estado, con arreglo al derecho internacional, ha de ceder su jurisdicción dentro de su territorio a otro Estado. El ejemplo primordial de tal situación es el paso inocente de un buque extranjero por el mar territorial o las aguas territoriales. En tales situaciones, si la actividad que origina un daño transfronterizo sensible procede del buque extranjero, es el Estado del pabellón y no el Estado territorial el que debe cumplir las disposiciones de los presentes artículos.

15) El concepto de «territorio» a efectos de estos artículos es limitado y por eso se utilizan también los conceptos de «jurisdicción» y «control». La expresión «jurisdicción» de un Estado abarca, además de las actividades realizadas dentro del territorio de un Estado, las actividades sobre las cuales, en virtud del derecho internacional, un

---

[20] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales* (véase la nota 6 *supra*), pág 1963, C Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, Nueva York, New York University Press, 1928, pág 80

[21] Asunto del *«Alabama»* (Estados Unidos de América *c* Gran Bretaña), sentencia del 14 de septiembre de 1872, A de Lapradelle y N Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, t II, París, Pedone, 1923

[22] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol XII (n ° de venta 63 V 3), pág 281

[23] P Guggenheim, «La pratique suisse (1956)», *Annuaire suisse de droit international, 1957*, Zurich, vol XIV, pág 168

[24] M M Whiteman, ed, *Digest of International Law*, Washington D C, vol 6, págs 258 y 259

[25] Véase *Annuaire canadien de droit international*, Vancouver, 1973, vol XI, págs 333 y 334 El principio enunciado en el caso *Fonderie de Trail* fue aplicado también por el Tribunal de distrito de Rotterdam en los Países Bajos en el asunto contra las *Mines Domaniales de potasse d'Alsace* (véase J G Lammers, *Pollution of International Watercourses*, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, págs 196 y ss, en particular pág 198)

[26] En Dukovany, en la antigua Checoslovaquia, dos reactores de diseño soviético de 440 megavatios de potencia eléctrica estaban programados para funcionar en 1980 La proximidad de la frontera austríaca originó una petición del Ministerio de Relaciones Exteriores austríaco para sostener conversaciones con Checoslovaquia en relación con la seguridad de la instalación Esto fue aceptado por el Gobierno checoslovaco [*Osterreichische Zeitschrift fur Aussenpolitik*, vol 15, pág 1, 1975, citado en G Handl, «An international legal perspective on the conduct of abnormally dangerous activities in frontier areas The case of nuclear power plant siting», *Ecology Law Quarterly*, Berkeley (California), vol 7, n ° 1, 1978, pág 1] En 1973 el Gobierno belga anunció su propósito de construir una refinería en Lanaye, cerca de su frontera con los Países Bajos El Gobierno de los Países Bajos expresó su preocupación porque el proyecto suponía una amenaza no sólo para el parque nacional próximo de los Países Bajos sino también para otros países vecinos Declaró que era un principio establecido en Europa que antes de iniciar un Estado cualesquiera actividades que pudieran causar daños a los Estados vecinos debía negociar con esos Estados El Gobierno de los Países Bajos parece haberse referido a una norma de conducta regional existente o prevista Expresó una preocupación similar el Parlamento belga, que preguntó al Gobierno cómo se proponía resolver el problema El Gobierno declaró que el proyecto se había pospuesto y que la cuestión se estaba negociando con el Gobierno de los Países Bajos El Gobierno belga aseguró además al Parlamento que respetaba los principios establecidos en los acuerdos del Benelux, en el sentido de que las partes debían informarse mutuamente de aquellas de sus actividades que pudieran tener consecuencias perjudiciales para los demás Estados miembros (Parlamento de Bélgica, período de sesiones ordinario 1972-1973, *Questions et réponses*, Boletín n ° 31)

[27] Véase la nota 8 *supra*

[28] Véase la nota 10 *supra*

Estado está autorizado a ejercer su competencia y autoridad. La Comisión es consciente de que las cuestiones relacionadas con la determinación de la jurisdicción son complejas y a veces constituyen el núcleo de una controversia. En este artículo no se pretende ciertamente resolver todas las cuestiones de conflictos de jurisdicción.

16) Debido en ocasiones a la localización de la actividad, no hay vínculo territorial entre un Estado y las actividades, como, por ejemplo, las que tienen lugar en el espacio ultraterrestre o en la alta mar. El ejemplo más común es la jurisdicción del Estado del pabellón sobre un buque. Las cuatro Convenciones sobre el derecho del mar aprobadas en Ginebra en 1958 y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, han abarcado muchas capacidades jurisdiccionales del Estado del pabellón.

17) Las actividades pueden realizarse también en lugares donde en virtud del derecho internacional hay más de un Estado autorizado a ejercer jurisdicciones particulares que no son incompatibles. Las esferas más comunes en que hay jurisdicciones funcionales mixtas son la navegación y el paso por el mar territorial, la zona contigua y las zonas económicas exclusivas. En tales circunstancias, el Estado que está autorizado a ejercer su jurisdicción sobre la actividad comprendida en este tema debe, por supuesto, cumplir las disposiciones de estos artículos.

18) En casos de jurisdicción concurrente de más de un Estado sobre las actividades comprendidas en estos artículos, los Estados, individualmente y cuando proceda conjuntamente, cumplirán las disposiciones de estos artículos.

19) La función del concepto de «control» en derecho internacional, que es atribuir ciertas consecuencias jurídicas a un Estado cuya jurisdicción sobre determinadas actividades o hechos no es reconocida por el derecho internacional, abarca situaciones en las que un Estado ejerce jurisdicción *de facto* aun cuando carezca de jurisdicción *de jure*, como en casos de intervención, ocupación y anexión ilícita que no han sido reconocidos en el derecho internacional. A este respecto se hizo referencia a la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el caso sobre las consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada de Sudáfrica en Namibia (África sudoccidental) no obstante la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad[29]. En ese asunto la Corte, tras considerar a Sudáfrica responsable de haber creado y mantenido una situación que la Corte declaró ilegal y considerar que Sudáfrica estaba obligada a retirar su administración de Namibia, atribuyó no obstante ciertas consecuencias legales al control *de facto* de Sudáfrica sobre Namibia. La Corte declaró lo siguiente:

> El hecho de que Sudáfrica no tenga ya ningún título para administrar el Territorio no la libera de las obligaciones y responsabilidades que el derecho internacional le impone para con otros Estados y que están relacionadas con el ejercicio de sus poderes en este Territorio Es el control material sobre un territorio y no la soberanía o la legitimidad del título lo que constituye el fundamento de la responsabilidad del Estado por actos que afecten a otros Estados[30]

[29] *C I J Recueil 1971*, pág 16 Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n° de venta S 92 V 5), pág 107

[30] *C I J Recueil 1971*, pág 54, párr 118

20) El concepto de control puede utilizarse también en casos de intervención para atribuir ciertas obligaciones a un Estado que ejerce control por contraposición a jurisdicción. La intervención en este caso se refiere a un control efectivo a corto plazo por un Estado sobre hechos o actividades sometidos a la jurisdicción de otro Estado. A juicio de la Comisión, en tales casos, si el Estado jurisdiccional demuestra que había sido privado efectivamente del ejercicio de su jurisdicción sobre las actividades comprendidas en estos artículos, el Estado que ejerce el control será considerado responsable de cumplir las obligaciones que imponen estos artículos.

21) El tercer criterio es que las actividades comprendidas en estos artículos deben entrañar un «riesgo de causar un daño transfronterizo sensible». La expresión se define en el artículo 2 (véase el comentario al artículo 2). Las palabras «daño transfronterizo» tienen por objeto excluir las actividades que sólo causan daño en el territorio del Estado dentro del cual se realizan, sin causar daños a cualquier otro Estado. El término «sensible» se examina en el comentario al artículo 2.

22) Pasando al elemento de «riesgo», éste, por definición, se refiere a posibilidades futuras y, por tanto, entraña un elemento de evaluación o estimación del riesgo. El mero hecho de que puedan derivarse daños de una actividad no significa que esa actividad entrañe un riesgo si ningún observador debidamente informado tuvo o pudo tener conciencia de ese riesgo cuando se realizaba la actividad. Por otra parte, una actividad puede entrañar un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible aun cuando los encargados de realizar la actividad subestimen el riesgo o incluso no tengan conciencia de él. Por lo tanto, la noción de riesgo se interpreta objetivamente, es decir, como apreciación de un posible daño resultante de una actividad, apreciación que un observador debidamente informado haya hecho o hubiera debido hacer.

23) En este contexto, hay que destacar que estos artículos en conjunto tienen un efecto y aplicación continuados, es decir, a menos que se indique otra cosa, se aplican a actividades realizadas desde un momento hasta otro. Por tanto, es posible que una actividad que inicialmente no entrañara un riesgo (en el sentido explicado en el párrafo 22), pueda pasar a tenerlo como consecuencia de algún acontecimiento o novedad. Por ejemplo, un embalse perfectamente seguro puede resultar peligroso como consecuencia de un seísmo, en cuyo caso seguir utilizándolo sería una actividad que entrañaría un riesgo. También, el adelanto de los conocimientos científicos podría revelar una debilidad propia de una estructura o material que podría llevar consigo el riesgo de fallo o de derrumbe, en cuyo caso los presentes artículos podrían pasar a ser aplicables a la actividad de que se trate a tenor de los mismos.

24) El cuarto criterio es que el daño transfronterizo sensible ha de haber sido causado por las «consecuencias físicas» de esas actividades. La Comisión convino en que con el fin de dar a este tema un alcance manejable debía excluirse el daño transfronterizo que pueden causar las políticas de los Estados en la esfera monetaria, socioeconómica o en esferas similares. La Comisión estima que la manera más eficaz de limitar el ámbito de aplicación de estos artículos es exigir que estas actividades tengan con-

secuencias físicas transfronterizas que a su vez provoquen un daño sensible

25) El vínculo físico debe conectar la actividad con sus efectos transfronterizos Esto implica una conexión de un tipo muy concreto, una consecuencia que surja o pueda surgir de la naturaleza misma de la actividad o situación de que se trate, en respuesta a una ley natural Ello implica que las actividades comprendidas en estos artículos deben tener una cualidad física y que las consecuencias deben derivarse de esa cualidad, no de una decisión de política Así, el almacenamiento de armas no entraña la consecuencia de que las armas almacenadas se dediquen a un uso beligerante Sin embargo, este almacenamiento puede caracterizarse como actividad que, debido a las propiedades explosivas o incendiarias de los materiales almacenados, entrañe un riesgo inherente de accidente desastroso

26) Además, algunos miembros del Grupo de Trabajo consideraron que el proyecto de artículos en algunos aspectos debería aplicarse a actividades no prohibidas por el derecho internacional que de hecho causen un daño transfronterizo sensible aun cuando en el momento pertinente no entrañará el riesgo de hacerlo en el sentido antes explicado Todos los proyectos de artículo no son en modo alguno aplicables a las actividades mencionadas en el apartado *b* del artículo 1, pero algunos pueden serlo Otros miembros del Grupo de Trabajo expresaron dudas acerca de si el proyecto de artículos debería aplicarse a las situaciones comprendidas en el apartado *b* del artículo 1, aunque aceptaron que esta era una posibilidad que no podía excluirse *a priori* en la actual fase de los trabajos de la Comisión En consecuencia, el apartado *b* del artículo 1 se puso entre corchetes en el texto, y las ulteriores referencias a las actividades comprendidas en este apartado deberán considerarse provisionales Se recaban en particular observaciones de los gobiernos sobre la cuestión de saber si las actividades a que se refiere el apartado *b* del artículo 1, si las hubiere, deben tratarse en los artículos y en qué aspectos

27) Como sucede con las actividades a que se refiere el apartado *a*, el ámbito de las actividades del apartado *b* se define por los criterios siguientes son actividades no «prohibidas por el derecho internacional», se llevan a cabo en el territorio de un Estado o de alguna otra manera están bajo su jurisdicción o control y el daño transfronterizo sensible debe haber sido causado por las «consecuencias físicas» de las actividades

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 bajo cuya jurisdicción o control se realizan las actividades a que se refiere el artículo 1;**

***d*) Se entiende por «Estado afectado» el Estado en cuyo territorio se ha producido el daño transfronterizo sensible o que tiene jurisdicción o control sobre cualquier otro lugar en que se ha producido tal daño.**

Comentario

1) El *apartado* a define el concepto de «riesgo de causar un daño transfronterizo sensible» como el que implica pocas probabilidades de causar un daño catastrófico y muchas posibilidades de causar otro daño sensible La Comisión estima que, en lugar de definir por separado los conceptos de «riesgo» y «daño», resulta más conveniente definir la expresión «riesgo de causar un daño transfronterizo sensible», por la mutua relación existente entre «riesgo» y «daño» y por la relación entre esos dos términos y el adjetivo «sensible»

2) A los efectos de los presentes artículos el «riesgo de causar un daño transfronterizo sensible» se refiere al efecto combinado de la probabilidad de que se produzca un accidente y a la magnitud de los efectos perjudiciales Por consiguiente, es ese efecto combinado de «riesgo» y «daño» el que determina el límite A este respecto, la Comisión se inspiró en el Código de conducta sobre contaminación accidental de aguas interiores transfronterizas[31], aprobado por la Comisión Económica para Europa en 1990 De conformidad con el apartado *f* de la sección I, «se entiende por riesgo el efecto combinado de la probabilidad de que se produzca un acontecimiento indeseable y de su magnitud,» La Comisión opina que una definición basada en el efecto combinado de «riesgo» y «daño» es más conveniente para estos artículos y que el efecto combinado debe alcanzar un nivel que se considere sensible La opinión dominante en la Comisión es que las obligaciones de prevención impuestas a los Estados no sólo deben ser razonables sino estar también suficientemente limitadas, a fin de no imponer tales obligaciones con respecto a casi todas las actividades, dado que las que se examinan no están prohibidas por el derecho internacional La finalidad es encontrar un equilibrio entre los intereses de los Estados interesados

3) La definición del párrafo anterior tiene en cuenta una serie de relaciones comprendidas entre el «riesgo» y el «daño» que alcanzarían todas el nivel de «sensibles» La definición determina los dos polos entre los que quedarán comprendidas las actividades previstas en esos artículos Un polo es el de las pocas probabilidades de causar un daño catastrófico Esta es normalmente la característica de las actividades sumamente peligrosas El otro polo es el de las muchas posibilidades de causar otro daño sensible Comprende las actividades que tienen muchas probabilidades de causar un daño que, aunque no sea catas-

[31] Documento E/ECE/1225 ECE/ENVWA/16 (publicacion de las Naciones Unidas, n ° de venta S 90 II E 28)

trófico, no por ello deja de ser sensible. Sin embargo, excluiría las actividades en que hubiera muy pocas probabilidades de causar daños transfronterizos sensibles. La palabra «implica» tiene por objeto subrayar la intención de que la definición ofrece una gama dentro de la cual quedarán comprendidas las actividades previstas en el artículo.

4) Por lo que se refiere al significado de la palabra «sensible» *(significant)*, la Comisión tiene conciencia de que no carece de ambigüedades y de que habrá que precisarla en cada caso concreto, lo que exigirá más consideraciones de hecho que decisiones jurídicas. Hay que entender que «sensible» es algo más que «detectable» pero sin que llegue a alcanzar el nivel de «grave» o «sustancial». El daño debe producir un efecto realmente perjudicial en esferas como, por ejemplo, la salud humana, la industria, los bienes, el medio ambiente o la agricultura de otros Estados. Esos efectos perjudiciales deben poder medirse con criterios reales y objetivos.

5) La unidad ecológica del planeta no coincide con sus fronteras políticas. Las actividades legítimas que realizan los Estados dentro de sus propios territorios tienen repercusiones en los demás Estados. Esos efectos mutuos, mientras no alcancen el nivel de «sensibles», se consideran tolerables. Teniendo en cuenta que las obligaciones impuestas a los Estados por esos artículos tratan de actividades no prohibidas por el derecho internacional, el límite de la intolerancia del daño no puede situarse por debajo de lo «sensible».

6) El concepto de límite se refleja en el laudo sobre el caso *Fonderie de Trail*, que habla de «consecuencias graves»[32], así como en el Tribunal del asunto *Lac Lanoux*, que emplea el término «gravemente»[33]. Algunas convenciones han utilizado también para fijar un límite las palabras «sensible» *(significant)*, «grave» *(serious)* o «sustancial» *(substantial)*[34]. La palabra «sensible» *(significant)* se ha utilizado asimismo en otros instrumentos jurídicos y leyes nacionales[35].

7) La Comisión opina también que la palabra «sensible», aunque determinada por criterios reales y objetivos, implica igualmente un juicio de valor que depende de las circunstancias del caso y del momento en que se formule ese juicio. Por ejemplo, una privación determinada, en un momento determinado, puede no considerarse «sensible» porque, en ese momento, los conocimientos científicos o la valoración humana de un recurso determinado no habían llegado a un punto en que se atribuyera mucha utilidad a ese recurso concreto. Sin embargo, algún tiempo más tarde esa opinión podría cambiar y el mismo daño ser considerado «sensible».

8) El *apartado* b define el «daño transfronterizo» como el daño causado en el territorio o en lugares bajo la jurisdicción o el control de un Estado distintos del Estado de origen, tengan o no esos Estados fronteras comunes. Esa definición incluye, además del caso típico de una actividad realizada dentro de un Estado que produce efectos perjudiciales en otro, las actividades realizadas bajo la jurisdicción o el control de un Estado, por ejemplo en alta mar, que producen efectos en el territorio de otro Estado o en lugares bajo su jurisdicción o control. Comprende, por ejemplo, los efectos perjudiciales en buques o plataformas de otros Estados que se encuentren igualmente en alta mar, e incluirá asimismo las actividades realizadas en el territorio de un Estado que tengan consecuencias perjudiciales en, por ejemplo, los buques o plataformas de otro Estado en alta mar. La Comisión no puede prever todas las formas futuras posibles de «daño transfronterizo». No obstante, quiere dejar bien sentado que su intención es que se pueda trazar una línea y distinguir claramente entre el Estado al que sea atribuible la actividad comprendida en esos artículos y el Estado que sufra los efectos perjudiciales. Las líneas de separación son las fronteras territoriales, jurisdiccionales y de control.

9) En el *apartado* c se introduce la expresión «Estado de origen» para referirse al 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 (véase el comentario al artículo 1, párrs. 4 a 20 *supra*).

10) En el *apartado* d se define el término «Estado afectado» como el Estado en cuyo territorio o en otros lugares sujetos a su jurisdicción y control se produce el daño transfronterizo sensible. Puede haber más de un Estado así afectado con respecto a una actividad determinada.

Artículo 3.—La libertad de acción y sus límites

La libertad de los Estados para desarrollar o permitir que se desarrollen actividades en su territorio o en otro lugar que esté bajo su jurisdicción o control no es

[32] Véase la nota 6 *supra*

[33] Véase la nota 22 *supra*

[34] Véanse, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 4 de la Convención para regular las actividades relacionadas con los recursos minerales antárticos, los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Convenio sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, y el apartado *b* de la sección I del Código de conducta sobre contaminación accidental de aguas interiores transfronterizas (nota 31 *supra*)

[35] Véanse, por ejemplo, los párrafos 1 y 2 de la resolución 2995 (XXVII) de la Asamblea General relativa a la cooperación entre los Estados en el campo del medio ambiente, el párrafo 6 de la recomendación C(74)224 del Consejo de la OCDE sobre los principios relativos a la contaminación transfronteriza (nota 12 *supra*), el artículo X de las Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales [ADI, *Report of the Fifty-Second Conference, Helsinki, 1966*, Londres 1967, pág 496, reproducido en parte en *Anuario 1974*, vol II (segunda parte), págs 389 y ss , documento A/CN 4/274, párr 405], y el artículo 5 del proyecto de convención sobre el uso industrial y agrícola de los ríos y lagos internacionales preparado por el Comité Jurídico Interamericano en 1965 [OEA, *Ríos y lagos internacionales (Utilización para fines agrícolas e industriales)*, 4 ª ed rev , Washington D C , 1971, pág 132]

Véanse también el Memorando de intenciones entre los Estados Unidos de América y el Canadá sobre la contaminación atmosférica transfronteriza, de 5 de agosto de 1980 *(United States Treaties and Other International Agreements, Treaties and Other Acts Series,* United States Government Printing Office, Washington D C , 1981), n º 9856, y el artículo 7 del Acuerdo de Cooperación para la Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente en la Zona Fronteriza, firmado el 14 de agosto de 1983 entre México y los Estados Unidos de América (*International Legal Materials*, vol XXII, n º 5, septiembre de 1983), pág 1025

Los Estados Unidos han utilizado asimismo la palabra *significant* en su derecho nacional sobre cuestiones ambientales (véase *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States,* vol 2, St Paul, American Law Institute Publishers, 1987, art 601, comentario, pág 105)

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 Estocolmo[36] y en el principio 2 de la Declaración de Río[37]. 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 de la Declaración de Estocolmo, ya que el artículo 3 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.

