

DOCUMENTO A/35/10*

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 32.º período de sesiones (5 de mayo-25 de julio de 1980)

INDICE

		<i>Página</i>
<i>Abreviaturas</i>		4
<i>Capítulo</i>		<i>Párrafos</i>
I ORGANIZACION DEL PERIODO DE SESIONES	1-9	5
A Composición de la Comisión	3	5
B Mesa	4-5	5
C Comité de Redacción	6	6
D Secretaría	7	6
E Programa	8-9	6
II SUCESION DE ESTADOS EN LO QUE RESPECTA A MATERIAS DISTINTAS DE LOS TRATADOS	10-16	7
A Introducción	10-15	7
B Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados	16	7
1 Texto de los artículos del proyecto aprobados por la Comisión en primera lectura		8
2 Texto de los artículos C a F y comentarios relativos a los mismos, aprobados por la Comisión en su 32.º período de sesiones		11
Artículo C — Traspaso de una parte del territorio de un Estado		11
Comentario		11
Artículo D — Unificación de Estados		19
Comentario		19
Artículo E — Separación de parte o partes del territorio de un Estado		20
Artículo F — Disolución de un Estado		20
Comentario a los artículos E y F		20
		<i>Párrafos</i>
III RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS	17-48	25
A Introducción	17-32	25
1 Reseña histórica de los trabajos	17-20	25
2 Alcance del proyecto	21-26	25
3 Estructura general del proyecto	27	27
4 Marcha de los trabajos	28-32	27
a) Terminación de la primera lectura de la primera parte del proyecto (Origen de la responsabilidad internacional)	28-31	27
b) Comienzo del estudio de la segunda parte del proyecto (Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional)	32	29
B Resolución aprobada por la Comisión	33	29
C Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados	34	29
PRIMERA PARTE — ORIGEN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL	34	29
1 Texto de los artículos de la primera parte del proyecto, aprobados por la Comisión en primera lectura		29

* Texto editado

<i>Capítulo</i>		<i>Página</i>
2.	Texto de los artículos 33 a 35 y de los comentarios correspondientes, aprobados por la Comisión en su 32.º período de sesiones	33
	Artículo 33. — Estado de necesidad	33
	Comentario	33
	Artículo 34. — Legítima defensa	50
	Comentario	50
	Artículo 35. — Reserva relativa a la indemnización de los daños	59
	Comentario	59
		<i>Párrafos</i>
	SEGUNDA PARTE. — CONTENIDO, FORMAS Y GRADOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL	35-48 60
IV.	CUESTIÓN DE LOS TRATADOS CELEBRADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES O ENTRE DOS O MÁS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	49-58 62
A.	Introducción	49-57 62
B.	Proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales	58 63
	1. Texto de los artículos del proyecto aprobados por la Comisión en primera lectura	63
	2. Texto de los artículos 61 a 80 y del anexo, con los comentarios correspondientes, aprobados por la Comisión en su 32.º período de sesiones	77
	Artículo 61. — Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento	77
	Comentario	77
	Artículo 62. — Cambio fundamental en las circunstancias	78
	Comentario	78
	Artículo 63. — Ruptura de relaciones diplomáticas o consulares	81
	Comentario	81
	Artículo 64. — Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (<i>jus cogens</i>)	81
	Comentario	82
	Sección 4. — Procedimiento	82
	Artículo 65. — Procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado	82
	Comentario	82
	Artículo 66. — Procedimientos de arreglo judicial, de arbitraje y de conciliación	83
	Comentario	84
	Artículo 67. — Instrumentos para declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación	86
	Comentario	86
	Artículo 68. — Revocación de las notificaciones y de los instrumentos previstos en los artículos 65 y 67	86
	Comentario	86
	Sección 5. — Consecuencias de la nulidad, la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado	87
	Artículo 69. — Consecuencias de la nulidad de un tratado	87
	Comentario	87
	Artículo 70. — Consecuencias de la terminación de un tratado	87
	Comentario	87
	Artículo 71. — Consecuencias de la nulidad de un tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general	88
	Comentario	88
	Artículo 72. — Consecuencias de la suspensión de la aplicación de un tratado	88
	Comentario	88
	PARTE VI. — DISPOSICIONES DIVERSAS	89
	Artículo 73. — Casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de una organización internacional, de ruptura de hostilidades, de terminación de la existencia de una organización o de terminación de la participación en calidad de miembro de una organización	89
	Comentario	89
	Artículo 74. — Relaciones diplomáticas o consulares y celebración de tratados	91
	Comentario	91
	Artículo 75. — Caso de un Estado agresor	91
	Comentario	92

<i>Capítulo</i>		<i>Página</i>
	PARTE VII. — DEPOSITARIOS, NOTIFICACIONES, CORRECCIONES Y REGISTRO	92
	Artículo 76. — Depositarios de los tratados	92
	Comentario	92
	Artículo 77. — Funciones de los depositarios	93
	Comentario	94
	Artículo 78. — Notificaciones y comunicaciones	95
	Comentario	96
	Artículo 79. — Corrección de errores en textos o en copias certificadas conformes de los tratados	96
	Comentario	96
	Artículo 80. — Registro y publicación de los tratados	97
	Comentario	97
	ANEXO. — PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 66	97
	I. Constitución de la Comisión de Conciliación	97
	II. Funcionamiento de la Comisión de Conciliación	98
	Comentario	98
	<i>Párrafos</i>	
V.	DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN	59-98 101
A.	Introducción	59-98 101
	1. Reseña histórica de los trabajos de la Comisión	59-87 101
	2. Alcance del proyecto	88-94 105
	3. Carácter del proyecto	95-98 106
B.	Proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación	107
	Artículo 1. — Ambito de aplicación de los presentes artículos	107
	Comentario	107
	Artículo 2. — Estados del sistema	108
	Comentario	108
	Artículo 3. — Acuerdos de sistema	109
	Comentario	109
	Artículo 4. — Partes en la negociación y celebración de acuerdos de sistema	115
	Comentario	115
	Artículo 5. — Uso de aguas que constituyen un recurso natural compartido	117
	Comentario	117
	Artículo X. — Relación entre los presentes artículos y otros tratados en vigor	133
	Comentario	133
	<i>Párrafos</i>	
VI.	INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES	99-122 134
A.	Introducción	99-122 134
	1. Reseña histórica	99-113 134
	2. Observaciones generales sobre el estudio del tema y la preparación de los proyectos de artículos sobre el mismo	114-122 136
	a) Alcance del tema	114-118 136
	b) La cuestión de los términos utilizados	119-122 137
B.	Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes	138
	PARTE I. — INTRODUCCIÓN	138
	Artículo 1. — Ambito de aplicación de los presentes artículos	138
	Comentario	138
	PARTE II. — PRINCIPIOS GENERALES	139
	Artículo 6. — Inmunidad del Estado	139
	Comentario	139
	<i>Párrafos</i>	
VII.	RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL	123-144 154
A.	Introducción	123-130 154
B.	Examen del tema en el actual período de sesiones	131-144 154

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
VIII ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMATICO Y DE LA VALIJA DIPLOMATICA NO ACOMPAÑADA POR UN CORREO DIPLOMATICO	145-176	158
IX OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISION	177-222	162
A Programa y metodos de trabajo de la Comision	177-195	162
B Publicacion de la tercera edicion del manual titulado <i>La Comision de Derecho Internacional y su obra</i>	196	166
C Homenaje al Secretario Adjunto de la Comision	197	167
D Relaciones con la Corte Internacional de Justicia	198	167
E Cooperacion con otros organismos	199-211	167
1 Comite Juridico Consultivo Asiatico-Africano	199-202	167
2 Comite Juridico Interamericano	203-206	167
3 Comite Europeo de Cooperacion Juridica	207-210	168
4 Comision Arabe de Derecho Internacional	211	168
F Fecha y lugar del 33.º periodo de sesiones	212	168
G Representacion en el trigésimo quinto periodo de sesiones de la Asamblea General	213	168
H Seminario sobre derecho internacional	214-222	169

ABREVIATURAS

CDI	Comision de Derecho Internacional
CIJ	Corte Internacional de Justicia
<i>C I J Memoires</i>	<i>CIJ, Memoires, plaidoiries et documents</i>
<i>C I J Recueil</i>	<i>CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
C N R	Consiglio Nazionale delle Ricerche (Italia)
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
<i>C P J I</i> , serie A	<i>CPJI, Recueil des arrêts</i>
<i>C P J I</i> , serie A/B	<i>CPJI, Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i>
<i>C P J I</i> , serie C	
N.ºs 1 a 91	<i>CPJI, Actes et documents relatifs aux arrêts et aux avis consultatifs de la Cour</i>
N.ºs 52 a 88	<i>CPJI, Plaidoiries, exposés oraux et documents</i>
FAO	Organizacion de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentacion
ILA	International Law Association
OCDE	Organizacion de Cooperacion y Desarrollo Economicos
OCMI	Organizacion Consultiva Maritima Intergubernamental
OEA	Organizacion de los Estados Americanos
OIT	Organizacion Internacional del Trabajo
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
S I O I	Societa Italiana per l'Organizzazione Internazionale (Italia)
UNESCO	Organizacion de las Naciones Unidas para la Educacion, la Ciencia y la Cultura
UNITAR	Instituto de las Naciones Unidas para Formacion Profesional e Investigaciones

Capítulo primero

ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES

1. La Comisión de Derecho Internacional, creada en cumplimiento de la resolución 174 (II), de 21 de noviembre de 1947, de la Asamblea General, y de conformidad con lo dispuesto en su Estatuto (anexo a dicha resolución y reformado posteriormente), celebró su 32.º período de sesiones en su sede permanente en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, del 5 de mayo al 25 de julio de 1980.

2. En el presente informe se expone la labor realizada por la Comisión durante ese período de sesiones. El capítulo II del informe, que trata de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, contiene una descripción del trabajo realizado por la Comisión en esa materia, junto con los proyectos de artículos aprobados en primera lectura y comentarios a los cuatro artículos aprobados provisionalmente en el 32.º período de sesiones. El capítulo III, que trata de la responsabilidad de los Estados, contiene una descripción del trabajo realizado por la Comisión en esa materia, junto con el texto de los proyectos de artículos de la primera parte aprobados en primera lectura y comentarios a tres de esos artículos que fueron aprobados provisionalmente en el 32.º período de sesiones. El capítulo IV, relativo a la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, contiene una descripción del trabajo realizado por la Comisión en esa materia, junto con el texto de los 86 proyectos de artículos y un anexo aprobados en primera lectura y los comentarios a 20 de esos artículos y al anexo, aprobados provisionalmente en el 32.º período de sesiones. El capítulo V, que trata del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, contiene una descripción del trabajo realizado por la Comisión en esa materia, junto con el texto de seis proyectos de artículos y comentarios a los mismos, aprobados provisionalmente en el 32.º período de sesiones. El capítulo VI, relativo a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, contiene una descripción del trabajo realizado por la Comisión en esa materia, junto con dos proyectos de artículos y comentarios a los mismos, aprobados provisionalmente en el 32.º período de sesiones. Los capítulos VII y VIII se refieren, respectivamente, al trabajo de la Comisión en materia de responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional y al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. Finalmente, el capítulo IX trata del programa y métodos de trabajo de la Comisión, así como de diversas cuestiones administrativas y de otra índole.

A. — Composición de la Comisión

3. La Comisión se compone de los siguientes miembros:

Sr. Julio BARBOZA (Argentina);
Sr. Mohammed BEDJAOUI (Argelia);
Sr. B. BOUTROS GHALI (Egipto);
Sr. Juan José CALLE Y CALLE (Perú);
Sr. Jorge CASTAÑEDA (México);
Sr. Emmanuel Kodjoe DADZIE (Ghana);
Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ (Venezuela);
Sr. Jens EVENSEN (Noruega);
Sr. Laurel B. FRANCIS (Jamaica);
Sr. S. P. JAGOTA (India);
Sr. Frank X. J. C. NJENGA (Kenya);
Sr. C. W. PINTO (Sri Lanka);
Sr. Robert Q. QUENTIN-BAXTER (Nueva Zelanda);
Sr. Paul REUTER (Francia);
Sr. Willem RIPHAGEN (Países Bajos);
Sr. Milan ŠAHOVIĆ (Yugoslavia);
Sr. Stephen M. SCHWEBEL (Estados Unidos de América);
Sr. Sompong SUCHARITKUL (Tailandia);
Sr. Abdul Hakim TABIBI (Afganistán);
Sr. Doudou THIAM (Senegal);
Sr. Senjin TURUOKA (Japón);
Sr. Nikolai USHAKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas);
Sir Francis VALLAT (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte);
Sr. Stephan VEROSTA (Austria);
Sr. Alexander YANKOV (Bulgaria).

B. — Mesa

4. En su 1584.ª sesión, celebrada el 5 de mayo de 1980, la Comisión eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. C. W. Pinto;
Primer Vicepresidente: Sr. Juan José Calle y Calle;
Segundo Vicepresidente: Sr. Doudou Thiam;
Presidente del Comité de Redacción: Sr. Stephan Verosta;
Relator: Sr. Alexander Yankov.

5. En el actual período de sesiones de la Comisión, su Mesa Ampliada estuvo integrada por la Mesa del período de sesiones, los anteriores Presidentes de la Comisión y los Relatores Especiales. Presidió la Mesa Ampliada el Presidente de la Comisión en su actual período de sesiones. Por recomendación de la Mesa Ampliada, la Comisión, en su 1604.ª sesión, celebrada el 4 de junio

de 1980, constituyó para el período de sesiones un Grupo de Planificación encargado de examinar las cuestiones relativas a la organización de los trabajos de la Comisión, así como su programa y sus métodos de trabajo y de informar al respecto a la Mesa Ampliada. La Mesa Ampliada designó al Sr. Doudou Thiam Presidente del Grupo de Planificación, que estuvo integrado de la siguiente manera: Sr. Juan José Calle y Calle, Sr. Leonardo Díaz González, Sr. Frank X. J. C. Njenga, Sr. Paul Reuter, Sr. Milan Šahović, Sr. Stephen M. Schwebel, Sr. Abdul Hakim Tabibi, Sr. Senjin Tsuruoka, Sr. Nikolai Ushakov y Sir Francis Vallat.

C. — Comité de Redacción

6. En su 1587.^a sesión, celebrada el 8 de mayo de 1980, la Comisión constituyó un Comité de Redacción integrado por los siguientes miembros: Sr. Julio Barboza, Sr. Leonardo Díaz González, Sr. Jens Evensen, Sr. S. P. Jagota, Sr. Frank X. J. C. Njenga, Sr. Paul Reuter, Sr. Stephen M. Schwebel, Sr. Senjin Tsuruoka, Sr. Nikolai Ushakov y Sir Francis Vallat. El Sr. Stephan Verosta fue elegido por la Comisión Presidente del Comité de Redacción. El Sr. Alexander Yankov participó también en la labor del Comité en calidad de Relator de la Comisión.

D. — Secretaría

7. El Sr. Erik Suy, Secretario General Adjunto, Asesor Jurídico, representó al Secretario General en el período de sesiones. El Sr. Valentin A. Romanov, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, actuó como Secretario de la Comisión y, en ausencia del Asesor Jurídico, representó al Secretario General. El Sr. John F. Scott, Director de la Oficina del Asesor Jurídico, representó al Secretario General en algunas sesiones de la Comisión. El Sr. Santiago Torres-

Bernárdez, Director Adjunto de la División de Codificación, actuó como Secretario Adjunto de la Comisión. El Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Oficial Jurídico Superior, actuó como Secretario Ayudante Superior de la Comisión. El Sr. Andronico O. Adede y el Sr. Larry D. Johnson, Oficiales Jurídicos, actuaron como Secretarios Ayudantes de la Comisión.

E. — Programa

8. La Comisión aprobó en su 1584.^a sesión, el 5 de mayo de 1980, un programa para su 32.º período de sesiones con los temas siguientes:

1. Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados.
2. Responsabilidad de los Estados
3. Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales.
4. Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.
5. Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.
6. Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.
7. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.
8. Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema).
9. Programa y métodos de trabajo.
10. Cooperación con otros organismos.
11. Fecha y lugar del 33.º período de sesiones.
12. Otros asuntos.

9. La Comisión examinó todos los temas de su programa, salvo el tema 8 (Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales). Durante el período de sesiones, la Comisión celebró 59 sesiones públicas (1584.^a a 1642.^a). Además, el Comité de Redacción celebró 27 sesiones, la Mesa Ampliada de la Comisión, 3 sesiones, y el Grupo de Planificación, 4 sesiones.

Capítulo II

SUCESIÓN DE ESTADOS EN LO QUE RESPECTA A MATERIAS DISTINTAS DE LOS TRATADOS

A. — Introducción

10. La Comisión de Derecho Internacional, en su 31.º período de sesiones, celebrado en 1979¹, completó la primera lectura del proyecto de artículos sobre sucesión de Estados en materia de bienes de Estado y deudas de Estado, con la adopción de un proyecto provisional de 23 artículos. Igualmente en ese período de sesiones, la Comisión aprobó en primera lectura los proyectos de artículos A y B sobre los archivos de Estado y decidió incluirlos como adición al proyecto. De conformidad con los artículos 16 y 21 de su Estatuto, la Comisión decidió transmitir, por conducto del Secretario General, los proyectos provisionales de artículos a los gobiernos de los Estados miembros para que éstos presentaran observaciones².

11. La Asamblea General, en el apartado *a* del párrafo 4 de su resolución 34/141, de 17 de diciembre de 1979, recomendó que la Comisión continuase

[...] su labor sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados con el objeto de concluir, en su 32.º período de sesiones, el estudio de la cuestión de los archivos de Estado y, en su 33.º período de sesiones, la segunda lectura de la totalidad del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, teniendo en cuenta los comentarios presentados por escrito por los gobiernos y las opiniones expresadas sobre el tema en los debates celebrados en la Asamblea General.

12. En el actual período de sesiones de la Comisión, el Relator Especial, Sr. Mohammed Bedjaoui, presentó un duodécimo informe sobre la sucesión en lo que respecta a materias distintas de los tratados (A/CN.4/333³), que contenía los textos de otros cuatro artículos (arts. B', D, E y F) relativos a la sucesión en relación con los archivos de Estado en casos de sucesión de Estados distintos de la descolonización, caso que ya había sido tratado en el artículo B. Los proyectos de artículos se referían, respectivamente, a la sucesión en los archivos de Estado en caso de traspaso de una parte del territorio de un Estado a otro Estado, unificación de Estados, separación de parte o partes del territorio de un Estado y disolución de un Estado. En el informe se introducían algunas modificaciones y adiciones al undécimo informe, que el Relator Especial había presentado a la Comisión en su 31.º pe-

riodo de sesiones⁴. Este último informe, que trataba de la sucesión en relación con los archivos de Estado, continuó siendo el documento básico para el examen de la cuestión por la Comisión, dado que ésta no había completado su estudio en el anterior período de sesiones.

13. La Comisión examinó la cuestión de los archivos de Estado, sobre la base de los informes undécimo y duodécimo del Relator Especial, en sus 1602.^a a 1606.^a sesiones y remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículos B', D, E y F contenidos en ellos. El Comité, después de haber examinado los cuatro proyectos de artículos, presentó a la Comisión textos de los artículos C, D, E y F. La Comisión, en su 1627.^a sesión, aprobó esos textos en primera lectura, con ligeras modificaciones.

14. Con la adopción de estos cuatro nuevos artículos, la Comisión ha completado, en su 32.º período de sesiones, la primera lectura de la serie de proyectos de artículos sobre la sucesión en relación con los archivos de Estado. Al mantener su designación alfabética, la Comisión se propone que la cuestión del lugar definitivo que deba asignárseles en la totalidad del proyecto sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, ya sea como parte separada o como capítulo separado de la parte II, relativa a la sucesión en los bienes de Estado, se decida a la luz de las observaciones de los gobiernos.

15. De conformidad con los artículos 16 y 21 de su Estatuto, la Comisión ha decidido transmitir, por conducto del Secretario General, los proyectos de artículos C, D, E y F a los gobiernos de los Estados Miembros para que éstos presenten sus observaciones.

B. — Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados

16. El texto de los artículos 1 a 23 y A a F, aprobados por la Comisión en sus períodos de sesiones 25.º y 27.º a 32.º, así como el texto de los artículos C a F y los comentarios relativos a los mismos aprobados por la Comisión en su 32.º período de sesiones, se reproduce a continuación para conocimiento de la Asamblea General.

¹ Para la reseña histórica de los trabajos sobre el tema de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados realizados por la Comisión hasta 1979, véase *Anuario ... 1979*, vol. II (segunda parte), págs. 10 y ss., documento A/34/10, párrs. 17 a 45.

² Para los textos de los artículos provisionales y los comentarios a los mismos, *ibid.*, págs. 16 y ss., documento A/34/10, cap. II, secc. B.

³ Reproducido en *Anuario ... 1980*, vol. II (primera parte).

⁴ *Anuario ... 1979*, vol. II (primera parte), pág. 67, documento A/CN.4/322 y Add.1 y 2.

1. TEXTO DE LOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO APROBADOS
POR LA COMISIÓN EN PRIMERA LECTURA

PARTE I
INTRODUCCIÓN

Artículo 1. — Alcance de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplican a los efectos de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados.

Artículo 2. — Términos empleados

1. Para los efectos de los presentes artículos:

a) se entiende por «sucesión de Estados» la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio;

b) se entiende por «Estado predecesor» el Estado que ha sido sustituido por otro Estado a raíz de una sucesión de Estados;

c) se entiende por «Estado sucesor» el Estado que ha sustituido a otro Estado a raíz de una sucesión de Estados;

d) se entiende por «fecha de la sucesión de Estados» la fecha en la que el Estado sucesor ha sustituido al Estado predecesor en la responsabilidad de las relaciones internacionales del territorio al que se refiere la sucesión de Estados;

e) se entiende por «Estado de reciente independencia» un Estado sucesor cuyo territorio, inmediatamente antes de la fecha de la sucesión de Estados, era un territorio dependiente de cuyas relaciones internacionales era responsable el Estado predecesor;

f) se entiende por «tercer Estado» todo Estado distinto del Estado predecesor o el Estado sucesor.

2. Las disposiciones del párrafo 1 sobre los términos empleados en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado.

Artículo 3. — Casos de sucesión de Estados comprendidos en los presentes artículos

Los presentes artículos se aplican únicamente a los efectos de una sucesión de Estados que se produzca de conformidad con el derecho internacional y, en particular, con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

PARTE II
BIENES DE ESTADO

SECCIÓN 1. — DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 4. — Alcance de los artículos de la presente parte

Los artículos de la presente parte se aplican a los efectos de la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado.

Artículo 5. — Bienes de Estado

Para los efectos de los artículos de la presente parte, se entiende por «bienes de Estado» los bienes, derechos e intereses que en la fecha de la sucesión de Estados y de conformidad con el derecho interno del Estado predecesor pertenecían a éste.

Artículo 6. — Derechos del Estado sucesor sobre los bienes de Estado que a él pasan

Una sucesión de Estados entrañará la extinción de los derechos del Estado predecesor y el nacimiento de los del Estado sucesor sobre los

bienes de Estado que pasen al Estado sucesor de conformidad con las disposiciones de los artículos de la presente parte.

Artículo 7. — Fecha del paso de los bienes de Estado

Salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto, la fecha del paso de los bienes de Estado será la de la sucesión de Estados.

Artículo 8. — Paso de los bienes de Estado sin compensación

Salvo lo dispuesto en los artículos de la presente parte y a menos que se acuerde o decida otra cosa al respecto, el paso de los bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor se realizará sin compensación.

Artículo 9. — Falta de efectos de una sucesión de Estados sobre los bienes de un tercer Estado

Una sucesión de Estados no afectará en cuanto tal a los bienes, derechos e intereses que, en la fecha de la sucesión de Estados, se hallen situados en el territorio del Estado predecesor, y que, en esa fecha, pertenezcan a un tercer Estado conforme al derecho interno del Estado predecesor.

SECCIÓN 2. — DISPOSICIONES PARTICULARES DE CADA TIPO DE SUCESIÓN DE ESTADOS

Artículo 10. — Traspaso de una parte del territorio de un Estado

1. Cuando una parte de un territorio de un Estado sea traspasada por éste a otro Estado, el paso de los bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor se determinará por acuerdo entre los Estados predecesor y sucesor.

2. A falta de un acuerdo:

a) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor situados en el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor;

b) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor.

Artículo 11. — Estado de reciente independencia

1. Cuando el Estado sucesor sea un Estado de reciente independencia:

a) los bienes muebles que, habiendo pertenecido al territorio al que se refiera la sucesión de Estados, se hayan convertido durante el período de dependencia en bienes de Estado del Estado predecesor pasarán al Estado de reciente independencia;

b) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor;

c) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor distintos de los mencionados en los apartados a y b, a cuya creación haya contribuido el territorio dependiente, pasarán al Estado sucesor en la proporción que corresponda a su aportación;

d) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor situados en el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor.

2. Cuando un Estado de reciente independencia esté formado por dos o más territorios dependientes, el paso de los bienes de Estado del Estado o los Estados predecesores al Estado de reciente independencia se regirá por las disposiciones del párrafo 1.

3. Cuando un territorio dependiente pase a formar parte del territorio de un Estado que no sea el Estado que era responsable de sus relaciones internacionales, el paso de los bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor se regirá por las disposiciones del párrafo 1.

4. Los acuerdos que se celebren entre el Estado predecesor y el Estado de reciente independencia para regular la sucesión en los bienes de Estado de manera distinta a la que resulte de la aplicación de los párrafos 1 a 3 no

podrán menoscabar el principio de la soberanía permanente de cada pueblo sobre sus riquezas y sus recursos naturales.

Artículo 12. — Unificación de Estados

1. Cuando dos o más Estados se unan y formen de ese modo un Estado sucesor, los bienes de Estado de los Estados predecesores pasarán al Estado sucesor.

2. Sin perjuicio de la disposición del párrafo 1, la adjudicación de los bienes de Estado de los Estados predecesores al Estado sucesor o, según el caso, a sus partes componentes se regirá por el derecho interno del Estado sucesor.

Artículo 13. — Separación de parte o partes del territorio de un Estado

1. Cuando una o varias partes del territorio de un Estado se separen de él y formen un Estado, y a menos que el Estado predecesor y el Estado sucesor hayan convenido en otra cosa:

a) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor pasarán al Estado sucesor en cuyo territorio se encuentren;

b) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor;

c) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor, distintos de los mencionados en el apartado b, pasarán al Estado sucesor en una proporción equitativa.

2. El párrafo 1 es aplicable cuando una parte del territorio de un Estado se separe de él y se una a otro Estado.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión de compensación equitativa que pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados.

Artículo 14. — Disolución de un Estado

1. Cuando un Estado predecesor se disuelva y deje de existir, formando las partes de su territorio dos o más Estados, y a menos que los Estados sucesores de que se trate hayan convenido en otra cosa:

a) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor pasarán al Estado sucesor en cuyo territorio se encuentren;

b) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor situados fuera de su territorio pasarán a uno de los Estados sucesores y los demás recibirán una compensación equitativa;

c) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con los territorios a los que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor de que se trate;

d) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor, distintos de los mencionados en el apartado c, pasarán a los Estados sucesores en una proporción equitativa.

2. Las disposiciones del párrafo 1 se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión de compensación equitativa que pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados.

PARTE III

DEUDAS DE ESTADO

SECCIÓN 1. — DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 15. — Alcance de los artículos de la presente parte

Los artículos de la presente parte se aplican a los efectos de la sucesión de Estados en materia de deudas de Estado.

Artículo 16. — Deuda de Estado

Para los efectos de los artículos de la presente parte, se entiende por «deuda de Estado»:

a) toda obligación financiera de un Estado para con otro Estado, para con una organización internacional o para con cualquier otro sujeto de derecho internacional;

b) cualquier otra obligación financiera que incumba a un Estado.

Artículo 17. — Obligaciones del Estado sucesor en lo que respecta a las deudas de Estado que a él pasan

Una sucesión de Estados entrañará la extinción de las obligaciones del Estado predecesor y el nacimiento de las del Estado sucesor en lo que respecta a las deudas de Estado que pasen al Estado sucesor de conformidad con las disposiciones de los artículos de la presente parte.

Artículo 18. — Efectos del paso de deudas de Estado respecto de los acreedores

1. Una sucesión de Estados no afectará en cuanto tal a los derechos y obligaciones de los acreedores.

2. Ningún acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor o, en su caso, entre los Estados sucesores, relativo a la parte o las partes respectivas de deudas de Estado del Estado predecesor que pasen, podrá ser invocado por el Estado predecesor o por el Estado o los Estados sucesores, según el caso, contra un tercer Estado o una organización internacional que haga valer un crédito, a menos:

a) que las consecuencias del acuerdo estén en conformidad con las demás normas aplicables de los artículos de la presente parte; o

b) que el acuerdo haya sido aceptado por ese tercer Estado o esa organización internacional.

SECCIÓN 2. — DISPOSICIONES PARTICULARES DE CADA TIPO DE SUCESIÓN DE ESTADOS

Artículo 19. — Traspaso de una parte del territorio de un Estado

1. Cuando una parte del territorio de un Estado sea traspasada por éste a otro Estado, el paso de la deuda de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor se determinará por acuerdo entre los Estados predecesor y sucesor.

2. A falta de un acuerdo, la deuda de Estado del Estado predecesor pasará al Estado sucesor en una proporción equitativa, habida cuenta en particular de los bienes, derechos e intereses que pasen al Estado sucesor en relación con esa deuda de Estado.

Artículo 20. — Estado de reciente independencia

1. Cuando el Estado sucesor sea un Estado de reciente independencia, ninguna deuda de Estado del Estado predecesor pasará al Estado de reciente independencia, a menos que un acuerdo entre el Estado de reciente independencia y el Estado predecesor disponga otra cosa por razón del nexo entre la deuda de Estado del Estado predecesor vinculada a su actividad en el territorio al que se refiera la sucesión de Estados y los bienes, derechos e intereses que pasen al Estado de reciente independencia.

2. El acuerdo a que se refiere el párrafo 1 no deberá menoscabar el principio de la soberanía permanente de cada pueblo sobre sus riquezas y sus recursos naturales, ni su cumplimiento deberá poner en peligro los equilibrios económicos fundamentales del Estado de reciente independencia.

Artículo 21. — Unificación de Estados

1. Cuando dos o más Estados se unan y formen de ese modo un Estado sucesor, la deuda de Estado de los Estados predecesores pasará al Estado sucesor.

2. Sin perjuicio de la disposición del párrafo 1, el Estado sucesor podrá, de conformidad con su derecho interno, atribuir a sus partes componentes la totalidad o parte de la deuda de Estado de los Estados predecesores.

Artículo 22. — Separación de parte o partes del territorio de un Estado

1. Cuando una o varias partes del territorio de un Estado se separen de él y formen un Estado y a menos que el Estado predecesor y el Estado sucesor hayan convenido en otra cosa, la deuda de Estado del Estado predecesor pasará al Estado sucesor en una proporción equitativa, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes.

2. El párrafo 1 se aplicará cuando una parte del territorio de un Estado se separe de él y se una a otro Estado.

Artículo 23. — Disolución de un Estado

Cuando un Estado predecesor se disuelva y deje de existir, formando las partes de su territorio dos o más Estados, y a menos que los Estados sucesores hayan convenido en otra cosa, la deuda de Estado del Estado predecesor pasará a cada Estado sucesor en una proporción equitativa, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes.

ADICIÓN

ARCHIVOS DE ESTADO

Artículo A. — Archivos de Estado

Para los efectos de los presentes artículos, se entiende por «archivos de Estado» un conjunto de documentos de todo tipo que, en la fecha de sucesión de Estados, pertenecían al Estado predecesor de conformidad con su derecho interno y eran conservados por él en calidad de archivos de Estado.

Artículo B. — Estado de reciente independencia

1. Cuando el Estado sucesor sea un Estado de reciente independencia:

a) los archivos que, habiendo pertenecido al territorio al que se refiera la sucesión de Estados, se hayan convertido durante el período de dependencia en archivos de Estado del Estado predecesor pasarán al Estado de reciente independencia;

b) la parte de los archivos de Estado del Estado predecesor que, para una administración normal del territorio al que se refiera la sucesión de Estados, deba encontrarse en ese territorio pasará al Estado de reciente independencia.

2. El paso o la reproducción apropiada de las partes de los archivos de Estado del Estado predecesor distintas de las mencionadas en el párrafo 1, de interés para el territorio al que se refiera la sucesión de Estados, se determinará por acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado de reciente independencia de tal manera que cada uno de esos Estados pueda aprovechar en la forma más amplia y equitativa posible esas partes de los archivos de Estado.

3. El Estado predecesor proporcionará al Estado de reciente independencia los medios de prueba más fehacientes disponibles de los documentos de los archivos de Estado del Estado predecesor que guarden relación con títulos territoriales del Estado de reciente independencia o con sus fronteras o que sean necesarios para aclarar el sentido de los documentos de los archivos de Estado que pasen al Estado de reciente independencia en aplicación de las otras disposiciones del presente artículo.

4. Los párrafos 1 a 3 se aplican cuando un Estado de reciente independencia esté formado por dos o más territorios dependientes.

5. Los párrafos 1 a 3 se aplican cuando un territorio dependiente pase a formar parte del territorio de un Estado distinto del que era responsable de sus relaciones internacionales.

6. Los acuerdos que se celebren entre el Estado predecesor y el Estado de reciente independencia en materia de archivos de Estado del Estado predecesor no podrán menoscabar el derecho de los pueblos de esos Estados al desarrollo, a la información sobre su historia y a su patrimonio cultural.

Artículo C. — Traspaso de una parte del territorio de un Estado

1. Cuando una parte del territorio de un Estado sea traspasada por éste a otro Estado, el paso de los archivos de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor se determinará por acuerdo entre los Estados predecesor y sucesor.

2. A falta de un acuerdo:

a) la parte de los archivos de Estado del Estado predecesor que, para una administración normal del territorio al que se refiera la sucesión de Estados, deba encontrarse a disposición del Estado al que se traspase ese territorio pasará al Estado sucesor;

b) la parte de los archivos de Estado del Estado predecesor, distinta de la parte mencionada en el apartado a, que concierna de manera exclusiva o principal al territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasará al Estado sucesor.

3. El Estado predecesor proporcionará al Estado sucesor los medios de prueba más fehacientes disponibles de los documentos de los archivos de Estado del Estado predecesor que guarden relación con títulos territoriales concernientes al territorio traspasado o con sus fronteras o que sean necesarios para aclarar el sentido de los documentos de los archivos de Estado que pasen al Estado sucesor en aplicación de las otras disposiciones del presente artículo.

4. a) El Estado predecesor proporcionará al Estado sucesor, a solicitud y a expensas de éste, reproducciones apropiadas de los documentos de sus archivos de Estado vinculados a los intereses del territorio traspasado.

b) El Estado sucesor proporcionará al Estado predecesor, a solicitud y a expensas de éste, reproducciones apropiadas de los documentos de los archivos de Estado que han pasado al Estado sucesor conforme al párrafo 1 ó 2.

Artículo D. — Unificación de Estados

1. Cuando dos o más Estados se unan y formen de ese modo un Estado sucesor, los archivos de Estado de los Estados predecesores pasarán al Estado sucesor.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1, la adjudicación de los archivos de Estado de los Estados predecesores al Estado sucesor o, según el caso, a sus partes componentes se regirá por el derecho interno del Estado sucesor.

Artículo E. — Separación de parte o partes del territorio de un Estado

1. Cuando una parte o partes del territorio de un Estado se separen de él y formen un Estado, y a menos que el Estado predecesor y el Estado sucesor convengan en otra cosa:

a) la parte de los archivos de Estado del Estado predecesor que, para una administración normal del territorio al que se refiera la sucesión de Estados, deba encontrarse en ese territorio pasará al Estado sucesor;

b) la parte de los archivos de Estado del Estado predecesor, distinta de la parte mencionada en el apartado a, que concierna directamente al territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasará al Estado sucesor.

2. El paso o la reproducción apropiada de las partes de los archivos de Estado del Estado predecesor distintas de las mencionadas en el párrafo 1, de interés para el territorio al que se refiera la sucesión de Estados, se determinará por acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor de tal manera que cada uno de esos Estados pueda aprovechar en la forma más amplia y equitativa posible esas partes de los archivos de Estado.

3. El Estado predecesor proporcionará al Estado sucesor los medios de prueba más fehacientes disponibles de los documentos de los archivos de Estado del Estado predecesor que guarden relación con títulos territoriales del Estado sucesor o con sus fronteras o que sean necesarios para aclarar el sentido de los documentos de los archivos de Estado que pasen al Estado sucesor en aplicación de las otras disposiciones del presente artículo.

4. Los acuerdos que se celebren entre el Estado predecesor y el Estado sucesor en materia de archivos de Estado del Estado predecesor no podrán menoscabar el derecho de los pueblos de esos Estados al desarrollo, a la información sobre su historia y a su patrimonio cultural.

5. Los Estados predecesor y sucesor proporcionarán, a solicitud y a expensas de cualquiera de ellos, reproducciones apropiadas de los documentos de sus archivos de Estado vinculados a los intereses de sus respectivos territorios.

6. Las disposiciones de los párrafos 1 a 5 se aplicarán cuando una parte del territorio de un Estado se separe de él y se una a otro Estado.

Artículo F. — Disolución de un Estado

1. Cuando un Estado predecesor se disuelva y deje de existir, formando las partes de su territorio dos o más Estados, y a menos que los Estados sucesores de que se trate hayan convenido en otra cosa:

a) la parte de los archivos de Estado del Estado predecesor que deba encontrarse en el territorio de un Estado sucesor para una administración normal de su territorio pasará a ese Estado sucesor;

b) la parte de los archivos de Estado del Estado predecesor, distinta de la parte mencionada en el apartado a, que concierna directamente al territorio de un Estado sucesor pasará a ese Estado sucesor.

2. El paso de las partes de los archivos de Estado del Estado predecesor distintas de las mencionadas en el párrafo 1, de interés para los territorios respectivos de los Estados sucesores, se determinará por acuerdo entre ellos de tal manera que cada uno de estos Estados pueda aprovechar en la forma más amplia y equitativa posible esas partes de los archivos de Estado.

3. Cada Estado sucesor proporcionará al otro Estado o los otros Estados sucesores los medios de prueba más fehacientes disponibles de los documentos de su parte de los archivos de Estado del Estado predecesor que guarden relación con títulos territoriales concernientes a los territorios o las fronteras de ese otro Estado o esos otros Estados sucesores o que sean necesarios para aclarar el sentido de los documentos de los archivos de Estado que pasen a ese Estado o esos Estados en aplicación de las otras disposiciones del presente artículo.

4. Los acuerdos que se celebren entre los Estados sucesores de que se trate en materia de archivos de Estado del Estado predecesor no podrán menoscabar el derecho de los pueblos de esos Estados al desarrollo, a la información sobre su historia y a su patrimonio cultural.

5. Cada Estado sucesor proporcionará a cualquier otro Estado sucesor, a solicitud y a expensas de ese Estado, reproducciones apropiadas de los documentos de su parte de los archivos de Estado del Estado predecesor vinculados a los intereses del territorio de ese otro Estado sucesor.

6. Las disposiciones de los párrafos 1 a 5 no prejuzgarán ninguna cuestión que pueda surgir con motivo de la salvaguardia de la unidad de los archivos de Estado de los Estados sucesores en su interés recíproco.

2. TEXTO DE LOS ARTÍCULOS C A F Y COMENTARIOS
RELATIVOS A LOS MISMOS, APROBADOS
POR LA COMISIÓN EN SU 32.º PERÍODO DE SESIONES

[ARCHIVOS DE ESTADO (*continuación*)⁵]

*Artículo C. — Traspaso de una parte del territorio
de un Estado*

1. Cuando una parte del territorio de un Estado sea

⁵ Para la reseña histórica de los trabajos de la Comisión sobre la cuestión de los archivos de Estado, véase *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), págs. 91 y 92, documento A/34/10, párrs. 53 a 55. En lo que respecta a las observaciones generales acerca de los artículos sobre los archivos de Estado y los comentarios sobre los artículos A y B, *ibid.*, págs. 92 y ss.

traspasada por éste a otro Estado, el paso de los archivos de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor se determinará por acuerdo entre los Estados predecesor y sucesor.

2. A falta de un acuerdo:

a) la parte de los archivos de Estado del Estado predecesor que, para una administración normal del territorio al que se refiera la sucesión de Estados, deba encontrarse a disposición del Estado al que se traspase ese territorio pasará al Estado sucesor;

b) la parte de los archivos de Estado del Estado predecesor, distinta de la parte mencionada en el apartado a, que concierna de manera exclusiva o principal al territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasará al Estado sucesor.

3. El Estado predecesor proporcionará al Estado sucesor los medios de prueba más fehacientes disponibles de los documentos de los archivos de Estado del Estado predecesor que guarden relación con títulos territoriales concernientes al territorio traspasado o con sus fronteras o que sean necesarios para aclarar el sentido de los documentos de los archivos de Estado que pasen al Estado sucesor en aplicación de las otras disposiciones del presente artículo.

4. a) El Estado predecesor proporcionará al Estado sucesor, a solicitud y a expensas de éste, reproducciones apropiadas de los documentos de sus archivos de Estado vinculados a los intereses del territorio traspasado.

b) El Estado sucesor proporcionará al Estado predecesor, a solicitud y a expensas de éste, reproducciones apropiadas de los documentos de los archivos de Estado que han pasado al Estado sucesor conforme al párrafo 1 ó 2.

Comentario

1) El presente artículo se refiere al paso de los archivos de Estado en el caso de traspaso de una parte del territorio de un Estado a otro. La práctica de los Estados en este caso de sucesión en relación con los archivos de Estado es algo dudosa, por cuanto se nutre de tratados de paz en los que generalmente se ha dado menos peso a las decisiones equitativas que a las soluciones políticas que expresen las relaciones de fuerza entre vencedores y vencidos. Durante mucho tiempo, la costumbre tradicional fue la de que los vencedores se apoderaran de los archivos de los territorios conquistados por ellos y, en ocasiones, retiraran incluso los archivos del Estado predecesor.

2) Sin perder de vista este hecho, puede, no obstante, utilizarse la práctica actual de los Estados en apoyo de las propuestas favorables a soluciones más equitativas que figuran en el texto de este artículo. En el presente comentario se hace referencia a esa práctica con arreglo a los seis epígrafes generales siguientes: a) paso al Estado sucesor de todos los archivos referentes o pertenecientes al territorio traspasado; b) archivos trasladados o constituidos fuera del territorio traspasado; c) la vinculación de los archivos con el territorio; d) obligaciones especiales del Estado sucesor; e) plazos de entrega de los archivos; f) bibliotecas de Estado.

Paso al Estado sucesor de todos los archivos referentes o pertenecientes al territorio traspasado

3) Bajo este epígrafe se puede examinar el proceder que se ha seguido con las fuentes de archivos, los archivos como medios de prueba, los archivos como instrumentos de administración y los archivos como elemento histórico o patrimonio cultural.

4) La práctica relativa a las fuentes de los archivos, que no parece ofrecer dudas, tiene unos orígenes remotos en las transmisiones territoriales que ya se efectuaban en la Edad Media. Francia y Polonia ofrecen ejemplos de ello⁶. En Francia, el rey Felipe Augusto fundó en 1194 su «Trésor des Chartes», reuniendo en él los documentos relativos a su Reino. En 1271, Felipe III, al heredar los dominios de su tío Alfonso de Poitiers (casi todo el sur de Francia), ordenó inmediatamente que los archivos de esos dominios se incorporaran al Tesoro: títulos de los dominios, cartularios, registros de cartas, estudios y cuentas administrativas. Así se siguió haciendo durante siglos, a medida que la Corona adquiría nuevas tierras. Lo mismo ocurrió en Polonia a partir del siglo xiv, durante la unificación progresiva del Reino por absorción de las provincias ducales: los archivos de los duques pasaban al Rey al mismo tiempo que el ducado. Así pues, hace mucho tiempo que se aplica el principio del traspaso, aun cuando, como se verá, ha variado el fundamento invocado.

5) En los tratados antiguos, los archivos se entregaban al Estado sucesor sobre todo como medios de prueba y como títulos de propiedad. En efecto, según la concepción feudal, los archivos representaban un título jurídico que demostraba la existencia de un derecho. Por ello los vencedores en las guerras tenían buen cuidado de llevarse los archivos relativos a sus adquisiciones, arrancándolos por la fuerza a los vencidos en caso necesario: su derecho sobre los dominios sólo quedaba asegurado con la posesión de los documentos pertinentes. Se puede citar como ejemplo el caso de los Confederados suizos que en 1415 se apoderaron *manu militari* de los archivos de las antiguas posesiones de los Habsburgo, conservados en el castillo de Baden⁷.

6) A partir del siglo xvi se comprendió que los archivos, si bien constituían un título jurídico efectivo, eran también un instrumento para administrar el país. Desde entonces ha prevalecido la idea de que en el traspaso de un territorio era necesario dejar al sucesor un territorio lo más viable posible a fin de evitar perturbaciones en su gestión y facilitar una administración adecuada. Se pueden presentar dos casos.

El primero es el de un solo Estado sucesor. En este caso, la totalidad de los instrumentos de administración pasa del Estado predecesor al Estado sucesor, interpretándose esos instrumentos en su sentido más amplio: documentos fiscales de toda clase, registros catastrales y

de bienes públicos, documentos administrativos, registros del estado civil, registros inmobiliarios, archivos judiciales y penitenciarios, etc. De ahí la costumbre de dejar al territorio todos los escritos, diseños o fotografías necesarios para el buen funcionamiento administrativo. Así por ejemplo, para la cesión de las provincias de Jämtland, de Härjedalen, de Gotland y de Ösel, el Tratado de Brömsebro (13 de agosto de 1645) entre Suecia y Dinamarca obligaba a entregar a la Reina de Suecia todas las actas, registros y catastros relativos a la justicia (art. 29), así como cualquier información sobre la situación fiscal de las provincias cedidas. Las dos Potencias suscribieron estipulaciones análogas en sus tratados de paz ulteriores de Roskild (26 de febrero de 1658) (art. 10) y de Copenhague (27 de mayo de 1660) (art. 14)⁸. En el artículo 69 del Tratado de Münster (30 de enero de 1648) entre los Países Bajos y España se preveía la entrega de «todos los registros, mapas, cartas, archivos y documentos, así como los archivos de los procesos relativos a cualquiera de las Provincias Unidas, países asociados, villas [...] pendientes ante los tribunales, cancellerías, consejos y cámaras»⁹. Por el Tratado de Utrecht (11 de abril de 1713), Luis XIV cedió a los Estados generales (neerlandeses) Luxemburgo, Namur y Charleroi «con todos los papeles, cartas, documentos y archivos que se refieren a dichos Países Bajos»¹⁰. Casi todos los tratados relativos al traspaso de una parte de territorio contienen una cláusula relativa al traspaso de los archivos, lo que hace imposible su enumeración. Algunas veces los tratados van acompañados incluso de una convención especial que se refiere únicamente a este punto. Así, como continuación de los tratados de paz por los que se puso fin a la primera guerra mundial, el Convenio entre Hungría y Rumania, firmado en Bucarest el 16 de abril de 1924¹¹, se refiere al intercambio de actas judiciales, registros inmobiliarios y registros del estado civil, y prevé las modalidades de su ejecución.

7) El segundo caso es el de la existencia de varios Estados sucesores. Los ejemplos dados, antiguos y aislados, no pueden considerarse representativos de una costumbre, pero es oportuno citarlos porque la solución adoptada se simplificaría mucho en la actualidad mediante la utilización de los medios de reproducción modernos. En el artículo 18 del Tratado de la Barrière (15 de noviembre de 1715), celebrado entre el Imperio de Alemania, Inglaterra y las Provincias Unidas, se determinó que los archivos del territorio desmembrado, Güeldres, no serían repartidos entre los tres Estados sucesores, sino que se haría un inventario del cual se facilitaría una copia a cada uno de ellos, quedando el original intacto a su disposición para consulta¹². De igual modo, el Tratado entre Prusia y Sajonia de 18 de mayo de 1815 menciona en su artículo VII «actas y documentos que [...] son de interés común para ambas partes»¹³. La

⁶ Véase Francia, Direction des archives de France, *Actes de la sixième Conférence internationale de la Table ronde des archives, Les archives dans la vie internationale*, París, Imprimerie nationale, 1963, págs. 12 y ss.

⁷ Como estos archivos se referían no sólo a los territorios confederados sino también a una gran parte de Alemania sudoccidental, los Habsburgo de Austria pudieron recobrar en 1474 lo que no se refería al territorio confederado.

⁸ Francia, *Les archives dans la vie internationale (op. cit.)*, pág. 16.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, pág. 17.

¹¹ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XLV, pág. 330.

¹² Francia, *Les archives dans la vie internationale (op. cit.)*, págs. 17 y 18.

¹³ G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil de traités*, Gotinga, Dietrich, 1887, t. II (1814-1815) (reimpr.), pág. 276.

solución consistió en dejar que Sajonia conservara los originales con la condición de entregar a Prusia copias legalizadas. Así pues, sea cual fuere el número de sucesores, la totalidad de los fondos de archivos permaneció intacta, en aplicación del principio del respeto de los fondos, nacido de la preocupación de facilitar la continuidad de la administración. Pero este mismo principio y esa misma preocupación van a suscitar numerosas polémicas en su aplicación moderna, por la distinción hecha entre archivos administrativos y archivos históricos.

Según algunos autores, los archivos administrativos deben pasar en su totalidad al Estado sucesor, pero los archivos llamados históricos, en virtud del principio del respeto de los fondos, deben permanecer vinculados al patrimonio del Estado predecesor, salvo que se hayan constituido en el territorio objeto de la sucesión por el funcionamiento normal de sus propias instituciones. Esta tesis, no desprovista de sensatez, no está confirmada enteramente por la práctica: la historia registra muchos casos de traspaso de archivos, incluidos documentos históricos. Así, por ejemplo, el Tratado de Viena (3 de octubre de 1866), por el que Austria cedía Venecia a Italia, prevé en su artículo XVIII la entrega completa a Italia de los «títulos de propiedad, documentos administrativos y judiciales [], documentos políticos e históricos de la antigua República de Venecia», comprometiéndose cada una de las dos partes a dejar a la otra hacer copias de los «documentos históricos y políticos que afecten a los territorios que han quedado respectivamente en posesión de la otra Potencia y que, en interés de la ciencia, no puedan separarse de los archivos a que pertenecen»¹⁴. Es fácil multiplicar los ejemplos sobre este punto. El Tratado de paz entre Finlandia y la RSFSR, firmado en Dorpat el 14 de octubre de 1920, dispone, en el párrafo 1 de su artículo 29, que

Las potencias contratantes se comprometen a restituir en la primera ocasión los archivos y documentos que pertenezcan a las administraciones e instituciones públicas y que se encuentren en sus territorios respectivos, y que se refieran únicamente o en su mayor parte a la otra parte contratante o a su historia¹⁵.