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 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[38], pero en el artículo 3 se reconoce la obligación general del 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 del proyecto de convención sobre la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible del Grupo de Expertos en Derecho Ambiental de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, concuerda con el contenido del párrafo anterior. 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[39]

7) El comentario a ese artículo 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[40]

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[41]

---

[36] El principio 21 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 » (Véase la nota 8 *supra*)

[37] El principio 2 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 » (Véase la nota 10 *supra*)

Este principio ha sido enunciado también en el artículo 193 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, y 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 »

[38] Esa obligación general de los Estados tiene su fundamento en la práctica internacional Véanse el comentario general y el comentario al artículo 1 *supra*

[39] *Environmental Protection and Sustainable Development Legal Principles and Recommendations*, Londres, Dordrecht y Boston, Graham and Trotman, Martinus Nijhoff, 1987, pág 75

[40] Ibíd

[41] Ibíd , pág 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» (ibíd , pág 79)

9) En la práctica, pues, la prevención o reducción al mínimo del riesgo de causar daños es la primera etapa de la prevención del daño propiamente dicho. 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 prevención y, en particular, para las de notificación, intercambio de información y consulta, que dimanan del derecho del presunto Estado afectado —correspondiente a la obligación general de prevención— a participar en el proceso general de prevención.

10) El artículo 3 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 está limitada. 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 tome 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 4.

Artículo 4.—La prevención

Los Estados adoptarán todas las medidas apropiadas para prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible y, cuando éste se haya producido, para minimizar sus efectos.

Comentario

1) Este artículo, junto con el artículo 6, constituye el fundamento básico de los artículos sobre prevención. Los artículos establecen las obligaciones más concretas de los Estados en cuanto a prevenir o minimizar los daños transfronterizos sensibles. El artículo es una declaración de principio. 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) Como principio general, la obligación enunciada en el artículo 4 de prevenir o minimizar el riesgo se aplica únicamente a aquellas actividades que entrañan el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible, según las definiciones dadas en el artículo 2. En general, en el contexto de la prevención, un Estado no asume el riesgo que puedan tener para otros Estados las consecuencias imprevisibles de actividades no prohibidas por el derecho internacional que se realicen en su territorio o en otro lugar sujeto a su jurisdicción o control. Por otra parte, la obligación de «adoptar medidas apropiadas para prevenir o minimizar» el riesgo de causar un daño no puede limitarse a actividades de las que ya se ha determinado adecuadamente que entrañan tal riesgo. Esa obligación comprende la adopción de medidas apropiadas para identificar las actividades que entrañan tal riesgo y tiene carácter permanente.

3) Por consiguiente, este artículo sienta el principio de la prevención que concierne a todo Estado respecto de las actividades comprendidas en el apartado *a* del artículo 1. Entre las modalidades por las cuales el Estado de origen puede cumplir las obligaciones de prevención establecidas figuran, 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 (véanse el artículo 7 y su comentario).

4) La obligación de los Estados de tomar medidas preventivas o medidas 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[42], así como de las resoluciones e informes

[42] 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 del Convenio sobre evaluación del impacto 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

de conferencias y organizaciones internacionales[43]. La obligación de diligencia debida se debatió recientemente en una controversia entre Alemania y Suiza relativa a la contaminación del Rin por Sandoz; el Gobierno de Suiza reconoció su responsabilidad por falta de diligencia debida para prevenir el accidente mediante la reglamentación adecuada de sus industrias farmacéuticas[44].

6) En el asunto del «*Alabama*» (Estados Unidos *c.* Gran Bretaña), el tribunal examinó dos definiciones diferentes de diligencia debida presentadas por las partes. Los Estados Unidos 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 [ ][45]

7) Gran Bretaña definió la diligencia debida como «el cuidado que los gobiernos ordinariamente aplican en sus asuntos internos»[46]. 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 Gran Bretaña. El tribunal declaró que «la posición inglesa 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»[47].

8) El alcance y el grado de la obligación de diligencia debida fueron desarrollados también por Lord Atkin en el asunto *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 perece 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[48]

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 aminorar 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.

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 la evolución científica.

11) La Comisión toma nota del principio 11 de la Declaración de Río, 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[49]

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»[50]. A juicio de la Comisión, el nivel de desarrollo 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 de desarrollo 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.

---

[43] 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 OMM y por el PNUMA (M L Nash, *Digest of United States Practice in International Law*, Washington D C , United States Printing Office, 1978, pág 1205)

[44] 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 A C Kiss, «Tchernobale, ou la pollution accidentelle du Rhin par des produits chimiques», *Annuaire français de droit international*, vol 33, París, 1987, págs 719 a 727

[45] Asunto del «*Alabama*» (véase la nota 21 *supra*), págs 814 y 815

[46] Ibíd , pág 803

[47] Ibíd

[48] Reino Unido, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council*, Londres, 1932, pág 580

[49] Véase la nota 10 *supra*

[50] Véase la nota 8 *supra*

Artículo 5.—Responsabilidad

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 indemnización u otra forma de reparación.

Comentario

1) Los presentes artículos se refieren a actividades que no están prohibidas en derecho internacional, ya sea intrínsecamente o por sus efectos. Al ser éste el caso, es indudable —podríamos decir que por definición— que la realización de un daño transfronterizo sensible plantearía un caso de responsabilidad de los Estados, la cual se refiere a actos prohibidos en uno u otro aspecto por el derecho internacional, es decir, actos ilícitos. Véanse también el artículo 8 y su comentario.

2) Por otra parte, cuando los Estados desarrollan actividades susceptibles de causar un daño transfronterizo sensible y de hecho lo causan —incluso si esas actividades o sus efectos no son ilícitos— se suscita la cuestión de la indemnización del daño, y es este elemento el que queda principalmente reflejado en la expresión «responsabilidad internacional». Fuera del campo de la responsabilidad de los Estados, no se trata de una cuestión de reparación, en el sentido definido en el artículo 42 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, (véase cap. III, secc. D *supra*). Pero debería en principio haber una indemnización u otra satisfacción (por ejemplo una modificación en la manera de desarrollar la actividad, para prevenir o minimizar daños futuros). De otro modo, los Estados podrían desentenderse de los costos de sus actividades haciendo recaer parte de ellos, sin indemnización, a terceros que no obtienen beneficio de esas actividades y que no tienen control sobre si van, o no, a desarrollarse, pero que sufren daños transfronterizos sensibles. Así pues, el artículo 5 enuncia como principio básico que la responsabilidad de proceder a una indemnización u otra forma de reparación puede derivar de un daño transfronterizo sensible ocasionado por las actividades a que se refiere el artículo 1. Sin embargo, este principio básico está condicionado por las palabras «de conformidad con los presentes artículos». El grado en que los artículos dan lugar a indemnización u otra forma de reparación es el que se indica en el capítulo III (Indemnización u otra forma de reparación). Por supuesto, esto se entiende sin perjuicio de cualquier obligación de proceder a una indemnización u otra forma de reparación que pueda existir independientemente de los presentes artículos, por ejemplo, de conformidad con un tratado en el que los Estados interesados sean partes.

3) Cabe observar que, en su redacción actual, el principio enunciado en el artículo 5 se aplica a las actividades que entrañan un riesgo (apartado *a* del artículo 1) y a aquellas otras que causan daño, incluso aunque no se hubiera determinado anteriormente el riesgo de que así lo fueran a hacer (apartado *b* del artículo 1). Es cierto que los fundamentos de la responsabilidad expresados en el párrafo anterior se aplican más claramente a las actividades comprendidas en el apartado *a* del artículo 1 que a las comprendidas en el apartado *b* de ese mismo artículo. Sin embargo, incluso cuando las actividades no entrañaran, en el momento en que se realizaron, un riesgo de causar daños transfronterizos sensibles, en el sentido definido en el artículo 2, no cabe excluir la cuestión de la posible indemnización u otra forma de reparación. Si se limitara tan sólo la responsabilidad a los casos que entrañen riesgo, ello equivaldría a decir —*a contrario*— que los terceros Estados deben asumir toda pérdida en la que hayan incurrido de otro modo como resultado de las actividades de los Estados de origen (no prohibidas por el derecho internacional), por graves que sean esas pérdidas o cualesquiera otras circunstancias que se hayan dado. Como cuestión de aplicación general, sería difícil, si no imposible, defender la norma de la responsabilidad estricta de todas y cada una de las pérdidas causadas por actividades realizadas legítimamente en el territorio de un Estado o en otro lugar que esté bajo su jurisdicción o control. Por supuesto, puede incluirse tal norma en un tratado, pero esto no muestra necesariamente cuál sería la norma de derecho internacional general independientemente del tratado. Sin embargo, lo que puede decirse es que, cuando se produce un daño transfronterizo sensible, aunque derive de una actividad lícita e incluso si no se hubiera determinado el riesgo de ese daño antes de producirse, no cabe excluir la cuestión de la indemnización u otra forma de reparación. No existe en estas circunstancias la norma de que el tercer Estado afectado deba soportar la pérdida. De aquí que el principio contenido en el artículo 5 pueda aplicarse adecuadamente a todas las actividades comprendidas en el artículo 1, teniendo presente que la redacción, en el capítulo III, de los artículos referentes a la indemnización u otra forma de reparación es muy flexible y no impone obligaciones categóricas. Sin embargo, esta posición es provisional, por los motivos explicados en el párrafo 26 del comentario al artículo 1.

4) El principio contenido en el artículo 5 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 o 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[51]

5) El principio de responsabilidad y reparación es un corolario necesario y un complemento del artículo 4. 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 5 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 ninguna forma de reparación cuando se produzca el daño.

[51] *Anuario 1988*, vol II (segunda parte), pág 21, párr 82

6) 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.

7) Esto se trata de diversas maneras en el capítulo III de los presentes artículos, a tenor de los cuales dichas cuestiones pueden ser resueltas con arreglo al derecho del Estado de origen y por conducto de sus tribunales sobre la base de la no discriminación (véanse el artículo 20 y su comentario) o mediante negociación entre el Estado de origen y el Estado o Estados afectados sobre la base de algunos criterios generales estipulados en ellos (véanse los artículos 21 y 22 y sus comentarios).

8) 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, hasta la fecha, de responsabilidad absoluta del Estado especificado en un tratado multilateral. Otro modo es encauzar la responsabilidad por medio del explotador y dejar al margen al Estado, como en la Convención sobre la 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.

9) En otros contextos, cabe que únicamente se haga responsable al Estado en casos en que se incumpla la obligación de diligencia debida, de manera similar a la del artículo 7 del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación[52], aunque es posible que tal norma imponga una obligación comprendida en el marco de la responsabilidad de los Estados (y ajena, por lo tanto, al ámbito de los presentes artículos).

10) 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[53] y del principio 13 de la Declaración de Río[54], 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.

11) Cabe señalar que la expresión utilizada: «indemnización u otra forma de reparación», 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*. También en la esfera del daño ambiental la introducción en un ecosistema dañado de ciertos componentes equivalentes a los reducidos o destruidos no es una indemnización monetaria aunque pueda considerarse como una forma de reparación por equivalente. Tal solución se prevé en algunos instrumentos[55].

12) Existe una importante 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 petróleo, la contaminación por petróleo y la energía o el material nucleares son objetivos principales de estos tratados[56]. 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[57]. 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 reconocen la pertinencia del principio de responsabilidad para la aplicación del tratado sin enunciar necesariamente un principio preciso de responsabilidad[58]. Otros tratados prevén que las partes desarrollarán otro instrumento en el que se aborde la cuestión de la responsabilidad que podría surgir en virtud de los tratados[59].

---

[52] *Anuario 1994*, vol II (segunda parte), pág 109

[53] Véase la nota 8 *supra*

[54] Véase la nota 10 *supra*

[55] 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

[56] Véanse en particular el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 1969, el Protocolo de 1984 modificando el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación 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 mercancías peligrosas por carretera, ferrocarril y buques de navegación interior

[57] 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

[58] Véanse en este contexto el Convenio regional de Kuwait sobre 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

[59] Vease, por ejemplo, la Convención para regular las actividades relacionadas con los recursos minerales antárticos, 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

13) El concepto de responsabilidad se ha desarrollado también en medida limitada en la práctica de los Estados. Por ejemplo, en el asunto *Fonderie de Trail* 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 derivados de la emisión de humos, aun cuando las actividades de 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 ° 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 ° 4 y decide que [ ] *a)* si se ha producido algún daño, tal como se define en la pregunta n ° 2, desde el 1 ° 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** [60]

14) En el asunto *Lac Lanoux*, 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[61]. El Tribunal hizo una breve referencia a la cuestión de las actividades peligrosas al declarar lo siguiente: «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 (por contraposición a las que originasen riesgos controlables) constituían un problema 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.

15) En el asunto *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[62]

16) 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[63]

17) 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[64]

18) En algunos incidentes, los Estados, sin admitir ninguna responsabilidad, han indemnizado a las víctimas de daños transfronterizos sensibles. En este contexto, debe hacerse referencia a lo que sigue.

19) Los daños resultantes de la serie de ensayos nucleares efectuados por los Estados Unidos el 1.° 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

artículo 12 que los Estados Partes adoptarán un protocolo sobre responsabilidad e indemnización Véase también la Convención de Bamako relativa a la prohibición de la importación a África, la fiscalización de los movimientos transfronterizos y la gestión dentro de África de desechos peligrosos, que también dispone que las Partes en la Convención adoptarán un protocolo sobre responsabilidad e indemnización

[60] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales* (nota 6 *supra*), pág 1980

[61] 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 » [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales* (véase la nota 22 *supra*), pág 303, párr 6 de la sentencia]

[62] Asunto *Essais nucléaires* (Australia c Francia), medidas provisionales, providencia de 22 de junio de 1973, *C I J Recueil 1973*, págs 99 y ss , en particular pág 104 La Corte no dictaminó sobre el fondo del asunto Véase también *Resumenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948 1991* (publicación de las Naciones Unidas, n ° de venta S 92 V 5), pág 120

[63] *C I J Recueil 1973*, pág 132

[64] Ibíd

de 4 de enero de 1955, a pagar al Japón una indemnización por los daños causados por efecto de los ensayos[65].

20) Por lo que se refiere a los daños sufridos en 1954 por los habitantes de las Islas Marshall, entonces territorio fideicometido administrado por los Estados Unidos, este país se mostró dispuesto a pagar una indemnización. En el informe de la Comisión de Asuntos Interiores e Insulares del Senado de los Estados Unidos, se explicó que unas 82 personas que vivían en Rongelap en el momento de producirse un cambio inesperado del viento, inmediatamente después de la realización del ensayo, habían quedado expuestas a fuertes radiaciones. Tras describir los daños a las personas y los bienes 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 suficientes...»[66]. El informe revelaba que, en febrero de 1960, se había entablado ante el tribunal superior del territorio fideicometido una reclamación contra los Estados Unidos por valor de 8,5 millones de dólares, por concepto de indemnización de los daños causados a los bienes, las enfermedades causadas por las radiaciones, las quemaduras, la agonía física y mental, la pérdida de la relación conyugal 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 proposición de ley n.° 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»[67]. 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 fideicometido de las Islas del Pacífico, una indemnización por las radiaciones sufridas por efecto de la explosión termonuclear llevada a cabo en el atolón de Bikini (Islas Marshall) el 1.° de marzo de 1954», y autorizó el pago de 950.000 dólares, distribuidos en sumas iguales, a los habitantes afectados de Rongelap[68]. Según otro informe, en junio de 1982, el Gobierno del Presidente Reagan estaba dispuesto a pagar al Gobierno de las Islas Marshall 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[69].

21) En 1948 explotó una fábrica de municiones situada en Arcisate (Italia), cerca de la frontera suiza, causando daños de diversa índole en varias comunidades suizas. 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[70].

22) En 1971, el petrolero liberiano *Juliana* encalló frente a Niigata, 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[71]. 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.

23) 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»[72]. 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 Fundición 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 Fundición 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[73]

24) Refiriéndose al asunto *Fonderie de Trail* como a un precedente aplicable, el Canadá afirmó que los Estados Unidos eran responsables de los daños extraterritoriales causados por actos realizados en el territorio sometido a

---

[65] La nota decía 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 ° 812, 17 de enero de 1955, págs 90 y 91

[66] M M. Whiteman, *op cit* (nota 24 *supra*), vol 4, pág 567

[67] Ibíd

[68] Ibíd

[69] *International Herald Tribune*, 15 de junio de 1982, pág 5

[70] P Guggenheim, *op cit* (nota 23 *supra*), pág 169

[71] *The Times*, Londres, 1 ° de octubre de 1974, *Revue générale de droit international public*, París, vol 80, julio-septiembre de 1975, pág 842

[72] *The Canadian Yearbook of International Law*, 1973, Vancouver, vol XI, págs 333 y 334

[73] Ibíd , pág 334

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.

25) 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[74]. Al parecer, el Gobierno suizo intervino y negoció con las autoridades francesas para poner término a la contaminación y obtener una indemnización.

26) En negociaciones entre los Estados Unidos 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[75]. 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 para el caso de que las garantías existentes fuesen insuficientes para pagar el costo de los daños extraterritoriales causados por la empresa privada[76].

27) 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[77]

28) 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[78].

29) En la correspondencia entre el Canadá y los Estados Unidos sobre el ensayo nuclear subterráneo de Cannikin, 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[79].

30) 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[80]. 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[81].

31) 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, por su naturaleza, serían realizadas 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.

32) Cabe observar que la tendencia a exigir indemnización tiene 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. No obstante, es legítimo inducir de la práctica bastante diversa anteriormente examinada el reconocimiento —aunque, en algunas ocasiones, *de lege ferenda*— del principio de que la responsabilidad debe dimanar de la manifestación de un daño transfronterizo sensible causado por actividades tales como las mencionadas en el artículo 1, incluso si esas actividades no están prohibidas por el derecho internacional y, por consiguiente, no están sujetas a las obligaciones de cesación o de *restitutio in integrum*. Por otra parte, no

---

[74] 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

[75] *International Canada*, Toronto, vol 7, n º 3, 1976, págs 84 y 85

[76] Ibíd

[77] Whiteman, *op cit* (nota 24 *supra*), vol 6, pág 262

[78] Ibíd , págs 264 y 265

[79] *International Canada*, Toronto, vol 2, 1971, págs 97 y 185

[80] Véanse, por ejemplo, en materia de contaminación por hidrocarburos, el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por contaminación 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 de 1984 que enmienda el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por contaminación 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 de París de 29 de julio de 1960 sobre 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 el ámbito 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

[81] 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

cabe, en el estado actual de la práctica internacional, afirmar incondicionalmente ese principio, por lo que es necesario remitirse a la aplicación del principio general mediante las disposiciones contenidas en otras partes de los presentes artículos

Artículo 6.—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 éste se haya producido, para minimizar sus efectos tanto en los Estados afectados como en los de origen.

Comentario

1) 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[82] y en el principio 7 de la Declaración de Río[83] 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 el capítulo II (Prevención), en particular en los artículos 13 a 18 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 de Viena 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»[84] Este dictamen de la Corte implica que la buena fe se aplica también a los actos unilaterales[85] Ciertamente el principio de buena fe abarca «toda la estructura de las relaciones internacionales»[86]

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[87]

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 necesario Las palabras «según sea necesario» tienen por objeto tener en cuenta 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 importantes 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

8) En tercer lugar, aun cuando existan organizaciones internacionales importantes, 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 inter-

[82] Vease la nota 8 *supra*

[83] Vease la nota 10 *supra*

[84] Asunto *Essais nucleaires* (vease la nota 62 *supra*), pags 253 y 268

[85] Vease M Virally, «Review essay Good faith in public international law», *American Journal of International Law*, vol 77, n° 1, enero de 1983, pag 130

[86] Vease R Rosenstock, «The declaration of principles of international law concerning friendly relations A survey», *American Journal of International Law*, vol 65, n° 5, octubre de 1971, pag 734

[87] Asunto relativo al fileteado dentro del golfo de San Lorenzo, sentencia de 17 de julio de 1986 (Canada *c* Francia), *Revue generale de droit international public*, vol 90, 1986/3 pag 713

nacionales 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 por minimizar el daño o realizar una operación de limpieza en el Estado de origen.

Artículo 7.—Aplicación

Los Estados adoptarán las medidas legislativas, administrativas o de otra índole necesarias para aplicar las disposiciones de los presentes artículos.

Comentario

1) El presente artículo enuncia lo que cabría pensar que es evidente, a saber, que, al hacerse parte en los presentes artículos, los Estados están obligados a adoptar las medidas de aplicación necesarias, ya sean legislativas, administrativas o de otra índole. Se ha incluido aquí el artículo 7 para subrayar la naturaleza permanente de los artículos, que exige que de vez en cuando se adopten medidas para prevenir o minimizar los daños transfronterizos derivados de actividades a las que se aplican los artículos, al tiempo que se establece responsabilidad en determinadas circunstancias si, pese a ello, se producen daños transfronterizos sensibles[88].