Archivos trasladados o constituidos fuera del territorio traspasado

8) Parece sobradamente justificado admitir, como regla que expresa en medida suficiente la práctica de los Estados, la regla en virtud de la cual pasan al Estado sucesor todos los archivos, históricos o de otra índole, que se refieran al territorio traspasado, incluso en el caso de que esos archivos hayan sido trasladados o se encuentren fuera de ese territorio. Así, los Tratados de París (1814) y de Viena (1815) impusieron la devolución a su depósito de origen de los archivos de Estado que habían sido concentrados en París durante la época napoleónica¹⁶. En virtud del Tratado de Tilsit (7 de julio de 1807), Prusia, que había restituido la parte del territorio polaco por ella conquistado, se vio obligada a devolver al nuevo Gran Ducado de Varsovia no sólo los archivos locales o regionales en curso que se referían al territorio restituido,

sino también los documentos de Estado («Archivos de Berlín») relativos al mismo¹⁷. Asimismo, Polonia recuperaba los archivos centrales del antiguo Estado polaco traspasados a Rusia a finales del siglo XVIII y los del antiguo Reino autónomo de Polonia de 1815 a 1863 y de su continuación hasta 1876. Recibía además los documentos de la Secretaría de Estado del Reino de Polonia (que funcionó de 1815 a 1863 en San Petersburgo como administración central rusa), los de la concillería del Zar para los asuntos de Polonia y, por último, los archivos de la Oficina del Ministerio ruso del Interior encargada de la reforma agraria en Polonia¹⁸. También se puede añadir el caso de los archivos de Schleswig. En virtud del Tratado de Viena (30 de octubre de 1864), Dinamarca debía ceder los tres ducados de Schleswig, Holstein y Lauenburg. El artículo 20 de dicho Tratado disponía así: «los títulos de propiedad, los documentos administrativos y de justicia civil relativos a los territorios cedidos que se encuentren en los archivos del Reino de Dinamarca» serán entregados, así como «todas las partes de los archivos de Copenhague que han pertenecido a los ducados cedidos y que han sido sacadas de sus archivos»¹⁹.

Para mayor precisión en el examen de esta práctica de los Estados (aunque por principio no conviene dar excesiva importancia a los tratados de paz, cuyas soluciones están inspiradas por una «relación de fuerzas» determinada), se pueden distinguir dos casos: el de los archivos trasladados o sacados del territorio de que se trate y el de los archivos constituidos fuera de ese territorio pero directamente relacionados con él.

9) Con arreglo a la práctica usual parece admitirse que los archivos trasladados por el Estado predecesor, ya sea en vísperas del cambio de soberanía o incluso en una época muy anterior, corresponden al Estado sucesor. Existe un paralelismo sorprendente entre las fórmulas utilizadas en los instrumentos que pusieron fin a las guerras de 1870 y de 1914. El Tratado de paz entre Francia y Alemania firmado en Francfort el 10 de mayo de 1871 disponía, en su artículo 3

Si alguno de los títulos [archivos, documentos, registros, etc.] se hubiere perdido, será repuesto por el Gobierno francés a petición del Gobierno alemán²⁰.

Esta afirmación del principio de la restitución de los archivos trasladados se expresaría en términos idénticos en el artículo 52 del Tratado de Versalles (28 de junio de 1919), con la diferencia de que en este caso era Alemania la que debía acatar una norma que había considerado excelente en tiempos que le eran más propicios²¹. Análogas inquietudes se han puesto de manifiesto en las relaciones entre Italia y Yugoslavia. Los archivos administrativos referentes a los territorios incorporados a Yugoslavia por el Tratado de Rapallo (12 de noviembre de 1920) y el Tratado de Roma (27 de enero de 1924) que

¹⁷ Francia, *Les archives dans la vie internationale (op. cit.)*, pag. 20.

¹⁸ *Ibid.*, pag. 35 y 36.

¹⁹ *Ibid.*, pag. 26.

²⁰ M. Raventos e I. de Oyarzabal, *Colección de Textos Internacionales*, Barcelona, Bosch, 1936, t. 1, pag. 425.

²¹ Parte III, secc. V, art. 52, referente a Alsacia-Lorena (G. F. de Martens, *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3ª serie, t. XI, pag. 380 y 381).

¹⁴ Francia, *Les archives dans la vie internationale (op. cit.)*, pag. 27.

¹⁵ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. III, pag. 25.

¹⁶ Francia, *Les archives dans la vie internationale (op. cit.)*, pag. 19 y 20. Véase también *Anuario* 1979, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/322 y Add.1 y 2, párrs. 27 a 29.

se había llevado Italia entre el 4 de noviembre de 1918 y el 2 de marzo de 1924 durante la ocupación italiana, así como los títulos, documentos, registros, etc., relativos a esos mismos territorios y que se había llevado consigo la misión italiana de armisticio establecida en Viena después de la primera guerra mundial, debían ser restituidos por Italia²². El Acuerdo italo-yugoslavo de 23 de diciembre de 1950 es aún más preciso: su artículo 1 dispone la devolución a Yugoslavia de todos los archivos «que se hallen o entraren en posesión del Estado italiano, las corporaciones públicas locales, los establecimientos públicos y las sociedades y asociaciones de propiedad pública», y agrega que «si el material en cuestión no estuviera en Italia, el Gobierno italiano se esforzará por recuperarlo y devolverlo al Gobierno yugoslavo»²³. No obstante, parte de la antigua doctrina francesa pareció por algún tiempo sustentar una norma contraria. Refiriéndose al supuesto de la anexión parcial, que era el caso de sucesión de Estados más corriente en la época debido a las frecuentes modificaciones del mapa político de Europa, Despagnet decía lo siguiente: «el Estado desmembrado guarda [...] los archivos relativos al territorio cedido que son conservados en un depósito situado fuera de ese territorio»²⁴. Fauchille, por su parte, no llegó a sancionar esta norma contraria, pero dio a entender que podían hacerse distinciones: si los archivos se encuentran fuera del territorio afectado por el cambio de soberanía, ¿cuáles son exactamente los que debe entregar el Estado desmembrado?

«Son únicamente aquellos documentos que en manos del anexante constituirían un medio para administrar la región, o también los de carácter puramente histórico»²⁵.

En realidad, esta doctrina puso de manifiesto su vacilación en adherirse a la norma generalmente admitida y llegó al extremo de formular una norma contraria porque había tenido demasiado en cuenta una decisión judicial, de la que puede decirse que era un caso aislado y al propio tiempo estaba influida por las circunstancias políticas de la época. Se trataba de un fallo del Tribunal de Nancy de 16 de mayo de 1896, en el que, tras la incorporación de Alsacia y Lorena a Alemania, se decidió que

el Estado francés, investido con anterioridad a 1871 respecto de la totalidad de esos archivos de un derecho de propiedad imprescriptible e inalienable, no lo ha perdido en absoluto por el cambio de nacionalidad impuesto a una parte de su territorio²⁶.

Cabe señalar que lo que importaba ante todo en aquel caso no era negarle a Alemania (que no era parte en el proceso) un derecho sobre archivos relativos a territorios

que estaban entonces bajo su autoridad, sino privar a un simple particular de la posesión indebida de archivos públicos²⁷. Así pues, el alcance de este fallo, por lo demás aislado, que parecía reconocer a Francia el derecho a reivindicar frente a particulares archivos que debían o podían corresponder a Alemania, parece bastante limitado.

10) Se ha mencionado esta tendencia aislada porque ha parecido predominar, por lo menos durante algún tiempo y para determinados casos, en la práctica diplomática francesa. Esa práctica, al menos a juzgar por el texto de una de sus interpretaciones, sólo parece admitir el retorno al territorio que ha cambiado de soberanía de los archivos de carácter administrativo, mientras que los documentos históricos situados o trasladados fuera de ese territorio y relativos a éste siguen siendo propiedad del Estado predecesor. Así, el Tratado de Zurich (10 de noviembre de 1859) entre Francia y Austria disponía que los archivos que contuvieran los títulos de propiedad y documentos administrativos y de la rama judicial de lo civil relativos al territorio cedido por Austria al Emperador de los franceses «que se hallen en los archivos del Imperio austriaco», especialmente en Viena, fueran entregados a los comisarios del nuevo Gobierno de Lombardía²⁸. Si estuviera justificada una interpretación sumamente estricta de las expresiones empleadas —que aparentemente sólo se referían a los documentos administrativos ordinarios—, podría llegarse a la conclusión de que no se hacía referencia a los archivos imperiales de Viena en su parte histórica relativa a los territorios cedidos²⁹. El artículo 2 del Tratado de la misma fecha entre Francia y Cerdeña³⁰ remitía a las disposiciones mencionadas del Tratado de Zurich, y el Tratado, también de la misma fecha, entre Austria, Francia y Cerdeña las reproducía simplemente en su artículo 15³¹. Asimismo, un Convenio franco-sardo firmado el 23 de agosto de 1860 en aplicación del Tratado de Turín, de 24 de marzo de 1860, que consagraba la cesión de Saboya y el Condado de Niza por Cerdeña a Francia, contiene un artículo 10 vaciado en el mismo molde que los precedentes:

Los archivos que contengan los títulos de propiedad, los documentos administrativos, religiosos y de la rama judicial civil relativos a Saboya y

²⁷ Se trataba de 16 cajas de archivos depositadas por un particular en manos del archivero de Meurthe y Mosela. Por otra parte, eran archivos relativos a los territorios cedidos y a territorios que siguieran siendo franceses, lo cual puede justificar el fallo del tribunal.

²⁸ Art 15 del Tratado de paz franco-austriaco, firmado en Zurich el 10 de noviembre de 1859 [Francia, *Archives diplomatiques, Recueil de diplomatie et d'histoire*, Paris, Aymot, 1861, t 1º, pág 10, M de Clercq, *Recueil des traités de la France*, Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1880, t VII (1856-1859), pág 647].

²⁹ Véase, en este sentido, G May, «La saisie des archives du département de la Meurthe pendant la guerre de 1870-1871», *Revue générale de droit international public*, Paris, t XVIII, 1911, pág 35, e *idem*, *Le Traité de Francfort*, Paris, Berger-Levrault, 1909, pág 269, nota 2.

³⁰ Art 2 del Tratado franco-sardo relativo a la cesión de Lombardía, firmado en Zurich el 10 de noviembre de 1859 [Francia, *Archives diplomatiques (op cit)*, pág 14, de Clercq, *op cit*, pág 652].

³¹ Art 15 del Tratado entre Austria, Francia y Cerdeña, firmado en Zurich el 10 de noviembre de 1859 [Francia, *Archives diplomatiques (op cit)*, págs 22 y 23, de Clercq, *op cit*, págs 661 y 662].

²² Art 12 del Tratado de paz con Italia, de 10 febrero de 1947 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 49, pag 3) Por lo que respecta al Tratado de Rapallo, véase Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol XVIII, pag 387, por lo que se refiere al Tratado de Roma, *ibid*, vol XXIV, pag 31.

²³ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 171, pag 292.

²⁴ F Despagnet, *Cours de droit international public*, 4ª ed., Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1910, pág 128, párr 99.

²⁵ P Fauchille, *Traité de droit international public* (8ª ed del Manuel de droit international de H Bonfils), Paris, Rousseau, 1922, t I, 1ª parte, pag 360, párr 219.

²⁶ Fallo del Tribunal de Nancy de 16 de mayo de 1896, Asunto Dufresne c l'État (M Dalloz et al., *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine, année 1896*, Paris, Bureau de la jurisprudence générale, 1896, 2ª parte, pag 412).

al distrito de Niza y se hallen en poder del Gobierno sardo seran entregados al Gobierno frances³²

11) Se vacila en sacar la conclusión de que esos textos contradicen la existencia de una norma que permita al Estado sucesor reivindicar todos los archivos, incluso los históricos, relativos al territorio objeto del cambio de soberanía, situados fuera de él. Efectivamente, ¿sería muy aventurado interpretar la expresión «títulos de propiedad», incluida en la fórmula «los títulos de propiedad y los documentos administrativos, religiosos y judiciales» que figura en todos esos tratados, en un sentido que abarque los documentos de carácter histórico (y no sólo administrativo) que demuestren la propiedad del territorio? De hecho, en aquellos tiempos, el territorio mismo era propiedad del soberano en la vieja Europa, de modo que todos los títulos que contuvieran la historia de la región afectada y sirvieran de prueba de la posesión de ésta eran reivindicados por el sucesor. Si este punto de vista es correcto, los citados textos, por aislados que sean, no contradicen la norma de la transmisión general de los archivos, incluso los históricos, situados fuera del territorio de que se trate. Si los títulos de propiedad sólo se refirieran a la propiedad pública, quedarían incluidos en la expresión «documentos administrativos y judiciales». Esta interpretación se vería confirmada por el hecho de que tales tratados contienen por lo general una cláusula que parece establecer una excepción a la transmisión de la totalidad de los documentos históricos, quedando excluidos de esa cesión los documentos privados de la familia reinante, como contratos de matrimonio, testamentos, recuerdos de familia, etc.³³. Pero lo que en realidad pone fin a todo debate es que esos casos, no muchos, observados en la práctica francesa, perdieron todo efecto desde el momento en que Francia, unos noventa años más tarde, reclamó y obtuvo los restantes archivos sardos, tanto históricos como administrativos, relacionados con la cesión de Saboya y del distrito de Niza, depositados en Turín. En efecto, los acuerdos de 1860 relativos a esa cesión fueron complementados por las disposiciones del Tratado de paz con Italia, de 1947³⁴, cuyo artículo 7 imponía al Gobierno italiano la obligación de entregar al Gobierno francés

todos los archivos históricos y administrativos anteriores a 1860 relacionados con el territorio cedido a Francia por el Tratado de 24 de marzo de 1860 y por el Convenio de 23 de agosto de 1860

Así pues, parece haber amplia justificación para admitir como norma suficientemente representativa de la práctica de los Estados el hecho de la entrega al Estado sucesor de todos los archivos, históricos y de otra índole, relativos al territorio al que se refiere la sucesión de Estados, incluso

³² De Clercq, *op cit*, t VIII (1860-1863), pag 83, G F de Martens, ed, *Nouveau Recueil général de traités*, Gotinga, Dieterich, 1869, t XVII, parte II, pág 25

³³ El artículo 10 del Convenio franco-sardo de 23 de agosto de 1860 (v *supra*, nota 32) impone a Francia la obligación de *resituar* (lo que supone que ya había tomado posesión de ellos junto con los demás archivos históricos) al Gobierno sardo «los títulos y documentos relativos a la familia real» Esta cláusula, referente a documentos que en definitiva son privados y dictada por las reglas de cortesía, figura también, por ejemplo, en el Tratado de 28 de agosto de 1763 entre Francia y Austria, relativo a la cesión de Lorena, cuyo artículo 16 ponía a disposición del Duque de Lorena documentos de familia como «contratos de matrimonio, testamentos y otros documentos»

³⁴ Para la referencia, véase *supra*, nota 22

si esos archivos han sido sacados del territorio o están fuera de él.

12) Hay también ejemplos del criterio aplicado en el caso de escritos y documentos relativos al territorio al que se refiere la sucesión de Estados pero archivados y conservados en todo momento fuera de ese territorio. Muchos tratados engloban esta categoría en el material que debe pasar al Estado sucesor. Como se dijo anteriormente³⁵, por el Tratado de paz con Italia de 1947, Francia obtuvo lotes de archivos constituidos por la ciudad de Turín y relacionados con Saboya y Niza. El Tratado de paz de 1947 con Hungría concedió a Yugoslavia todos los archivos relativos a Iliria, que se remontaban al siglo XVIII y habían sido conservados por Hungría³⁶. Por el Acuerdo de Craiova de 7 de septiembre de 1940, firmado entre Bulgaria y Rumania para la cesión por ésta a aquélla de la Dobrogea meridional, Bulgaria recibió, además de los archivos existentes en el territorio cedido, copias certificadas de los documentos que se hallaban en Bucarest relativos a la nueva región búlgara.

13) ¿Qué ocurre si los archivos relativos al territorio que cambia de soberanía no se encuentran ni dentro de las fronteras de éste ni en el Estado predecesor? El artículo 1 del Acuerdo italo-yugoslavo firmado en Roma el 23 de diciembre de 1950 precisaba que:

Si el material en cuestion no estuviera en Italia, el Gobierno italiano se esforzara por recuperarlo y entregarlo al Gobierno yugoslavo³⁷

En otras palabras, y para emplear una terminología grata a los civilistas franceses, no se trata tanto de una «obligación de resultado» como de una «obligación de medio»³⁸.

³⁵ Véase *supra*, parr 11

³⁶ Art 11 del Tratado de paz con Hungría de 10 de febrero de 1947 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 41, pag 179)

³⁷ *Ibid*, vol 171, pag 292

³⁸ Cabe citar otros ejemplos históricos de traspaso al Estado sucesor de archivos constituidos fuera del territorio al que se refiere la sucesión de Estados. Estos ejemplos no quedan incluidos en ninguna de las categorías previstas en la tipología utilizada en materia de sucesión de Estados, puesto que se trata del cambio de Potencia colonizadora. Estos ejemplos superados solo se citan a título de información (En la doctrina antigua se consideraban como casos de traspaso de una parte del territorio de un Estado a otro Estado, o de un imperio colonial a otro)

En el Protocolo relativo a la retrocesión por Suecia a Francia de la Isla de San Bartolomé, en las Antillas, se precisa que

«los papeles y documentos de todo tipo relativos a los actos [de la Corona de Suecia] que se encuentren en poder de la Administración sueca* [] serán entregados al Gobierno francés» [art 3, parr 2, del Protocolo de París de 31 de octubre de 1877, anexo al Tratado franco-sueco firmado en París el 10 de agosto de 1877 (G F de Martens, ed, *Nouveau Recueil général de traités*, Gotinga, Dieterich, 1879, 2ª serie, t IV, pág 368)]

El artículo 158 del Tratado de Versalles, en la sección VIII, consagrada a Shantung, impone a Alemania la obligación de resituar al Japon los archivos y documentos del territorio de Kiao-Cheu «dondequiera que se hallen» (*ibid*, Leipzig, Weicher, 1923, 3ª serie, t XI, pág 443)

El Convenio entre los Estados Unidos de América y Dinamarca de 4 de agosto de 1916, relativo a la cesión de las Antillas danesas, concede a los Estados Unidos, en su artículo 1, los archivos relativos a esas islas que se encuentren en Dinamarca (texto inglés en *Supplement to the American Journal of International Law*, Nueva York, vol 11, 1917, pág 61, texto francés en *Revue générale de droit international public*, Paris, t XXIV, 1917, pag 454), y el artículo VIII del Tratado de paz hispano-americano de 10 de diciembre de 1898 concedía ya a los Estados Unidos el mismo derecho respecto de los archivos de la Península referentes a Cuba, Puerto Rico, Filipinas y la Isla de Guam (*Revue générale de droit international public*, Paris, t VI, 1899, pag 600)

14) La norma de traspaso de los archivos al Estado sucesor con respecto a una parte del territorio de otro Estado se considera tan evidente que no puede ponerse en duda aunque los acuerdos no digan nada al respecto. Así lo ha dicho un autor:

Siendo la entrega de los archivos públicos de los territorios cedidos la consecuencia obligatoria de la anexión, no es de extrañar que la cláusula relativa a esa obligación no figure en muchos tratados de anexión. Queda sobrentendida, se deriva de la «renuncia del Estado cedente a todos sus derechos y títulos sobre el territorio cedido»³⁹

La terminología utilizada ha envejecido e incluso la realidad de la anexión está superada. Pero la idea en que se basa la norma sigue siendo válida: se trata de «poner en manos [del Estado sucesor] todos los elementos indispensables o útiles para la administración del territorio», como señala el mismo autor⁴⁰.

La vinculación de los archivos con el territorio

15) Como acabamos de recordar, la práctica de los Estados revela que el vínculo entre los archivos y el territorio al que se refiere la sucesión de Estados se tiene muy en cuenta. Pero es menester puntualizar en qué consiste este vínculo. Como se sabe, los especialistas en archivología aducen dos principios, el de la «procedencia territorial» y el de la «pertinencia territorial o funcional», que son objeto, uno y otro, de interpretaciones diversas, incluso divergentes, y no suprimen las incertidumbres. Lo que parece evidente es que el Estado sucesor no puede reclamar cualesquiera archivos sino sólo aquellos que se relacionan de un modo exclusivo o principal con el territorio. Para determinar cuáles son esos archivos debe tenerse en cuenta que se trata de archivos adquiridos antes de la sucesión de Estados, por el territorio o por su cuenta, a título oneroso o gratuito y con sus fondos u otros recursos⁴¹. Desde este punto de vista, esos archivos deben seguir la suerte del territorio en la sucesión de Estados. Además, se tiene en cuenta la relación orgánica que vincula al territorio con los archivos que se refieren a él⁴². Pero surge una dificultad cuando hay que determinar, según la categoría de los archivos, el grado de la relación considerada. La doctrina está de acuerdo en estimar que cuando los documentos de que se trata «se refieren al Estado predecesor como tal y no se refieren sino incidentalmente a los territorios cedidos, [...] siguen siendo propiedad del Estado cedente, [pero] se admite generalmente que deben entregarse copias al Estado anexante a petición del mismo»⁴³. En el acuerdo de

Roma antes citado, de 23 de diciembre de 1950, relativo al traspaso de archivos entre Yugoslavia e Italia, se tuvo en cuenta expresamente el vínculo «archivos-territorio»⁴⁴.

16) Cabe recordar aquí la decisión de la Comisión de Conciliación francoitaliana, según la cual los archivos y documentos históricos —incluso los pertenecientes a municipios cuyos territorios quedaron divididos por la nueva línea fronteriza establecida en el Tratado de paz con Italia— deben atribuirse en su totalidad a Francia, Estado sucesor, en tanto se refieren al territorio cedido⁴⁵. Como se ha indicado más arriba⁴⁶, después de la guerra franco-alemana de 1870, los archivos de Alsacia y Lorena fueron entregados al Estado alemán sucesor. Mediante una convención especial se decidió amigablemente el problema de los archivos de la Academia de Estrasburgo y de sus facultades. Pero en este caso el criterio del vínculo «archivos-territorio» se aplicó exclusivamente a documentos que se consideraron «de interés secundario para el Gobierno alemán»⁴⁷.

Obligaciones especiales del Estado sucesor

17) De la práctica de los Estados se desprende que muchos tratados imponen al Estado sucesor una obligación esencial que constituye una contrapartida normal de la del predecesor, que debe transferirle todos los archivos. Las modificaciones territoriales suelen ir acompañadas de un desplazamiento de población (nuevo trazado de fronteras con el reparto consiguiente de habitantes sobre la base de un derecho de opción, por ejemplo). Es evidente que la administración de esa población no puede realizarse sin archivos, al menos administrativos. Por ese motivo, cuando los archivos se entreguen al Estado sucesor, éste no puede negarse a facilitar al Estado predecesor, cuando éste lo pida, las copias de los archivos que necesite. Por supuesto, esa operación sólo puede hacerse a expensas del solicitante. Queda entendido que la

⁴⁴ El artículo 6 de dicho acuerdo (v *supra*, nota 23) dispone que los archivos indivisibles o de interés común a ambas partes «se atribuirán a aquella parte que, a juicio de la Comisión, esté más interesada en la posesión de los documentos de que se trate, según la extensión del territorio o el número de personas, instituciones o sociedades a las que se refieren los documentos. En este caso, la otra parte recibirá una copia, que le entregará la parte que conserve el original»

⁴⁵ Decisión N.º 163, dictada el 9 de octubre de 1953 [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol XIII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta 64 V 3), pág 503] Esta decisión contiene el pasaje siguiente

«De los bienes comunales que deberán ser así repartidos por aplicación del párrafo 18 [del anexo XIV del Tratado de paz con Italia] se han excluido “los archivos y todos los documentos pertinentes de carácter administrativo o de interés histórico”, estos archivos y documentos, incluso los correspondientes a municipios cuyo territorio ha quedado dividido por la línea fronteriza establecida en el tratado, pasan al Estado sucesor si se relacionan con el territorio cedido o si se refieren a los bienes transferidos (párr 1 del anexo XIV), si no se cumplen estas condiciones, los documentos no están sujetos al traspaso previsto en el párrafo 1 ni a la repartición prevista en el párrafo 18 y siguen siendo propiedad del municipio italiano correspondiente. Lo decisivo, para estos bienes de una categoría especial, es el vínculo ideal con otro bien o con un territorio» (*Ibid*, págs 516 y 517)

⁴⁶ Parr 9

⁴⁷ Convención de 26 de abril de 1872, firmada en Estrasburgo (G F de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Göttinge, Dieterich, 1875, t XX, pág 875)

³⁹ L. Jacob, *La clause de livraison des archives publiques dans les traités d'annexion*, París, Giard et Brière, 1915 [tesis], pag 11

⁴⁰ *Ibid*

⁴¹ En el párrafo 2 del artículo 11 del Tratado de paz de 1947 con Hungría (v *supra*, nota 36) se aclara con justa razón que los Estados sucesores, Yugoslavia y Checoslovaquia, no tendrán derecho alguno sobre los archivos o efectos «adquiridos por compraventa, donación o legado ni sobre obras originales debidas a húngaros»

⁴² Por el Tratado de paz de 1947 (art 11, párr 1) (v *supra*, nota 36), Hungría entregó a los Estados sucesores, Checoslovaquia y Yugoslavia, los efectos «originados en esos territorios» que formaban parte de su patrimonio cultural

⁴³ Ch. Rousseau, *Droit international public*, París, Sirey, 1977, t III, pág 384. Cf en el mismo sentido D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, Cambridge, University Press, 1967, vol I *Internacional Relations*, págs 232 y 233

entrega de esos documentos no debe comprometer la seguridad ni la soberanía del Estado sucesor. Si, por ejemplo, el Estado predecesor reclama el expediente puramente técnico de una base militar que haya construido en el territorio o un expediente penal relativo a uno de sus ciudadanos que haya abandonado el territorio cedido, el Estado sucesor puede negarse a entregar copias de uno y otro. Existen en ese caso elementos de apreciación y de oportunidad de los que no puede privarse al Estado sucesor, como tampoco a cualquier otro Estado. A veces se impone convencionalmente al Estado sucesor la obligación de conservar cuidadosamente algunos archivos, en la medida en que éstos puedan interesar en el futuro al Estado predecesor. El citado Convenio de 4 de agosto de 1916 entre los Estados Unidos de América y Dinamarca, relativo a la cesión de las Antillas danesas, precisa en el tercer párrafo de su artículo 1 que:

Se conservarán cuidadosamente los archivos y documentos y se suministrarán en todo momento copias certificadas de ellos, cuando se soliciten, [...] al Gobierno danés [...] o a las personas debidamente autorizadas que presenten una solicitud al respecto⁴⁸.

Plazos de entrega de los archivos

18) Estos plazos varían según los acuerdos. El mejor ejemplo de celeridad se encuentra en el Tratado de 26 de junio de 1816 entre los Países Bajos y Prusia, cuyo artículo XLI dispone que:

Los archivos, mapas y documentos [...] serán entregados a las nuevas autoridades al mismo tiempo que los propios territorios⁴⁹.

Bibliotecas de Estado

19) En un anterior análisis de este tema ya se señaló la dificultad de hallar informaciones relativas a las bibliotecas⁵⁰. No obstante, en tres tratados de paz concertados después de la primera guerra mundial se hace referencia expresa a las bibliotecas como bienes que deben restituirse al mismo tiempo que los archivos. Son el Tratado de Moscú (11 de agosto de 1920) entre la RSFSR y Letonia (art. 11)⁵¹, el Tratado de Moscú (12 de julio de 1920) entre la RSFSR y Lituania (art. 9)⁵², y el Tratado de Riga (18 de marzo de 1921) entre Polonia, la RSFSR y Ucrania (art. 11, párr. 1)⁵³. La fórmula utilizada es la siguiente:

El Gobierno ruso restituye a sus expensas a ... y entrega al Gobierno ... las bibliotecas, los archivos, los museos, las obras de arte, el material escolar, los documentos y otros bienes de los establecimientos escolares y científicos, los bienes gubernamentales (religiosos, comunales, y los de instituciones corporativas), siempre que estos objetos hayan sido evacuados de los límites de ... durante la guerra mundial de 1914 a 1917 y se hallen de hecho en posesión de los órganos gubernamentales o públicos de Rusia.

20) No parece que las conclusiones y soluciones a las que conduce este examen de la práctica de los Estados

permitan proponer un proyecto de artículo aceptable para la solución del problema de la sucesión en relación con los archivos de Estado en el caso del traspaso de una parte del territorio de un Estado a otro Estado. Las razones por las que las soluciones adoptadas en los tratados no parecen poder inspirar por entero y literalmente la solución que hay que ofrecer en el proyecto de artículo de la Comisión son numerosas:

a) En primer lugar, es evidente que los tratados de paz se ofrecen casi inevitablemente como una ocasión para el vencedor de imponer al vencido las soluciones más ventajosas para el primero. Alemania, vencedora de la guerra germano-francesa de 1870, dictó su ley en materia de traspaso de los archivos relativos a Alsacia-Lorena hasta el momento en que Francia, a su vez, pudo dictar la suya en 1919 para la devolución de esos mismos archivos y de otros relativos al mismo territorio. La historia registra un gran número de devoluciones de esta naturaleza con desmembramientos seguidos de reconstituciones de fondos de archivo, o, en el mejor de los casos, con traspasos globales y masivos un día en un sentido y al día siguiente en sentido contrario.

b) Las soluciones dimanadas de la práctica están desprovistas de matices y no siempre tienen en cuenta la equidad. Se observa en ellas que el traspaso de los archivos de toda índole al Estado sucesor, como medio de prueba, instrumento de administración, elemento histórico o patrimonio cultural, se decide sin tomar suficientemente en consideración ciertos factores pertinentes. Es cierto que el traspaso de los archivos, incluidos los archivos centrales y los de carácter histórico referentes al territorio cedido, dejaba a menudo al Estado predecesor la posibilidad de obtener copias de esos archivos.

c) Para este tipo de sucesión, conviene tener presentes las disposiciones de los artículos ya aprobados a fin de no adoptar soluciones que, sin razón válida, estén en contradicción con esas disposiciones.

21) A este efecto, conviene recordar el artículo 10 del proyecto, cuyo párrafo 1 destaca el acuerdo entre los Estados predecesor y sucesor y cuyo párrafo 2, apartado b, precisa que, a falta de ese acuerdo,

los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor.

22) No hay que perder de vista que, a juicio de la Comisión, la hipótesis de sucesión prevista en este caso se refiere al traspaso de una pequeña porción de territorio. El problema de los archivos de Estado con respecto a una parte de territorio traspasada se plantea en los términos siguientes: los archivos de Estado de toda índole que tienen un vínculo directo y necesario con la gestión y administración de la parte de territorio traspasada deben pasar imperativamente al Estado sucesor. El principio básico es que la parte de territorio de que se trata sea traspasada en forma que deje al Estado sucesor un territorio lo más viable que sea posible para evitar cualquier perturbación de su gestión y facilitar su administración adecuada. A este respecto, puede suceder que el traspaso de una parte del territorio de un Estado a otro Estado provoque la salida de un número más o menos elevado de habitantes de ese territorio que prefieran conservar su nacionalidad e instalarse en la otra

⁴⁸ Para la referencia, véase *supra*, nota 38, cuarto inciso.

⁴⁹ G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil de traités*, Gotinga, Dieterich, 1877, t. III (1808-1818) (reimpr.), pág. 41.

⁵⁰ Véase *Anuario ... 1970*, vol. II, pág. 173, documento A/CN.4/226, segunda parte, art. 7, párrs. 47 y ss. del comentario.

⁵¹ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. II, pág. 221.

⁵² *Ibid.*, vol. III, pág. 129.

⁵³ *Ibid.*, vol. VI, pág. 138.

parte de territorio que ha quedado bajo la soberanía del Estado predecesor. Los archivos de Estado que estaban situados en el territorio traspasado, tales como registros fiscales, registros del estado civil, por ejemplo, se refieren a esos habitantes trasladados. Corresponderá entonces al Estado predecesor pedir al Estado sucesor toda clase de facilidades, tales como la obtención de microfilmes, a fin de conseguir los archivos necesarios para la administración de sus nacionales evacuados. Pero cuando los habitantes expatriados constituyan una proporción minoritaria, en ningún caso se podrá privar al Estado sucesor de los archivos necesarios para la gestión de la mayoría de la población que ha quedado en el territorio traspasado. Lo que precede se refiere al caso de archivos de Estado que, situados o no en la parte de territorio traspasada, tienen un vínculo directo y necesario con la gestión de ésta. Ello se refiere *grosso modo* a los archivos de Estado de carácter administrativo. Queda entonces el caso de los archivos de Estado de carácter histórico o cultural. Si han estado siempre situados en la parte de territorio traspasada, se podrá entonces presumir muy bien que esos archivos históricos están claramente individualizados, que constituyen un fondo de archivos homogéneo y autónomo que tiene una relación directa con la parte de territorio traspasada y que es un elemento integrante del patrimonio histórico y cultural de esa parte de territorio traspasada. La lógica y la equidad exigirían que esos bienes pasasen al Estado sucesor.

De las observaciones que se han formulado en los párrafos precedentes se desprende que los archivos, cuando no se trata de archivos de Estado sino de archivos locales, administrativos, históricos o culturales, propiedad de la parte de territorio traspasada, no resultan afectados por los presentes proyectos de artículos, que se refieren a los archivos de Estado. Por tratarse de archivos locales propios del territorio traspasado, siguen siendo propiedad de ese territorio y el Estado predecesor no tiene ningún derecho a llevárselos antes de retirarse del territorio ni a reclamarlos más tarde al Estado sucesor.

23) Estos diversos puntos pueden resumirse de la manera siguiente:

Cuando una parte del territorio de un Estado es traspasada por éste a otro Estado:

a) Los archivos de Estado de toda índole que tienen un vínculo directo y necesario con la administración del territorio traspasado pasan al Estado sucesor.

b) Los archivos de Estado que conciernen de manera exclusiva o principal a la parte de territorio traspasada pasan al Estado sucesor.

c) Cualesquiera que sean su naturaleza y objeto, los archivos locales propios de la parte de territorio traspasada no resultan afectados por la sucesión de Estados.

d) Además, se observa que, por una parte, las necesidades de la administración en el caso del Estado sucesor que debe administrar la parte de territorio traspasada y del Estado predecesor que debe proteger sus intereses, así como los de sus nacionales que han salido de la parte de territorio traspasada, y, por otra parte, los problemas de indivisibilidad de algunos fondos de archivos que constituyen un patrimonio administrativo, histórico o cultural, apuntan como única solución deseable al acuerdo

de las partes para resolver un punto litigioso embrollado y complejo. Por ello, por encima de todas las soluciones mencionadas, conviene dar preferencia a la solución de esos problemas mediante el acuerdo entre los dos Estados, predecesor y sucesor. Tal acuerdo deberá basarse en principios de equidad y tener en cuenta todas las circunstancias especiales, en particular el hecho de que la parte de territorio traspasada haya contribuido, financieramente o en cualquier otra forma, a la constitución y la conservación de los fondos de archivos. La equidad a la que se recurre aquí debe permitir tener en cuenta diversos elementos, entre ellos los imperativos de viabilidad del territorio traspasado y de reparto según las contribuciones respectivas del Estado predecesor y del territorio que de él se ha separado.

24) La Comisión, habida cuenta de las consideraciones que anteceden e inspirándose en el texto de los artículos 10 y B ya aprobados, ha elaborado el presente texto del artículo C, que versa sobre el supuesto de sucesión de Estados correspondiente al considerado en el artículo 10, es decir, el traspaso de una parte del territorio de un Estado. Los casos de traspaso de territorio considerados se han expuesto en el párrafo 6 del comentario al artículo 10⁵⁴. En el párrafo 1 del artículo C se reitera, para el supuesto de los archivos de Estado, la norma enunciada en el párrafo 1 del artículo 10, que establece la primacía del acuerdo.

25) Las disposiciones del párrafo 2 del artículo C se aplican a falta de un acuerdo entre los Estados predecesor y sucesor. El apartado a del párrafo 2 se refiere a los archivos a veces denominados «administrativos» y dispone que pasarán al Estado sucesor. Para evitar el empleo de esa expresión, jurídicamente imprecisa, la Comisión, basándose en la terminología utilizada en la disposición correspondiente del artículo B (apartado b del párrafo 1), se refiere a esa clase de archivos como «la parte de los archivos de Estado del Estado predecesor que, para una administración normal del territorio al que se refiera la sucesión de Estados, deba encontrarse a disposición del Estado al que se traspase ese territorio». La Comisión ha preferido emplear la fórmula «deba encontrarse a disposición del Estado al que se traspase ese territorio», en lugar de la que se utiliza en el artículo B, es decir, «deba encontrarse en ese territorio», por ser más apropiada para tener en cuenta las características especiales del supuesto de sucesión de Estados a que se refiere el artículo C. El apartado b del párrafo 2 enuncia la norma según la cual la parte de los archivos de Estado del Estado predecesor, distinta de la parte mencionada en el apartado a, pasará al Estado sucesor si concierne de manera exclusiva o principal al territorio al que se refiera la sucesión de Estados. También se ha considerado que las palabras «de manera exclusiva o principal» son las más apropiadas para delimitar la norma, habida cuenta de la característica fundamental del supuesto de sucesión de Estados sobre el que versa el artículo, a saber, el traspaso de pequeñas porciones de territorio.

26) El párrafo 3 reproduce, en relación con el supuesto de sucesión de Estados dimanante del traspaso de una parte del territorio de un Estado, la norma enunciada en

⁵⁴ Véase *supra*, nota 2.

el párrafo 3 del artículo B. Los párrafos correspondientes del comentario a dicha disposición (párrs. 20 a 24) también son aplicables al párrafo 3 del presente artículo.

27) El párrafo 4 establece la obligación del Estado al que pasan los archivos de Estado, o que los conserva, de proporcionar al otro Estado, a solicitud y a expensas de éste, reproducciones apropiadas de los documentos de sus archivos de Estado. El apartado a del párrafo 4 se refiere a la situación en que el Estado solicitante es el Estado sucesor, en cuyo caso los documentos de los archivos de Estado que han de reproducirse son los vinculados a los intereses del territorio traspasado, salvedad que ya se ha hecho en el párrafo 2 del artículo B. El apartado b del párrafo 4 regula la situación en que el Estado solicitante es el Estado predecesor. En tal caso, los documentos de los archivos de Estado que han de reproducirse son los que han pasado al Estado sucesor de conformidad con las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del artículo C.

Artículo D. — Unificación de Estados

1. Cuando dos o más Estados se unan y formen de ese modo un Estado sucesor, los archivos de Estado de los Estados predecesores pasarán al Estado sucesor.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1, la adjudicación de los archivos de Estado de los Estados predecesores al Estado sucesor o, según el caso, a sus partes componentes se regirá por el derecho interno del Estado sucesor.

Comentario

1) El presente artículo trata de la sucesión en los archivos de Estado en el caso de unificación de Estados. Aunque el acuerdo de las partes desempeña una función determinante en la esfera de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, en ningún caso parece tan decisivo este factor como en el de la unificación de Estados. La unión constituye fundamentalmente un acto de disposición voluntaria. Ello significa que los problemas que entrañe se habrán de resolver por acuerdo entre las partes. Incluso cuando los Estados no hayan adoptado, previamente a su unión, una solución convenida en una determinada materia, por ejemplo los archivos, esta laguna o silencio se podrán interpretar, sin temor a equivocarse, como voluntad común de remitirse a las disposiciones futuras de derecho interno que decida adoptar a tal efecto el Estado sucesor una vez que la unificación de Estados se haya hecho efectiva. De esta manera, cuando en el acuerdo no se haya determinado el destino de los archivos de los Estados predecesores, prevalecerá el derecho interno.

2) Prodomina, en primer lugar, la legislación vigente en cada parte componente en el momento de la unificación de Estados. Ahora bien, hasta la unificación, esa legislación no puede sino expresar la soberanía de la parte componente sobre sus propios archivos. Por consiguiente, a falta de una disposición al respecto en los acuerdos de unificación, los archivos de cada parte componente no pasan automáticamente al Estado sucesor, ya que el derecho interno de la parte componente no ha sido derogado. Sólo si el Estado sucesor aprueba una legisla-

ción nueva para derogar el derecho interno de las partes integrantes en materia de archivos, pasarán éstos al Estado sucesor.

3) La solución depende de la naturaleza constitucional de la unificación de Estados. Si de la unificación resulta la creación de una federación de Estados, no hay razón para que pasen al Estado sucesor los archivos de las partes componentes, las cuales, según esta hipótesis, siguen existiendo (aunque se reduzca su competencia en el orden internacional). Si, por el contrario, la unificación implica el establecimiento de un Estado unitario, las partes componentes desaparecen por completo y sus archivos de Estado han de pasar necesariamente al Estado sucesor, al menos desde el punto de vista del derecho internacional.

4) La solución depende también de la naturaleza de los archivos. Si son de carácter histórico, los archivos del Estado predecesor sólo interesan a éste y relativamente poco a la unión, salvo que se haya acordado, por razones de prestigio o de otra índole, transferirlos a la sede de la unión o declararlos propiedad de ésta. El cambio de estatuto o de destino y, sobre todo, la transferencia a favor del Estado sucesor de otras clases de archivos útiles para la gestión directa de los administrados de cada Estado integrante, no sólo carecería de interés para la unión, sino que además sería gravemente perjudicial para la administración de los Estados que componen la unión.

5) En relación con el caso de una unificación de Estados que adopta una forma federal, Fauchille señala:

El Estado unitario que se convierte en miembro de un Estado federal o de una unión real [], extinguiéndose no como Estado, sino sólo como Estado unitario, debe conservar su patrimonio propio la existencia de ese patrimonio no es en modo alguno incompatible con el nuevo régimen a que queda sometido. No hay razón para que se atribuya al poder federal o al poder de la unión [] la propiedad de los bienes del Estado recientemente agregado en efecto, aunque pierde su independencia primitiva, ese Estado conserva, en cierto grado, [] su personalidad jurídica.⁵⁵

El profesor Erik Castrén comparte la misma opinión: «Como los miembros de la Unión de Estados conservan su calidad de Estados, sus bienes públicos siguen normalmente perteneciéndoles»⁵⁶. Así pues, los instrumentos convencionales internacionales y los actos de derecho interno, como la constitución o las leyes fundamentales, son los que realizan y definen la unificación de Estados, al especificar su grado de integración. Sobre la base de estas distintas manifestaciones de voluntad debe determinarse la devolución de los archivos de Estado.

6) Desde el momento en que dos o más Estados acuerdan constituir una unión entre ellos, debe presumirse que están dispuestos a dotar a ésta de los medios necesarios para su funcionamiento y su administración. Los bienes de Estado, y concretamente los archivos de Estado, sólo pasan pues al Estado sucesor, normalmente, si resultan necesarios para el desempeño de las funciones que le hayan sido atribuidas por el acto constitutivo de la unión. Ahora bien, la transferencia de los archivos de los Estados predecesores no parece necesaria para la unión.

⁵⁵ Fauchille, *op cit*, pag 390, parr 233

⁵⁶ E. Castrén, «Aspects récents de la succession d'États», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1951-I*, Paris, Sirey, 1952, t 18, pag 454

Esta creará sus propios archivos con el tiempo. En cuanto a los archivos de las partes componentes, seguirán siendo más útiles a éstas que a la propia unión por las razones ya indicadas⁵⁷.

7) A este respecto, cabe recordar un ejemplo antiguo pero significativo, a saber, la unificación de España en los siglos xv y xvi. Esta unión se realizó en forma tal que cada reino recibió una autonomía más o menos amplia, encarnada en órganos propios. En consecuencia, no hay una centralización de archivos. La organización actual de los archivos españoles aún se ve profundamente afectada por ello.

8) El texto del artículo D repite el del artículo correspondiente de la parte II, que es el artículo 12⁵⁸ y se titula también «Unificación de Estados», salvo que en los dos párrafos del artículo se ha sustituido «bienes» por «archivos». El paralelismo entre el artículo D y el 12 es evidente y, en consecuencia, la Comisión se remite al comentario a este último, que es igualmente aplicable al artículo D.

Artículo E. — Separación de parte o partes del territorio de un Estado

1. Cuando una parte o partes del territorio de un Estado se separen de él y formen un Estado, y a menos que el Estado predecesor y el Estado sucesor convengan en otra cosa:

a) la parte de los archivos de Estado del Estado predecesor que, para una administración normal del territorio al que se refiera la sucesión de Estados, deba encontrarse en ese territorio pasará al Estado sucesor;

b) la parte de los archivos de Estado del Estado predecesor, distinta de la parte mencionada en el apartado a, que concierna directamente al territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasará al Estado sucesor.

2. El paso o la reproducción apropiada de las partes de los archivos de Estado del Estado predecesor distintas de las mencionadas en el párrafo 1, de interés para el territorio al que se refiera la sucesión de Estados, se determinará por acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor de tal manera que cada uno de esos Estados pueda aprovechar en la forma más amplia y equitativa posible esas partes de los archivos de Estado.

3. El Estado predecesor proporcionará al Estado sucesor los medios de prueba más fehacientes disponibles de los documentos de los archivos de Estado del Estado predecesor que guarden relación con títulos territoriales del Estado sucesor o con sus fronteras o que sean necesarios para aclarar el sentido de los documentos de los archivos de Estado que pasen al Estado sucesor en aplicación de las otras disposiciones del presente artículo.

4. Los acuerdos que se celebren entre el Estado predecesor y el Estado sucesor en materia de archivos de Estado del Estado predecesor no podrán menoscabar el derecho de los pueblos de esos Estados al desarrollo, a la información sobre su historia y a su patrimonio cultural.

5. Los Estados predecesor y sucesor proporcionarán, a solicitud y a expensas de cualquiera de ellos, reproducciones apropiadas de los documentos de sus archivos de Estado vinculados a los intereses de sus respectivos territorios.

6. Las disposiciones de los párrafos 1 a 5 se aplicarán cuando una parte del territorio de un Estado se separe de él y se una a otro Estado.

Artículo F. — Disolución de un Estado

1. Cuando un Estado predecesor se disuelva y deje de existir, formando las partes de su territorio dos o más Estados, y a menos que los Estados sucesores de que se trate hayan convenido en otra cosa:

a) la parte de los archivos de Estado del Estado predecesor que deba encontrarse en el territorio de un Estado sucesor para una administración normal de su territorio pasará a ese Estado sucesor;

b) la parte de los archivos de Estado del Estado predecesor, distinta de la parte mencionada en el apartado a, que concierna directamente al territorio de un Estado sucesor pasará a ese Estado sucesor.

2. El paso de las partes de los archivos de Estado del Estado predecesor distintas de las mencionadas en el párrafo 1, de interés para los territorios respectivos de los Estados sucesores, se determinará por acuerdo entre ellos de tal manera que cada uno de estos Estados pueda aprovechar en la forma más amplia y equitativa posible esas partes de los archivos de Estado.

3. Cada Estado sucesor proporcionará al otro Estado o los otros Estados sucesores los medios de prueba más fehacientes disponibles de los documentos de su parte de los archivos de Estado del Estado predecesor que guarden relación con títulos territoriales concernientes a los territorios o las fronteras de ese otro Estado o esos otros Estados sucesores o que sean necesarios para aclarar el sentido de los documentos de los archivos de Estado que pasen a ese Estado o esos Estados en aplicación de las otras disposiciones del presente artículo.

4. Los acuerdos que se celebren entre los Estados sucesores de que se trate en materia de archivos de Estado del Estado predecesor no podrán menoscabar el derecho de los pueblos de esos Estados al desarrollo, a la información sobre su historia y a su patrimonio cultural.

5. Cada Estado sucesor proporcionará a cualquier otro Estado sucesor, a solicitud y a expensas de ese Estado, reproducciones apropiadas de los documentos de su parte de los archivos de Estado del Estado predecesor vinculados a los intereses del territorio de ese otro Estado sucesor.

6. Las disposiciones de los párrafos 1 a 5 no prejuzgarán ninguna cuestión que pueda surgir con motivo de la salvaguardia de la unidad de los archivos de Estado de los Estados sucesores en su interés recíproco.

Comentario a los artículos E y F

1) Los artículos E y F tratan, respectivamente, de la sucesión en los archivos de Estado en los casos de separación de parte o partes del territorio de un Estado y de disolución de un Estado. Estos casos han sido objeto

⁵⁷ Véase *supra*, párr. 4 del presente comentario.

⁵⁸ Véase *supra*, nota 2.

de proyectos de artículos separados, tanto en lo relativo a los bienes de Estado como a las deudas de Estado⁵⁹, pero de un comentario común. En el presente comentario se sigue, pues, un criterio análogo. La separación y la disolución se refieren ambas a los casos en que parte o partes del territorio de un Estado se separan de él para formar uno o varios Estados distintos. Sin embargo, en el caso de la separación se piensa en la hipótesis de una secesión, en la que el Estado predecesor sigue existiendo, mientras que en el caso de la disolución el Estado predecesor deja de existir.

2) Entre los países escandinavos, concretamente con ocasión de la disolución de la Unión de Noruega y Suecia en 1905 y de la Unión de Dinamarca e Islandia en 1944, se planteó un litigio en materia de archivos importante y múltiple.

En el primer caso, parece que cada uno de los dos países, Noruega y Suecia, conservó sus archivos respectivos, que la Unión no había confundido, mientras que los archivos centrales pudieron finalmente repartirse entre los dos países, aunque no sin grandes dificultades. En general, se combinaron los principios de la pertinencia funcional y de la procedencia territorial para tratar de llegar a un resultado satisfactorio. Por la convención de 27 de abril de 1906, concertada entre Suecia y Noruega un año después de disuelta la Unión, se determinó la atribución de los archivos comunes que se hallaban en el extranjero. En dicha convención, que solucionaba el problema de los archivos de los consulados, propiedad común de los dos Estados, se disponía que

los documentos que se refieran exclusivamente a asuntos noruegos, así como las recopilaciones de leyes noruegas y otros documentos noruegos, se entregarán al agente diplomático noruego acreditado en el país de que se trate⁶⁰.

Posteriormente, en virtud de un protocolo de acuerdo entre los dos países, de 25 de abril de 1952, Noruega pudo conseguir de Suecia el traspaso de algunos archivos centrales comunes.

3) Una convención general de arbitraje concertada el 15 de octubre de 1927 entre Dinamarca e Islandia dio lugar a una entrega mutua de archivos. Cuando se consumó la disolución de la Unión entre Dinamarca e Islandia, los archivos se repartieron de manera más o menos satisfactoria. Pero hubo un problema que suscitó especial interés en los dos países, hasta excitar los ánimos en la opinión pública de Islandia y de Dinamarca, cosa que rara vez ocurre en litigios en materia de archivos. Lo que estaba en juego era una colección importante de pergaminos y manuscritos de gran valor histórico y cultural que contenía, entre otras cosas antiguas, leyendas islandesas, así como el «Flatey Book», manuscrito en dos volúmenes redactado en el siglo XIV, debido a dos monjes de la isla de Flatey, en Islandia, en el que se relata la historia de los reinos de Noruega. No se trataba de

archivos estatales propiamente dichos, ya que estos manuscritos y pergaminos los había reunido en Dinamarca un particular islandés, Arne Magnussen, profesor de historia en la Universidad de Copenhague, que los había salvado de la destrucción en Islandia cuando ya habían servido en ocasiones, según se decía, para taponar agujeros de las puertas y ventanas de las casas de pescadores islandeses.