2) Decir que los Estados deben adoptar las medidas necesarias no significa que deban ellos mismos intervenir en las cuestiones operacionales relativas a las actividades a las que se aplica el artículo 1. Cuando esas actividades son desarrolladas por particulares o empresas, la obligación del Estado se limita a establecer el marco normativo adecuado y a aplicarlo de conformidad con el presente proyecto de artículos. La aplicación de ese marco normativo en cada caso concreto será entonces cuestión de administración ordinaria o, en el caso de controversias, incumbirá a los tribunales competentes, asistidos del principio de no discriminación contenido en el artículo 21.

Artículo 8.—Relación con otras normas de derecho internacional

El hecho de que los presentes artículos no se apliquen al daño transfronterizo causado por la acción u omisión ilícitas de un Estado no prejuzga de la existencia o aplicación de cualquier otra norma de derecho internacional relativa a tal acción u omisión.

Comentario

1) Se ha subrayado ya que los presentes artículos únicamente se aplican a actividades no prohibidas por el derecho internacional, con independencia de que esa prohibición se manifieste en relación con el desarrollo de la actividad o debido a sus efectos prohibidos. La aplicación del presente proyecto de artículos tiene carácter residual. Únicamente se aplica en situaciones en las que no rige una norma o régimen internacional más específico.

2) Así pues, el artículo 8 tiene por objeto poner de la manera más clara que los presentes artículos se entiendan sin perjuicio de la existencia, aplicación o efecto de cualquier otra norma de derecho internacional relativa a una acción u omisión a la que de otro modo —es decir, si no existiera tal norma— cabría pensar que se aplicara. Se deriva de ello que no debe inferirse del hecho de que una actividad quede incluida en el ámbito aparente de los presentes proyectos de artículos la existencia o inexistencia de cualquier otra norma de derecho internacional, incluida cualquier norma primaria vigente en el campo del derecho de la responsabilidad de los Estados, respecto de la actividad en cuestión o de sus posibles o reales efectos transfronterizos. La referencia en el artículo 8 a cualquier otra norma de derecho internacional quiere abarcar tanto las normas estipuladas por tratados como las normas de derecho internacional consuetudinario. Igualmente quiere abarcar las normas de aplicación particular —ya se trate de una región determinada o de una actividad especificada— y las normas de alcance universal o general. Se pone así más de manifiesto el carácter de fondo de los presentes artículos.

[88] El presente artículo es análogo al párrafo 2 del artículo 2 del Convenio sobre la evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, que dice

«Cada Parte adoptará las necesarias medidas jurídicas, administrativas o de otra índole para poner en práctica las disposiciones del presente Convenio, incluido, con respecto a las actividades propuestas [ ] que son susceptibles de originar consecuencias transfronterizas perjudiciales en grado considerable, el establecimiento de un procedimiento de evaluación de las consecuencias ambientales que permita la participación del público y la preparación de la documentación de evaluación de las consecuencias ambientales »

CAPITULO II —PREVENCION

Artículo 9.—Autorización previa

Los Estados velarán por que las actividades a que se refiere el apartado *a* del 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 aquellas a que se refiere el apartado *a* del artículo 1.

Comentario

1) Este artículo impone a los Estados la obligación de velar por que las actividades que impliquen un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible no se realicen en su territorio, o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control, sin su autorización previa La palabra «autorización» significa la concesión por las autoridades gubernamentales del permiso necesario para realizar una de las actividades a que se refieren esos artículos Los Estados son libres de escoger la forma que haya de adoptar esa autorización El artículo sirve de introducción al capítulo II, que trata de la aplicación del principio de prevención establecido en el artículo 4

2) La Comisión opina que el requisito de autorización obliga a un Estado a determinar si una actividad con posible riesgo de causar un daño transfronterizo sensible se está realizando en su territorio, o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control, y que ese Estado debe tomar las medidas que se indican en estos artículos Este artículo obliga a los Estados a desempeñar un papel más responsable y activo en la reglamentación de las actividades que se realizan en su territorio o bajo su jurisdicción o control con riesgo de daño transfronterizo sensible La Comisión toma nota, a este respecto, de que el tribunal de arbitraje del caso *Fonderie de Trail* sostuvo que el Canadá tenía «la obligación [ ] de velar por que esa conducta se ajustara a la obligación que, como aquí se determina, tenía el Dominio con arreglo al derecho internacional» El tribunal mantuvo que, en particular, «debe exigirse de la Fundición Trail que se abstenga de causar daño alguno con sus humos en el Estado de Washington»[89] En opinión de la Comisión, el artículo 9 es compatible con ese requisito

3) La CIJ en el asunto *Détroit de Corfou* mantuvo que todo Estado tiene la obligación de «no permitir a sabiendas que su territorio sea utilizado para la realización de actos contrarios a los derechos de otros Estados»[90] A juicio de la Comisión, el requisito de autorización previa crea la presunción de que las actividades a que se refieren estos artículos se realizan en el territorio, o de alguna otra manera bajo la jurisdicción o el control de un Estado, con el conocimiento de ese Estado

4) Las palabras «en su territorio, o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control» están tomadas de la definición de «Estado de origen» del artículo 2 Las palabras «actividades a que se refiere el apartado *a* del artículo 1» enuncian todos los requisitos de ese artículo para que una actividad quede incluida en el ámbito del proyecto de artículos

5) La segunda frase del artículo 9 se refiere a aquellas situaciones en que se proyecta un cambio importante en la realización de una actividad que, sin ese cambio, es inocua, pero que el cambio proyectado transformaría en una de las actividades que crea un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible Para efectuar ese cambio se requeriría también la autorización del Estado Es evidente que se requerirá asimismo esa autorización para cualquier cambio importante que se proyecte en una de las actividades a que se refiere el apartado *a* del artículo 1, siempre que ese cambio pueda agravar el riesgo o modificar su naturaleza o alcance

Artículo 10.—Determinación del riesgo

Los Estados velarán, antes de adoptar la decisión de autorizar una de las actividades a que se refiere el apartado *a* del 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.

Comentario

1) En virtud del artículo 10, todo Estado, antes de conceder la autorización necesaria a los encargados de la realización de una de las actividades a que se refiere el apartado *a* del artículo 1, debería velar por que se proceda a determinar el riesgo de que esa actividad pueda causar un daño transfronterizo sensible Esa determinación permite al Estado estimar la amplitud y la naturaleza del riesgo que pueda crear esa actividad y, por consiguiente, el tipo de medidas preventivas que debería adoptar La Comisión opina que, dado que estos artículos están destinados a tener una aplicación mundial, no pueden ser demasiado detallados Deben contener únicamente aquellos elementos que sean necesarios para su mayor claridad

2) La evaluación de las consecuencias en el caso *Fonderie de Trail* quizá no guarde relación directa con la responsabilidad del riesgo, pero recalca la importancia de evaluar las consecuencias de una actividad que entrañe riesgos sensibles En dicho caso el tribunal indicó que el estudio realizado por conocidos científicos de reconocida reputación era «probablemente el más concienzudo de los hasta el momento efectuados en cualquier sector sometido a la contaminación atmosférica causada por humos industriales»[91]

[89] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales* (vease la nota 6 *supra*), pag 1966

[90] Vease la nota 5 *supra*

[91] Naciones Unidas *Recueil des sentences arbitrales* (vease la nota 6 *supra*), pag 1973

3) El requisito que se establece en el artículo 10 está en plena consonancia con el principio 17 de la Declaración de Río, que prevé también la realización de una evaluación del impacto ambiental de las actividades que probablemente hayan de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente:

Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente[92]

El requisito de evaluación de los efectos negativos de una actividad se ha incluido de distintas formas en muchos acuerdos internacionales[93]. El caso más notable es el del Convenio sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, que está íntegramente consagrado al procedimiento de realización de la evaluación ambiental y al contenido de ésta.

4) La cuestión de quién debe llevar a cabo la determinación del riesgo se deja a la discreción de los Estados; normalmente es efectuada por operadores que se atienen a ciertas directrices establecidas por los Estados. Estas cuestiones tendrían que ser resueltas por los propios Estados sobre la base de su legislación interna o los instrumentos internacionales aplicables. No obstante, se supone que el Estado designará una autoridad, gubernamental o no gubernamental, que examine la evaluación en nombre del gobierno, y asumirá las responsabilidades que se deriven de las conclusiones a que llegue esa autoridad.

5) El artículo no especifica cuál debería ser el contenido de la determinación del riesgo. Es evidente que la determinación del riesgo de una actividad no puede llevarse eficazmente a cabo más que en tanto en cuanto relacione el riesgo con el posible daño que de éste pueda derivarse. La mayor parte de las convenciones y otros instrumentos jurídicos internacionales vigentes no especifican el contenido de la determinación. Hay excepciones, como el Convenio sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, que detalla el contenido de esa evaluación[94]. La resolución 37/217 de la Asamblea General sobre cooperación internacional en lo relativo al medio ambiente tomó nota de la conclusión n.º 8 del estudio sobre los aspectos jurídicos del medio ambiente con respecto a la minería y las perforaciones que se llevan a cabo frente a las costas dentro de los límites de la jurisdicción nacional, elaborado por el Grupo de Expertos sobre Derecho Ambiental que prevé de manera detallada el contenido de la evaluación sobre la explotación minera y la perforación en el mar[95].

6) La opinión dominante en la Comisión es que es conveniente dejar al derecho interno del Estado que efectúe la evaluación la determinación detallada del contenido de ésta. Esa evaluación debería contener por lo menos una estimación de las posibles consecuencias negativas de la actividad de que se trate para las personas o los bienes, así como para el medio ambiente de otros Estados. Ese requisito, que está contenido en la segunda frase del artículo 10, aclara la referencia que se hace en la primera frase del mismo artículo a la determinación del «riesgo de causar un daño transfronterizo sensible». La Comisión cree que la aclaración adicional es necesaria por la simple razón de que el Estado de origen tendrá que transmitir la evaluación del riesgo a los Estados que puedan estar sufriendo daños como resultado de la actividad. Para que esos Estados puedan evaluar el riesgo a que están expuestos, tienen que saber qué posibles efectos perjudiciales puede tener la actividad para ellos, así como las probabilidades de que ese daño se produzca.

7) La evaluación incluirá los efectos de la actividad, no sólo sobre las personas y los bienes, sino también sobre el

[92] *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo* (véase la nota 10 *supra*), anexo I

[93] Véanse, por ejemplo, los artículos 205 y 206 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el artículo 4 de la Convención para regular las actividades relacionadas con los recursos minerales antárticos, el artículo 8 del Protocolo sobre la Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico, los apartados *a* y *b* del párrafo 1 del artículo 14 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, el artículo 14 del Acuerdo de la ASEAN sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales, el Convenio para la protección de los recursos naturales y el medio ambiente en la región del Pacífico sur, el artículo XI del Convenio regional de Kuwait sobre cooperación en materia de protección del medio marino contra la contaminación, y el Convenio regional para la conservación del medio ambiente del mar Rojo y el golfo de Adén En algunos tratados, el requisito de evaluación de las consecuencias se encuentra implícito Tal es, por ejemplo, el caso de los dos tratados multilaterales relativos a sistemas de comunicaciones, que exigen que sus signatarios utilicen sus instalaciones de modo que no ocasionen interferencias en las instalaciones de otros Estados Partes El párrafo 2 del artículo 10 de la Convención internacional sobre radiotelegrafía de 1927 exige que las Partes en la Convención establezcan y exploten sus estaciones de manera que no perturben las comunicaciones radioeléctricas de otros Estados contratantes o de personas autorizadas por éstos También el artículo 1 de la Convención internacional relativa al empleo de la radiodifusión en beneficio de la paz dispone que las partes contratantes se comprometen a prohibir las emisiones destinadas a incitar a la población de cualquier territorio a cometer actos contrarios al orden interno o a la seguridad de un Estado Parte

[94] El artículo 4 del Convenio dispone que la evaluación del impacto ambiental de un Estado Parte debe contener como mínimo la información que se describe en el apéndice II del propio Convenio En ese apéndice se enumeran los nueve puntos siguientes

«*Contenido de la documentación de evaluación de las consecuencias sobre el medio ambiente*

»Informaciones mínimas que deben figurar en la documentación de evaluación de las consecuencias sobre el medio ambiente, en virtud del artículo 4

»*a*) Descripción de la actividad propuesta y de su objeto,

»*b*) Descripción, si procede, de las soluciones de sustitución (por ejemplo en lo que se refiere al lugar de implantación o a la tecnología) que puedan razonablemente considerarse, sin omitir la opción "cero",

»*c*) Descripción del medio ambiente sobre el que la actividad propuesta y las soluciones de sustitución pueden tener un efecto importante,

»*d*) Descripción de las consecuencias que la actividad propuesta y las soluciones de sustitución pueden tener en el medio ambiente y evaluación de su importancia,

»*e*) Descripción de las medidas correctivas destinadas a reducir en lo posible las consecuencias perjudiciales en el medio ambiente,

»*f*) Indicación precisa de las hipótesis de base y de los métodos de previsión adoptados y de los datos ambientales pertinentes utilizados,

»*g*) Inventario de las lagunas en los conocimientos y de las incertidumbres comprobadas en la compilación de los datos necesarios,

»*h*) Cuando proceda, resumen de los programas de vigilancia y gestión y de los planes que puedan existir para análisis ulteriores,

»*i*) Resumen no técnico acompañado, si fuere necesario, de una presentación visual (mapas, gráficos, etc) »

[95] Véase documento UNEP/GC 9/5/Add 5, anexo III

medio ambiente de otros Estados. La Comisión está convencida de la necesidad y la importancia de la protección del medio ambiente, independientemente de cualquier daño que puedan sufrir los seres humanos o los bienes.

8) Este artículo no obliga a los Estados a exigir una determinación del riesgo de cualquier actividad que se realice en su territorio o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control. Las actividades que entrañan un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible tienen características generales que pueden identificarse y proporcionar a los Estados indicaciones sobre cuáles son las que pueden entrar dentro del ámbito de aplicación de estos artículos. Así por ejemplo, el tipo de fuente de energía utilizada en la fabricación, la ubicación de la actividad y su proximidad a la zona fronteriza, etc., son todos indicios de la posibilidad de que esa actividad esté comprendida en el ámbito de estos artículos. Existen ciertas sustancias que algunas convenciones enumeran como peligrosas o arriesgadas y cuyo uso en cualquier actividad puede por sí solo denunciar el riesgo de que esa actividad cause un daño transfronterizo sensible[96]. Hay también convenios que enumeran las actividades que se suponen perjudiciales y que puede, por lo tanto, que deban ser consideradas como incluidas dentro del ámbito de estos artículos[97].

Artículo 11.—Actividades preexistentes

Si un Estado, habiendo asumido las obligaciones contenidas en los presentes artículos, comprueba que alguna actividad del apartado *a* del artículo 1 se está desarrollando en su territorio, o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control, sin la autorización requerida por el artículo 9, ordenará a los encargados de realizarla que obtengan la autorización necesaria. Hasta que se obtenga esa autorización, el Estado podrá permitir por su cuenta y riesgo que continúe la actividad de que se trate.

[96] Por ejemplo, el Convenio sobre la prevención de la contaminación marina de origen terrestre establece en su artículo 4 la obligación de las partes de eliminar o reducir la contaminación ambiental causada por ciertas sustancias y contiene en el anexo la lista de éstas. Análogamente, el Convenio para la protección del medio marino de la zona del Mar Báltico incluye una lista de sustancias peligrosas en el anexo I y de sustancias y materiales nocivos en el anexo II, haciendo constar que los depósitos de esas sustancias están prohibidos o estrictamente limitados. Véanse también el Protocolo del Convenio para la protección del Mar Mediterráneo contra la contaminación de origen terrestre y la Convención relativa a la protección del Rin contra la contaminación química.

[97] Véanse, por ejemplo, el anexo I del Convenio sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, donde se enumeran como posiblemente peligrosas para el medio ambiente y sometidas al requisito de evaluación del impacto ambiental con arreglo al Convenio actividades tales como las refinerías de petróleo, las centrales térmicas, las instalaciones para la producción de combustibles nucleares enriquecidos, etc., y el anexo II de la Convención sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, instrumento que enumera entre tales actividades el establecimiento de instalaciones o lugares para la eliminación parcial o total de desechos sólidos, líquidos o gaseosos mediante su incineración en tierra o en el mar, instalaciones o lugares para la degradación termal de desechos sólidos, gaseosos o líquidos mediante la reducción de oxígeno, etc. Esta Convención contiene también una lista de sustancias peligrosas en su anexo I.

Comentario

1) El artículo 11 ha de aplicarse con respecto a actividades comprendidas en el ámbito del apartado *a* del artículo 1, que estaban siendo realizadas en un Estado antes de que ese Estado asumiera las obligaciones contenidas en estos artículos. Las palabras «habiendo asumido las obligaciones contenidas en los presentes artículos» han de entenderse sin perjuicio de la forma definitiva de estos artículos.

2) De conformidad con este artículo, si el Estado «comprueba» que tal actividad se está realizando en su territorio o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control, cuando asuma sus obligaciones contenidas en estos artículos deberá «ordenar» a los responsables de realizar la actividad que obtengan la autorización necesaria. La expresión «autorización necesaria» significa los permisos que se exijan en virtud del derecho interno del Estado para cumplir las obligaciones que le imponen estos artículos.

3) La Comisión es consciente de que podría ser irrazonable exigir a los Estados Partes en estos artículos que, cuando asuman las obligaciones contenidas en estos artículos, las apliquen inmediatamente respecto de las actividades existentes. Una exigencia inmediata de cumplimiento podría poner a un Estado en situación de incumplir los artículos en el momento en que asume las obligaciones. Además, un Estado Parte, en el momento en que asume sus obligaciones contenidas en estos artículos, podría no saber que existen todas esas actividades en su territorio o bajo su jurisdicción o control. Por esta razón, el artículo dispone que cuando un Estado «comprueba» la existencia de tal actividad debe cumplir las obligaciones. La palabra «comprueba» en este artículo no debe interpretarse, no obstante, en el sentido de que justifica que los Estados simplemente esperen hasta que otros Estados o entidades privadas pongan en su conocimiento esa información. La palabra «comprueba» debe entenderse en el contexto de la obligación de diligencia debida, que requiere esfuerzos razonables y de buena fe por parte de los Estados para identificar esas actividades.

4) Para que el encargado de la actividad cumpla con los requisitos de autorización puede ser necesario un cierto tiempo. La Comisión opina que debe ser el Estado de origen el que elija entre interrumpir la actividad en espera de la autorización o continuarla mientras el que la realiza pasa por el proceso de obtener la autorización. Si el Estado decide permitir que la actividad continúe lo hace a su propio riesgo. La Comisión opina que, de no haber en el artículo términos que indiquen posibles repercusiones, el Estado de origen no tendrá incentivos para cumplir los requisitos de estos artículos y hacerlo rápidamente. Por consiguiente, la expresión «por su cuenta y riesgo» tiene por objeto *a*) prever, para el caso de que se produzca un daño, una vinculación con las negociaciones sobre la naturaleza y magnitud de la indemnización u otra reparación a que se refiere el capítulo III; y *b*) dejar abierta la posibilidad de aplicación de cualquier norma de derecho internacional sobre responsabilidad en tales circunstancias.

5) Algunos miembros de la Comisión apoyaron la supresión de las palabras «por su cuenta y riesgo». En su opinión, esas palabras implicaban que el Estado de origen podía ser tenido por responsable de cualesquiera daños causados por tales actividades antes de que se concediera la autorización. La reserva de estos miembros se extendía también al uso de esas palabras parecidas en el párrafo 3 del artículo 17. En cambio, otros miembros de la Comisión apoyaron el mantenimiento de esas palabras, pues consideraban que no implicaban que el Estado de origen fuera responsable de cualquier daño causado; tan sólo mantenían abierta la opción de esa posible responsabilidad, para que fuera objeto de negociaciones en virtud del capítulo III. También estimaban que la supresión de esas palabras alteraría el equilibrio que el artículo mantenía entre los intereses del Estado de origen y los intereses de los Estados que pudieran resultar afectados.

6) En caso de que el Estado de origen deniegue la autorización se supone que ese Estado pondrá fin a la actividad. Si el Estado de origen no lo hiciera se supondría que la actividad está siendo realizada con su conocimiento y consentimiento y, si se produce un daño, el caso estará entre los factores indicados en el artículo 22 para negociaciones sobre indemnización u otra reparación, en particular en el apartado *a*.

Artículo 12.—No transferencia del riesgo

Al adoptar medidas para prevenir o minimizar el riesgo de daños transfronterizos sensibles, causados por alguna actividad del apartado *a* del artículo 1, 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.