4) Al fallecer su propietario, estos pergaminos —que se habían valorado en 600 millones de francos suizos— pasaron como legado a perpetuidad a una fundación universitaria de Copenhague. De los 2.855 manuscritos y pergaminos de Arne Magnussen, 500 habían sido restituidos a Islandia después del fallecimiento de su propietario y los restantes fueron conservados por la fundación que lleva su nombre. A pesar de su carácter de bienes privados, legados con arreglo a la ley a un centro docente, estos archivos fueron finalmente entregados en 1971 al Gobierno islandés que los reivindicaba desde que se disolvió la Unión entre Dinamarca e Islandia, prosiguiendo la reclamación de los gobiernos locales anteriores que los reclamaban desde principios de siglo. Esta restitución definitiva se produjo en cumplimiento de decisiones judiciales danesas. La fundación universitaria Arne Magnussen, de Copenhague, legataria del propietario de estos archivos, se había opuesto a la decisión del Gobierno danés de entregar estos documentos a Islandia, denunciando ante el Tribunal de Copenhague al Ministerio de Educación Nacional danés. El Tribunal decidió la restitución de los archivos mediante un fallo de 17 de noviembre de 1966⁶¹. La fundación apeló contra esta decisión y el Tribunal Supremo de Dinamarca dictó sentencia confirmatoria el 18 de marzo de 1971⁶². Los dos Gobiernos se pusieron de acuerdo acerca de la restitución de los originales a Islandia⁶³, que debía conservarlos en una fundación análoga con las mismas finalidades indicadas en los estatutos de la fundación Arne Magnussen. Se pusieron de acuerdo también acerca de las condiciones de préstamo, reproducción y consulta de estos archivos, en interés de la investigación científica y del desarrollo cultural. Este acuerdo puso fin a una larga y agria controversia entre daneses e islandeses, ambos interesados por esta colección que representa valores culturales e históricos muy importantes para unos y otros. El 21 de abril de 1971, las autoridades danesas hicieron entrega del «Flatey Book» y de otros pergaminos, y en los próximos 25 años todos los documentos restantes pasarán al Instituto de Manuscritos de Islandia, en Reykjavik⁶⁴.

⁵⁹ *Revue générale de droit international public*, París, 3.ª serie, t. XXXVIII, N.º 2 (abril-junio de 1967), págs. 401 y 402.

⁶⁰ Véase el texto danés en Højesteretsdomme, 18 marts 1971, i sag 68/1970 Arne Magnussens Legat (*Den arnamagnæanske Stiftelse*) mod *Undervisningsministeriet* (sentencia del Tribunal Supremo, 18 de marzo de 1971, asunto N.º 68/1970, Legado Arne Magnussen [Fundación «Arna Magnæ»] c. Ministerio de Educación Nacional), en *Ugeskrift for Retsvæsen*, Copenhague, N.º 19 (8 de mayo de 1971), págs. 299 a 304, y N.º 20 (15 de mayo de 1971), págs. 305 a 307.

⁶¹ Véase asimismo J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leyden, Sijthoff, 1974, t. VII, pág. 153, que dedica algunos comentarios a este asunto de los pergaminos de Islandia.

⁶² Véase A. E. Pederson, «Scandinavian sagas sail back to Iceland», *International Herald Tribune*, 23 de abril de 1971, pág. 16.

⁵⁹ Véase *Anuario ... 1979*, vol. II (segunda parte), págs. 43 y ss., y 84 y ss., documento A/34/10, cap. II, secc. B, arts. 13 y 14, y arts. 22 y 23, respectivamente.

⁶⁰ Barón Descamps y L. Renault, *Recueil international des traités du XIX^e siècle, année 1906*, París, Rousseau, [s.f.], pág. 1050.

5) En caso de disolución de un Estado, cada uno de los Estados sucesores recibe los archivos relativos a su territorio. Los archivos centrales del Estado disuelto se reparten entre los Estados sucesores si son divisibles o se confían al Estado sucesor al que se refieran más directamente si son indivisibles. Por lo general, se hacen copias para todos los demás Estados sucesores interesados.

6) La desaparición de la monarquía austrohúngara después de la primera guerra mundial dio origen a un litigio en materia de archivos muy amplio y complicado que todavía no se ha resuelto del todo. Los territorios que se separaron del Imperio austrohúngaro para constituir nuevos Estados, como Checoslovaquia después de la primera guerra mundial, hicieron que se les entregaran los archivos que les concernían⁶⁵. El Tratado celebrado el 10 de agosto de 1920 en Sèvres entre Italia, Polonia, Rumania, el Estado serviocroataesloveno y Checoslovaquia dispone en su artículo 1.º:

Los Estados aliados a los que se ha transferido o se transferirá un territorio de la antigua monarquía austrohúngara o nacidos del desmembramiento de dicha monarquía se comprometen a restituirse mutuamente los objetos mencionados a continuación que se encuentren en sus territorios respectivos:

1. Los archivos, registros, planos, títulos y documentos de toda clase de las administraciones civil, militar, financiera, judicial o de otra índole de los territorios transferidos. [...] ⁶⁶.

7) El Tratado de Saint-Germain-en-Laye (10 de septiembre de 1919), celebrado entre las Potencias aliadas y Austria, ya contenía múltiples disposiciones por las que se obligaba a Austria a entregar archivos a diversos Estados nuevos (o preconstituidos)⁶⁷. En una convención celebrada entre Austria y diversos Estados se trató de resolver las dificultades nacidas de la aplicación de las disposiciones del Tratado de Saint-Germain-en-Laye en materia de archivos⁶⁸. En ella se preveían concretamente el intercambio de copias de documentos, la atribución a los Estados sucesores de diversos archivos relativos a la propiedad industrial y la preparación de una lista de reclamaciones recíprocas. Mediante un acuerdo de 14 de octubre de 1922, concertado en Viena entre Rumania y Checoslovaquia⁶⁹, se estipuló la entrega recíproca de los archivos heredados de la monarquía austrohúngara por cada uno de los dos Estados que se refirieran al otro Estado. El 26 de junio de 1923, una convención celebrada entre Austria y el Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos⁷⁰, en aplicación de las disposiciones pertinentes del Tratado de Saint-Germain-en-Laye de 1919,

determinaba la entrega por Austria a dicho Reino de los archivos a él relativos. Esta convención tuvo un inicio de ejecución. El 24 de noviembre de 1923, Rumania, a su vez, concertó con el Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos una convención, firmada en Belgrado, para la entrega recíproca de archivos. Del mismo modo, la convención celebrada en Bucarest el 16 de abril de 1924 entre Rumania y Hungría con miras a la entrega recíproca de archivos⁷¹ sirvió para resolver, en lo que respecta a los dos países signatarios, el litigio en materia de archivos nacido de la disolución de la monarquía austrohúngara. Ese mismo año, los dos países mencionados, Rumania y Hungría, firmaron otra convención en la misma capital con el fin de intercambiar archivos administrativos⁷². El 23 de abril de 1925 se firmó un tratado de conciliación y de arbitraje entre Polonia y Checoslovaquia⁷³ para la entrega mutua de archivos heredados de la monarquía austrohúngara.

8) Posteriormente, después de la segunda guerra mundial, en virtud del Tratado de paz de 10 de febrero de 1947, Yugoslavia y Checoslovaquia obtuvieron de Hungría todos los archivos históricos constituidos por la monarquía austrohúngara entre 1848 y 1919 en estos territorios. En virtud de este instrumento, Yugoslavia recibió además de Hungría los archivos relativos a Iliria, que datan del siglo XVIII⁷⁴. En el párrafo 1 del artículo 11 de dicho Tratado se precisa que los territorios separados, constituidos en Estados (Yugoslavia, Checoslovaquia) tenían derecho a los objetos «que constituyen [su] patrimonio cultural [y] que tuvieron su origen en estos territorios», basándose así en el vínculo existente entre archivos y territorio. Por otra parte, en el párrafo 2 del citado artículo se dispone con justa razón que Checoslovaquia no tendrá derecho alguno sobre los archivos o efectos «adquiridos por compraventa, donación o legado ni sobre obras originales debidas a húngaros», lo que supone *a contrario* que le corresponden los objetos adquiridos por el territorio checoslovaco. En la práctica estos bienes volvieron a Checoslovaquia⁷⁵.

9) El citado artículo 11 del Tratado de paz con Hungría es uno de los más precisos en materia de plazos de entrega de los archivos: establece un verdadero calendario dentro de un plazo máximo de 18 meses.

10) Esta simple enumeración de tan sólo algunos de los múltiples acuerdos celebrados en materia de archivos a raíz de la desaparición de la monarquía austrohúngara da una idea de la complejidad del problema de los archivos de esa monarquía. Algunos litigios en materia de archivos nacidos con tal ocasión se refieren a la sucesión

⁶⁵ Art. 93 del Tratado de Saint-Germain-en-Laye (G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3.ª serie, t. XI, pág. 715).

⁶⁶ *Ibid.*, 1924, t. XII, págs. 810 y 811.

⁶⁷ Véanse arts. 93, 97, 192, 193, 194, 196, 249 y 250 del Tratado de Saint-Germain-en-Laye (*ibid.*, 1923, t. XI, págs. 715 y ss.).

⁶⁸ Véanse arts. 1 a 6 de la convención celebrada el 6 de abril de 1922 entre Austria, Hungría, Italia, Polonia, Rumania, Checoslovaquia y el Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos (Italia, Ministero degli affari esteri, *Trattati e convenzioni fra il Regno d'Italia e gli altri Stati*, vol. 28, Roma, 1931, págs. 361 a 370).

⁶⁹ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XXV, pág. 163.

⁷⁰ Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos, *Sluzbene Novine* (Boletín Oficial), Belgrado, 6.º año, N.º 54-VII, 7 de marzo de 1924, pág. 1.

⁷¹ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XLV, pág. 330.

⁷² Véanse arts. 1 (párr. 5) y 18 de la convención celebrada en Bucarest el 3 de diciembre de 1924, por los que se prevé el intercambio de registros del estado civil, documentos judiciales y registros inmobiliarios y catastrales.

⁷³ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XLVIII, pág. 383.

⁷⁴ Art. 11 del Tratado de paz con Hungría (para la referencia, véase *supra*, nota 36).

⁷⁵ Las disposiciones del párrafo 2 del artículo 11 del Tratado se aplican también a Yugoslavia.

de Estados por «traspaso de una parte del territorio de un Estado a otro Estado», según se ha indicado en el comentario al artículo C.

11) Otros litigios, derivados asimismo de la disolución de la monarquía austrohúngara, se referían a casos de «separación de parte o partes del territorio de un Estado» para formar un nuevo Estado, y de la disolución de un Estado para dar nacimiento a dos o más Estados nuevos. Pero el litigio en materia de archivos planteado al desaparecer la monarquía de los Habsburgo originó situaciones muy complicadas, incluso inextricables, y reclamaciones contradictorias que no siempre permitían aislar fácilmente cada tipo de sucesión de Estados⁷⁶.

12) La convención celebrada en Bade el 28 de mayo de 1926 entre los dos Estados, Austria y Hungría, que habían dado nombre a la monarquía austrohúngara, resolvió en parte el litigio de los archivos austrohúngaros. Austria entregó las «Registraturen», documentos de carácter histórico relativos a Hungría. Sin embargo, los archivos de interés común fueron objeto de disposiciones especiales, en virtud de las cuales una misión permanente de archiveros húngaros trabaja en los archivos de Estado de Austria, tiene libre acceso a ellos y participa en las operaciones de selección del patrimonio común. (En lo relativo a los archivos locales, la cuestión más difícil era la devolución de los archivos de los dos condados de Sopron [Ödenburg] y de Vas [Eisenburg] que, transferidos a Austria, constituyeron el Burgenland, mientras que sus respectivas capitales siguieron siendo húngaras. Se decidió que Hungría conservara sus archivos en dichas capitales, excepto los de Eisenstadt y de varios municipios, que se entregaron a Austria. Esta solución se completó más tarde mediante una convención que permitía intercambios anuales de microfilmes para no defraudar a ninguna de las partes⁷⁷.)

13) El caso de la división del Imperio otomano después de la primera guerra mundial se asemeja a la separación de varias partes del territorio de un Estado, por más que el Gobierno turco sostuviera la tesis de la disolución del Estado cuando, durante las negociaciones del Tratado firmado en Lausana en 1923, consideró al nuevo Estado turco como Estado sucesor, con el mismo título que los demás Estados que habían sucedido al Imperio otomano. Esta controversia constituye una razón más para unir los comentarios sobre los casos de separación y de disolución. En el Tratado de Lausana figura la siguiente disposición:

Artículo 139

Los archivos, registros, planos, títulos y demás documentos de toda índole relativos a la administración civil, judicial o financiera o a la administración de los «vakufs» que se encuentren en Turquía e interesen exclusivamente al gobierno de un territorio separado del Imperio otomano, y los que se encuentren en un territorio separado del Imperio otomano e interesen exclusivamente al Gobierno turco, serán entregados recíprocamente por ambas partes

Los archivos, registros, planos, títulos y demás documentos indicados, en los que el gobierno poseedor se considere también interesado, podrán ser conservados por éste, que deberá entregar al gobierno interesado, si así lo solicita, las fotografías o copias auténticas certificadas

Los archivos, registros, planos, títulos y demás documentos retirados de Turquía o de los territorios separados serán restituidos recíprocamente, en su original, cuando se refieran exclusivamente a los territorios de los que hayan sido retirados

Los gastos ocasionados por estas operaciones correrán a cargo del gobierno solicitante

[]⁷⁸

14) Sin pronunciarse acerca de la naturaleza jurídica exacta de la operación de disolución del Tercer Reich alemán y del establecimiento de los dos Estados alemanes, cabe recordar brevemente las controversias suscitadas a propósito de la Biblioteca de Prusia. A raíz de las dificultades surgidas con respecto a la adjudicación de esta importante biblioteca, que contenía 1.700.000 volúmenes así como diversos archivos prusianos, por una ley de la República Federal de Alemania, de 25 de julio de 1957, fue confiada a un organismo especial, la «Fundación para la propiedad de los bienes culturales prusianos». Esa decisión legislativa es impugnada activamente por la República Democrática Alemana.

15) La Comisión, al adoptar el presente texto para los artículos E y F, ha mantenido el criterio seguido anteriormente con respecto a los artículos relativos a supuestos análogos de sucesión de Estados, es decir, la separación de una parte o de partes del territorio de un Estado y la disolución de un Estado, en el contexto de los bienes de Estado y en el de las deudas de Estado⁷⁹. Por consiguiente, cada uno de esos artículos E y F enuncia en sus cinco primeros párrafos las normas concernientes a la sucesión en los archivos de Estado comunes a ambos supuestos de sucesión de Estados. Esas normas están inspiradas en el texto del artículo B, que se refiere a la sucesión en los archivos de Estado en el supuesto de Estados de reciente independencia⁸⁰. Al incorporar a los artículos E y F las normas aplicables enunciadas en el artículo B, la Comisión ha tratado de salvaguardar lo más posible la coherencia terminológica teniendo debidamente en cuenta las características que distinguen el supuesto de sucesión de Estado regulado en este último artículo de los supuestos considerados en los artículos E y F.

16) En el párrafo 1 de los artículos E y F se reitera la primacía del acuerdo entre los Estados interesados en la

⁷⁶ Véanse, además de los acuerdos mencionados en los párrafos anteriores, la Convención de Nettuno (20 de julio de 1925) entre Italia y el Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos (arts 1 a 15), la Convención de 26 de octubre de 1927 celebrada entre Checoslovaquia y Polonia para la entrega mutua de archivos heredados de la monarquía austrohúngara concernientes a cada uno de los Estados contratantes, la Convención de Roma (23 de mayo de 1931) concertada entre Checoslovaquia e Italia y relativa al reparto y la reproducción de los archivos del antiguo ejército austrohúngaro (arts 1 a 9), el Acuerdo de Viena (26 de octubre de 1932) que permitió a Polonia obtener de Austria diversos archivos, la Convención de Belgrado (30 de enero de 1933) entre Rumania y Yugoslavia, etc

⁷⁷ Véase la intervención del Sr Szedo en la sexta Conferencia internacional de la Mesa redonda sobre los archivos [Francia, *Les archives dans la vie internationale (op cit)*], pág 137]

⁷⁸ Tratado de paz entre el Imperio británico, Francia, Italia, Japón, Grecia, Rumania y el Estado serbio-croata-esloveno, por una parte, y Turquía, por otra, firmado en Lausana el 24 de julio de 1923 (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol XXVIII, pág 108)

⁷⁹ Véase *supra*, nota 59

⁸⁰ Véase *supra*, subsecc 1

sucesión de Estados, ya sea entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, ya sea entre los Estados sucesores, para regular la sucesión en los archivos de Estado. A falta de un acuerdo, el *apartado a del párrafo 1* de esos dos artículos enuncia la norma formulada en el *apartado b del párrafo 1 del artículo B*, que dispone el paso al Estado sucesor de la parte de los archivos de Estado del Estado predecesor que, para una administración normal del territorio al que se refiera la sucesión de Estados, deba encontrarse en el territorio del Estado sucesor. El empleo de la expresión «para una administración normal del territorio» —que también figura en el *apartado a del párrafo 2 del artículo C*— se ha explicado en el párrafo 11 del comentario al artículo B⁸¹ y en el párrafo 25 del comentario al artículo C. Por otra parte, conforme al *apartado b del párrafo 1* de los artículos E y F, la parte de los archivos de Estado del Estado predecesor, distinta de la parte mencionada en el *apartado a del párrafo 1*, que concierna directamente al territorio del Estado sucesor o a un Estado sucesor también pasa a ese Estado sucesor. En el *apartado b del párrafo 2 del artículo C* figura una norma análoga, y en el comentario a ese artículo se explica (en el párrafo 25) el motivo de que en él se utilicen las palabras «de manera exclusiva o principal» en vez de la palabra «directamente», empleada en los artículos E y F.

17) Conforme al *párrafo 2* de los artículos E y F, en los supuestos de sucesión considerados en esas disposiciones, el paso de las partes de los archivos de Estado del Estado predecesor distintas de las mencionadas en el párrafo 1, de interés para el territorio o los territorios a que se refiera la sucesión de Estados, se determinará por acuerdo entre los Estados interesados de tal manera que cada uno de esos Estados pueda aprovechar en la forma más amplia y equitativa posible esas partes de los archivos de Estado. El párrafo 2 del artículo B contiene una norma semejante.

18) El *párrafo 3* de los artículos E y F enuncia la norma, ya formulada en el párrafo 3 de los artículos B y C, según la cual el Estado predecesor, en el caso del artículo E, o cada Estado sucesor, en el caso del artículo F, proporcionará al Estado sucesor o los Estados sucesores los medios de prueba más fehacientes disponibles de los documentos de los archivos de Estado del Estado pre-

decesor que guarden relación con títulos territoriales del Estado sucesor o con sus fronteras o que sean necesarios para aclarar el sentido de los documentos de los archivos de Estado que pasen al Estado sucesor en aplicación de las otras disposiciones del artículo respectivo. A este respecto, la Comisión se remite a los párrafos del comentario al artículo B relativos a esta disposición (párrs. 20 a 24).

19) El *párrafo 4* de los artículos E y F incluye la cláusula de salvaguardia que figura en el párrafo 6 del artículo B, relativa a los derechos de los pueblos de los Estados interesados en cada uno de los supuestos de sucesión de Estados considerados en esos artículos al desarrollo, a la información sobre su historia y a su patrimonio cultural. A este respecto hay que remitirse a los párrafos correspondientes del comentario al artículo B (párrs. 27 a 35).

20) El *párrafo 5* de los artículos E y F enuncia, con las modificaciones que requiere cada supuesto de sucesión de Estados considerado, la norma relativa a la obligación de proporcionar, a solicitud y a expensas de cualquiera de los Estados interesados, reproducciones apropiadas de los documentos de los archivos de Estado vinculados a los intereses del territorio del Estado solicitante. Es posible que la Comisión modifique en segunda lectura el texto de este párrafo en el artículo E para ponerlo en consonancia con el texto de la disposición correspondiente (párr. 4) del artículo C.

21) El *párrafo 6 del artículo E* reproduce la disposición del párrafo 2 de los artículos 13 y 22. El párrafo 16 del comentario a los artículos 13 y 14⁸² también es pertinente en el contexto del artículo E.

22) El *párrafo 6 del artículo F* formula una reserva a la aplicación de las normas sustantivas enunciadas en los cinco primeros párrafos del artículo respecto de la sucesión en los archivos de Estado en el supuesto de disolución de un Estado. La referencia a la salvaguardia de la unidad de los archivos de Estado responde al principio de la indivisibilidad de los archivos que preside las cuestiones de sucesión en el conjunto de documentos de toda índole que constituyen tales archivos de Estado. Se trata de un concepto que se ha considerado especialmente oportuno incluir en el artículo F, ya que es más probable que surjan problemas en el supuesto de disolución de un Estado con respecto, por ejemplo, a los archivos centrales del Estado predecesor, que desaparece.

⁸¹ Véase *supra*, nota 2.

⁸² *Ibid.*

Capítulo III

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

A. — Introducción

1 RESEÑA HISTÓRICA DE LOS TRABAJOS

17 La labor actual de la Comisión de Derecho Internacional sobre la cuestión de la responsabilidad de los Estados tiene por objeto la codificación de las normas de la responsabilidad de los Estados como materia general y autónoma. Esa labor continúa sobre la base de la doble decisión adoptada por la Comisión: *a)* no limitar el estudio de esta materia a una esfera especialmente determinada, como la de la responsabilidad por daños causados a la persona o los bienes de extranjeros o cualquier otro tipo de responsabilidad, y *b)* no abordar, en el contexto de la codificación de las reglas de la responsabilidad internacional, la definición y codificación de las normas, denominadas «primarias», cuya violación da lugar a responsabilidad por el hecho internacionalmente ilícito.

18 Las circunstancias que impulsaron a la CDI a reanudar, desde este nuevo punto de vista, el estudio de la cuestión de la «responsabilidad de los Estados» han sido expuestas, en sus aspectos históricos, en informes anteriores de la Comisión.⁸³ A raíz de los trabajos de la Subcomisión para la responsabilidad de los Estados, los miembros de la Comisión se manifestaron de acuerdo, en 1963, con las conclusiones generales siguientes: *a)* que, a los efectos de la codificación del tema, debería atribuirse prioridad a la definición de las normas generales de la responsabilidad internacional del Estado, *b)* que no había que descuidar, sin embargo, la experiencia y la documentación reunidas en ciertos sectores particulares, especialmente en el de la responsabilidad por daños a la persona y los bienes extranjeros, y *c)* que había que seguir atentamente las repercusiones eventuales que la evolución reciente del derecho internacional pudiera tener sobre la responsabilidad de los Estados.

19 Tales conclusiones fueron aprobadas por la Sexta Comisión y la CDI dio entonces un nuevo impulso a la labor de codificación de esta materia, de conformidad con las recomendaciones formuladas por la Asamblea General. En 1967, la Comisión, tal como había quedado constituida después de modificarse su composición, examinó una nota sobre la responsabilidad de los Estados presentada por el Sr. Roberto Ago, Relator Especial,⁸⁴ y confirmó las instrucciones que le había dado en 1963.⁸⁵ En 1969 y 1970, la Comisión examinó detenidamente los

informes primero⁸⁶ y segundo⁸⁷ del Relator Especial. El examen general efectuado permitió a la Comisión establecer el plan para el estudio del tema y los criterios que debían seguirse en las distintas partes del proyecto, así como llegar a una serie de conclusiones sobre el método, el fondo y la terminología que eran esenciales para la continuación de su labor sobre la responsabilidad de los Estados.⁸⁸

20 Basándose en estas directrices, aprobadas en conjunto por los miembros de la Sexta Comisión, la CDI ha elaborado y elabora, como cuestión de alta prioridad, el proyecto de artículos que se trata, tal como la Asamblea General lo ha recomendado.⁸⁹ En su resolución 34/141, de 17 de diciembre de 1979, la Asamblea General recomendó a la Comisión que continuara su labor sobre la responsabilidad de los Estados con el objeto de completar, en su 32º período de sesiones, la primera lectura del grupo de artículos que constituyen la parte I del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, y que procediera a examinar la parte o las partes subsiguientes del proyecto con miras a avanzar lo más posible en la elaboración de los proyectos de artículos durante el actual mandato de los miembros de la Comisión.

2 ALCANCE DEL PROYECTO

21 El proyecto de artículos que se examina —redactado en una forma que permitirá utilizarlo como base para la celebración de una convención si se adopta una decisión en tal sentido⁹⁰— se refiere, pues, únicamente a la responsabilidad de los Estados⁹¹ por hechos internacionalmente ilícitos. La Comisión reconoce cabalmente la importancia que, junto a las cuestiones relativas a la

⁸⁶ *Anuario 1969*, vol II, pag 130, documento A/CN.4/217 y Add.1. En 1971, el Relator Especial presentó una adición (A/CN.4/217/Add.2) a su primer informe [*Anuario 1971*, vol II (primera parte), pag 205].

⁸⁷ *Anuario 1970*, vol II, pag 189, documento A/CN.4/233.

⁸⁸ Véase *Anuario 1969*, vol II, pags 244 y 245, documento A/7610/Rev.1, párrs 80 a 84, y *Anuario 1970*, vol II, pags 332 a 334, documento A/8010/Rev.1, párrs 70 a 83.

⁸⁹ Véanse las resoluciones 3315 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974, 3495 (XXX) de 15 de diciembre de 1975, 31/97 de 15 de diciembre de 1976, 32/151 de 19 de diciembre de 1977, y 33/139 de 19 de diciembre de 1978.