Comentario

1) Este artículo enuncia un principio general de no transferencia del riesgo. Requiere que los Estados, al tomar medidas para prevenir o aminorar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible, se aseguren de que el riesgo no se traslade «simplemente», de manera directa o indirecta, de una zona a otra o se transforme en otro tipo de riesgo. Este artículo se inspira en la nueva tendencia del derecho ambiental, que se inició al apoyar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, de formular una política amplia para proteger el medio ambiente[98]. El principio 13 de los Principios Generales para la evaluación y el control de la contaminación de los mares propuestos por el Grupo de Trabajo Intergubernamental sobre Contaminación de los Mares, que hizo suyos la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, dispone lo siguiente:

> En la acción destinada a evitar y controlar la contaminación de los mares (particularmente al establecer prohibiciones directas y límites concretos de descarga) debe cuidarse mucho de no limitarse a transferir los daños o los riesgos de una a otra parte del medio[99]

2) Este principio se incorporó al artículo 195 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que dice así:

> Al tomar medidas para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino, los Estados actuarán de manera que, ni directa ni indirectamente, transfieran daños o peligros de un área a otra o transformen un tipo de contaminación en otro

El párrafo 2 de la sección II del Código de conducta sobre la contaminación accidental de las aguas interiores transfronterizas establece también un principio similar:

> Al tomar medidas para controlar y regular las actividades y las materias peligrosas, prevenir y controlar la contaminación accidental y atenuar los efectos de los daños causados por una contaminación accidental, los países deberían hacer todo lo posible por no trasladar, directa o indirectamente, los daños o los riesgos de un tipo de medio a otro y no transformar un tipo de contaminación en otro[100]

3) La Declaración de Río desalienta a los Estados, en el principio 14, en lo que se refiere a reubicar y transferir a otros Estados cualesquiera actividades y sustancias peligrosas para el medio ambiente y la salud humana. Este principio, aun cuando su objeto principal es un problema diferente, es bastante más limitado que el principio 13 de los Principios Generales para la evaluación y el control de la contaminación de los mares, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y el Código de conducta sobre la contaminación accidental de las aguas interiores transfronterizas, mencionados en los párrafos 1 y 2 *supra*. El principio 14 dice así:

> Los Estados deberían cooperar efectivamente para desalentar o evitar la reubicación y la transferencia a otros Estados de cualesquiera actividades y sustancias que causen degradación ambiental grave o se consideren nocivas para la salud humana[101]

4) La expresión «no se traslade simplemente [...] o se transforme» se relaciona con medidas de exclusión cuyo objeto es prevenir o aminorar pero que de hecho simplemente externalizan el riesgo desplazándolo a una secuencia o actividad diferente sin ninguna reducción significativa de dicho riesgo (véase el principio 13 de los Principios Generales para la evaluación y el control de la contaminación de los mares, citados en el párrafo 1 *supra*). La Comisión es consciente de que en el contexto de este tema la elección de una actividad, el lugar en que ha de realizarse y el empleo de medidas para prevenir o reducir el riesgo de que produzca daños transfronterizos son en general cuestiones que han de determinarse mediante el proceso de encontrar un equilibrio de intereses equitativo de las partes interesadas; evidentemente la exigencia de este artículo debe entenderse en ese contexto. Sin embargo, la Comisión opina que en el proceso de encontrar un equilibrio de intereses equitativo las partes deben tener en cuenta el principio general previsto en el artículo.

5) La palabra «traslade» significa movimiento físico de un lugar a otro. La palabra «transforme» se utiliza en el artículo 195 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y se refiere a la calidad o la naturaleza del riesgo. Las palabras «ni directa ni indirectamente» se usan también en el artículo 195 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y tienen por objeto establecer un grado de cuidado mucho

[98] Véase la nota 8 *supra*

[99] *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano* (ibíd.), anexo III

[100] Véase la nota 31 *supra*

[101] Véase la nota 10 *supra*

mayor por parte de los Estados al cumplir las obligaciones que les impone este artículo.

Artículo 13.—Notificación e información

1. Si la evaluación del artículo 10 indicare que existe un riesgo de causar daños transfronterizos sensibles, el Estado de origen lo notificará sin dilación 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.

Comentario

1) El artículo 13 trata del caso de que la evaluación realizada por un Estado, de conformidad con el artículo 10, indique que la actividad prevista supone un riesgo real de causar daños transfronterizos sensibles. Este artículo, junto con los artículos 14, 15, 17 y 18, establece un conjunto de procedimientos esencial para equilibrar los intereses de todos los Estados interesados, dándoles una oportunidad razonable de encontrar la forma de realizar la actividad adoptando medidas satisfactorias y razonables destinadas a prevenir o aminorar los daños transfronterizos.

2) El artículo 13 obliga al Estado a notificar a los otros Estados que puedan resultar afectados por la actividad prevista. Las actividades incluidas son tanto las proyectadas por el propio Estado como por entidades privadas. El requisito de la notificación es parte indispensable de cualquier sistema orientado a prevenir o aminorar los daños transfronterizos.

3) La obligación de notificar a otros Estados el riesgo de sufrir daños sensibles a que estén expuestos se recogió en el asunto *Détroit de Corfou*, en que la CIJ dijo que la obligación de advertir se basaba en «consideraciones elementales de humanidad»[102]. Este principio está reconocido en el contexto de los usos de los cursos de agua internacionales y, en el contexto de los usos de los cursos de agua internacionales y, en el contexto citado, se encuentra incorporado en algunos acuerdos internacionales, decisiones de cortes y tribunales internacionales, declaraciones y resoluciones aprobados por organizaciones intergubernamentales, conferencias y reuniones, y estudios de organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales internacionales[103].

4) Además de en la utilización de los cursos de agua internacionales, el principio de la notificación está reconocido también con respecto a otras actividades de efectos transfronterizos. Por ejemplo, en el artículo 3 del Convenio sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, que prevé un elaborado sistema de notificación, y en los artículos 3 y 10 de la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales. El principio 19 de la Declaración de Río habla de la notificación oportuna:

> Los Estados deberán proporcionar la información pertinente, y notificar previamente y en forma oportuna, a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe[104]

5) El procedimiento de notificación se ha definido en algunas resoluciones de la OCDE. Por ejemplo, con respecto a algunas sustancias químicas, el anexo de la resolución C(71)73 de la OCDE, de 18 de mayo de 1971, determina que todo Estado miembro recibirá una notificación antes de que cualquier otro Estado miembro adopte las medidas que proyecte con respecto a sustancias que tengan efectos perjudiciales en el hombre o el medio ambiente, cuando esas medidas puedan producir efectos sensibles en la economía y el comercio de otros Estados[105]. La recomendación C(74)224 de la OCDE, de 14 de noviembre de 1974, sobre los «Principios relativos a la contaminación transfronteriza», en su principio sobre información y consulta requiere la notificación y consulta antes de realizar cualquier actividad que pueda crear un riesgo de contaminación transfronteriza sensible[106].

6) El principio de la notificación está ampliamente asentado en el caso de emergencias ambientales. El principio 18 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo[107], el artículo 198 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el artículo 2 de la Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares; el apartado *d* del párrafo 1 y el párrafo 3 del artículo 14 del Convenio sobre la Diversidad Biológica y el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 5 del Convenio internacional sobre cooperación, preparación y lucha en materia de contaminación por hidrocarburos exigen todos la notificación.

7) De conformidad con el párrafo 1, cuando la evaluación revele riesgo de causar daños transfronterizos sensibles, el Estado que se proponga realizar esa actividad tendrá la obligación de notificar a los Estados que puedan resultar afectados. Esa notificación deberá ir acompañada de la información técnica disponible en que la evaluación se base. La referencia hecha a la información técnica «disponible» y otra información pertinente tiene por objeto indicar que la obligación del Estado de origen se limita a comunicar la información técnica y de otra índole obtenida en relación con la actividad. Esa información se obtiene por lo general durante la evaluación de la actividad de conformidad con el artículo 10. El párrafo 1 supone que la información técnica resultante de la evalua-

---

[102] Véase la nota 5 *supra*

[103] Por lo que se refiere a los tratados que se ocupan de la notificación previa y el intercambio de información con respecto a los cursos de agua, véase el comentario al artículo 12 (Notificación de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial) del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación [*Anuario 1994*, vol II (segunda parte), págs 119 y ss]

[104] Véase la nota 10 *supra*

[105] *L'OCDE et l'environnement* (véase la nota 12 *supra*), pág 105, anexo, párr 4

[106] Ibíd , pág 167, secc E

[107] Véase la nota 10 *supra*

ción comprende no sólo lo que podría llamarse datos brutos, es decir, hojas de datos, estadísticas, etc., sino también el análisis de la información utilizada por el propio Estado de origen para determinar el riesgo de daños transfronterizos.

8) Los Estados pueden decidir libremente cómo quieren informar a los Estados que puedan resultar afectados. En general, se supone que los Estados se pondrán en contacto con los otros Estados directamente, por cauces diplomáticos. Si no hay relaciones diplomáticas, los Estados podrán notificar a los otros Estados por medio de un tercer Estado.

9) El *párrafo 2* se ocupa del caso en que el Estado de origen, a pesar de todos sus esfuerzos y de su diligencia, no pueda identificar, antes de autorizar la actividad, a todos los Estados que puedan resultar afectados y esa información llegue a su conocimiento solamente después de haber emprendido la actividad. De conformidad con ese párrafo, el Estado de origen, en tales casos, estará obligado a hacer la notificación sin demora. La expresión «sin demora» tiene por objeto obligar al Estado de origen a que realice la notificación tan pronto como la información llegue a su conocimiento y tenga oportunidad de determinar, en un plazo razonable, si hay otros Estados que puedan resultar afectados por la actividad.

Artículo 14.—Intercambio de información

Durante el desarrollo de la actividad, los Estados interesados deberán intercambiar oportunamente toda la información pertinente para prevenir o minimizar todo riesgo de causar daños fronterizos sensibles.

Comentario

1) El artículo 14 trata de las medidas que deben adoptarse después de haber emprendido una actividad. La finalidad de todas esas medidas es la misma que la de los artículos anteriores, es decir, prevenir o aminorar el riesgo de causar daños transfronterizos sensibles.

2) El artículo 14 obliga al Estado de origen y a los demás Estados interesados a intercambiar información sobre la actividad después de haber sido ésta emprendida. En opinión de la Comisión, prevenir y aminorar el riesgo de daños transfronterizos sobre la base del concepto de la diligencia debida no es algo que se realice de una vez para siempre, sino que requiere esfuerzos continuados. Esto significa que la diligencia debida no acaba después de conceder la autorización para la actividad y de iniciar ésta; continúa en lo que se refiere a la vigilancia de la realización de la actividad, mientras ésta prosiga.

3) La información que se debe intercambiar, en virtud del artículo 14, será toda la que resulte útil, en el caso concreto, para prevenir el riesgo de daños sensibles. Normalmente, el Estado de origen tendrá conocimiento de esa información. Sin embargo, cuando el Estado que pueda resultar afectado tenga alguna información que pudiera ser útil con fines preventivos, deberá ponerla a disposición del Estado de origen.

4) La obligación de intercambiar información es bastante corriente en las convenciones orientadas a prevenir o aminorar los daños ambientales y transfronterizos. Esas convenciones prevén diversas formas de reunir e intercambiar información, ya sea entre las partes o bien proporcionando la información a una organización internacional que la ponga a disposición de otros Estados[108]. En el contexto de esos artículos, cuando las actividades afecten sólo, probablemente, a algunos Estados, el intercambio de información se realizará entre los Estados directamente interesados. Cuando la información pueda afectar a un gran número de Estados, la información pertinente podrá intercambiarse por otros medios como, por ejemplo, las organizaciones internacionales competentes.

5) El artículo 14 obliga a que la información se intercambie oportunamente. Esto significa que el Estado, cuando tenga conocimiento de esa información, deberá informar rápidamente a los otros Estados a fin de que haya tiempo suficiente para que los Estados interesados realicen consultas sobre medidas preventivas apropiadas, o los Estados que puedan resultar afectados tengan tiempo suficiente para adoptar medidas adecuadas.

6) El artículo no establece ningún requisito en cuanto a la frecuencia del intercambio de información. La obligación del artículo 14 sólo surge cuando los Estados tienen alguna información que sea pertinente para prevenir o aminorar los daños transfronterizos.

Artículo 15.—Información al público

En la medida 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 apartado *a* del artículo 1 información relativa a esa actividad, al riesgo que entrañe y a los daños que pudieran derivarse, y recabará sus opiniones.

Comentario

1) El artículo 15 requiere que los Estados, en la medida de lo posible y por los medios que corresponda, faciliten al público información relativa al riesgo que entrañe y a

[108] Por ejemplo, el artículo 10 del Convenio sobre la prevención de la contaminación marina de origen terrestre, el artículo 4 del Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, y el artículo 200 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar hablan de investigaciones aisladas o conjuntas de los Estados Partes sobre la prevención o la reducción de la contaminación, y de su comunicación mutua directamente o por conducto de la organización internacional competente El Convenio sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia prevé la investigación y el intercambio de información sobre los efectos de las actividades emprendidas por los Estados Partes en el Convenio Se encuentran ejemplos en otras convenciones, como el inciso iii) del apartado *b* del párrafo 1 de la sección VI del Código de conducta sobre contaminación accidental de aguas interiores transfronterizas (nota 31 *supra*), el artículo 17 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, y el artículo 13 del Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales

los daños que pudieran derivarse de una actividad sometida a autorización, con el fin de conocer sus opiniones. Por tanto, el artículo requiere de los Estados *a*) que faciliten información a su opinión pública sobre la actividad, y sobre el riesgo que supone y los daños; y *b*) que averigüen la opinión del público. Naturalmente, está claro que la idea de facilitar información al público tiene por objeto que éste pueda informarse para luego conocer su opinión. Omitir esta segunda etapa sería ir en contra del propósito del artículo.

2) Los datos que han de facilitarse al público comprenden la información sobre la propia actividad, así como sobre la naturaleza y el alcance del riesgo, y los daños que comporta. Esa información figura en los documentos que acompañan a la notificación prevista en el artículo 13 o en la evaluación que efectúe el Estado que puede resultar afectado, de conformidad con el artículo 18.

3) Este artículo se inspira en las nuevas tendencias del derecho internacional en general y del derecho ambiental en particular, que tratan de hacer participar, en la toma de decisiones, a las personas cuyas vidas, salud, bienes y ambiente puedan resultar afectados, dándoles la oportunidad de exponer sus opiniones y de ser oídas por los encargados de adoptar las decisiones definitivas.

4) El principio 10 de la Declaración de Río prevé la participación del público en el proceso de adopción de decisiones como sigue:

> El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes[109]

5) Otros acuerdos jurídicos internacionales recientes sobre cuestiones ambientales han requerido de los Estados que faciliten al público información y le den la oportunidad de participar en la toma de decisiones. A este respecto, son pertinentes los párrafos 1 y 2 de la sección VII del Código de conducta sobre contaminación accidental de aguas interiores transfronterizas:

> 1 Con objeto de promover una toma de decisiones con conocimiento de causa por las autoridades centrales, regionales o locales en las deliberaciones relativas a la contaminación accidental de las aguas interiores transfronterizas, los países deberían facilitar la participación del público que pueda ser afectado en las audiencias e investigaciones preliminares y la formulación de objeciones a las decisiones propuestas, así como la presentación de recursos y la representación en los procedimientos administrativos y judiciales
>
> 2 Los países en que se produzca un incidente deberían adoptar todas las medidas apropiadas para facilitar a las personas físicas y jurídicas expuestas a un riesgo importante de contaminación accidental de las aguas interiores transfronterizas información suficiente para que puedan ejercer los derechos que les conceda la legislación nacional de conformidad con los objetivos del presente Código[110]

[109] Véase la nota 10 *supra*

[110] Véase la nota 31 *supra*

Asimismo, el artículo 16 del Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales; el párrafo 8 del artículo 3 del Convenio sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo; el artículo 17 del Convenio sobre la protección del medio marino en la zona del Mar Báltico y el artículo 6 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático disponen que se informe al público.

6) Hay muchas modalidades de participación en la toma de decisiones. El examen de los datos y de la información sobre las que se tomarán las decisiones y la oportunidad de confirmar o rechazar la exactitud de los datos, el análisis y las consideraciones de orden político ya sea por medio de tribunales administrativos o judiciales, o de grupos de ciudadanos interesados, son algunas de las maneras de participar en la toma de decisiones. A juicio de la Comisión, esta forma de participación del público contribuye a propiciar los esfuerzos para impedir los daños ambientales y transfronterizos.

7) La obligación prevista en el artículo 15 se limita con la frase «en la medida de lo posible y por los medios que corresponda». Las palabras «en la medida de lo posible» tienen aquí un carácter normativo más que fáctico y pretenden tener en cuenta las posibles limitaciones constitucionales o de derecho interno, en los casos en que ese derecho a audiencia no exista. Las palabras «por los medios que corresponda» tienen por objeto confiar la manera de facilitar esa información a los Estados, a las normas de su derecho interno y a la política del Estado en lo que respecta, por ejemplo, a si dicha información ha de facilitarse a través de los medios de comunicación, las organizaciones no gubernamentales, los organismos públicos, las autoridades locales, etc.

8) El artículo 15 limita la obligación de cada Estado de facilitar esa información a su propio público. Las palabras «los Estados facilitarán al público» no obligan al Estado a facilitar información al público de otro Estado. Por ejemplo, el Estado que pueda resultar afectado, tras recibir la notificación e información del Estado de origen, informará, en la medida de lo posible y por los medios que corresponda, a aquel sector de su público que pueda ser perjudicado antes de responder a la notificación.

Artículo 16.—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.

Comentario

1) El artículo 16 tiene por objeto establecer una excepción restringida a la obligación de los Estados de facilitar información en virtud de los artículos 13, 14 y 15.

A juicio de la Comisión, no debería obligarse a los Estados a revelar información vital para su seguridad nacional o considerada secreto industrial. Este tipo de cláusula no es rara en los tratados que requieren intercambio de información. El artículo 31 del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación[111] prevé también una excepción similar a la obligación de revelar información.

2) En el artículo 16 se incluyen los secretos industriales además de la seguridad nacional. En el contexto de estos artículos, es muy probable que alguna de las actividades comprendidas dentro del artículo 1 puedan conllevar el uso de tecnología adelantada con algunos tipos de información que puedan estar protegidos incluso por el derecho interno. Normalmente la legislación nacional de los Estados determina la información que se considera secreto industrial y la protege. Este tipo de cláusula de salvaguardia no es rara en los instrumentos jurídicos que se ocupan del intercambio de información sobre actividades industriales. Por ejemplo, el artículo 8 del Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales y el párrafo 8 del artículo 2 del Convenio sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo prevén una protección similar para los secretos industriales y comerciales.

3) El artículo 16 reconoce la necesidad de equilibrar los intereses legítimos del Estado de origen y de los Estados que puedan resultar afectados. Por tanto, requiere que el Estado de origen que no transmita información por razones de seguridad o de secreto industrial coopere de buena fe con los demás Estados facilitando toda la información que sea posible según las circunstancias. Las palabras «toda la información posible» incluyen, por ejemplo, la descripción general del riesgo y del tipo y magnitud de los daños a que esté expuesto un Estado. Las palabras «según las circunstancias» se refieren a las condiciones invocadas para no transmitir la información. El artículo 16 se basa en la cooperación de buena fe de las partes.

Artículo 17.—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 prevenir o minimizar 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 19.

3. Si las consultas mencionadas en el párrafo 1 no conducen a una solución acordada, el Estado de origen deberá, sin embargo, 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 hacer valer los derechos que le correspondan en virtud de los presentes artículos o por otro concepto.

Comentario

1) El artículo 17 requiere que los Estados interesados, es decir el Estado de origen y los Estados que puedan resultar afectados, se consulten para acordar medidas destinadas a prevenir o aminorar el riesgo de daños transfronterizos sensibles. Según el momento en que se invoque el artículo 17, las consultas pueden celebrarse antes de la autorización y comienzo de una actividad o durante su realización.

2) En este artículo la Comisión ha intentado mantener el equilibrio entre dos consideraciones igualmente importantes. En primer lugar, el artículo trata de actividades no prohibidas por el derecho internacional y que normalmente son importantes para el desarrollo económico del Estado de origen. Pero, en segundo lugar, no sería equitativo para los demás Estados permitir que esas actividades se realizaran sin consultar con ellos y sin adoptar medidas preventivas apropiadas. Por tanto, el artículo no establece una simple formalidad que el Estado de origen tenga que cumplir sin el propósito real de llegar a una solución aceptable para los demás Estados, ni tampoco el derecho de veto para los Estados que puedan resultar afectados. Para mantener el equilibrio, el artículo prescribe la manera y la finalidad de las consultas entre las partes. Las partes deben consultarse de buena fe y tener en cuenta los legítimos intereses de cada una. Las partes han de consultarse con miras a llegar a una solución aceptable sobre las medidas que han de adoptarse para prevenir o aminorar el riesgo de daños transfronterizos sensibles.

3) A juicio de la Comisión, el principio de la buena fe es parte integrante de toda obligación de consulta y negociación. La obligación de consultar y negociar sinceramente y de buena fe se reconoció en el laudo del asunto *Lac Lanoux*[112] en el que el tribunal declaró que las consultas y negociaciones entre los dos Estados deben ser sinceras, deben cumplir las normas de la buena fe y no deben ser simples formalidades, y que las normas de la razón y la buena fe son aplicables a los derechos y obligaciones de procedimiento relativos al uso compartido de los ríos internacionales.

4) En lo que respecta a esta cuestión concreta de la buena fe, la Comisión se basa también en el fallo de la CIJ en el asunto *Compétence en matière de pêcheries* (Reino Unido *c.* Islandia). En este fallo la Corte declaró que «su tarea [la de las partes] consistirá en celebrar negociaciones de manera que cada parte tenga de buena fe razonablemente en cuenta los derechos de la otra»[113]. La Comisión considera también pertinente para este artículo la decisión de la Corte en los asuntos referidos al *Plateau continental de la mer du Nord* (República Federal de Alemania *c.* Dinamarca y República Federal de Alemania

[111] Véase el capítulo VII, nota 257 *supra*

[112] Véase la nota 22 *supra*

[113] Fondo, *C I J Recueil 1974*, pág 33, párr 78 Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n ° de venta S 92 V 5), pág 127

c. Países Bajos) sobre la manera en que deben celebrarse negociaciones. En esos casos la Corte declaró lo siguiente:

> *a*) Las partes tienen la obligación de entablar una negociación con miras a llegar a un acuerdo y no simplemente proceder a una negociación formal como una especie de condición previa para la aplicación automática de un determinado método de limitación, a falta de acuerdo, las partes tienen la obligación de comportarse de manera que la negociación tenga sentido, lo que no sucede cuando una de ellas insiste en su propia posición sin contemplar ninguna modificación[114]

Aun cuando la Corte en este fallo habla de «negociación», la Comisión cree que el requisito de buena fe en la conducta de las partes durante el curso de las consultas o negociaciones es el mismo.

5) En virtud del *párrafo 1*, los Estados interesados entablarán consultas a petición de cualquiera de ellos, es decir el Estado de origen o cualquiera de los Estados que puedan resultar afectados. Las partes entablarán consultas sin demora. La expresión «sin demora» pretende evitar aquellas situaciones en que un Estado, al pedírsele que entable consultas, ponga excusas no razonables para demorar las consultas.

6) Las consultas tienen por objeto: *a*) que las partes encuentren soluciones aceptables sobre las medidas que han de adoptarse a fin de prevenir o aminorar el riesgo de daños transfronterizos sensibles; y *b*) que cooperen en la aplicación de esas medidas. Las palabras «soluciones aceptables», relativas a la adopción de medidas preventivas, hacen referencia a aquellas medidas que son aceptadas por las partes dentro de las directrices especificadas en el párrafo 2. En general, el consentimiento de las partes en tomar medidas de prevención se expresará mediante algún tipo de acuerdo.

7) Las partes evidentemente intentarán primero seleccionar aquellas medidas que puedan evitar el riesgo de causar daños transfronterizos sensibles o, si esto no es posible, que aminoren el riesgo de esos daños. Una vez seleccionadas esas medidas, las partes tienen la obligación, en virtud de la última cláusula del párrafo 1, de cooperar en su aplicación. También esta obligación deriva de la opinión de la Comisión según la cual la obligación de ejercer la debida diligencia, núcleo de las disposiciones destinadas a prevenir o a aminorar los daños transfronterizos sensibles, es de carácter continuo y vale para todas las fases de la actividad.

8) El artículo 17 puede invocarse siempre que se plantee la necesidad de adoptar medidas preventivas. Esta cuestión evidentemente puede suscitarse como consecuencia del artículo 13, a causa de una notificación hecha a los demás Estados por el Estado de origen en el sentido de que una actividad que se propone emprender puede entrañar el riesgo de causar daños transfronterizos sensibles; o bien en el curso del intercambio de información previsto en el artículo 14 o en el contexto del artículo 18 sobre los derechos de los Estados que puedan resultar afectados.

9) El artículo 17 tiene un ámbito amplio de aplicación. Ha de aplicarse a todas las cuestiones relativas a las medidas preventivas. Por ejemplo, cuando las partes efectúan la notificación prevista en el artículo 13 o intercambian información en virtud del artículo 14 y hay ambigüedades en esas comunicaciones, pueden pedirse consultas simplemente para aclarar esas ambigüedades.

10) El *párrafo 2* orienta a los Estados para cuando se consulten sobre las medidas preventivas. Las partes buscarán soluciones basadas en el equilibrio equitativo de intereses previsto en el artículo 19. Ni el párrafo 2 de ese artículo ni el artículo 19 impiden a las partes tener en cuenta otros factores que consideren pertinentes para lograr un equilibrio equitativo de intereses.

11) El *párrafo 3* trata de la posibilidad de que, pese a todos los esfuerzos, las partes no puedan llegar a un acuerdo sobre medidas preventivas aceptables. Como se explicó en el párrafo 3 *supra*, el artículo establece un equilibrio entre dos consideraciones, una de las cuales es no conceder el derecho de veto a los Estados que puedan resultar afectados. A este respecto, la Comisión recuerda el laudo dictado en el asunto del *Lac Lanoux* en el que el tribunal señaló que en algunas situaciones la parte que pueda resultar afectada puede, en contra de la buena fe, paralizar los esfuerzos sinceros de negociación[115]. A fin de tener en cuenta esta posibilidad, el artículo dispone que el Estado de origen pueda proseguir la actividad, ya que la falta de esta opción concedería de hecho un derecho de veto a los Estados que puedan resultar afectados. Aunque se le permite proseguir la actividad, el Estado de origen sigue obligado a tener en cuenta los intereses de los Estados que puedan resultar afectados. Después de las consultas, el Estado de origen es consciente de las preocupaciones de los Estados que puedan resultar afectados y está incluso en una mejor situación para tomarlas seriamente en cuenta al realizar la actividad. Además, el Estado de origen realiza la actividad «por su cuenta y riesgo». Esta expresión se utiliza también en el artículo 11 (Actividades preexistentes). Las explicaciones sobre esta expresión dadas en el párrafo 4 del comentario al artículo 11 también se aplican aquí.

12) La última parte del párrafo 3 protege también los intereses de los Estados que puedan resultar afectados, permitiéndoles ejercer los derechos que puedan tener en virtud de estos artículos o de otra norma. Las palabras «o por otro concepto» pretenden tener un amplio alcance con objeto de incluir los derechos que los Estados que puedan resultar afectados tengan en virtud de cualquier norma de derecho internacional, de los principios generales del derecho, del derecho interno, etc.

Artículo 18.—Derechos del Estado que puede verse afectado

1. Cuando no hubiere mediado notificación respecto de una actividad desarrollada en el territorio o bajo la jurisdicción o control de un Estado, cualquier otro Estado que tuviere razones fundadas para creer

---

[114] Fallo, *C.I.J Recueil 1969*, pág 3 y, en particular, pág 47, párr 85. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n° de venta S 92 V 5), pág 100

[115] Véase la nota 22 *supra*

que esa actividad ha creado un riesgo de causarle un daño sensible podrá solicitar las consultas del artículo 17.

2. El Estado que solicite las consultas proporcionará una evaluación técnica de las razones en que funde su opinión. Si la actividad resulta ser una de las previstas en el apartado *a* del 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.

Comentario

1) Este artículo se refiere a la situación en que un Estado, aunque no haya recibido notificación acerca de una actividad de conformidad con el artículo 13, tiene conocimiento de que se está realizando una actividad en otro Estado, por el Estado mismo o por una entidad privada, y considera que esa actividad entraña el riesgo de causarle un daño sensible.

2) El objeto de este artículo es proteger los derechos y los intereses legítimos de los Estados que tienen razones para creer que pueden verse afectados desfavorablemente por una actividad. El artículo 18 les permite solicitar consultas e impone al Estado de origen una obligación coordinada de acceder a la petición. De no existir el artículo 18, los Estados que pueden verse afectados no pueden obligar al Estado de origen a entablar consultas. En otros instrumentos jurídicos se han incluido disposiciones análogas. En el artículo 18 del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación[116] y en el párrafo 7 del artículo 3 del Convenio sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo se prevé también un procedimiento por el cual el Estado que puede verse afectado por una actividad puede iniciar consultas con el Estado de origen.

3) El *párrafo 1* permite a un Estado que tenga razones fundadas para creer que la actividad realizada en el territorio o, por otro concepto, bajo la jurisdicción o el control de otro Estado ha creado el riesgo de causarle un daño sensible solicitar las consultas del artículo 17. Las palabras «razones fundadas» tienen por objeto impedir que otros Estados creen dificultades innecesarias al Estado de origen solicitando consultas basadas en meras sospechas o conjeturas. Por supuesto, la posición del Estado que afirme que ha estado expuesto a un riesgo importante de daño transfronterizo será mucho más fuerte cuando pueda demostrar que ya ha sufrido daños a consecuencia de la actividad.

4) Una vez iniciadas las consultas, los Estados interesados convendrán en que la actividad es una de las del apartado *a* del artículo 1, y por consiguiente el Estado de origen tendrá que tomar medidas preventivas, o bien las partes no se pondrán de acuerdo y el Estado de origen seguirá creyendo que la actividad no está comprendida en el apartado *a* del artículo 1. En el primer caso las partes deben desarrollar sus consultas de conformidad con el artículo 17 y hallar soluciones aceptables basadas en un equilibrio de intereses equitativo. En el segundo caso, a saber cuando las partes discrepan sobre el verdadero carácter de la actividad, no se prevé ninguna otra medida en el párrafo.

5) Este párrafo no se aplica a las situaciones en que el Estado de origen se halla todavía en la etapa de planificación de la actividad, pues se supone que aún cabe que el Estado de origen notifique a los Estados que pueden resultar afectados. No obstante, si esa notificación no se efectúa, los Estados que pueden verse afectados podrán solicitar consultas tan pronto como se inicie la actividad. También podrán solicitarse consultas en las primeras etapas de la actividad, como por ejemplo la etapa de la construcción.

6) En la primera frase del *párrafo 2* se trata de establecer un equilibrio equitativo entre los intereses del Estado de origen al cual se ha pedido que participe en consultas y los intereses del Estado que se considera afectado o que puede verse afectado requiriendo que este último Estado justifique tal opinión y la apoye con documentos que contengan su propia evaluación técnica del presunto riesgo. El Estado que solicite las consultas deberá, como se ha dicho antes, tener «razones fundadas» para creer que existe un riesgo del que pueden derivarse daños. Teniendo en cuenta que ese Estado no ha recibido información alguna del Estado de origen acerca de la actividad y por lo tanto no puede tener acceso a todos los datos técnicos pertinentes, los documentos de apoyo y la evaluación que se le pide no han de ser completos pero sí suficientes para ofrecer una justificación razonable de sus afirmaciones. La expresión «razones fundadas» debe interpretarse en ese contexto.

7) La segunda frase del párrafo 2 se refiere a las consecuencias económicas si se demuestra que la actividad en cuestión está comprendida en el apartado *a* del artículo 1. En tales casos se puede exigir al Estado de origen que pague una parte equitativa del costo de la evaluación técnica. La Comisión opina que ese reparto del costo de la evaluación es razonable por las siguientes razones: *a*) el Estado de origen habría tenido que hacer, en todo caso, esa evaluación de conformidad con el artículo 10; *b*) sería injusto que el costo de la evaluación fuera sufragado por el Estado que puede resultar perjudicado por una actividad que se realiza en otro Estado y de la cual no recibe beneficio alguno; y *c*) si el Estado de origen no está obligado a compartir el costo de la evaluación realizada por el Estado que puede verse afectado ello podría servir para alentar al Estado de origen a no hacer la evaluación de las repercusiones que debería haber hecho de conformidad con el artículo 10, exteriorizando así los costos al dejar que la evaluación corra a cargo de los Estados que pueden verse afectados.

8) Sin embargo, la Comisión también prevé situaciones en las que las razones de la falta de notificación por parte del Estado de origen puedan ser totalmente inocentes. El Estado de origen podría haber creído sinceramente que la actividad no suponía riesgo alguno de causar un daño transfronterizo sensible. Por esa razón el Estado que pueda quedar afectado puede reclamar «una parte equitativa del costo de la evaluación». Estas palabras significan que si del debate resulta que la evaluación no pone de

[116] Véase el capítulo VII, nota 257 *supra*.

manifiesto un riesgo de daño sensible, el asunto se ha resuelto y evidentemente no se plantea siquiera la cuestión de compartir los costos. Pero si se pone de manifiesto ese riesgo, es razonable que se pida al Estado de origen que aporte una parte equitativa del costo de la evaluación. Esta aportación puede no representar la totalidad del costo pues en todo caso el Estado que puede verse afectado habría realizado alguna evaluación por su cuenta. La participación del Estado de origen se limitaría a la parte del costo que corresponda directamente a su omisión al no efectuar la notificación de conformidad con el artículo 13 ni facilitar información técnica.

Artículo 19. —Factores de un equilibrio equitativo de intereses

Para lograr un equilibrio equitativo de intereses a tenor del párrafo 2 del artículo 17, 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 para impedir o minimizar ese riesgo o 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 para prevenir o minimizar ese riesgo o 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.**

Comentario

1) El objeto de este artículo es ofrecer alguna orientación a los Estados que han iniciado consultas tratando de lograr un equilibrio de intereses equitativo. Para alcanzar un equilibrio de intereses equitativo hay que determinar los hechos y sopesar todos los factores y circunstancias pertinentes.

2) La cláusula principal del artículo dispone que «para lograr un equilibrio equitativo de intereses a tenor del párrafo 2 del artículo 17, los Estados interesados tendrán en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes». El artículo continúa con una lista no exhaustiva de esos factores y circunstancias. La amplia diversidad de tipos de actividades que abarcan estos artículos y las diferentes situaciones y circunstancias en que se realizarán hace imposible formular una lista exhaustiva de factores que guarden relación con todos los casos individuales. Algunos de los factores pueden ser pertinentes en un determinado caso mientras que otros pueden no serlo y algunos otros factores no contenidos en la lista pueden resultar pertinentes. A los factores y circunstancias enumerados no se les asigna prioridad ni peso puesto que algunos de ellos pueden ser más importantes en ciertos casos y otros pueden merecer que se les conceda mayor peso en otros casos. En general, los factores y circunstancias indicados permitirán a las partes comparar los costos y beneficios que pueden darse en un caso particular.

3) En el *apartado* a se compara el grado de riesgo del daño transfronterizo sensible con la disponibilidad de medios de prevenir o reducir al mínimo ese riesgo y la posibilidad de reparar el daño. Por ejemplo, el grado de riesgo de daño puede ser elevado pero puede haber medidas que permitan prevenir o reducir ese riesgo o puede haber posibilidades de reparar el daño. Las comparaciones en este caso son cuantitativas y cualitativas.

4) En el *apartado* b se compara la importancia de la actividad en función de sus ventajas sociales, económicas y técnicas para el Estado de origen con el daño potencial para los Estados que puedan verse afectados. La Comisión recuerda en este contexto la decisión del asunto *Donauversinkung* en el que la corte declaró lo siguiente:

> Los intereses de los Estados en cuestión han de ponderarse entre sí de manera equitativa Se ha de considerar no sólo el daño absoluto causado al Estado vecino sino también la relación de la ventaja obtenida por el uno con el daño causado al otro[117]

5) En el *apartado* c se compara, de la misma manera que en el apartado *a*, el riesgo de daño sensible al medio ambiente con la disponibilidad de medios de prevenir o aminorar ese riesgo y la posibilidad de rehabilitar el medio ambiente. La Comisión recalca la importancia particular de la protección del medio ambiente. Considera que el principio 15 de la Declaración de Río guarda relación con este párrafo cuando dice:

> Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente[118]

6) La Comisión es consciente de que el concepto de daño transfronterizo tal como se utiliza en el apartado *a* podría interpretarse ampliamente y podría incluir los daños al medio ambiente. Pero la Comisión hace una dis-

---

[117] *Streitsache des Landes Wurttemberg und des Landes Preussen gegen das Land Baden, betreffend die Donauversinkung*, Staatsgerichtshof alemán, 18 de junio de 1927, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, Berlín, vol 116, apéndice, págs 18 y ss Véase también *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1927 y 1928, A McNair y H Lauterpacht, eds , Londres, Longmans, 1931, vol 4, pág 131 Véanse también *Kansas* c *Colorado* (1907), United States Reports (1921), vol 206, pág 100, y *Washington* c *Oregon* (1936), ibíd (1936), vol 297, pág 517, y también ILA, *Report of the Sixty-second Conference*, Seúl, 1986, Londres, 1987, págs 275 a 278

[118] Véase la nota 10 *supra*

tinción, a los efectos de este artículo, entre los daños a una parte del medio que pueda traducirse en privación de valor para los individuos y medirse por medios económicos normalizados y los daños al medio no susceptibles de esa medición. Los primeros estarían incluidos en el apartado *a* y los segundos en el apartado *c*.

7) El *apartado* d introduce una serie de factores que han de compararse y tenerse en cuenta. La viabilidad económica de la actividad debe compararse con los costos de la prevención exigida por los Estados que pueden verse afectados. El costo de las medidas preventivas no debe ser tan alto que haga económicamente inviable la actividad. La viabilidad económica de la actividad debe evaluarse también en función de la posibilidad de cambiar el emplazamiento o realizarla por otros medios o sustituirla por otra actividad. Con las palabras «realizar la actividad [...] por otros medios» se pretende tener en cuenta, por ejemplo, una situación en la que un tipo de sustancia química utilizado en la actividad, que pudiera ser la causa del daño transfronterizo, pueda sustituirse por otra sustancia química; o el equipo mecánico de la planta o la fábrica pueda sustituirse por otro equipo diferente. Las palabras «sustituirla por otra actividad» tienen por objeto tener en cuenta la posibilidad de que se puedan alcanzar los mismos resultados o unos resultados comparables con otra actividad sin riesgo, o con un riesgo muy inferior, de daño transfronterizo sensible.

8) En el *apartado* e se dispone que uno de los elementos que determinan la elección de medidas preventivas es la voluntad de los Estados que pueden verse afectados de contribuir al costo de la prevención. Por ejemplo, si los Estados que pueden verse afectados están dispuestos a contribuir a los gastos de las medidas preventivas puede ser razonable, teniendo en cuenta otros factores, esperar que el Estado de origen tome medidas preventivas más costosas pero más eficaces.

9) En el *apartado* f se comparan las normas de protección solicitadas del Estado de origen con las aplicadas a la misma actividad o una actividad comparable en el Estado que puede verse afectado. El fundamento es que, en general, podría ser irrazonable pedir al Estado de origen que cumpla una norma de prevención mucho más estricta que la que se aplicaría en los Estados que pueden verse afectados. Sin embargo, este factor no es en sí mismo concluyente. Puede haber situaciones en que el Estado de origen haya de aplicar a la actividad normas de prevención superiores a las aplicadas en los Estados que pueden resultar afectados, es decir cuando el Estado de origen es un Estado muy desarrollado y aplica reglamentaciones legales sobre el medio ambiente establecidas en el plano interno. Estas reglamentaciones pueden ser considerablemente más estrictas que las aplicadas en un Estado de origen que, por hallarse en determinada fase de desarrollo, tenga (y ciertamente necesite) pocas reglamentaciones, si es que las tiene, sobre las normas de prevención. Teniendo en cuenta otros factores, el Estado de origen puede tener que aplicar sus propias normas de prevención, más estrictas que las de los Estados que pueden verse afectados.

10) Los Estados deben también tener en cuenta las normas de prevención aplicadas a las mismas actividades o a actividades comparables en otras regiones o, si existen, las normas internacionales de prevención aplicables a actividades similares. Esto reviste especial importancia cuando, por ejemplo, los Estados interesados no disponen de ninguna norma de prevención en relación con esas actividades o desean mejorar las normas existentes.

CAPÍTULO III.—INDEMNIZACIÓN U OTRA FORMA DE REPARACIÓN

Comentario general

1) Como se explicó en el comentario al artículo 5, los artículos sobre este tema no siguen el principio de la responsabilidad «causal» o «absoluta» como se conoce generalmente. Aun reconociendo que estos conceptos son habituales y están explicitados tanto en el derecho interno de muchos Estados como en derecho internacional en relación con determinadas actividades, aún no se han desarrollado plenamente en derecho internacional con respecto a un grupo más amplio de actividades como las comprendidas en el artículo 1[119]. Como en el derecho interno, el principio de justicia y equidad así como otras políticas sociales iudican que debe indemnizarse a quienes han sufrido daños a causa de las actividades de otros (véase el comentario al artículo 5). Por tanto, el capítulo III prevé dos procedimientos mediante los cuales las partes lesionadas pueden buscar reparación: ejercitando una acción en los tribunales del Estado de origen o celebrando negociaciones entre el Estado de origen y el Estado o Estados afectados. Naturalmente, ambos procedimientos se entienden sin perjuicio de cualquier otro acuerdo que puedan haber concertado las partes, así como del legítimo ejercicio de la jurisdicción de los tribunales de los Estados en que se produjeron los daños. Esta jurisdicción puede existir en virtud de los principios pertinentes de derecho internacional privado. Si tal jurisdicción existe no resulta afectada por los presentes artículos.