⁹⁰ La cuestión de la forma definitiva que ha de revestir la codificación de la responsabilidad de los Estados habrá evidentemente de decidirse en una fase ulterior. La Comisión formulara entonces, conforme a lo dispuesto en su Estatuto, la recomendación que estime pertinente.

⁹¹ Con ello la Comisión no desea restar importancia al estudio de las cuestiones relativas a la responsabilidad de los sujetos de derecho internacional distintos de los Estados, pero la necesidad primordial de claridad en el examen emprendido y el carácter orgánico de su proyecto exigen, evidentemente, diferir el estudio de esas otras cuestiones.

⁸³ Véase, en particular, *Anuario 1969*, vol II, pags 240 y ss., documento A/7610/Rev.1, cap IV.

⁸⁴ *Anuario 1967*, vol II, pag 339, documento A/CN.4/196.

⁸⁵ *Ibid.*, pag 383, documento A/6709/Rev.1, parr 42.

responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos, revisten las que conciernen a la obligación de reparar las consecuencias perjudiciales que puede tener la realización de determinadas actividades no prohibidas por el derecho internacional (especialmente de las que, por su naturaleza, dan lugar a ciertos riesgos). La Comisión opina, sin embargo, que esta segunda categoría de problemas no puede tratarse juntamente con la primera. El examen conjunto de ambas cuestiones no podría sino hacer más difícil la comprensión de una y otra. El hecho de verse obligado a asumir las posibles consecuencias perjudiciales del ejercicio de una actividad de por sí legítima y el hecho de tener que afrontar las consecuencias (no limitadas necesariamente a una reparación) que entraña la violación de una obligación jurídica no son situaciones comparables. Por otra parte, sólo la pobreza relativa del léxico jurídico hace que se utilice a veces la misma expresión para designar una y otra.

22. Claro está que el hecho de limitar el presente proyecto de artículos a la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos no significa que la Comisión pueda descuidar el estudio del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de la realización de ciertas actividades no prohibidas por el derecho internacional, estudio que ha recomendado la Asamblea General⁹². Esto significa únicamente que la Comisión se propone estudiar esta última cuestión como tema separado de la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos, lo que permite evitar que dos materias que, pese a ciertas apariencias, siguen siendo claramente distintas, queden englobadas en un solo y mismo proyecto. No obstante, la Comisión ha estimado que convenía adoptar, en la definición del principio enunciado en el artículo 1 del presente proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, una fórmula que, a la vez que indica que el hecho internacionalmente ilícito es fuente de responsabilidad internacional, no se presta a ninguna interpretación que pueda excluir automáticamente la existencia de otra fuente posible de «responsabilidad». Al mismo tiempo, la Comisión, sin prejuzgar la cuestión del título definitivo del proyecto, que será examinada ulteriormente, desea

⁹² En realidad, la Comisión, ya en 1974, había incluido en su programa general de trabajo, como tema de estudio separado, la cuestión de la «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional», de conformidad con la recomendación formulada en el apartado c del párrafo 3 de la resolución 3071 (XXVIII) de la Asamblea General, de 30 de noviembre de 1973. Además, habida cuenta de las recomendaciones pertinentes formuladas por la Asamblea General en ulteriores resoluciones, la Comisión consideró en 1977 que ese tema se debía incluir en el programa activo de la Comisión lo antes posible. A raíz de la recomendación hecha por la Asamblea General en el párrafo 7 de su resolución 32/151, de 19 de diciembre de 1977, la Comisión adoptó en el 30.º período de sesiones diversas disposiciones, incluida la designación de un relator especial, para abordar el examen de las cuestiones preliminares que plantea el estudio del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Habiéndole rogado, en la resolución 34/141 de 17 de diciembre de 1979, que continuara sus trabajos, la Comisión, en el curso del actual período de sesiones, ha celebrado un primer debate general sobre esta cuestión tomando como base un informe preliminar (A/CN.4/334 y Add.1 y 2) presentado por el Sr. Robert Q. Quentin-Baxter, Relator Especial (véase más adelante, cap. VII).

subrayar que la expresión «responsabilidad de los Estados», que figura en el título del proyecto de artículos, debe entenderse sólo en el sentido de que significa únicamente «responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos».

23. Asimismo, conviene recordar una vez más que no se trata de definir en el presente proyecto de artículos las normas que imponen a los Estados, en uno u otro sector de las relaciones interestatales, obligaciones cuya violación puede ser causa de responsabilidad y que, en cierto sentido, pueden calificarse de «primarias». Al preparar el presente proyecto, la Comisión emprende únicamente la definición de las normas que, por contraposición a aquéllas, pueden calificarse de «secundarias» por cuanto su objetivo es determinar las consecuencias jurídicas de un incumplimiento de las obligaciones establecidas por las normas «primarias». Sólo esas normas denominadas «secundarias» forman parte de la esfera propiamente dicha de la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos. Una distinción rigurosa es indispensable para poder centrar la cuestión de la responsabilidad internacional por hechos internacionalmente ilícitos y considerarla en su integridad.

24. Esto no significa en modo alguno que el contenido, la naturaleza y el alcance de las obligaciones impuestas al Estado por normas «primarias» del derecho internacional no influyan para nada en la determinación de las normas que rigen la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos. Como la Comisión ha podido comprobar, la necesidad de establecer una distinción sobre estas bases entre diferentes categorías de obligaciones internacionales resulta ciertamente indispensable cuando se trata de estudiar el elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito. Si se quiere disponer de un criterio para apreciar la gravedad de un hecho internacionalmente ilícito y para determinar las consecuencias que deben atribuirse a ese hecho, hay que tomar en consideración indudablemente la importancia de muy distinto orden que tendrá para la comunidad internacional la observancia de ciertas obligaciones —por ejemplo, las que conciernen al mantenimiento de la paz y la seguridad— en comparación con la que se atribuya a la observancia de otras obligaciones y ello precisamente a causa del contenido de las primeras. Hay que tener en cuenta asimismo la distinción que debe hacerse entre unas obligaciones y otras atendiendo a su modo de ser para poder establecer en cada caso si se trata o no de una violación efectiva de una obligación internacional y determinar, cuando proceda, en qué momento se ha producido la violación y puede invocarse la responsabilidad internacional consiguiente y cuál ha sido la duración de la perpetración de la violación. El presente proyecto pondrá, pues, de relieve estos diferentes aspectos de las obligaciones internacionales en todos los casos en que resulte necesario desde el punto de vista de la codificación de las normas que rigen la responsabilidad internacional por hechos internacionalmente ilícitos. Sin embargo, subsiste el hecho esencial de que una cosa es definir una norma y el contenido de la obligación que impone y otra determinar si se ha violado esa obligación y cuáles deben ser las consecuencias de tal violación. Únicamente este segundo aspecto forma parte de la esfera propiamente dicha de la responsabilidad internacional que es objeto del presente informe. Facilitar

la confusión a este respecto sería levantar un obstáculo que podría frustrar una vez más la esperanza de llegar a codificar la materia.

25. El proyecto de artículo sólo versa, pues, sobre las normas de la responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, es decir, sobre las normas que regulan el conjunto de las relaciones jurídicas nuevas a que puede dar origen, en las distintas hipótesis, un hecho internacionalmente ilícito de un Estado. Codifica las normas que rigen «en general» la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos y no solamente en relación con algunos sectores particulares. La responsabilidad internacional del Estado está constituida por una serie de situaciones jurídicas que resultan de una infracción de toda obligación internacional, tanto si ha sido establecida por las normas que regulan una materia concreta como por las que rigen otra.

26. La Comisión desea subrayar que la cuestión de la responsabilidad internacional es una de las materias en que el desarrollo progresivo puede desempeñar una función especialmente importante, sobre todo por lo que respecta a la distinción entre diferentes categorías de infracciones internacionales y en lo que atañe al contenido y a los grados de responsabilidad. No obstante, el lugar que ha de asignarse respectivamente al desarrollo progresivo y a la codificación de principios ya aceptados no puede resultar de un plan preestablecido. Deberá desprenderse concretamente de las soluciones que se adopten respecto de las diversas cuestiones.

3. ESTRUCTURA GENERAL DEL PROYECTO

27. La estructura general del proyecto ha sido descrita cumplidamente en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 27.º período de sesiones⁹³. Con arreglo al plan general aprobado por la Comisión, el origen de la responsabilidad internacional constituye el objeto de la primera parte del proyecto, que está destinada a determinar con qué fundamentos y en qué circunstancias puede afirmarse que existe, por parte de un Estado, un hecho internacionalmente ilícito, que, como tal, es fuente de responsabilidad internacional. La segunda parte tendrá por objeto el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional, es decir, la determinación de las consecuencias que el derecho internacional atribuye, en las diferentes hipótesis, a un hecho internacionalmente ilícito del Estado (consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito que acarrearán una reparación y consecuencias que implican una sanción, relación entre ambos tipos de consecuencias, formas concretas que pueden revestir tanto la reparación como la sanción). Una vez cumplida esa doble tarea esencial, la Comisión podrá eventualmente decidir sobre la conveniencia de agregar al proyecto una tercera parte concerniente al modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y a la solución de las controversias. La Comisión ha estimado asimismo que era preferible dejar para más adelante la cuestión de decidir si se debe comenzar el proyecto de artículos sobre la responsabi-

dad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos con un artículo en que se den definiciones o con un artículo en que se enumeren las cuestiones que quedarían excluidas del proyecto. En efecto, cuando las soluciones relativas a las distintas cuestiones hayan llegado a una fase más avanzada, se verá más claramente si esas cláusulas preliminares son necesarias o no en la estructura general del proyecto. Siempre es conveniente evitar definiciones o fórmulas iniciales que puedan prejuzgar las soluciones que hayan de adoptarse más adelante.

4. MARCHA DE LOS TRABAJOS

a) *Terminación de la primera lectura de la primera parte del proyecto (Origen de la responsabilidad internacional)*

28. Tal como había decidido en el período de sesiones precedente⁹⁴, la Comisión procedió en su actual período de sesiones a estudiar las circunstancias que excluyen la ilicitud tratadas en el octavo informe del entonces Relator Especial, Sr. Roberto Ago, y que todavía no habían sido examinadas, a saber, el estado de necesidad (A/CN.4/318/Add.5 a 7⁹⁵, secc. 5) y la legítima defensa (*ibid.*, secc. 6). La Comisión agregó una cláusula final que contiene una reserva relativa a las cuestiones que puedan surgir con relación a la indemnización de los daños causados por hechos cuya ilicitud quedaría excluida en virtud de los artículos del respectivo capítulo. La Comisión examinó esas propuestas en sus sesiones 1612.^a a 1621.^a, 1627.^a a 1629.^a y 1635.^a. En su 1635.^a sesión, la Comisión consideró el texto de los artículos 33, 34 y 35 propuestos por el Comité de Redacción y aprobó en primera lectura el texto de esos artículos del proyecto. Con ello la Comisión terminó el examen en primera lectura de la primera parte del proyecto de artículos, conforme a la recomendación formulada por la Asamblea General en su resolución 34/141, de 17 de diciembre de 1979.

29. La primera parte del proyecto de artículos aprobado en primera lectura resulta así dividida en cinco capítulos. El capítulo I (Principios generales) está dedicado a la definición de una serie de principios fundamentales, en particular el que vincula una responsabilidad a todo hecho internacionalmente ilícito y el que enuncia los dos elementos, subjetivo y objetivo, de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito. El capítulo II (El «hecho del Estado» según el derecho internacional) trata del elemento subjetivo del hecho internacionalmente ilícito, es decir, de la determinación de las condiciones en que un comportamiento determinado debe considerarse, según el derecho internacional, como «hecho del Estado». En el marco del capítulo III (Violación de una obligación internacional) se examinan los distintos aspectos del elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito, constituido por la violación de una obligación internacional. El capítulo IV (Implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado) abarca los casos en que un Estado participa en la realización por otro Estado de una infracción internacional y los casos en

⁹³ Véase *Anuario... 1975*, vol. II, págs. 60 y ss., documento A/10010/Rev.1, párrs. 38 a 51.

⁹⁴ *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 107, documento A/34/10, párr. 71.

⁹⁵ Reproducido en *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte).

que la responsabilidad se imputa a un Estado distinto del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito. Finalmente, el capítulo V (Circunstancias que excluyen la ilicitud) está dedicado a la definición de las circunstancias que pueden tener por efecto excluir la ilicitud de un hecho del Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional: consentimiento previo del Estado lesionado; aplicación legítima de contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito; fuerza mayor y caso fortuito; peligro extremo; estado de necesidad; y legítima defensa.

30. En 1973⁹⁶, en su 25.º período de sesiones, la Comisión aprobó, sobre la base de las propuestas hechas por el entonces Relator Especial, Sr. Roberto Ago, en las secciones correspondientes a su tercer informe⁹⁷, los artículos 1 a 4 del capítulo I (Principios generales), así como los dos primeros artículos (arts. 5 y 6) del capítulo II (El «hecho del Estado» según el derecho internacional) de la primera parte del proyecto. En 1974, en su 26.º período de sesiones, la Comisión aprobó, basándose en las propuestas contenidas en otras secciones del mencionado tercer informe⁹⁸, los artículos 7 a 9 de dicho capítulo⁹⁹. En su 27.º período de sesiones (1975), la Comisión dio cima al estudio del capítulo II al adoptar, sobre la base de las propuestas hechas por el entonces Relator Especial en su cuarto informe¹⁰⁰, los artículos 10 a 15¹⁰¹. En 1976, en su 28.º período de sesiones, la Comisión inició el examen del capítulo III (Violación de una obligación internacional) y aprobó, sobre la base de las propuestas contenidas en el quinto informe del entonces Relator Especial¹⁰², los artículos 16 a 19 del proyecto¹⁰³. En su 29.º período de sesiones, celebrado en 1977, la Comisión prosiguió el estudio de las disposiciones del capítulo III y aprobó, basándose en las propuestas contenidas en el sexto informe del entonces

⁹⁶ *Anuario* 1973, vol II, págs 176 y ss, documento A/9010/Rev 1, cap II, secc B La Comisión aprobó el texto propuesto por el Comité de Redacción para esos artículos en sus sesiones 1225ª y 1226ª (*ibid*, vol I, págs 122 a 127)

⁹⁷ *Anuario* 1971, vol II (primera parte), pag 212, documento A/CN 4/246 y Add 1 a 3 Las secciones del capítulo I y las secciones 1 a 3 del capítulo II del tercer informe fueron examinadas por la Comisión en sus sesiones 1202ª a 1213ª y 1215ª (*Anuario* 1973, vol I, págs 5 a 62 y 68)

⁹⁸ Secciones 4 a 6 del capítulo II del tercer informe (véase *supra*, nota 97) Esas secciones fueron examinadas por la Comisión en sus sesiones 1251ª a 1253ª y 1255ª a 1263ª (*Anuario* 1974, vol I, págs 5 a 65)

⁹⁹ Véase *Anuario* 1974, vol II (primera parte), pag 281, documento A/9610/Rev 1, cap III, secc B, subsec 2 La Comisión aprobó el texto propuesto por el Comité de Redacción para esos artículos en su 1278ª sesión (*ibid*, vol I, págs 158 a 161)

¹⁰⁰ *Anuario* 1972, vol II, pag 75, documento A/CN 4/264 y Add 1 La Comisión examinó las secciones contenidas en ese informe del Relator Especial en sus sesiones 1303ª a 1317ª (*Anuario* 1975, vol I, págs 3 a 77)

¹⁰¹ *Anuario* 1975, vol II, págs 65 y ss, documento A/10010/Rev 1, cap II, secc B, subsec 2 La Comisión aprobó el texto propuesto por el Comité de Redacción para esos artículos en su 1345ª sesión (*ibid*, vol I, págs 229 a 234)

¹⁰² Secciones 1 a 4 del capítulo III del quinto informe [*Anuario* 1976, vol II (primera parte), págs 3 y ss, documento A/CN 4/291 y Add 1 y 2] Estas secciones fueron examinadas por la Comisión en sus sesiones 1361ª a 1376ª (*ibid*, vol I, págs 7 a 95)

¹⁰³ *Ibid*, vol II (segunda parte), págs 68 y ss, documento A/31/10, cap III, secc B, subsec 2 La Comisión aprobó el texto propuesto por el Comité de Redacción para estos artículos en sus sesiones 1401ª a 1403ª (*ibid*, vol I, págs 245 a 264)

Relator Especial¹⁰⁴, los artículos 20 a 22¹⁰⁵. En 1978, en su 30.º período de sesiones, la Comisión concluyó el examen de las cuestiones correspondientes al capítulo III e inició seguidamente el estudio del primer grupo de cuestiones relativas al capítulo IV del proyecto (Implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado). En esa ocasión, la Comisión aprobó, sobre la base de las propuestas contenidas en el séptimo informe del entonces Relator Especial¹⁰⁶, los artículos 23 a 26 del capítulo III y el artículo 27 del capítulo IV¹⁰⁷. En su 31.º período de sesiones (1979), la Comisión, sobre la base de las propuestas hechas por el entonces Relator Especial en su octavo informe¹⁰⁸, completó el capítulo IV e inició el estudio del capítulo V (Circunstancias que excluyen la ilicitud), aprobando los artículos 28 a 32 de la primera parte del proyecto¹⁰⁹. En el actual período de sesiones, la Comisión dio cima al capítulo V¹¹⁰.

31. En 1978, de conformidad con las disposiciones pertinentes de su Estatuto, la Comisión rogó a los gobiernos de los Estados Miembros que transmitieran sus observaciones y comentarios sobre las disposiciones de los capítulos I, II y III de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. En el párrafo 8 de la sección I de la resolución 33/139, de 19 de diciembre de 1978, la Asamblea General hizo suya esa decisión de la Comisión. Las observaciones y comentarios recibidos en virtud de la solicitud mencionada se publicaron en los documentos A/CN.4/328 y Add.1 a 4¹¹¹.

En su actual período de sesiones, la Comisión, al concluir la primera lectura de toda la primera parte

¹⁰⁴ Secciones 5 a 7 del capítulo III del sexto informe [*Anuario* 1977, vol II (primera parte), págs 3 y ss, documento A/CN 4/302 y Add 1 a 3] Estas secciones fueron examinadas por la Comisión en sus sesiones 1454ª a 1457ª, 1460ª, 1461ª, 1463ª y 1465ª a 1468ª (*ibid*, vol I, págs 230 a 250, 257 a 263, 268 a 273 y 278 a 298)

¹⁰⁵ *Ibid*, vol II (segunda parte), págs 13 y ss, documento A/32/10, cap II, secc B, subsec 2 La Comisión aprobó el texto propuesto por el Comité de Redacción para estos artículos en sus sesiones 1462ª y 1469ª (*ibid*, vol I, págs 265 a 268 y 298 a 303)

¹⁰⁶ Secciones 8 y 9 del capítulo III y sección 1 del capítulo IV del séptimo informe [*Anuario* 1978, vol II (primera parte), documento A/CN 4/307 y Add 1 y 2] Esas secciones fueron examinadas por la Comisión en sus sesiones 1476ª a 1482ª y 1516ª a 1519ª (*ibid*, vol I, págs 4 a 42, 238 a 242, 245 y 246, 248 a 258)

¹⁰⁷ *Ibid*, vol II (segunda parte), págs 79 y ss, documento A/33/10, cap III, secc B, subsec 2 La Comisión aprobó el texto propuesto por el Comité de Redacción para esos artículos en sus sesiones 1513ª y 1524ª (*ibid*, vol I, págs 220 a 224 y 288)

¹⁰⁸ Sección 2 del capítulo IV y secciones 1 a 4 del capítulo V del octavo informe [*Anuario* 1979, vol II (primera parte), pag 3, documento A/CN 4/318 y Add 1 a 4] Esas secciones fueron examinadas por la Comisión en sus sesiones 1532ª y 1538ª, 1540ª, 1542ª a 1545ª y 1569ª a 1573ª (*ibid*, vol I, págs 4 a 38, 39 a 43, 44 a 63 y 183 a 208 La Comisión tuvo igualmente a su disposición un estudio de la Secretaría titulado «La “fuerza mayor” y el “caso fortuito” como circunstancias que excluyen la ilicitud práctica de los Estados, jurisprudencia internacional y doctrina», elaborado a petición de la Comisión y del entonces Relator Especial [*Anuario* 1978, vol II (primera parte), pag 65, documento A/CN 4/315], denominado en adelante «Estudio de la Secretaría»)

¹⁰⁹ *Anuario* 1979, vol II (segunda parte), págs 111 y ss, documento A/34/10, cap III, secc B, subsec 2 La Comisión aprobó el texto propuesto por el Comité de Redacción para sus artículos en sus sesiones 1567ª y 1579ª (*ibid*, vol I, págs 170 a 174 y 233 a 235)

¹¹⁰ Véase *supra*, párr 28

¹¹¹ Reproducido en *Anuario* 1980, vol II (primera parte)

del proyecto, decidió reiterar la solicitud hecha a los gobiernos para que presentaran observaciones y comentarios acerca de las disposiciones de los capítulos I, II y III, rogándoles que tuvieran a bien formularlos antes del 1.º de marzo de 1981. Al mismo tiempo, la Comisión, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su Estatuto, decidió transmitir las disposiciones de los capítulos IV y V, por conducto del Secretario General, a los gobiernos de los Estados Miembros rogándoles que transmitieran sus observaciones y comentarios sobre esas disposiciones antes del 1.º de marzo de 1982.

Las observaciones y comentarios de los gobiernos sobre las disposiciones que figuran en los diversos capítulos de la primera parte del proyecto permitirán a la Comisión abordar oportunamente y sin excesivas dilaciones la segunda lectura de esta parte del proyecto.

b) *Comienzo del estudio de la segunda parte del proyecto (Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional)*

32. Con el fin de continuar el estudio de la «Responsabilidad de los Estados», y habida cuenta de que el hasta entonces Relator Especial había sido elegido magistrado de la Corte Internacional de Justicia, la Comisión, en su 31.º período de sesiones, celebrado en 1979, designó al Sr. Willem Riphagen Relator Especial para el tema.

Durante el actual período de sesiones, el Relator Especial presentó un informe preliminar (A/CN.4/330¹¹²), sobre la base del cual la Comisión ha pasado revista a todo un conjunto de cuestiones generales y preliminares que plantea el estudio de la segunda parte del proyecto, relativa al contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional. Las opiniones expresadas en esa oportunidad por los miembros de la Comisión figuran en las actas de las sesiones 1597.^a a 1601.^a de la Comisión¹¹³. Más adelante¹¹⁴ figura un resumen de esas opiniones, así como del contenido del informe preliminar presentado por el Relator Especial, para información de la Asamblea General.

B. — Resolución aprobada por la Comisión

33. La Comisión, en su 1642.^a sesión, celebrada el 25 de julio de 1980, aprobó por aclamación la siguiente resolución:

La Comisión de Derecho Internacional,

Habiendo aprobado provisionalmente los proyectos de artículos sobre el origen de la responsabilidad internacional, que constituyen la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos,

Desea expresar al ex Relator Especial, magistrado Roberto Ago, su profundo reconocimiento por la contribución extraordinariamente valiosa que ha hecho en la preparación del proyecto a lo largo de los últimos años con su infatigable dedicación y su trabajo incesante, que han permitido a la Comisión dar cima con éxito a la primera lectura de esos artículos.

C. — Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹¹⁵

Primera parte. — Origen de la responsabilidad internacional

34. Se reproduce a continuación el texto de todos los artículos de la primera parte del proyecto, relativa al origen de la responsabilidad internacional, aprobados por la Comisión en primera lectura en sus períodos de sesiones 25.º a 31.º y en el actual período de sesiones, así como el texto de los artículos 33 a 35 y los comentarios correspondientes, aprobados por la Comisión en el actual período de sesiones.

1. TEXTO DE LOS ARTÍCULOS DE LA PRIMERA PARTE DEL PROYECTO, APROBADOS POR LA COMISIÓN EN PRIMERA LECTURA

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 1. — 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 de un Estado sólo podrá calificarse de internacionalmente ilícito según el derecho internacional. En tal calificación no influirá el que el mismo hecho esté calificado de lícito según el derecho interno.

CAPÍTULO II

EL «HECHO DEL ESTADO» SEGÚN 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

¹¹² *Idem.*

¹¹³ Véase *Anuario ... 1980*, vol. I, págs. 72 a 97.

¹¹⁴ Véanse párrs. 35 a 48.

¹¹⁵ Como antes se ha indicado (párr. 21), el proyecto de artículos se refiere únicamente a la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. La cuestión del título definitivo del proyecto será examinada por la Comisión ulteriormente.

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. — 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.

Artículo 10. — 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.

CAPÍTULO III

VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 16. — 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 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 hubiere 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.

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, 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. — 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. — 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 constituyan el hecho

comuesto 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.

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.

CAPÍTULO 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. — 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 los otros artículos del presente proyecto, del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

CAPÍTULO 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 del presente proyecto de 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. — 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.

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.

2. TEXTO DE LOS ARTÍCULOS 33 A 35 Y DE LOS
COMENTARIOS CORRESPONDIENTES, APROBADOS
POR LA COMISIÓN EN SU 32.º PERÍODO DE SESIONES

Artículo 33. — 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.

Comentario

1) Por la expresión «estado de necesidad», la Comisión designa la situación en que se encuentra un Estado que no tiene absolutamente más medio de preservar un interés esencial amenazado por un peligro grave e inminente que el de adoptar un comportamiento que no está en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional para con otro Estado.