2) Cuando se busca la reparación ante los tribunales del Estado de origen, sigue el derecho aplicable de ese Estado. Si se busca reparación mediante negociaciones, el artículo 22 enumera una serie de factores que deben guiar a las partes para buscar un arreglo amistoso.

3) La especificación de la naturaleza y cuantía de la indemnización depende evidentemente de que antes se determine la existencia de un daño transfronterizo sensible como resultado de una actividad mencionada en el artículo 1. Tal determinación de los hechos la efectuarán los tribunales nacionales cuando las partes lesionadas ejerciten su acción ante ellos y los propios Estados cuando se haya elegido la negociación como manera de obtener reparación.

4) Cuando se ha pagado indemnización por un daño transfronterizo sensible resultante de los tipos y activi-

[119] Sobre la cuestión del desarrollo del concepto de responsabilidad «causal o absoluta» en los actos ilícitos civiles en derecho interno y también en derecho internacional, véase «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», preparado por la Secretaría [*Anuario 1995*, vol II (primera parte), documento A/CN 4/471]

dades a que se refiere el artículo 1, la práctica de los Estados ha adoptado diversas formas: o bien el pago de una suma global al Estado lesionado, de forma que pueda satisfacer las reclamaciones individuales (normalmente con arreglo al derecho interno), o bien el pago directo a los reclamantes individuales. Las formas de indemnización predominantes en las relaciones entre Estados son en conjunto parecidas a las del derecho interno. En efecto, algunas convenciones prevén que el derecho interno rija la cuestión de la indemnización. Cuando la indemnización es pecuniaria, los Estados en general han tratado de seleccionar monedas fácilmente convertibles[120].

5) El artículo 7 del capítulo I relativo a la aplicación de estos artículos, que exige a los Estados adoptar medidas legislativas, administrativas o de otra índole para aplicar las disposiciones de los presentes artículos, debe entenderse, en relación con el capítulo III, que comprende la obligación de conferir derechos materiales y procesales para obtener reparación a las víctimas del daño transfronterizo resultantes de actividades realizadas en su territorio o que de otra manera estén bajo su jurisdicción o control.

Artículo 20.—No discriminación

1. El Estado en cuyo territorio se realicen algunas de las actividades a que se refiere el artículo 1 no discriminará por razón de la nacionalidad, la residencia o el lugar del daño al conceder a las personas que hayan sufrido un daño transfronterizo sensible, de conformidad con su ordenamiento jurídico, acceso a los procedimientos judiciales o de otra índole, o el derecho a solicitar indemnización u otra forma de reparación.

2. El párrafo 1 se entiende sin perjuicio de cualquier acuerdo entre los Estados interesados en el que se establezcan disposiciones especiales para la protección de los intereses de las personas que hayan sufrido daños transfronterizos sensibles.

Comentario

1) Este artículo sienta el principio básico de que el Estado de origen ha de conceder acceso a sus procedimientos judiciales y de otra índole sin discriminación por razón de la nacionalidad, la residencia o el lugar del daño.

2) El *párrafo 1* contiene dos elementos básicos, a saber: la no discriminación por la nacionalidad o la residencia y la no discriminación por el lugar del daño. La norma establecida obliga a los Estados a garantizar que toda persona, cualquiera que sea su nacionalidad o lugar de residencia, que haya sufrido un daño transfronterizo sensible a causa de las actividades a que se refiere el artículo 1, con independencia del lugar en que se haya producido o pueda producirse el daño, reciba el mismo tratamiento que el concedido por el Estado de origen a sus nacionales en caso de daños de carácter interno. Esta obligación no pretende afectar a la práctica de algunos Estados que exigen a los no residentes o extranjeros prestar fianza como condición para recurrir al sistema judicial, a fin de cubrir las costas judiciales u otros gastos. Según este artículo, esta práctica no es «discriminatoria» y a ella se refieren las palabras «de conformidad con su ordenamiento jurídico».

3) El párrafo 1 dispone también que el Estado de origen no puede discriminar por razón del lugar en que se produjo el daño. Es decir, si se causó un daño sensible en el Estado A como consecuencia de una actividad prevista en el artículo 1 realizada en el Estado B, éste no puede oponerse a una acción basándose en que el daño se produjo fuera de su jurisdicción.

4) El *párrafo 2* indica que la norma es subsidiaria. En consecuencia, los Estados interesados pueden ponerse de acuerdo sobre la mejor manera de dar reparación a las personas que hayan sufrido un daño sensible, por ejemplo mediante un acuerdo bilateral. El capítulo II de los artículos alienta a los Estados interesados a concertar un régimen especial para las actividades que entrañen el riesgo de daño transfronterizo sensible. En esos acuerdos los Estados pueden prever también la manera de proteger los intereses de las personas afectadas en caso de daño transfronterizo sensible. Las palabras «para la protección de los intereses de las personas que hayan sufrido daños transfronterizos sensibles» se utilizan para dejar claro que el párrafo no pretende sugerir que los Estados pueden por mutuo acuerdo discriminar en cuanto al acceso a sus procedimientos judiciales o de otra índole o al derecho a indemnización. El acuerdo interestatal debe siempre tener por objeto proteger los intereses de las víctimas del daño.

5) En los acuerdos internacionales y en las recomendaciones de las organizaciones internacionales se encuentran precedentes de la obligación prevista en este artículo. Por ejemplo, la Convención sobre la protección del medio ambiente entre Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia de 19 de febrero de 1974 dispone lo siguiente:

> Toda persona que resulte afectada o pueda resultar afectada por un daño causado por actividades ambientalmente nocivas en otro Estado contratante tendrá derecho a plantear ante el tribunal o la autoridad administrativa competentes de ese Estado la cuestión de la permisibilidad de tales actividades, incluida la cuestión de las medidas encaminadas a prevenir daños, y a apelar contra la decisión del tribunal o de la autoridad administrativa, en la misma medida y en las mismas condiciones que una entidad jurídica del Estado en el que se estén realizando las actividades
>
> Lo dispuesto en el primer párrafo del presente artículo se aplicará también en el caso de procedimientos relativos a la indemnización por daños causados por actividades ambientalmente nocivas La cuestión de la indemnización no se juzgará por normas que sean menos favorables a la parte lesionada que las normas de indemnización del Estado en el que se estén realizando las actividades[121]

El Consejo de la OCDE ha adoptado una recomendación sobre la aplicación de un régimen de igualdad de acceso y

[120] Ibíd

[121] Disposiciones semejantes pueden encontrarse en el párrafo 6 del artículo 2 del Convenio sobre la evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, en las Directrices sobre la responsabilidad y la obligación de reparar en caso de contaminación de aguas transfronterizas, parte II B 8, preparadas por el Grupo Especial sobre responsabilidad y obligación de reparar en caso de contaminación de aguas transfronterizas (documento ENVWA/R 45, anexo), y en el párrafo 6 del proyecto de Carta de la CEPE sobre derechos y obligaciones ambientales preparado en una reunión de expertos en derecho ambiental, 25 de febrero a 1 ° de marzo de 1991 (documento ENVWA/R 38, anexo I)

no discriminación en materia de contaminación transfronteriza. El apartado *a* del párrafo 4 de esa recomendación dispone lo siguiente:

Los países de origen garantizarán que toda persona que haya sufrido daños a causa de contaminación transfronteriza o esté expuesta a un riesgo importante de contaminación transfronteriza recibirá por lo menos un trato equivalente al otorgado en el país de origen, en casos de contaminación interna y en circunstancias comparables, a personas de situación o condición equivalentes[122]

Artículo 21.—Naturaleza y cuantía de la indemnización u otra forma de reparación

El Estado de origen y el Estado afectado negociarán, a petición de uno u otro, la naturaleza y la cuantía de la indemnización u otra forma de reparación por los daños transfronterizos sensibles causados por una de las actividades a que se refiere el artículo 1, teniendo en cuenta los factores enunciados en el artículo 22 y de conformidad con el principio de que la víctima de un daño no debe soportar toda la pérdida.

Comentario

1) Además del acceso a los tribunales del Estado de origen, previsto en el artículo 20, el artículo 21 prevé otro procedimiento mediante el cual pueden determinarse la naturaleza y cuantía de la indemnización, a saber: la negociación entre el Estado afectado y el Estado de origen. El artículo no sugiere que este procedimiento sea necesariamente preferible al recurso ante los tribunales nacionales. Reconoce simplemente que puede haber circunstancias en que la negociación resulte o bien la única manera de obtener indemnización o reparación, o bien que, dadas las circunstancias de una situación determinada, sea diplomáticamente más apropiado. Por ejemplo, en un caso determinado de daño transfronterizo, el propio Estado afectado, además de sus ciudadanos o residentes, puede haber sufrido un daño sensible y los Estados interesados pueden preferir resolver la cuestión mediante negociaciones. Puede haber situaciones en que sería imposible o irrealizable que los ciudadanos o residentes perjudicados del Estado lesionado presenten reclamaciones ante los tribunales del Estado de origen por diversas razones: por el gran número de personas lesionadas, por los obstáculos de procedimiento, por la distancia existente entre el Estado de origen y el Estado afectado, por la falta de medios económicos de las personas lesionadas para ejercitar acciones en los tribunales del Estado de origen o por la ausencia de medios de reparación en el derecho sustantivo del Estado de origen.

2) Ahora bien, el propósito del artículo es permitir a las personas lesionadas entablar procedimientos en los tribunales del Estado de origen y, mientras el procedimiento está pendiente, no intentar negociaciones sobre su reclamación. Al mismo tiempo, si los Estados interesados deciden resolver la cuestión mediante negociaciones, la presentación de reclamaciones ante los tribunales del Estado de origen deberá aplazarse hasta conocer el resultado. Naturalmente estas negociaciones pueden aportar reparaciones efectivas a las partes individuales lesionadas. El artículo no pretende aplicarse a negociaciones en las que los Estados, a causa de otros acuerdos bilaterales, por consentimiento mutuo privan de reparación efectiva a las partes lesionadas.

3) El artículo enuncia dos criterios para determinar la naturaleza y cuantía de la indemnización u otra reparación. Primero, según una serie de factores enumerados en el artículo 22. Segundo, según el principio de que quien realiza una actividad comprendida en el apartado *a* del artículo 1 asume el riesgo de sus consecuencias negativas así como sus beneficios y, en lo que respecta a las actividades comprendidas en el apartado *b* del artículo 1, «la víctima de un daño no debe soportar toda la pérdida». Este segundo criterio se basa en la noción fundamental de humanidad de que debe concederse reparación a los individuos que han sufrido daños o perjuicios a causa de las actividades de otros. Este principio encuentra hondo fundamento en los principios modernos de derechos humanos.

4) El principio de que la víctima de un daño no debe soportar toda la pérdida implica que la indemnización u otra reparación puede no ser siempre plena. Puede haber circunstancias en que la víctima de un daño transfronterizo importante tenga que sufrir alguna pérdida. Los criterios del artículo 22 tienen por objeto guiar a las partes negociadoras al tratar esta cuestión.

5) Las palabras «naturaleza y cuantía de la indemnización u otra forma de reparación» indican que la reparación por daño transfronterizo puede adoptar formas distintas de la indemnización. En la práctica de los Estados, además de la indemnización pecuniaria, en ocasiones la indemnización ha adoptado la forma de eliminar el peligro o de efectuar una *restitutio in integrum*. En algunos casos, la reparación de un daño transfronterizo importante puede consistir en la restauración del medio ambiente. Así sucedió, por ejemplo, en el caso Palomares, en 1966, cuando cayeron bombas nucleares en territorio español y cerca de las costas de España, tras una colisión entre un bombardero nuclear de los Estados Unidos y un avión nodriza. Los Estados Unidos eliminaron las causas del peligro para España recuperando las bombas, retirando el suelo español contaminado y enterrándolo en su propio territorio[123]. Una operación de limpieza no es restitución, pero el propósito y la política en que se basa pueden darle un carácter reparador.

---

[122] Documento C(77)28 de la OCDE (Final), anexo, en OCDE, *L'OCDE et l'environnement* (véase la nota 12 *supra*), pág. 171 En el mismo sentido véase el principio 14 de los «Principios de Conducta en el campo del medio ambiente para orientar a los Estados en la conservación y utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados», aprobados por el Consejo de Administración del PNUMA en su decisión 6/14, de 19 de mayo de 1978 (nota 11 *supra*) El principio del acceso igual se examina en S. Van Hoogstraten, P Dupuy y H Smets «L'égalité d'accès pollution transfrontière», *Environmental Policy and Law*, vol 2, n° 2, junio de 1976, pág 77

[123] *The New York Times*, 12 de abril de 1966, pág 28 También después de los ensayos nucleares efectuados en las Islas Marshall, según los informes, los Estados Unidos gastaron casi 110 millones de dólares en limpiar varias de las islas del atolón Eniwetok para que fuera habitable de nuevo (véase *International Herald Tribune*, 15 de junio de 1982, pág 5)

6) Las negociaciones pueden activarse a petición del Estado de origen o del Estado afectado. Sin embargo, ese artículo no pretende excluir la negociación entre el Estado de origen y las partes lesionadas privadas ni las negociaciones entre las partes lesionadas y el gestor de la actividad que causó el daño transfronterizo importante.

7) Es un principio general del derecho que la negociación debe ser «de buena fe». Véase el comentario a los párrafos 2 y 3 del artículo 6.

8) Algunos miembros del Grupo de Trabajo consideraron que a las partes privadas lesionadas debería dárseles la posibilidad de elegir cuál de los dos procedimientos seguir. A su juicio, en algunos casos la negociación puede no aportar una reparación tan favorable como la concedida por los tribunales del Estado de origen, ya que otras cuestiones bilaterales entre los dos Estados negociadores pueden influir en esta cuestión determinada.

Artículo 22.—Factores para las negociaciones

En las negociaciones a que se refiere el artículo 21, los Estados interesados deberán tener en cuenta los siguientes factores, entre otros:

***a*) En el caso de actividades del apartado *a* del artículo 1, la medida en que el Estado de origen haya cumplido sus obligaciones de prevención a tenor del capítulo II;**

***b*) En el caso de actividades del apartado *a* del artículo 1, la medida en que el Estado de origen haya ejercido la debida diligencia para prevenir o minimizar el daño;**

***c*) La medida en que el Estado de origen haya sabido, o haya tenido los medios de saber, que una de las actividades a que se refiere el artículo 1 se desarrollaba o estaba a punto de desarrollarse en su territorio o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control;**

***d*) La medida en que el Estado de origen participe en los beneficios de la actividad;**

***e*) La medida en que el Estado afectado participe en los beneficios de la actividad;**

***f*) La medida en que cualquiera de los dos Estados haya dispuesto de asistencia de terceros Estados o de organizaciones internacionales, o la haya recibido;**

***g*) La medida en que las personas lesionadas puedan obtener razonablemente indemnización, o la hayan recibido, en virtud de un procedimiento ante los tribunales del Estado de origen o de alguna otra manera;**

***h*) La medida en que la legislación del Estado lesionado disponga el pago de una indemnización u otra forma de reparación por el mismo daño;**

***i*) Las normas de protección aplicadas en relación con una actividad comparable por el Estado afectado y en la práctica regional e internacional;**

***j*) La medida en que el Estado de origen haya adoptado medidas para prestar asistencia al Estado afectado para minimizar la pérdida o el daño.**

Comentario

1) El artículo tiene por objeto dar ciertas orientaciones a los Estados que negocian la naturaleza y la cuantía de la compensación u otra forma de reparación. Para llegar a un resultado justo y equitativo deben sopesarse todos los factores y circunstancias pertinentes. Las palabras «entre otros» indican que el artículo no pretende dar una lista exhaustiva de factores.

2) El *apartado* a vincula la relación entre el capítulo II y el problema de la responsabilidad de la indemnización, por una parte, con la naturaleza y la cuantía de dicha indemnización u otra forma de reparación, por otra. En él se puntualiza claramente que si bien las obligaciones de prevención prescritas en el capítulo II acerca de las actividades que entrañan un riesgo de daño transfronterizo sensible no deben considerarse, por así decirlo, obligaciones duras, es decir, que su incumplimiento no entrañaría responsabilidad del Estado, dicho incumplimiento afecta ciertamente el grado de responsabilidad por la indemnización y la cuantía de tal indemnización u otra forma de reparación. La falta patente de diligencia y de preocupación por la seguridad y los intereses de otros Estados es contraria al principio de las relaciones de buena vecindad. El hecho de exponer a otros Estados a un riesgo sería un factor importante para determinar quién debe asumir la responsabilidad de la indemnización y en qué medida. De comprobarse que, si el Estado de origen hubiese respetado las normas de las medidas preventivas del capítulo II, no se hubiese producido un daño transfronterizo sensible o, por lo menos, no se hubiese producido en la misma medida, ese hecho podría influir en el grado de responsabilidad y en la cuantía de la indemnización, aparte de que permitiría llegar a la conclusión de que el Estado de origen debe pagar una indemnización. En cambio, si resulta que el incumplimiento de las medidas preventivas por el Estado de origen no ha tenido ningún efecto sobre el acaecimiento del daño transfronterizo o la magnitud de dicho daño, este factor podría no tener ninguna pertinencia. Tal situación es análoga a la que se regula en el apartado *c* del párrafo 2 del proyecto de artículo 45 sobre la responsabilidad de los Estados, donde se prescribe que, para que la reparación sea íntegra, el Estado lesionado podrá obtener del Estado infractor una satisfacción que podrá incluir «en caso de vulneración manifiesta de los derechos del Estado lesionado, indemnización de daños y perjuicios correspondiente a la gravedad de esa vulneración» (véase cap. III, secc. D *supra*).

3) En el *apartado* b se dispone que debe tenerse en cuenta la medida en que el Estado de origen haya ejercido la debida diligencia para prevenir o minimizar el daño. Este factor es otro de los elementos que determinan la buena fe del Estado de origen que, ejerciendo la debida diligencia y respetando las normas de la buena vecindad, demuestra su preocupación por los intereses de los demás Estados afectados por el daño transfronterizo. La influencia de este factor aumenta cuando el Estado de origen ha

adoptado esas medidas suplementarias después de haber aplicado las medidas preventivas del capítulo II.

4) En el *apartado* c se enuncia un factor importante de conocimiento; es decir, la medida en que el Estado de origen sabía, o tenía los medios de saber, que una de las actividades a que se refiere el artículo 1 se desarrollaba en su territorio y, sin embargo, no adoptó ninguna medida. Este factor es pertinente, de manera evidente, cuando el Estado de origen no ha aplicado las medidas preventivas del capítulo II y alega en su defensa su desconocimiento de la actividad.

5) A todas luces, el Estado sólo puede aplicar las medidas preventivas cuando tiene conocimiento de las actividades que se están desarrollando en su territorio o, de alguna otra manera, bajo su jurisdicción o control. No se espera que el Estado tome medidas preventivas respecto de una actividad clandestina en su territorio, que no tiene medios de conocer, pese a haber actuado con razonable diligencia.

6) Este factor se desprende de la decisión de la CIJ en el asunto *Détroit de Corfou*, en el que la Corte determinó que era obligación de Albania notificar la existencia de minas en sus aguas territoriales, no sólo en virtud de la Convención de La Haya relativa a la colocación de minas submarinas automáticas de contacto (Convención VIII de La Haya de 1907), sino también de «ciertos principios generales claramente establecidos, a saber, las consideraciones elementales de humanidad, vinculantes en tiempo de paz aún más que en tiempo de guerra [...], y la obligación de todo Estado de no permitir a sabiendas el uso de su territorio para la realización de actos contrarios a los derechos de los demás Estados»[124]. El hecho de que el Estado de origen no pruebe que no tenía conocimiento de la actividad o no tenía medios de saber que esa actividad se estaba desarrollando en su territorio o, de alguna otra manera, bajo su jurisdicción o control demuestra que no ha ejercido la debida diligencia, como se le exige en los apartados *a* y *b*[125].

7) El *apartado* d y el *apartado* e se refieren a la medida en que el Estado de origen y el Estado afectado deben compartir la obligación de indemnización u otra forma de reparación, en función de su participación en los beneficios de la actividad causante del daño transfronterizo.

8) El *apartado* e recuerda uno de los elementos que justifican la responsabilidad por la indemnización en caso de daño transfronterizo sensible, a saber, que los Estados no deben exteriorizar el costo de su progreso y desarrollo exponiendo a otros Estados a los riesgos de actividades de las que ellos son los únicos beneficiarios directos. Si el Estado afectado también participa en los beneficios de la actividad causante del daño transfronterizo sensible, cabe esperar, habida cuenta de otros factores, en particular los referentes a la debida diligencia, que también comparta algunos de los costos. Este factor no debe afectar la cuantía de la indemnización u otra forma de reparación a los particulares lesionados.

9) El *apartado* f hace intervenir dos elementos: la asistencia de terceros Estados o de organizaciones internacionales de que haya podido disponer el Estado de origen y la asistencia de terceros Estados o de organizaciones internacionales de que haya podido disponer el Estado afectado. Por lo que respecta a la primera, si existía un ofrecimiento, por parte de un tercer Estado o de una organización internacional, de asistencia para prevenir o minimizar el daño transfronterizo sensible y si el Estado de origen, por simple negligencia o despreocupación por los intereses del Estado afectado, no aprovechó esa oportunidad, ello constituye un indicio de que no ha ejercido la debida diligencia. En cuanto a la segunda, también cabe esperar que el Estado afectado esté alerta para minimizar el daño que le pueda afectar, aunque sea causado por una actividad desarrollada fuera de su territorio. Por consiguiente, cuando se presentan al Estado afectado oportunidades de aminorar el daño gracias al ofrecimiento de un tercer Estado o por intermedio de una organización internacional y el Estado afectado no aprovecha esas oportunidades, también deja de cumplir las normas relativas a la debida diligencia. En cambio, si el Estado afectado recibe dicha asistencia, la importancia de esta última puede ser pertinente para determinar el grado y la cuantía de la indemnización u otra forma de reparación.

10) En el *apartado* g se tienen en cuenta dos posibilidades: en primer lugar, que se celebren negociaciones antes de que los particulares lesionados entablen demandas ante los tribunales del Estado de origen o en negociaciones con el operador de la actividad causante del daño transfronterizo; o, en segundo lugar, que se celebren tales negociaciones durante esos procedimientos o después de concluidos esos procedimientos. En ambos casos, este factor será pertinente para determinar si las personas lesionadas han recibido o si recibirán una justa indemnización u otra forma de reparación.

11) El *apartado* h señala uno de los elementos que determinan la validez de las expectativas de las partes afectadas por el daño transfronterizo en lo que hace a la indemnización u otra forma de reparación. La medida en que la legislación del Estado afectado dispone el pago de una indemnización por ciertos tipos concretos de daños es pertinente para evaluar la validez de las expectativas de indemnización por un daño determinado. Si un particular lesionado del Estado afectado no dispone de ninguna acción en virtud de la legislación de ese Estado, no se puede llegar a la conclusión de que el Estado lesionado no considera resarcible ese daño. Es preciso examinar la ley en su contexto para determinar si otros procedimientos oficiales brindan una reparación equivalente. La consideración importante es que el daño debe ser indemnizado. No debe reportar beneficios inesperados. En cambio, es posible que la legislación del Estado afectado prevea la indemnización de una categoría mucho más amplia de daños o a un nivel bastante más alto que la legislación del Estado de origen. Estos elementos de comparación deben tenerse en cuenta en las negociaciones entre los Estados.

12) El *apartado* i también se refiere a las expectativas de las partes implicadas en un daño transfronterizo sensible, así como al ejercicio de la debida diligencia y a las

[124] Véase la nota 5 *supra*.

[125] En el asunto *Détroit de Corfou* la CIJ determinó que Albania no había hecho nada por impedir el desastre y, en consecuencia, la declaró responsable, con arreglo al derecho internacional, de las explosiones y de los daños a los bienes y pérdida de vidas humanas.

relaciones de buena vecindad. Si, no obstante las medidas preventivas del capítulo II, la norma de protección aplicada en la realización de las mismas actividades o de actividades similares en el Estado lesionado es bastante inferior a la aplicada por el Estado de origen respecto de la actividad causante del daño transfronterizo, no sería muy convincente que el Estado afectado se quejara de que el Estado de origen no cumple la norma apropiada de debida diligencia. De igual modo, si el Estado de origen puede demostrar que sus normas de protección son comparables a las que se aplican en el ámbito regional o internacional, podrá rebatir mejor las alegaciones de incumplimiento de la norma de debida diligencia.

13) El *apartado* j puede servir para determinar la medida en que el Estado de origen ha ejercido la debida diligencia y actuado conforme a las relaciones de buena vecindad. En ciertas circunstancias, el Estado de origen puede estar en mejor situación de ayudar al Estado afectado a aminorar el daño en razón de su conocimiento de la fuente y de la causa del daño transfronterizo. Por consiguiente, debe alentarse la prestación de tal asistencia, puesto que el objetivo primordial es el de prevenir o minimizar el daño[126].

[126] Por ejemplo, en 1972, en el incidente de Cherry Point, el «*World Bond*», petrolero matriculado en Liberia, derramó 45 000 litros de petróleo bruto en el mar mientras estaba descargando en la refinería de la Atlantic Richfield Corporation, en Cherry Point, en el Estado de Washington El petróleo se extendió hasta las aguas canadienses y contaminó 10 kilómetros de playas en Columbia Británica Tanto la refinería como las autoridades a ambos lados de la frontera tomaron medidas rápidas para contener y limitar el derrame, de manera que pudo minimizarse el daño a las aguas y las costas canadienses (véase la nota 72 *supra*)

ANEXO II

INFORME SOBRE EL PROGRAMA DE TRABAJO A LARGO PLAZO

1. Durante sus casi 50 años de existencia, la Comisión ha abordado y concluido el examen de muchos temas que corresponden a diversas esferas del derecho internacional público (véanse los particulares en el plan general *infra*). Sin embargo, si se compara la labor realizada con el derecho internacional en su generalidad o incluso con la lista de las materias que en un momento u otro se han propuesto como posibles temas de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional por la Comisión (ibíd.), se ve claramente que queda mucho por hacer.

2. El presente informe no pretende ofrecer una reseña completa de los temas posibles (en particular, las sugerencias de «posibles temas futuros» reflejan las propuestas que en diferentes ocasiones hicieron algunos de sus miembros). De hecho, algunos temas propuestos en el pasado son ahora objeto de estudio en otros órganos. El informe tiene por objeto:

a) Ordenar algunas esferas muy generales del derecho internacional público que se rigen principalmente por las reglas del derecho internacional consuetudinario;

b) Enumerar, bajo cada uno de esos epígrafes muy generales, varias materias que, en un momento u otro, fueron propuestas por la Comisión o por algunos de sus miembros como posibles temas para la Comisión (el año de la propuesta inicial figura entre corchetes);

c) Agregar algunos temas posibles respecto de los cuales la Comisión no se propone adoptar una posición firme sobre la viabilidad de trabajar en ellos en el futuro;

d) Indicar aquellos cuyo estudio se ha concluido en todo o en parte; y

e) Elaborar un esquema muy general de los principales problemas jurídicos planteados por tres de los posibles temas futuros que, en opinión de la Comisión, son idóneos para la codificación y el desarrollo progresivo del derecho. Esos temas son los siguientes:

i) Protección diplomática (adición 1);

ii) Propiedad y protección de los pecios más allá de los límites de la jurisdicción marítima nacional (adición 2);

iii) Actos unilaterales de los Estados (adición 3).

3. El plan general que se propone seguidamente es ejemplo del planteamiento general que, en opinión de la Comisión, permite integrar en una reseña global de los principales campos del derecho internacional público general algunos posibles temas de futuro estudio. La Comisión es plenamente consciente de que algunos de los temas mencionados son de la competencia de otros órganos; se hace referencia a ellos para ilustrar el ámbito del derecho internacional. La Comisión no tiene el propósito de injerirse en la competencia de las instituciones correspondientes.

4. Si la CDI y la Sexta Comisión consideran fructífero este planteamiento, se sugiere que durante el próximo período de sesiones de la CDI se prosiga el estudio de los temas que podrían agregarse a los sugeridos en las adiciones 1 a 3.

PLAN GENERAL[1]

I.—Fuentes del derecho internacional

1. Temas cuyo estudio ha concluido

a) Derecho de los tratados:

i) Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 1969;

ii) Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, 1986;

iii) Proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida, 1978[2].

2. Temas pendientes de estudio en la Comisión

Reservas a los tratados.

3. Posibles temas futuros

a) Derecho de los tratados:

Procedimiento de elaboración de tratados multilaterales [1979];

[1] Esta lista tiene carácter ilustrativo, ni su redacción ni contenido supeditan la labor futura de la Comisión

[2] Véase *Anuario 1978*, vol II (segunda parte), págs 17 y ss

b) El derecho de los actos unilaterales [1971]:

i) Actos unilaterales de los Estados (véase adición 3);

ii) El derecho aplicable a las resoluciones de las organizaciones internacionales;

iii) Control de la validez de las resoluciones de las organizaciones internacionales;

c) Derecho internacional consuetudinario:

i) Formación de las normas consuetudinarias;

ii) Consecuencias jurídicas de las normas consuetudinarias;

d) El *jus cogens* (y conceptos afines) [1992];

e) Instrumentos no vinculantes.

II.—Sujetos de derecho internacional

1. Temas abordados y luego descartados

i) Derechos y deberes fundamentales de los Estados [1949];

ii) «Sucesión» de gobiernos [1949].

2. Posibles temas futuros

a) Sujetos de derecho internacional [1949];

b) La condición de Estado:

i) Posición de los Estados ante el derecho internacional [1971];

ii) Criterios del reconocimiento [1949];

iii) Independencia y soberanía de los Estados [1962];

c) Gobierno:

i) El reconocimiento de gobiernos [1949];

ii) Gobiernos representativos.

III.—La sucesión de Estados y de otras personas jurídicas

1. Temas cuyo examen ha concluido

a) Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, 1978;

b) Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, 1986.

2. Temas pendientes de examen en la Comisión

La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados.

3. Posibles temas futuros

a) La sucesión de Estados en la calidad de miembro de organizaciones internacionales y en las obligaciones para con organizaciones internacionales;

b) Los «derechos adquiridos» en relación con la sucesión de Estados;

c) La sucesión de las organizaciones internacionales.

IV.—Jurisdicción de los Estados/inmunidad de jurisdicción

1. Temas cuyo examen ha concluido

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, 1991[3].

2. Posibles temas futuros

a) Inmunidades de ejecución;

b) Jurisdicción extraterritorial:

i) Reconocimiento de los actos de Estados extranjeros [1949];

ii) Jurisdicción sobre Estados extranjeros [1949];

iii) Jurisdicción con respecto a delitos cometidos fuera del territorio nacional [1949];

iv) La aplicación extraterritorial de la legislación nacional [1992];

c) Jurisdicción territorial:

Dominio territorial de los Estados [1949];

d) Jurisdicción relativa a los servicios públicos *(compétences relatives aux services publics)*.

V.—Derecho de las organizaciones internacionales

1. Temas cuyo estudio ha concluido

Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal, 1975.

2. Temas abordados y luego descartados

Condición jurídica, privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales, sus funcionarios, expertos, etc.

3. Posibles temas futuros

a) Principios generales del derecho de la administración pública internacional;

b) Personalidad jurídica internacional de las organizaciones internacionales;

[3] Véase capítulo VII, nota 252, apartado *b supra*.

c) Competencias de las organizaciones internacionales:

i) Competencias implícitas;

ii) Competencias personales;

iii) Competencias territoriales.

VI.—Situación de la persona física en el derecho internacional

1. Temas cuyo examen ha concluido

Convención para reducir los casos de apatridia, 1961.

2. Posibles temas futuros

a) Derecho internacional relativo a las personas físicas [1971]:

La persona física en el derecho internacional;

b) Trato a los extranjeros [1949]:

i) Derecho de asilo [1949];

ii) Extradición [1949];

c) El derecho relativo a las migraciones internacionales [1992];

d) Derechos humanos y defensa de la democracia [1962].

VII.—Derecho penal internacional

1. Temas cuyo estudio ha concluido

a) Proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, 1994[4];

b) Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, 1996 (véase cap. II, párr. 50 *supra*).

2. Posibles temas futuros

a) El principio *aut dedere aut judicare*;

b) Crímenes internacionales distintos de los que figuran en el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

VIII.—Derecho de los espacios internacionales

1. Temas cuyo estudio ha concluido

a) Derecho del mar:

Las cuatro Convenciones de Ginebra (Convención sobre la plataforma continental, Convención sobre el mar territorial y la zona contigua, Convención sobre la alta mar, Convención sobre la pesca y la conservación de los recursos vivos de la alta mar),1958;

b) Régimen jurídico de los ríos internacionales:

Proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, 1994[5].

2. Temas abordados y luego descartados

Régimen jurídico de las aguas históricas, incluidas las bahías históricas [1962].

3. Posibles temas futuros

a) Derecho del mar:

Propiedad y protección de los pecios más allá de los límites de la jurisdicción marítima nacional (véase adición 2);

b) Régimen jurídico de los ríos internacionales y cuestiones conexas:

La navegación en los ríos internacionales;

c) Derecho del aire [1971];

d) Derecho del espacio [1962];

e) Recursos naturales compartidos:

i) Los espacios públicos internacionales [1992];

ii) El patrimonio común de la humanidad;

iii) Recursos transfronterizos;

iv) El derecho de las aguas subterráneas internacionales confinadas;

v) Intereses comunes de la humanidad.

IX.—Derecho de las relaciones internacionales/responsabilidad

1. Temas cuyo estudio ha concluido

a) Relaciones diplomáticas y consulares:

i) Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, 1961;

ii) Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, 1963;

iii) Convención sobre las Misiones Especiales, 1969;

iv) Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, 1973;

v) Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, 1989[6].

[4] Véase capítulo II, nota 70 *supra*.

[5] Véase capítulo VII, nota 257 *supra*.

[6] Véase *Anuario... 1989*, vol. II (segunda parte), págs. 17 y ss.

2 Temas pendientes de examen en la Comisión

a) Responsabilidad de los Estados,

b) Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional

3 Posibles temas futuros

a) Responsabilidad internacional

i) Protección diplomática (véase adición 1),

ii) La responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales,

iii) Protección funcional,

b) La representación internacional de las organizaciones internacionales

X.—Derecho del medio ambiente

Posibles temas futuros

Derecho del medio ambiente

Derechos y deberes de los Estados en materia de protección del medio ambiente humano [1992]

XI.—Derecho de las relaciones económicas

i) Las relaciones económicas y comerciales [1971],

ii) Las condiciones jurídicas de la inversión de capital y acuerdos correspondientes [1993],

iii) Problemas jurídicos internacionales relacionados con la privatización de bienes del Estado,

iv) Principios jurídicos generales aplicables a la ayuda al desarrollo

XII.—Derecho de los conflictos armados/desarme

Posibles temas futuros

a) Mecanismos jurídicos necesarios para el registro de las ventas u otros tipos de transferencia de armas y material militar entre los Estados [1992],

b) Principios jurídicos generales aplicables a las zonas desmilitarizadas o neutrales,

c) Principios jurídicos generales aplicables a las sanciones militares en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas

XIII.—Solución de controversias

1 Temas cuyo estudio ha concluido

Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral, 1958[7]

2 Posibles temas futuros

a) Arreglo pacífico de las controversias internacionales [1949],

b) Cláusulas modelo para la solución de las controversias relativas a la aplicación o la interpretación de las futuras convenciones de codificación,

c) Procedimientos de mediación y conciliación por los órganos de las Naciones Unidas

---

[7] Vease *Anuario 1958* vol II documento A/3859 pag 90 parr 22

ADICIÓN 1

PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

ESQUEMA GENERAL

1. Al proponer este tema por considerarlo adecuado para su labor futura, la Comisión no preparó un esquema comparable a los preparados en 1993 por miembros de la Comisión sobre temas seleccionados de derecho internacional[8]. En su actual período de sesiones, el Grupo de Planificación decidió que un breve esquema podría ayudar a los gobiernos a decidir si habían de continuar los trabajos sobre este tema.

2. El esquema que sigue es, por supuesto, provisional. El Relator Especial tendrá libertad para recomendar cambios y lo mismo podrán hacer los gobiernos en la Sexta Comisión. Ahora bien, el tema tiene el atractivo de ser paralelo a los trabajos de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados. El estudio podría seguir la pauta tradicional de artículos y comentarios, dejando para el futuro la decisión sobre su forma definitiva. La Comisión no considera que este estudio particular conduzca necesariamente a una convención, sino que podría adoptar la forma de una guía destinada a los gobiernos para tramitar las reclamaciones internacionales.

3. En algunas secciones se agregan breves notas para explicar por qué la cuestión tiene interés en la actualidad.

1. Fundamento y motivos de la protección diplomática

2. Personas que reclaman protección diplomática

a) Personas naturales

i) Nacionales: prueba de la nacionalidad y «relación auténtica»;

ii) Personas con doble nacionalidad o con múltiple nacionalidad: función de la «nacionalidad efectiva»:

a. Frente a terceros Estados;

b. Frente a uno de los Estados de la nacionalidad;

Nota

4. Cuando el individuo reclamante tiene dos nacionalidades, normalmente se acepta que el legítimo Estado reclamante, frente a un tercer Estado, es el Estado de su nacionalidad «efectiva». No obstante, hay situaciones en que el Estado de la nacionalidad «efectiva» no puede dar protección y en que el Estado de la segunda nacionalidad debe hacerlo. Esta situación no es diferente de los casos excepcionales en que el Estado de la «relación auténtica» no puede actuar. Aun más problemática es la situación cuando el Estado de una de las nacionalidades del reclamante presenta una reclamación contra el Estado de su otra nacionalidad. Esto ha causado controversias en el seno del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos (véase el caso A.18) y el tribunal tiene que considerar las circunstancias en que deben o no permitirse las reclamaciones presentadas en nombre de personas de doble nacionalidad.

iii) Personas que trabajan al servicio del Estado (extranjeros que trabajan en las fuerzas armadas, buques, embajadas);

iv) Apátridas;

v) Personas de nacionalidad extranjera que forman una minoría en un grupo de nacionales que reclaman protección diplomática.

Nota

5. Puede haber situaciones (como el derribo de una aeronave o el hundimiento de un buque) en que los pasajeros y los reclamantes individuales sean en su mayoría de una nacionalidad, pero en las que haya además una pequeña minoría de nacionalidad diferente. Se plantea en estos casos la cuestión de si deben presentarse reclamaciones múltiples (es decir, múltiples Estados que presentan reclamaciones) o si un solo Estado reclamante puede presentar la reclamación, en calidad de representante.

b) Personas jurídicas

i) Sociedades capitalistas, asociaciones, etc;

ii) Sociedades personalistas;

iii) Compañías aseguradoras.

[8] Véase capítulo VII, nota 259 *supra*.

Nota

6. El derecho relativo a las sociedades personalistas carece de claridad, en especial cuando los socios son de nacionalidad diferente y también cuando surgen diferencias sobre si se trata de la reclamación de la «sociedad» o de una reclamación individual.

7. El derecho relativo a las compañías aseguradoras está aún menos desarrollado. La destrucción de bienes o los daños a bienes cubiertos por el seguro suelen causar pérdidas reales que recaen en la compañía aseguradora. No está claro en absoluto que sea aceptable la «subrogación» en las reclamaciones, de forma que el Estado de la nacionalidad de la aseguradora se convierta en el legítimo reclamante.

3. Protección de determinadas formas de bienes del Estado y de personas sólo incidentalmente

a) Embajadas;

b) Buques, aeronaves y naves espaciales de propiedad estatal;

c) Bases militares.

Nota

8. En esta fase la Comisión no adopta una posición firme sobre si la protección de los bienes estatales debe formar parte del estudio propuesto. Sin embargo, cree que este aspecto del problema merece un estudio preliminar. Las cuestiones no son las mismas que las de las inmunidades de que gozan esos bienes. Se refieren más bien a las cuestiones de los medios de protección de que dispone el Estado antes de la presentación oficial de una reclamación.

4. Requisitos previos de la protección

a) Formas de protección diferentes de las reclamaciones;

b) La presentación de una reclamación internacional:

i) La pertinencia del daño a los efectos de la reclamación;

ii) Relación entre la protección diplomática por el Estado de la nacionalidad y la protección «funcional» prestada por una organización internacional a sus representantes;

iii) La regla de la nacionalidad de la reclamación:

a. La relación auténtica y el requisito de la «continuidad»;

b. Excepciones a la regla;

iv) La regla del agotamiento de los recursos internos:

a. Alcance y significado;

b. Recursos judiciales, administrativos y discrecionales;

c. Obligación de agotar los recursos de apelación, revisión, etc.;

v) Los efectos de los recursos internacionales alternativos:

a. El derecho a recurrir ante los órganos de derechos humanos;

b. Las comisiones internacionales de reclamaciones.

Nota

9. Cuando el individuo dispone del derecho a presentar un recurso, ¿se suspenden o extinguen las formas más tradicionales de protección diplomática? ¿Son resolutivas las decisiones de esos órganos con respecto a las futuras reclamaciones diplomáticas?