2) El estado de necesidad es una situación que se caracteriza por una autonomía conceptual muy clara. Se distingue de las causas de exclusión de la ilicitud previstas en los artículos 29 (Consentimiento), 30 (Contra medidas respecto de un hecho internacionalmente ilícito) y 34 (Legítima defensa) por el hecho de que, a diferencia de lo que ocurre en el caso de estas otras causas, la exclusión de la ilicitud del hecho cometido en estado de necesidad no está motivada por la existencia previa, en el caso de que se trate, de un comportamiento determinado del Estado contra el cual se ha cometido tal hecho. En el caso previsto por el artículo 29, por ejemplo, la existencia de ese comportamiento previo es condición *sine qua non* para que se elimine la tacha de ilicitud del hecho del Estado. Y lo que representa tal comportamiento es la expresión del consentimiento en que ese otro Estado cometa un hecho que no está en conformidad con una obligación que incumbe al Estado consintiente. En el caso previsto por el artículo 30, ese comportamiento está representado por la previa perpetración, por el Estado contra el cual se actúa, de un hecho internacionalmente ilícito. En el caso previsto por el artículo 34, ese comportamiento consiste en la comisión, también por el Estado contra el cual se actúa, de esa infracción particularmente grave que está repre-

sentada por un recurso ilegítimo a la fuerza armada. En el caso previsto en el presente artículo, en cambio, la exclusión de la ilicitud de un hecho del Estado que no está en conformidad con una obligación internacional respecto de otro Estado es de todo punto independiente del comportamiento observado por este último. Para determinar si ha habido exclusión de la ilicitud a causa del estado de necesidad, no procede preguntar si hay o no consentimiento del Estado de que se trata, si éste había cometido o no previamente un hecho internacionalmente ilícito, o si había emprendido o no la perpetración de una agresión. Esta última eventualidad será de particular importancia para distinguir la circunstancia de exclusión de la ilicitud de que trata el presente artículo de aquella que constituye el objeto del artículo 34, o sea la legítima defensa. En ambos casos, el hecho que en otras circunstancias sería ilícito es un hecho que obedece a la necesidad de hacer frente a un peligro grave e inminente que amenaza un interés esencial del Estado; pero para poder invocar la legítima defensa es menester que ese peligro haya sido causado por el Estado contra el cual se actúa y que esté representado por el uso de la fuerza armada por ese Estado.

3) La no pertinencia del comportamiento previo del Estado contra el cual se ha cometido el hecho que se quiere justificar es, en cambio, un elemento común al estado de necesidad y a las circunstancias de que tratan los artículos 31 (Fuerza mayor y caso fortuito) y 32 (Peligro extremo). Otro elemento común es en ese caso la circunstancia de que el Estado tiene que haber sido inducido a adoptar un comportamiento no conforme con la obligación internacional por un factor exterior. Pero en el caso previsto por el artículo 31 se trata de un factor que hace materialmente imposible a la persona cuyo comportamiento se atribuye al Estado, ya sea adoptar un comportamiento en conformidad con la obligación internacional, ya sea darse cuenta de la contradicción que existe entre su comportamiento y el que la obligación internacional exige. El comportamiento adoptado por el Estado es, pues, un comportamiento que de por sí no es intencional y cuya contradicción con la obligación no tiene carácter intencional. En cambio, en el caso del estado de necesidad, el carácter voluntario del comportamiento, el aspecto intencional de su falta de conformidad con la obligación internacional, no sólo son innegables, sino en cierto modo lógicamente inherentes a la justificación que se aduce; cuando se invoca el estado de necesidad se tiene perfectamente conciencia de haber optado deliberadamente por un proceder que no está en conformidad con una obligación internacional. En cuanto al caso previsto en el artículo 32, se sitúa en cierto modo en una zona intermedia. Es cierto que las personas que actúan en nombre del Estado no se ven materialmente forzadas a adoptar, de modo totalmente involuntario, un comportamiento no conforme con lo que exige de ese Estado una obligación internacional, pero de todos modos hay un factor exterior que interviene y que coloca a esas personas en una situación de peligro tal que sólo pueden librarse de una suerte trágica para sí (y posiblemente para las personas confiadas a su cuidado) actuando de una manera no conforme con una obligación que incumbe a su Estado. Teóricamente puede decirse que hay siempre una elección, de tal modo que el comporta-

miento no es enteramente involuntario, pero no se trata de una «verdadera elección», de una «elección libre» en cuanto a la decisión que se va a tomar, pues la persona que obra por cuenta del Estado sabe que, si observa el comportamiento exigido por la obligación internacional, ella misma y las personas confiadas a su cuidado estarían casi inevitablemente destinadas a perecer. En tal circunstancia, pues, la posibilidad de actuar conforme a la obligación internacional sólo es aparente. No ocurre así cuando los Estados recurren al estado de necesidad para justificarse. La «necesidad» de que se habla entonces es una «necesidad de Estado»; la situación de grave peligro que se aduce no está representada por un riesgo para la vida de las personas físicas cuyo comportamiento se atribuye al Estado, sino un peligro grave para la existencia del Estado mismo, para su supervivencia política o económica, para la preservación de la posibilidad de funcionamiento de sus servicios esenciales, para el mantenimiento de su paz interna, para la supervivencia de una parte de su población, para la conservación ecológica de su territorio o de una parte de su territorio, etc. Los órganos estatales llamados entonces a decidir el comportamiento del Estado en modo alguno se encuentran en condiciones que puedan anular su propia voluntad. Son ellos, es cierto, los que deciden el comportamiento que hay que observar ante condiciones anormales de peligro en las que se encuentra el Estado del cual son órganos, pero su libre arbitrio personal en modo alguno está afectado. El comportamiento que observen será, pues, la consecuencia de una elección deliberada, plenamente consciente y voluntaria.

4) Se han buscado tradicionalmente supuestas «justificaciones» de la situación que se describe con la expresión «estado de necesidad». Según algunos autores más, sobre todo antiguos, esta situación está caracterizada por la presencia de un conflicto entre dos «derechos subjetivos», uno de los cuales tiene que ser inevitablemente sacrificado al otro: por un lado el derecho del Estado X, que el Estado Y ha de respetar en virtud de una obligación internacional que le vincula al Estado X, y por otro lado un derecho del Estado Y, que éste puede a su vez invocar frente al Estado X. Esta idea tuvo su origen en el siglo XIX y obedecía a la convicción, generalizada en esa época, de que existían ciertos «derechos fundamentales» y que estos «derechos» prevalecían necesariamente sobre los demás derechos del Estado. Este pretendido «derecho», definido como «derecho a la existencia» o más particularmente como «derecho a la conservación propia» o «derecho a la autoconservación» («right of self-preservation», «Recht auf Selbsterhaltung») era invocado como el derecho subjetivo que debía prevalecer sobre los derechos subjetivos de otro Estado. Posteriormente, habiendo sido rechazada por la doctrina la existencia de un «derecho a la autoconservación», se quiso identificar ese derecho con un supuesto «derecho de necesidad». Pero, para la mayoría de los autores, es inexacto hablar de un «derecho subjetivo» del Estado que invoca el estado de necesidad. La expresión «derecho subjetivo» denota la posibilidad de exigir en derecho de otro sujeto una prestación o un comportamiento determinados. Ahora bien, el que invoca como justificación del hecho que ha realizado una situación de necesidad no aduce respecto de otro ninguna «pretensión» a una prestación o a un

comportamiento. Así, pues, la situación debe describirse más bien como la de un conflicto entre un interés (tan esencial como se quiera) por un lado, y un derecho subjetivo por otro. Según un tercer modo de concebir el problema, que fue expuesto en la Comisión durante los debates, la situación debería describirse como la de un conflicto entre dos normas abstractas diferentes que, por un conjunto fortuito de circunstancias, no pueden ser respetadas simultáneamente, y una de las cuales sería precisamente la que prevé el estado de necesidad. La Comisión tomó nota de las diferentes explicaciones expuestas, pero consideró que no tenía que tomar partido respecto de ellas, pues el hecho de admitir tal o cual explicación no tenía interés para los efectos de la determinación de contenido de la norma que había de formular.

5) La Comisión consideró a este respecto que su labor, como en el caso de los artículos precedentes, consistía en examinar la práctica de los Estados y la jurisprudencia internacional, habida cuenta también de las opiniones de los autores de obras científicas, para determinar si procedía o no prever, entre las circunstancias que excluyen la ilicitud, la situación a la que ha dado el nombre de «estado de necesidad» y, en caso afirmativo, en qué condiciones y dentro de qué límites.

6) En la práctica internacional son muchos los casos en que un Estado ha invocado una situación de necesidad (independientemente de que para designarla haya empleado precisamente ese término u otro, por ejemplo «fuerza mayor» o «self-defence») para justificar un comportamiento diferente del que habría exigido en ese caso concreto una obligación internacional que le corresponde¹¹⁶. No obstante, la Comisión consideró suficiente, para los efectos del presente comentario, mencionar y analizar solamente los casos que, de un modo u otro, pueden resultar concluyentes para la determinación de la norma que se ha de codificar. Para ello se citarán en primer lugar los casos que guardan relación con estas materias y respecto de los cuales la aplicabilidad de la excusa de necesidad no parece haber dado lugar a verdaderas objeciones de principio, aun cuando se hayan formulado reservas y oposición firme con respecto a su aplicación en los casos concretos. Se examinarán separadamente los casos en los que se ha aducido el estado de

¹¹⁶ Los trabajos preparatorios de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930) no ofrecen en este caso mucho interés, a diferencia de lo que puede decirse en tantos otros artículos del actual proyecto. La solicitud de información presentada a los Estados por el Comité Preparatorio de la Conferencia no planteaba a sus destinatarios la cuestión de que si el estado de necesidad debía considerarse o no como una causa de exclusión de la ilicitud. Cabe señalar, de todos modos, que Dinamarca hizo alusión a ello en su respuesta relativa a la legítima defensa. Según ese Gobierno:

«La legítima defensa y el estado de necesidad deberían ser invocados, en principio, en derecho internacional; pero, lo mismo que en el derecho privado, deberían estar sujetos a ciertos límites que, no obstante, no han sido todavía fijados con suficiente claridad. [...]» En lo que concierne al estado de necesidad, debería poder invocarse —agregaba Dinamarca— solamente en los casos que correspondan a aquellos en los que los ordenamientos jurídicos nacionales permiten a los particulares invocar esa excusa. [Sociedad de las Naciones, Conférence pour la codification du droit international, *Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence*, t. III: *Responsabilité des États en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers* (C.75.M.69.1929.V), pág. 126.]

necesidad para excusar el incumplimiento de una obligación «de hacer» y aquellos en que esa misma circunstancia ha sido aducida para justificar un comportamiento no conforme a una obligación «de no hacer». Dentro de cada una de estas categorías se han agrupado los casos según la materia específica a que se refieren.

7) Algunos miembros de la Comisión expresaron reservas sobre la posibilidad de invocar casos de incumplimiento de obligaciones internacionales de índole financiera como ejemplos que pudieran dar fundamento a su noción del estado de necesidad, pero la mayoría de los demás miembros reconocieron la importancia que tienen para ese fin los casos en que, por razones de necesidad, los Estados han adoptado un comportamiento no conforme a obligaciones «de hacer» en materia de repudiación o suspensión del pago de deudas internacionales. Un caso interesante es el *Asunto de la indemnización rusa*, ya examinado bajo otro aspecto a propósito del artículo 29¹¹⁷. El Gobierno otomano, para justificar su tardanza en el pago de la deuda contraída respecto del Gobierno ruso, había invocado, entre otras cosas, el hecho de haberse encontrado en una situación financiera sumamente difícil, situación que describía con el término de «fuerza mayor», pero que tenía más bien los caracteres del estado de necesidad¹¹⁸. La Corte Permanente de Arbitraje, que entendió en la controversia, dictó su decisión el 11 de noviembre de 1912. Respecto de la excepción planteada por el Gobierno otomano, declaró lo siguiente:

La excepción de la fuerza mayor invocada en primer lugar es oponible tanto en derecho internacional público como en derecho privado el derecho internacional debe adaptarse a las necesidades políticas. El Gobierno Imperial ruso admite expresamente [] que la obligación que tiene un Estado de ejecutar los tratados puede disminuir «si la existencia misma del Estado peligra, si el cumplimiento de la obligación internacional es [] autodestructivo»¹¹⁹

No obstante, a juicio de la Corte,

[] Sería manifiestamente exagerado admitir que el pago o la contratación de un empréstito para el pago de la suma relativamente mínima de cerca de seis millones de francos debida a los titulares rusos de indemnizaciones habría puesto en peligro la existencia del Imperio otomano o comprometido gravemente su situación interna o externa¹²⁰

Así, pues, en ese caso concreto, la Corte rechazó la excepción interpuesta por el Gobierno otomano. Basó su decisión en la consideración de que en el caso de que se trataba no concurrían las condiciones necesarias para reconocer la aplicabilidad de la excepción. La Corte admite, pues, la existencia en derecho internacional de una «excusa de necesidad», aunque sólo dentro de límites muy rígidos. El respeto de la obligación internacional

debe ser «self destructive» [autodestructivo] para que pueda excluirse la ilicitud del comportamiento no conforme con la obligación¹²¹.

8) La mayoría de los miembros de la Comisión también consideraron pertinente el hecho de que la cuestión de la posibilidad de invocar dificultades financieras graves —y por lo tanto una situación susceptible de responder a las condiciones que permitan reconocer la existencia de un estado de necesidad— para justificar la repudiación o la suspensión del pago de una deuda del Estado haya sido también discutido a menudo a propósito de las deudas contraídas por el Estado no directamente respecto de otro Estado sino respecto de bancos o de otras sociedades financieras extranjeras. Si bien la existencia de una obligación internacional de derecho consuetudinario de respetar las deudas contraídas por el Estado respecto de «particulares» extranjeros es objeto de controversia, parecen interesantes algunas declaraciones hechas con motivo de esas discusiones, no sólo porque, de todas maneras, tal obligación puede estar prevista en instrumentos convencionales, sino también porque a menudo esas declaraciones se hicieron con un alcance general que excedía del marco de la hipótesis del caso concreto.

9) En la solicitud de información dirigida a los Estados por el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional de La Haya se planteaba la cuestión de si el Estado incurría en responsabilidad internacional o no en el caso en que, mediante un acto del poder legislativo (punto III, 4) o del poder ejecutivo (punto V, 1, b), repudiara una deuda contraída con extranjeros. Varios gobiernos sostuvieron que la respuesta a esta pregunta dependía de las circunstancias del caso concreto; algunos de ellos mencionaron expresamente la excepción de «necesidad». Así, el Gobierno de Sudáfrica formuló la opinión siguiente:

Tal acción constituiría *prima facie* un incumplimiento de sus obligaciones internacionales y daría lugar a una reclamación internacional []

No obstante, el Gobierno de la Unión no excluía la posibilidad de que tal rechazo fuera un acto justificable [] Si, a causa de circunstancias adversas que escapan a su control, un Estado se encuentra realmente en tal situación que no puede cumplir todos sus compromisos y obligaciones, está virtualmente en una situación de necesidad. Tendrá que establecer entonces una prelación entre sus obligaciones y atender primero a las que sean de más vital interés. Por ejemplo, no puede esperarse de un Estado que cierre sus escuelas y universidades y sus tribunales, que licencie a su policía y que descuide sus servicios públicos en tal medida que exponga al caos y la anarquía a su comunidad simplemente para disponer así del dinero para pagar a sus prestamistas, extranjeros o nacionales. Hay límites a lo que puede esperarse razonablemente de un Estado, del mismo modo que los hay para un individuo¹²²

Fundándose en las respuestas recibidas, el Comité Preparatorio distinguió, en las bases de discusión preparadas

¹¹⁷ Véase *Anuario* 1979, vol II (segunda parte), págs 132 y 133, documento A/34/10, cap III, secc B, subsecc 2, art 29, párr 9, del comentario

¹¹⁸ En el comentario al artículo 31 (*ibid*, pag 153, nota 646), la Comisión indicó ya que no se trataba de una situación de «imposibilidad material» de pagar la deuda, sino de una situación de «estado de necesidad»

¹¹⁹ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol XI (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta 61 V 4), pag 443. Reproducido en el Estudio de la Secretaría (v *supra*, nota 108), párr 394

¹²⁰ *Ibid*

¹²¹ Un caso en que las partes en una controversia estuvieron de acuerdo en reconocer que una situación de necesidad como la representada por dificultades financieras muy graves podía justificar, si no la repudiación por un Estado de una deuda internacional, por lo menos el recurso a medios de satisfacer la obligación distintos de los previstos por ella, es el relativo a la ejecución del laudo dictado por el árbitro Ó Undén el 29 de marzo de 1933 en el *Asunto de los bosques de Rhodope Central (fondo)* (v Sociedad de las Naciones, *Journal officiel*, 15° año, N° 11 (primera parte), noviembre de 1934, pag 1432)

¹²² Estudio de la Secretaría, párr 64

para la Conferencia, los casos de repudiación de las deudas del caso de suspensión o modificación de su servicio. Sobre este último punto, determinó que:

El Estado incurre en responsabilidad si, aun sin desconocer una deuda, mediante una disposición legislativa suspende o modifica su servicio en todo o parte, salvo que se vea forzado a ello por necesidades financieras [base de discusión N° 4, párr. 2]¹²³

10) Por otra parte, la misma cuestión ha sido examinada muchas veces con motivo de controversias sometidas a tribunales internacionales. La más interesante es la que opuso Bélgica a Grecia en el *Asunto de la Société commerciale de Belgique*. En el caso aludido, dos laudos arbitrales habían resuelto que el Gobierno griego estaba obligado a abonar a la sociedad belga una suma determinada a título de reembolso de una deuda contraída con esa sociedad. Como ese Gobierno tardaba en ejecutar los laudos, el Gobierno belga pidió a la Corte Permanente de Justicia Internacional que declarara que el Gobierno griego, al negarse a ejecutar los laudos arbitrales, había violado sus obligaciones internacionales. Sin negar la existencia de esas obligaciones, el Gobierno griego adujo en su defensa que si hasta ese momento no había ejecutado los laudos arbitrales no se debía en lo más mínimo a mala voluntad, sino a la grave situación presupuestaria y monetaria del país¹²⁴.

11) Ya en su respuesta de 14 de septiembre de 1938 el Gobierno griego alegaba como excusa que se hallaba en la «necesidad imperiosa», de «suspender la ejecución de la cosa juzgada». El Estado tiene el deber de hacerlo, comentaba, «si esa ejecución puede perturbar el orden y la paz social que tiene la responsabilidad de resguardar, o comprometer o entorpecer gravemente el funcionamiento normal de los servicios públicos»¹²⁵. Por lo tanto, negaba haber «cometido un acto ilícito contrario al derecho internacional» como pretendía el demandante y afirmaba lo siguiente:

El Gobierno de Grecia, atento a los intereses vitales del pueblo heleno, de la administración, de la vida económica, del estado sanitario, de la seguridad tanto interior como exterior del país, no podía seguir otro curso de acción. En su lugar, cualquier gobierno haría lo mismo¹²⁶.

Esta tesis se repite en la réplica del Gobierno griego de 13 de diciembre de 1938. Tras señalar la grave situación presupuestaria y monetaria del país, declaraba:

En consecuencia, resulta evidente que, en estas condiciones, es imposible que el Gobierno heleno haga los pagos y efectúe la transferencia de divisas en que se traduciría la ejecución integral de la sentencia [] sin comprometer la existencia económica del país y el funcionamiento normal de los servicios públicos¹²⁷.

¹²³ *Anuario* 1956, vol. II, pag. 220, documento A/CN.4/96, apéndice 2. Véase también, en el mismo sentido, la base N° 9, relativa a la repudiación o la modificación de deudas por el poder ejecutivo (*ibid.*)

¹²⁴ Como ya señaló la Comisión en relación con el artículo 31 (v. *supra*, nota 98), el Gobierno griego, aunque refiriéndose a veces a la «fuerza mayor» y a la «imposibilidad» de observar el comportamiento exigido por la obligación, no pensaba en una «imposibilidad material» sino más bien en una imposibilidad de hacer efectiva la cantidad exigida sin lesionar con ello un interés fundamental del Estado, es decir, una situación que puede quedar incluida en el supuesto del «estado de necesidad» (*C. P. J. I.*, serie C, N° 87, págs. 141 y 190, véase también Estudio de la Secretaría, párr. 278)

¹²⁵ Estudio de la Secretaría, párr. 276

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*, párr. 278

Pero fue sobre todo en la exposición oral de los días 16 y 17 de mayo de 1939, del Sr. Youpis, abogado del Gobierno griego, donde se desarrolló el argumento de la excusa de necesidad. Después de reafirmar el principio de que los compromisos contractuales y los fallos deben ejecutarse de buena fe, el Sr. Youpis prosiguió como sigue:

Sin embargo, se presentan a veces circunstancias externas ajenas a la voluntad humana que colocan a los gobiernos en la imposibilidad de cumplir sus obligaciones hacia los acreedores y sus deberes ante el pueblo, los recursos del país resultan insuficientes para cumplir a la vez los dos deberes. No es posible pagar totalmente la deuda y, a la vez, asegurar al pueblo una administración apropiada, garantizarle las condiciones indispensables para su desarrollo moral, social y económico. Se plantea el penoso problema de elegir entre los dos deberes, uno de ellos debe ceder en cierta medida ¿cual?

[]

La doctrina y la jurisprudencia han tenido ocasión de ocuparse de la cuestión []

A este respecto, la doctrina admite que el deber de un gobierno de asegurar el buen funcionamiento de sus servicios públicos esenciales prima sobre el de pagar sus deudas. Ningún Estado está obligado a cumplir o a cumplir totalmente sus obligaciones pecuniarias si ello compromete el funcionamiento de sus servicios públicos y produce el efecto de desorganizar la administración del país. En el caso en que el pago de la deuda ponga en peligro la vida económica o comprometa la administración, el Gobierno está autorizado, en opinión de los autores, a suspender o incluso a reducir el servicio de esta¹²⁸.

El abogado del Gobierno griego hacía a continuación un análisis detallado de la doctrina y la jurisprudencia, del cual sacaba una plena confirmación del principio que acababa de enunciar. En la esperanza de obtener así más fácilmente una acogida favorable, aunque su intención podía también ser otra, calificaba en primer lugar a este principio de «teoría de la fuerza mayor», pero agregaba que «hay escuelas y autores que expresan la misma idea por medio de la expresión *estado de necesidad*» y concluía como sigue:

Si bien la terminología difiere, todo el mundo está, pese a ello, de acuerdo en el sentido y el alcance de la teoría, todos estiman que el Estado deudor no incurre en responsabilidad alguna si se encuentra en una situación semejante¹²⁹.

El Gobierno demandado enunciaba así de una forma particularmente documentada y con un alcance absolutamente general el principio de que una situación de «necesidad» debidamente demostrada constituía en derecho internacional una circunstancia que excluía la ilicitud de un comportamiento estatal no conforme a una obligación internacional de carácter financiero y la responsabilidad que por otra parte derivaría. Ahora bien, es importante señalar que sobre el reconocimiento de este principio el Gobierno demandante se declaró plenamente de acuerdo. En su intervención del 17 de mayo de 1939, el Sr. Sand, abogado del Gobierno belga, afirmó:

En un estudio erudito [], el Sr. Youpis sostuvo ayer que un Estado no está obligado a pagar su deuda si, para pagarla, ha de comprometer sus servicios públicos esenciales.

El Gobierno belga estaría sin duda de acuerdo sobre el principio así enunciado []¹³⁰.

¹²⁸ *Ibid.*, párr. 281

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*, párr. 284

En realidad el abogado del Gobierno belga ni siquiera discutía el argumento de que la situación financiera en que entonces se hallaba el Estado griego pudiera justificar el cuadro trágico pintado por su defensor. Los puntos sobre los que quería garantías eran los siguientes: a) que el incumplimiento por el Estado demandado del pago de su deuda sólo obedecía a consideraciones de hecho derivadas de su incapacidad para efectuar el pago y que no intervenían otras razones derivadas de una impugnación del derecho del acreedor; b) que la incapacidad para el pago podía reconocerse como la justificación de una «suspensión» total o parcial de ese pago, pero no como una liberación definitiva, ni siquiera parcial, de la deuda. Es decir, debía reconocerse que la exclusión de la ilicitud del comportamiento del Estado deudor no conforme a su obligación internacional cesaría en el momento en que la situación de necesidad desapareciera, en cuyo caso la obligación volvería a tener efectividad con respecto a la totalidad de la deuda. A ese respecto, la posición del Gobierno belga es particularmente valiosa a efectos de determinar el límite de la admisibilidad de la excusa de necesidad.

12) Por su parte la Corte, en su fallo de 15 de junio de 1939¹³¹, recordó que no cabía en su mandato declarar si, en el caso concreto, el Gobierno griego tenía justificación para no ejecutar los laudos arbitrales. No obstante, al destacar que en cualquier caso no podía hacer tal declaración sino tras haber comprobado por sí misma la situación financiera alegada por el Gobierno griego y haber determinado cuáles habrían sido los efectos de una ejecución de los laudos arbitrales, la Corte aceptó implícitamente el principio básico en el que ambas partes estaban de acuerdo¹³².