5. Mecanismos de protección diplomática en ausencia de relaciones diplomáticas

6. Requisitos formales de la reclamación de protección

a) Requisitos probatorios: de la nacionalidad, del fundamento de la reclamación, etc.;

b) Cumplimiento de los plazos: efectos del incumplimiento en ausencia de reglas de la prescripción.

7. Carácter resolutivo de la satisfacción de las reclamaciones

a) Efectos que tiene para los reclamantes individuales la aceptación, por el Estado reclamante, de la oferta de satisfacción;

b) Solución de la reclamación a través de comisiones internacionales de reclamaciones, arbitraje, etc.;

c) Satisfacción mediante el pago de una cantidad global y laudos de comisiones nacionales de reclamaciones;

d) Efectos que produce sobre la satisfacción de las reclamaciones el ulterior descubrimiento de:

i) Fraude;

ii) Nuevos hechos.

ADICIÓN 2

PROPIEDAD Y PROTECCIÓN DE LOS PECIOS MÁS ALLÁ DE LOS LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN MARÍTIMA NACIONAL

ESQUEMA GENERAL

1. El Grupo de Trabajo opina que este tema, que fue incluido ya entre los esquemas preparados en 1993 por miembros de la Comisión sobre temas seleccionados de derecho internacional[9], presenta interés especial. Efectivamente, el tema está bien delimitado, nunca se ha estudiado antes y es en gran parte de utilidad práctica. Además, se estimó que el estudio de este tema podría concluirse en un plazo relativamente breve, lo que suponía otra ventaja más.

2. La descripción que sigue es provisional. La Comisión y el Relator Especial podrán perfeccionarla y recomendar modificaciones.

3. Los adelantos científicos y técnicos de la exploración submarina han facilitado el descubrimiento y recuperación de pecios y sus cargamentos. Entre los intereses contrapuestos que se presentan en este tema se cuentan:

a) Los deportivos y recreativos (los «aficionados»);

b) Los económicos (cargamento valioso);

c) Los estatales (razones de seguridad, patrimonio nacional, etc.);

d) Los científicos (la investigación científica marina).

1. Definición de «pecio»

Nota

4. A los efectos del derecho de salvamento la definición legal se concentra en el concepto de nave «en peligro» y el derecho de salvamento presume que hay un propietario y que el salvador tiene derecho a una recompensa del propietario cuando el salvamento sea efectivo. Por otra parte hay considerable incertidumbre sobre si un «pecio» está sujeto a salvamento por encontrarse «en peligro».

5. Pertinentes para el estudio de esta cuestión son algunos asuntos federales de los Estados Unidos de América, el Convenio para la unificación de ciertas reglas en materia de auxilio y de salvamento marítimos y su Protocolo y la Convención de Salvamento Internacional. (Estas convenciones no resuelven la cuestión, sino que la dejan a la legislación nacional.)

2. Jurisdicción del Estado ribereño

a) La facultad de remover pecios en interés de la seguridad de la navegación;

b) La competencia para entender en acciones de salvamento;

c) La jurisdicción para «proteger» el pecio y regular el acceso al lugar del naufragio;

d) La competencia para conocer de las acciones sobre la propiedad del pecio y/o de su cargamento.

Nota

6. En principio, las cuestiones incluidas en *a*, *b* y *c* se limitan a las aguas interiores y territoriales.

7. Sin embargo, en relación con los objetos arqueológicos y los de origen histórico encontrados en el mar, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar prevé en el párrafo 2 de su artículo 303 una jurisdicción adicional en la zona contigua.

8. Las zonas de la plataforma continental y/o de la zona económica exclusiva y la alta mar más allá de los límites de la jurisdicción nacional siguen sujetas a gran incertidumbre en este aspecto y es claro que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no ha establecido régimen general alguno que se pueda hacer extensivo a los pecios.

9. Pese a los esfuerzos de algunos Estados por extender la jurisdicción del Estado ribereño para que incluyera los pecios de interés arqueológico e histórico dentro de 200 millas, la mayoría se opuso a esos intentos de ampliación de la jurisdicción del Estado ribereño a recursos distintos de los recursos «naturales». Pero hay alguna práctica de los Estados que apoya esa facultad y el deber más limitado de protección de los objetos arqueológicos e históricos (párrafo 1 del artículo 303 de la Convención de

[9] Ibíd.

las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar) se extiende ciertamente a esas zonas.

10. Por lo que se refiere a la alta mar más allá de los límites de la jurisdicción nacional, tampoco existe en este aspecto un régimen general, pero en el artículo 149 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar figura una disposición especial que trata de los objetos arqueológicos e históricos.

3. La cuestión de la propiedad o el título

a) Buques de guerra, aeronaves militares y otros buques de propiedad del Estado destinados a fines no comerciales;

b) Pecios de interés arqueológico o histórico.

Nota

11. ¿Hay criterios acordados para determinar si la propiedad ha sido mantenida o abandonada, de modo que los pecios sean *res derelicta*? ¿Qué derecho proporciona esos criterios?

12. Transcurrido algún tiempo, los pecios pueden perder su registro de pabellón y, por lo tanto, de nacionalidad en virtud del derecho de algunos Estados, quedando así «desabanderados», pero ello no afecta a la propiedad.

13. ¿Trata adecuadamente el derecho de sucesión de los Estados de los problemas de un navío propiedad del Estado cuando dicho Estado ha desaparecido?

14. La práctica actual indica que hay una presunción en contra del abandono del título sobre los buques de guerra o propiedad del Estado y que se requiere un acto explícito de transferencia o abandono. La razón de esta opinión radica, en parte, en las implicaciones de seguridad que entraña el hecho de que el buque o la aeronave caiga en poder de personas no autorizadas y, en parte, en el deseo de conservar los pecios intactos como «tumbas de guerra».

15. El intento de introducir un régimen especial para los pecios de interés arqueológico o histórico en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar fracasó, pero la Convención contiene algunas disposiciones de alcance limitado, como las del artículo 149 y el artículo 303 (párrs. 1 y 3).

16. Es difícil deducir de lo anterior un deber general de protección que utilice los poderes legislativo, administrativo y judicial más allá de la zona contigua. Así pues, más allá de dicha zona, la cuestión fundamental es: ¿quién protege tales pecios? Se plantean también otras cuestiones concomitantes sobre la propiedad y la disposición del pecio y su cargamento. Algunos Estados han abogado por un derecho de propiedad latente atribuido al Estado a cuyo patrimonio cultural pertenece la nave.

17. Además, hay un cierto número de convenciones de la UNESCO que se ocupan del patrimonio cultural, pero en ninguna de ellas se trata explícitamente de pecios y es de presumir que las obligaciones impuestas a los Estados no se aplicarán más allá del mar territorial.

18. Existe el Convenio europeo sobre delitos relativos a la propiedad cultural (que, análogamente, no se extiende más allá del mar territorial); y, más cerca del tema, existe un proyecto de convenio sobre el patrimonio cultural subacuático, redactado después del Informe Prott[10].

19. Sin embargo, hay poca legislación concreta, salvo algunas excepciones: (Australia: Ley de pecios históricos de 1976[11]; Estados Unidos de América: Ley marítima en memoria del R.M.S. *Titanic*, de 1986[12], y Ley de pecios abandonados, de 1987[13]). Además, hay algunos tratados bilaterales, como un acuerdo entre Australia y los Países Bajos que se refiere a antiguos pecios holandeses; y un acuerdo entre Australia y Papua Nueva Guinea sobre delimitación de fronteras marítimas, de 1978.

4. Enajenación de las naves recuperadas o de objetos encontrados en ellas

Nota

20. En el supuesto de que el acceso al emplazamiento sea legal, cabe plantearse la cuestión de si el «descubridor» adquiere título, con lo cual se suscitan diversas preguntas:

a) ¿Qué tribunales tienen competencia para decidir en los litigios sobre el título? (Si se diera a los Estados ribereños esta jurisdicción hasta 200 millas, la mayoría de los casos quedarían cubiertos. La mayor parte de los pecios se encuentra a esa distancia de la costa, ya que, tradicionalmente, las rutas comerciales han seguido en lo posible la costa y los naufragios han ocurrido cuando la meteorología o los errores de navegación han forzado a una nave a acercarse demasiado a la costa.)

b) ¿Deberían tener ciertos Estados derechos prioritarios, o preferentes, para prohibir la venta del pecio y su contenido o para comprarlos?

---

[10] L V Prott y P J O'Keefe, «Final report on legal protection of the underwater cultural heritage», *Le patrimoine culturel sousmarin*, Conseil de l'Europe, 1978, apéndice II, pág 45

[11] *Acts of the Parliament of the Commonwealth of Australia*, n º 190, pág 1596

[12] *United States Code Congressional and Administrative News*, 99th Congress, Second Session, 1986, vol 2, pág 2082

[13] *United States Code*, ed 1994, vol 24, título 43, párr 2101

ADICIÓN 3

ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS

ESQUEMA GENERAL

1. Uno de los logros principales de la Comisión ha sido la codificación del derecho de los tratados, que se ha traducido en la aprobación de dos importantes convenciones: la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986, y que continúa ahora con el estudio de las reservas a los tratados que, en principio, debería llevar a la aprobación de directrices para los Estados y las organizaciones internacionales.

2. Sin embargo, el derecho de los tratados dista de agotar el tema, mucho más general, de las «fuentes del derecho internacional», previsto como tema general de codificación en el memorando del Secretario General presentado en el primer período de sesiones en 1949[14]. No se trata de una cuestión que, por su naturaleza misma, pueda codificarse por completo, pero parecería que algunos temas más concretos se encuentran maduros y podrían estudiarse con provecho y ser objeto de proyectos de artículos.

3. Entre los temas que se han propuesto, el Grupo de Trabajo estima que los «actos unilaterales de los Estados» serían un tema apropiado para su examen inmediato:

a) Es un tema bastante bien delimitado, que ha sido objeto de importantes obras doctrinales pero nunca se ha estudiado por ningún órgano oficial internacional;

b) Ha sido abordado en varias sentencias de la CIJ y, especialmente, en los asuntos *Essais nucléaires*[15], pero esos famosos dicta dejan abiertas muchas incertidumbres y preguntas;

c) Los Estados recurren con frecuencia a actos unilaterales y, ciertamente, su práctica puede estudiarse con miras a la elaboración de principios jurídicos generales;

d) Aunque el derecho de los tratados y el derecho aplicable a los actos unilaterales de los Estados difieren en muchos aspectos, el derecho de los tratados vigente ofrece sin duda un útil punto de partida y una guía que podría servir de referencia para abordar las normas relativas a los actos unilaterales.

4. El esquema general que sigue es provisional y tendrá que ser perfeccionado y examinado más a fondo antes de que la Comisión adopte cualquier decisión sobre su estudio.

1. Definición y tipología

a) Definición

Distinción entre:

i) Instrumentos unilaterales no vinculantes;

ii) Tratados [¿posibilidad de «actos plurilaterales» («actos unilaterales colectivos»)?];

Nota

5. Indudablemente, deberá estudiarse si esas comparaciones deberían hacerse al principio o después de la definición.

iii) Criterio sustancial: la voluntad de quedar obligado;

iv) Gran variedad de formas (véase el asunto *Essais nucléaires*); posibilidad de actos unilaterales verbales (véase el caso *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*[16]); ¿silencio?

Nota

6. La cuestión de si el silencio supone o no un acto unilateral es difícil. Tal vez desee la Comisión decidir en una etapa temprana si tiene la intención de incluirla en su estudio.

---

[14] Véase capítulo VII, nota 250 *supra*

[15] Asuntos *Essais nucléaires* (Australia c Francia, Nueva Zelandia c Francia), fallos de 20 de diciembre de 1974, *C I J Recueil 1974*, págs 253 y 457 Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n° de venta S 92 V 5), págs 133 y 134

[16] Fallo, *C I J Recueil 1993*, pág 38 Véase también *Resúmenes de los fallos,opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n ° de venta S 97 V 7), pág 56

v) Sometimiento al derecho internacional;

vi) El autor—atribución al Estado:

a) Indiferencia de las funciones de los órganos del Estado (poder ejecutivo o legislativo; ¿poder judicial?);

b) Necesidad de la capacidad para obligar internacionalmente al Estado;

c) Problemas del desmembramiento y la sucesión del Estado en relación con los actos unilaterales.

Nota

7. Es muy probable que el derecho de los tratados ofrezca directrices útiles con respecto a esta última cuestión; sin embargo, ello no significa que las normas relativas a la capacidad del derecho de los tratados puedan trasponerse sencillamente a los actos unilaterales.

b) Tipología

i) Actos «bilaterales» (dirigidos a otro Estado determinado); actos «plurilaterales» (dirigidos a toda la comunidad internacional);

ii) Actos «autónomos» (notificación, reconocimiento, aquiescencia, protesta, renuncia, promesa, etc.) relacionados con tratados (por ejemplo declaraciones optativas hechas en virtud del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la CIJ, notificaciones de conformidad con una cláusula de tratado).

Nota

8. También en este caso la tipología, muy rudimentaria, que se propone debe acogerse con cautela; aquí se incluye más para ofrecer ejemplos y mostrar la complejidad de los problemas que el tema suscita que para proponer ningún tipo de clasificación definitiva. Además, es probable que los principios de las secciones 2 a 4 *infra* no se apliquen uniformemente a las diferentes clases de actos unilaterales y que sea necesario diferenciar entre ellos.

2. Efectos jurídicos y aplicación

a) Naturaleza vinculante de los actos unilaterales para el «Estado autor»

i) El principio de los *Essais nucléaires*;

ii) Consecuencias jurídicas:

a. Aplicación de buena fe *(acta sunt servanda)*;

b. Creación de derechos para otros Estados *(acta tertiis prosunt)*;

c. Condiciones a que se somete la invocación de actos unilaterales por otros Estados.

Nota

9. Esas condiciones son distintas de las «condiciones de validez» de la sección 3 *infra*; el problema consiste en determinar cuándo puede un Estado (y qué Estado u otro sujeto de derecho internacional) invocar un acto unilateral.

b) Inoponibilidad a otros Estados

i) El principio: un Estado no puede imponer obligaciones a otros Estados *(acta tertiis non nocent)*;

ii) Las excepciones;

iii) Aceptación oficial o implícita por el «Estado o Estados destinatarios»;

iv) Actos unilaterales realizados en aplicación de normas generales de derecho internacional.

Nota

10. Ejemplo de lo último podría ser la delimitación unilateral del mar territorial o de la zona económica exclusiva cuando no exista otro Estado ribereño vecino.

c) Interpretación

Nota

11. También en este caso véanse las normas de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados; sin embargo, como ha declarado la Corte, la transposición no puede hacerse sin cautela.

3. Condiciones de validez

a) Vicios de la manifestación de voluntad del Estado

i) Vicios de la capacidad jurídica del órgano autor del acto;

ii) Error;

iii) Vicios en relación con la conducta del «Estado o Estados destinatarios»:

a. ¿Dolo?;

b. Corrupción;

c. Coacción sobre el Estado autor del acto;

iv) Actos que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional *(jus cogens)*.

Nota

12. El derecho de los tratados ofrece un punto de partida indispensable pero, probablemente, no puede trasponerse lisa y llanamente.

b) Consecuencias jurídicas de los vicios de la manifestación de voluntad

i) Procedimiento en el caso de vicios de la manifestación de voluntad del Estado;

ii) Nulidad del acto y sus consecuencias (diversidad de consecuencias en función del tipo de vicio y, probablemente, del tipo mismo de acto).

4. Duración, modificación y terminación

Nota

13. Este es sin duda el problema más importante en la práctica y la esencia misma de todo el estudio radica aquí: nadie puede dudar seriamente de que un Estado queda obligado por sus actos unilaterales (véanse las sentencias de la CIJ en los asuntos de los *Essais nucléaires*), pero sería absurdo sentar el principio de que un Estado no puede retractarse nunca de su voluntad expresada. Sin embargo, la jurisprudencia internacional parece ser de escasa ayuda al respecto y, probablemente, la Comisión tendrá que iniciar un desarrollo progresivo.

a) Terminación o modificación por el «Estado autor»

i) Duración limitada expresa o implícita;

ii) Limitación general del derecho del Estado autor del acto a dar por terminado o modificar su acto.

b) Terminación o modificación por circunstancias externas

i) Cambio fundamental en las circunstancias;

ii) Imposibilidad de aplicación;

iii) ¿Conflicto armado?

iv) ¿Sucesión de Estados?

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 48.º PERÍODO DE SESIONES

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN 4/472 y Add 1	Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General	Mimeografiado
A/CN 4/473	Programa provisional	Mimeografiado Véase el programa aprobado en página 14 *supra*
A/CN 4/474 [y Corr 1]	Segundo informe sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas, del Sr Václav Mikulka, Relator Especial	Reproducido en *Anuario 1996*, vol II (primera parte)
A/CN 4/475 [y Corr 1] y Add 1 [y Corr 1]	Duodécimo informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, del Sr Julio Barboza, Relator Especial	Ídem
A/CN 4/476 y Add 1	Octavo informe sobre la responsabilidad de los Estados, del Sr Gaetano Arangio-Ruiz, Relator Especial	Ídem
A/CN 4/477 [y Corr 2] y Add 1 [y Corr 3]	Segundo informe sobre las reservas a los tratados, del Sr Alain Pellet, Relator Especial	Ídem
A/CN 4/478	Ídem anexo I, bibliografía	Ídem
A/CN 4/L 522 y Corr 3	Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad títulos y textos de los artículos del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad aprobados en segunda lectura por el Comité de Redacción en sns períodos de sesiones 47 º y 48 º	Texto reproducido en *Anuario 1996*, vol I, acta resumida de la 2437 ª sesion, párr 7
A/CN 4/L 523		[Signatura no utilizada]
A/CN 4/L 524	Responsabilidad de los Estados primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobada por la Comision en primera lectura en su 32 º período de sesiones, en 1980, y texto y títulos de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en primera lectura en el 48 º período de sesiones, en 1996	Texto reproducido en *Anuario 1996*, vol I, acta resumida de la 2452 ª sesión, párr 5
A/CN 4/L 525 y Add 1	Proyecto de informe de la Comision de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48 º periodo de sesiones capítulo IV (La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas)	Mimeografiado Véase el texto aprobado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagesimo primer período de sesiones, Suplemento n º 10* (A/51/10) El texto definitivo figura en la pagina 81 *supra*
A/CN 4/L 526	Ídem capítulo I (Organización del periodo de sesiones)	Idem, vease pag 13 *supra*
A/CN 4/L 527 y Add 1 a 5, Add 6/Rev 1, Add 7 a 9, Add 10 [y Corr 1] y Add 11	Idem capítulo II (Proyecto de código de crimenes contra la paz y la seguridad de la humanidad)	Idem, véase pag 17 *supra*
A/CN 4/L 528 [y Corr 1] y Add 1 a 3	Idem capítulo III (Responsabilidad de los Estados)	Ídem, vease pag 62 *supra*
A/CN 4/L 529	Ídem capítulo V (Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional)	Ídem, véase pág 84 *supra*
A/CN 4/L 530	Idem capítulo VI (Las reservas a los tratados)	Ídem, vease pág 86 *supra*
A/CN 4/L 531 [y Corr 1] y Add 1/Rev 1	Ídem capítulo VII (Otras decisiones y conclusiones de la Comision)	Ídem, véase pág 92 *supra*
A/CN 4/L 531/Add 2 a 4		[Signaturas no utilizadas]
A/CN 4/L 531/Add 5 y 6	Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48 º período de sesiones capítulo VII (Otras decisiones y conclusiones de la Comision)	Mimeografiado Véase el texto aprobado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagesimo primer período de sesiones, Suplemento n º 10* (A/51/10) El texto definitivo figura en la página 92 *supra*

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN 4/L 532 [y Corr 1 a 3]	Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad títulos y textos de los artículos aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en su 48 º período de sesiones	Reproducido en el presente volumen, véase párr 50 *supra*
A/CN 4/L 533 y Add 1	Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional informe del Grupo de Trabajo	Mimeografiado Véase el texto aprobado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n º 10* (A/51/10) El texto definitivo figura en anexo I, pág 110 *supra*
A/CN 4/L 534	Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48 º período de sesiones informe del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo	Ídem, véase anexo II, pág 147 *supra*
A/CN 4/SR 2426 a A/CN 4/SR 2473	Actas resumidas provisionales de las sesiones 2426 ª a 2473 ª	Mimeografiado El texto definitivo figura en *Anuario 1996*, vol I
ILC(XLVIII)/DC/CRD 3	Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad documento presentado por el Sr Christian Tomuschat	Reproducido en *Anuario 1996*, vol II (primera parte)

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم - استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed at United Nations, Geneva
GE 01-60010
November 2002–475

Complete set of two volumes ISBN 92-1-333274-2

United Nations publication
Sales No S 98 V 9 (Part 2)

ISBN 92-1-333273-4
ISSN 0497-9885