13) Siguiendo dentro de la esfera de las obligaciones internacionales «de hacer», no son solamente las obligaciones relativas al reembolso de las deudas internacionales las que en la práctica internacional han dado ocasión de invocar circunstancias que responden a las características de un «estado de necesidad» para justificar comportamientos estatales no conformes a lo que en ellos se exige. El *Asunto de los bienes inmuebles de las minorías búlgaras en Grecia* proporciona un caso bastante típico. Con arreglo a los artículos 3 y 4 del Tratado de Sèvres, las minorías residentes en los territorios del Imperio Otomano cedidos a Grecia podían optar por la nacionalidad búlgara. En tal caso debían abandonar el territorio griego, pero conservaban la propiedad de los bienes

inmuebles que poseían en Grecia y tenían derecho a regresar. Ahora bien, en un momento dado, un gran número de personas salidas de Bulgaria en estas condiciones hicieron valer su derecho de regresar a Grecia y de volver a ocupar sus propiedades. Entretanto, sin embargo, masas de refugiados griegos procedentes de Turquía habían llegado a Grecia y el Gobierno helénico no había tenido más remedio que instalarlos en las propiedades de los que habían abandonado Grecia al optar por la nacionalidad búlgara. Se produjeron incidentes en la frontera entre ambos países y se encomendó a una Comisión de la Sociedad de las Naciones que realizara una investigación. En su informe, dicha Comisión expresó la opinión de que:

[] Bajo la presión de las circunstancias, el Gobierno de Grecia utilizó esa tierra [el antiguo distrito búlgaro] para asentar refugiados de Turquía. Sería imposible desalojar ahora a esos refugiados a fin de permitir el regreso de los antiguos propietarios¹³³

Por consiguiente, la Comisión de Investigación propuso que el Gobierno griego indemnizase a los nacionales búlgaros privados de sus bienes¹³⁴ y el representante de Bulgaria en el Consejo de la Sociedad de las Naciones se adhirió a esa propuesta de la Comisión reconociendo que los acontecimientos habían hecho imposible la aplicación de los artículos 3 y 4 del Tratado de Sèvres¹³⁵. A juicio de la CDI, el Gobierno griego (aun cuando la comisión de investigación de la Sociedad de las Naciones empleara la expresión «fuerza mayor») no se encontraba en una situación de imposibilidad material de dar cumplimiento a la obligación relativa al respeto de las propiedades búlgaras en su territorio, sino en estado de necesidad. Era la necesidad de salvaguardar un interés esencial para él, a saber: ofrecer un asilo inmediato a sus nacionales que en tropel volvían a su territorio en busca de refugio, lo que había llevado al Gobierno griego a actuar de una manera no conforme a sus obligaciones internacionales para con Bulgaria. Ese comportamiento podía por tanto ser exonerado del reproche de ilicitud internacional de que de otra manera podría haber sido tachado. Pero, por otro concepto, ese comportamiento llevó consigo la obligación de indemnizar a los particulares a quienes el acto cometido por el Gobierno griego en estado de necesidad había privado de sus propiedades.

14) En lo que respecta a los casos en que un Estado ha alegado la existencia de un estado de necesidad para justificar un comportamiento que no está en conformidad con una obligación «de no hacer», es interesante tomar particularmente en consideración los casos en que el «interés esencial» del Estado, amenazado por un «peligro grave e inminente» y que sólo se puede salvaguardar mediante la adopción de un comportamiento que en principio está prohibido por una obligación internacional, consistía en asegurar la supervivencia de la fauna o de la vegetación de ciertas zonas terrestres o marítimas o preservar la utilización normal de esas zonas o, de forma más general, asegurar el equilibrio ecológico de

¹³¹ *Ibid*, parr 288

¹³² En un litigio sometido algunos años antes a la Corte Permanente de Justicia Internacional, el Asunto concerniente al pago de diversos empréstitos serbios emitidos en Francia, que contrapuso Francia al Estado servio-croata-esloveno y que fue fallado por la Corte el 12 de julio de 1929, las posiciones de las partes y de la Corte en el punto que aquí interesa habían sido muy cercanas a la que acaba de exponerse (v. Estudio de la Secretaría, párrs 263 a 268)

Entre los casos en que los tribunales arbitrales han admitido la excepción de las dificultades financieras muy graves para exonerar al Estado del pago de una deuda contraída con una empresa privada extranjera, véase el Asunto de la Compañía Francesa de Ferrocarriles Venezolanos sometido a la Comisión Mixta de Reclamaciones Francia/Venezuela creada por el protocolo de 19 de febrero de 1902 [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol X (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta 60 V 4), parr 353, Estudio de la Secretaría, párrs 385 y 386]

¹³³ Rapport de la Commission d'enquête sur les incidents de frontière entre la Bulgarie et la Grèce. Sociedad de las Naciones, *Journal officiel*, 7° año, N° 2 (febrero de 1926), anexo 815, pág 209 Véase Estudio de la Secretaría, párrs 124 y 125

¹³⁴ *Ibid*

¹³⁵ *Ibid*, pag 111 (Estudio de la Secretaría, parr 126)

una región. En los dos últimos decenios sobre todo ha venido a considerarse que la salvaguardia del equilibrio ecológico responde a un «interés esencial» de todos los Estados. Se asistirá, pues, ahora a la adopción de posiciones encaminadas a excluir sobre esta base la ilicitud de un comportamiento no conforme a una obligación internacional. Pero hay también algunos precedentes. Cabe recordar al respecto la posición adoptada en 1893 por el Gobierno ruso en el asunto de la *Pesca de focas de peletería frente a la costa de Rusia*. En vista del aumento en proporciones inquietantes de la caza de focas de peletería cerca de las aguas territoriales rusas por pescadores británicos y norteamericanos, y en vista de la inminencia de la apertura de la estación de caza, el Gobierno ruso, para conjurar el peligro del exterminio de esos animales, emitió un decreto por el que prohibía su caza en una zona contigua a sus costas pero que en esa época formaba parte innegablemente de la alta mar y, por tanto, estaba fuera de la jurisdicción rusa. En una carta de 12 (24) de febrero de 1893 al Embajador británico, el Ministro ruso de relaciones exteriores, Chickline, explicaba que esa medida se había adoptado a causa de la «necesidad absoluta de tomar medidas provisionales inmediatas» en vista de la inminencia de la estación de caza. Agregaba el Ministro que consideraba

útil insistir en el carácter esencialmente provisional de las medidas anteriormente mencionadas, impuestas por las presentes circunstancias excepcionales¹³⁶,

y se declaraba dispuesto a concertar un acuerdo con el Gobierno británico para resolver de forma permanente la cuestión de la caza de focas en la región. La posición adoptada en esta declaración es, pues, interesante en tanto que afirmación de la validez de la excusa de necesidad en derecho internacional, y también porque aclara precisamente varias de las condiciones que deben reunirse en todo caso para que pueda simplemente pensarse que una situación de «necesidad» justifica la acción de un Estado no conforme a una obligación internacional, a saber: la naturaleza absolutamente «excepcional» de la situación alegada, el carácter «inminente» del peligro que pesa sobre un interés importante del Estado, la imposibilidad de evitar tal peligro por otros medios y el carácter necesariamente temporal de esa «justificación», ligada a la persistencia del peligro temido.

15) Un caso ocurrido en nuestros días y que puede considerarse típico es el *incidente del «Torrey Canyon»*. El 18 de marzo de 1967, el petrolero *Torrey Canyon*, que enarbolaba pabellón liberiano y transportaba una carga de 117.000 toneladas de petróleo crudo, chocó contra unas rocas sumergidas frente a la costa de Cornwall, aunque fuera de las aguas territoriales británicas. Se abrió una vía de agua en la obra viva y después de sólo dos días se habían vertido al mar cerca de 30.000 toneladas de petróleo. Era la primera vez que se registraba un incidente tan grave y no se sabía cómo remediar las consecuencias que amenazaban ser desastrosas para las costas inglesas y sus habitantes. El Gobierno británico intentó varios medios: utilizó primero detergentes para disolver el petróleo que se había extendido en la superficie del mar, pero sin resultados apreciables. Por otra parte, el proble-

ma principal era el petróleo que todavía quedaba a bordo. Para ello, se decidió primero ayudar en los esfuerzos de una compañía de salvamento contratada por el propietario del navío para que tratara de desencallararlo, pero el 26 y el 27 de noviembre el *Torrey Canyon* se partió en tres pedazos y otras 30.000 toneladas de petróleo fueron a parar al mar. La compañía de salvamento abandonó sus esfuerzos. Entonces el Gobierno británico decidió bombardear el navío a fin de inflamar y destruir el petróleo que quedaba a bordo. El bombardeo se inició el 28 de marzo y consiguió hacer arder casi todo el petróleo. Es de señalar que la acción del Gobierno británico no suscitó protestas de parte de los particulares interesados ni de sus respectivos gobiernos. Es cierto que el bombardeo no se produjo sino una vez que el navío no era más que una ruina y que el propietario parecía haberlo abandonado implícitamente; pero incluso antes, cuando se discutían las medidas que había que tomar, no se había producido una reacción negativa ante la idea de la destrucción del buque, a la que el Gobierno estaba dispuesto a recurrir incluso contra la voluntad del propietario, si era necesario. El Gobierno británico no expuso una justificación jurídica de su conducta, pero insistió en varias ocasiones en la existencia de una situación de peligro extremo y en el hecho de que la decisión de bombardear el navío no había sido adoptada sino después de haber fracasado todos los demás medios utilizados¹³⁷. Con todas las reservas en cuanto a otras justificaciones posibles de la acción del Gobierno británico, la Comisión estima que, aunque el propietario del navío no hubiera abandonado los restos del naufragio e incluso aunque hubiera tratado de oponerse a su destrucción, se habría reconocido la licitud internacional de la acción realizada por el Gobierno británico en virtud del estado de necesidad.

16) A raíz del incidente del *Torrey Canyon* se elaboraron instrumentos convencionales en los que se prevé la posibilidad de que el Estado ribereño tome en alta mar las medidas necesarias para proteger sus costas y los intereses conexos de un peligro grave e inminente de contaminación derivado de un accidente marítimo¹³⁸. Pese a esta evolución en el plano convencional, todavía es posible, en las esferas no cubiertas por esas normas, que se invoque el estado de necesidad como justificación de un comportamiento del Estado no conforme a obligaciones internacionales en casos en que ese comportamiento resulte necesario, con carácter excepcional, para conjurar un peligro grave e inminente, aunque no inevitable, que amenaza un interés esencial de orden ecológico, ya sea que ese comportamiento se produzca en la alta mar, en un espacio ultraterrestre, o —lo que tampoco está excluido— en una zona sometida a la soberanía de otro

¹³⁷ En relación con este asunto, véase el Libro Blanco publicado por el Gobierno británico, *The «Torrey Canyon»*, Cmnd. 3246, Londres, H.M. Stationery Office, 1967.

¹³⁸ Véase, por ejemplo, el artículo I del Convenio internacional relativo a la intervención en alta mar en casos de accidentes que causen una contaminación por hidrocarburos [Naciones Unidas, *Anuario Jurídico*, 1969 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.71.V.4), pág. 179] y el artículo 221 del «Texto integrado oficioso para fines de negociación/Revisión 2» preparado por la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (A/CONF.62/WP.10/Rev.2 y Corr.1, 2 y 4).

¹³⁶ Estudio de la Secretaría, párr. 155.

Estado. Así sucedería, por ejemplo, en el caso de que una intervención de extrema urgencia fuera de sus fronteras fuese el único medio de que dispusiera un Estado para salvar del incendio un bosque que se extendiera a ambos lados de la frontera, careciendo los órganos del Estado vecino de tiempo y de medios para proceder a la adopción de las medidas necesarias para extinguir el fuego iniciado en su territorio. Cabría imaginar otros ejemplos del mismo tipo.

17) Otra esfera en la que los Estados han invocado con frecuencia el estado de necesidad para justificar un comportamiento no conforme a una obligación internacional que les incumbe es el de las obligaciones relativas al trato de los extranjeros. En estos casos, la obligación de que se trata suele ser de origen convencional; las obligaciones consuetudinarias en esta esfera y las divergencias de opinión en cuanto a su existencia y alcance son relativamente poco frecuentes. No obstante, cabe señalar un caso ya antiguo en que las partes en la controversia parecen en realidad haber admitido que el Estado debía cumplir la obligación de derecho internacional general de respetar los contratos de concesión de derechos de investigación y explotación que había concertado con extranjeros. En el *Asunto de la Compañía General del Orinoco*, esta sociedad francesa había obtenido una concesión del Gobierno venezolano para la explotación de minerales y el desarrollo de una red de transportes en una vasta región sobre la cual Venezuela consideraba que ejercía la soberanía. Sin embargo, los territorios que se mencionaban en los contratos de concesión en gran parte eran reivindicados por Colombia que, no sin razón, consideraba que le pertenecían. Por lo tanto, Colombia se opuso enérgicamente a que el Gobierno venezolano hiciera dichas concesiones y reclamó la restitución de la región. A fin de evitar el peligro de un conflicto armado con la república vecina, peligro que parecía inminente, Venezuela se vio obligada a rescindir los contratos de concesión que había concertado y a restituir a Colombia los territorios sobre los cuales, por error, había ejercido poderes soberanos. Como consecuencia de ello, surgió una controversia entre el Gobierno venezolano y la Compañía General del Orinoco. El Gobierno francés apoyó a la empresa y la cuestión se llevó ante la Comisión Mixta de Reclamaciones Francia/Venezuela establecida en virtud del protocolo de 19 de febrero de 1902. Esta comisión acogió favorablemente los argumentos presentados por Venezuela, según los cuales este país se había visto obligado, como así había ocurrido en realidad, a revocar la concesión otorgada a la empresa francesa ante el peligro real, provocado por dicha concesión, de que estallara una guerra. En consecuencia, el árbitro tercero Plumley juzgó que era internacionalmente lícito, dadas las circunstancias excepcionales del caso, que el Gobierno venezolano rescindiera la concesión, si bien admitió que la empresa tenía derecho a percibir una indemnización por las consecuencias de ese hecho, internacionalmente lícito, pero sumamente perjudicial para sus intereses¹³⁹.

18) En cuanto a los casos en que la obligación cuya inobservancia se ha querido justificar alegando el estado

de necesidad dimana de un convenio internacional, la Comisión considera interesante mencionar tres asuntos. El primero de ellos es muy antiguo: se trata de una controversia anglo-portuguesa que se remonta a 1832. El Gobierno portugués, vinculado a Gran Bretaña por un tratado en que se comprometía a respetar los bienes de los nacionales británicos que residieran en el país, invocó la necesidad urgente de atender a la subsistencia de determinados contingentes utilizados para reprimir disturbios internos para justificar la confiscación por el Gobierno de bienes pertenecientes a nacionales británicos. Ante esta respuesta a sus protestas, el Gobierno británico consultó a sus asesores jurídicos sobre el particular. El 22 de noviembre de 1832, el Sr. Jenner dictaminó lo siguiente:

[] la cuestión que en realidad se plantea es si los privilegios e inmunidades otorgados [a los ciudadanos británicos] han de respetarse en toda circunstancia, cualquiera sea el riesgo que ello entrañe, [] no es posible sostener dicha tesis hasta ese extremo. Resulta fácil imaginar casos en que la estricta observancia del Tratado sería totalmente incompatible con el deber supremo que una nación tiene para consigo misma. Vattel (libro II, cap. 12, párr. 170) observa que un caso de esa índole «queda exceptuado tácita y necesariamente del Tratado».

Por lo tanto, en caso de necesidad apremiante, considero que el Gobierno portugués estaría facultado para confiscar para su utilización por el ejército las provisiones, etc., que fueran necesarias para la subsistencia de este, aun en contra de la voluntad de los propietarios, británicos o portugueses, ya que, según tengo entendido, los tratados concertados entre este país y Portugal no son tan rígidos ni inflexibles que no puedan modificarse en circunstancia alguna o que sus cláusulas deban ser acatadas tan estrictamente que se prive al Gobierno de Portugal del derecho a utilizar medios que pueden ser absoluta e indispensablemente necesarios para la seguridad, e incluso, la existencia misma del Estado.

El alcance de la necesidad que justifique una confiscación de esa índole de los bienes de súbditos británicos dependerá de las circunstancias particulares del caso, pero la necesidad debe ser inminente y urgente¹⁴⁰.

A pesar de su antigüedad, este caso constituye un precedente especialmente válido, en particular debido a que ambas partes coinciden respecto de los principios enunciados y, por consiguiente respecto del reconocimiento explícito de la validez de la excusa de necesidad cuando se reúnen determinadas condiciones. Sin embargo, este caso también reviste interés debido a la precisión, poco frecuente en la época, de la terminología empleada, así como a la contribución a la definición de las condiciones de «inminencia» y «urgencia» del peligro que se ha de conjurar.

19) El segundo caso, más próximo en un siglo a nosotros, y bien conocido, es el *Asunto Oscar Chinn*. El Gobierno de Bélgica aprobó en 1931 medidas relativas a los transportes fluviales en lo que era entonces el Congo Belga, destinadas a favorecer a la compañía belga Unatra. Según el Reino Unido, uno de cuyos nacionales, Oscar Chinn, había sido perjudicado por las medidas aludidas, éstas habían creado un «monopolio de hecho» de los transportes fluviales en el Congo que, a su juicio, era contrario a los principios de la «libertad de navegación», la «libertad de comercio», y la «igualdad de tratamiento», previstos en los artículos 1 a 5 de la Convención de Saint-Germain-en-Laye, de 10 de sep-

¹³⁹ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X (*op. cit.*), págs. 280 y 281.

¹⁴⁰ A. D. McNair, *International Law Opinions*, Cambridge, University Press, 1956, vol. II, pag. 231.

tiembre de 1919¹⁴¹. Se sometió la cuestión a la Corte Permanente de Justicia Internacional, que emitió su fallo el 12 de diciembre de 1934. La Corte opinó que el «monopolio de hecho» del que se quejaba el Reino Unido no estaba prohibido por la Convención de Saint-Germain-en-Laye¹⁴². Al no juzgar que el comportamiento del Gobierno de Bélgica fuera incompatible con sus obligaciones internacionales para con el Reino Unido, la mayoría de la Corte estimó que no debía entrar a examinar la cuestión de si cualquier ilicitud del comportamiento aludido habría podido excluirse a causa de un posible estado de necesidad en que hubiera actuado el Gobierno de Bélgica. No obstante, la cuestión se trató a fondo en la opinión individual del juez Anzilotti, que se expresó así:

6 Si, suponiendo que se han probado debidamente los hechos alegados por el Gobierno del Reino Unido, las medidas adoptadas por el Gobierno de Bélgica eran contrarias a la Convención de Saint-Germain, no puede tomarse en consideración la circunstancia de que dichas medidas se adoptaron para hacer frente a los peligros de una crisis económica. Es evidente que el derecho internacional no sería más que una palabra vana si bastara que un Estado invocara el interés público para sustraerse al deber de cumplir las obligaciones contraídas []

7 La situación sería distinta en el caso en que el Gobierno de Bélgica se hubiera encontrado en estado de necesidad, pues la necesidad puede excusar el incumplimiento de las obligaciones internacionales

La cuestión de si el Gobierno de Bélgica se encontraba en lo que se llama estado de necesidad es una cuestión de hecho que el Gobierno belga, llegado el caso, hubiera debido plantear y probar. No creo que ese Gobierno hubiera tenido la intención de invocar la excusa de la necesidad en el caso en que la Corte hubiera juzgado que las medidas adoptadas eran ilícitas, se limitó a aducir que las medidas se adoptaron por razones graves de interés público, a fin de salvar a la colonia de las consecuencias desastrosas de la caída de los precios

Además, se puede observar que hay hechos seguros y que parecen imposibles de conciliar con la excusa de la necesidad

En primer lugar, el hecho de que el Gobierno de Bélgica adoptara la decisión de 20 de junio de 1931 escogiendo entre varias medidas posibles —y, además, contrariamente a la opinión de la Cámara de Comercio de Léopoldville— la que consideraba más apropiada en las circunstancias. Nadie podía poner en duda, ni lo hace, que correspondía al Gobierno de Bélgica decir cuáles eran las medidas más apropiadas para enfrentar la crisis. Esto, sin embargo, a condición de que las medidas escogidas no se opusieran a sus obligaciones internacionales. La libertad de escoger estaba limitada indiscutiblemente por el deber de respetar dichas obligaciones. En cambio, dicha libertad excluye la excusa de la necesidad que, por definición, supone la imposibilidad de actuar de ninguna otra manera que no sea la contraria al derecho

Otro hecho cierto, y que parece inconciliable con la excusa de la necesidad, es la oferta que hizo el Gobierno, el 3 de octubre de 1932, a otros transportistas distintos de la Unatra. Cualquiera haya sido su valor práctico, dicha oferta demuestra que era posible conceder a todas las empresas ventajas análogas a las concedidas a la Unatra y, por lo tanto, evitar ese monopolio de hecho que, según la opinión del Gobierno del Reino Unido, era la consecuencia necesaria de la decisión de 20 de junio de 1931¹⁴³

Da esta opinión se desprende la admisibilidad como principio de la «excusa de necesidad» en el derecho internacional. Al mismo tiempo, la noción de «estado de necesidad», a la que se reconoce carta de naturaleza en las

relaciones jurídicas internacionales, es muy restrictiva. Lo es en cuanto a la determinación de la importancia esencial del interés del Estado, que debe encontrarse en peligro para que se pueda aplicar la excusa; lo es igualmente en cuanto a la exigencia de que el comportamiento no conforme a una obligación internacional del Estado sea verdaderamente, en este caso, el único medio de salvaguardar el interés esencial amenazado.

20) El tercero de los casos es el que enfrentó a los Estados Unidos de América y Francia y se presentó en 1952 a la Corte Internacional de Justicia con el nombre de *Asunto relativo a los derechos de nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos*. Uno de los puntos en litigio se refería a si era o no lícita la aplicación a los nacionales norteamericanos de un decreto de 1948 del Residente General de Francia en Marruecos, decreto que limitaba las importaciones en la zona francesa de Marruecos de una manera que los Estados Unidos consideraban que no estaba conforme con las obligaciones derivadas de los tratados aprobados entre los Estados Unidos y Marruecos. Dichos tratados garantizaban a los Estados Unidos el derecho de comerciar libremente en Marruecos, sin más restricciones a las importaciones que las especificadas en los propios tratados. El Gobierno de Francia hizo valer para su defensa, entre otras cosas, el hecho de que las restricciones a las importaciones previstas en el decreto eran necesarias para asegurar el funcionamiento del control de cambios, medida indispensable a su vez para salvaguardar el equilibrio económico del país. Según sus afirmaciones, la supresión de dicho control en una situación candente a causa de las fluctuaciones del franco en el mercado libre de París y por la «disparidad del dólar» en Marruecos, habría puesto en grave peligro ese equilibrio¹⁴⁴. El Gobierno de los Estados Unidos negó la existencia del peligro que temía la otra parte y, en todo caso, el vínculo que ésta establecía entre la necesidad de conjurar dicho peligro y las medidas de restricción impuestas a las importaciones norteamericanas sin el consentimiento del Gobierno de los Estados Unidos¹⁴⁵. Pero se abstuvo de poner en duda en absoluto el valor de la «excusa» cuyas características había descrito el Gobierno de Francia y su posible aplicabilidad a situaciones diferentes de las del caso. La Corte no tuvo ocasión de pronunciarse sobre este punto, pero, en opinión de la Comisión, este caso presta también un apoyo no despreciable al reconocimiento de la aplicabilidad de la excusa de la necesidad en el derecho internacional. Es verdad que, para calificar la situación caracterizada por la «necesidad» de adoptar medidas apropiadas para evitar el grave peligro que hubiera comprometido un interés esencial del país, el Gobierno de Francia utilizó la expresión «fuerza mayor» pero las características de la situación invocada no eran las de una «imposibilidad material», sino las de la situación que la Comisión ha denominado «estado de necesidad».

21) En una esfera relacionada con la del trato dado a los extranjeros en el territorio nacional, a saber, la de las obligaciones que tiene el Estado de abstenerse de imponer a los buques extranjeros restricciones u obstáculos al libre

¹⁴¹ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. VIII, pag. 25

¹⁴² *C P J I*, serie A/B, N.º 63, pág. 89

¹⁴³ *Ibid.*, págs. 112 a 114

¹⁴⁴ Véase Estudio de la Secretaría, párr. 311

¹⁴⁵ *Ibid.*, párr. 312

tránsito por determinadas zonas de sus aguas territoriales, vale la pena recordar el *Asunto del buque «Wimbledon»*. Durante la guerra entre Rusia y Polonia en 1920-1921, las autoridades alemanas negaron el tránsito por el canal de Kiel al buque británico *Wimbledon*, que había sido fletado por una empresa francesa y transportaba municiones y otro equipo de guerra con destino a Polonia. Las autoridades alemanas alegaron que, dada la naturaleza de la carga, el tránsito del buque por aguas alemanas quebrantaba la neutralidad adoptada por Alemania en relación con la guerra entre Polonia y Rusia. El Gobierno francés protestó, denunciando que el comportamiento alemán no se ajustaba al artículo 380 del Tratado de Versalles¹⁴⁶. La controversia consiguiente fue presentada a la Corte Permanente de Justicia Internacional. El Reino Unido, Italia y Japón, cosignatarios del mismo Tratado, intervinieron a favor de Francia ante la Corte. La cuestión que se debatió en el proceso fue esencialmente la de determinar si la medida adoptada por las autoridades alemanas en relación con el *Wimbledon* estaba o no prohibida en virtud del artículo 380 del Tratado de Versalles. En su fallo del 17 de agosto de 1923, la Corte determinó que de hecho existía tal prohibición y que ésta de ninguna manera contravenía las obligaciones de Alemania en su calidad de Estado neutral. La Corte no se vio en la necesidad de pronunciarse sobre una posible «excusa de necesidad» que Alemania hubiera invocado para justificarse. Pero, en el transcurso de los debates orales, esta cuestión fue considerada por los representantes de las partes. Así, el representante del Gobierno de Francia, Sr. Basdevant, observó lo siguiente:

¿Acaso los principios del derecho internacional, las normas generales del derecho de gentes, no dan motivos para poner en entredicho la norma de libre tránsito por el canal de Kiel en el caso de un navío que transporta material de guerra con destino a un Estado neutral? En primer lugar, señalo, sin detenerme en ello, que no se han invocado contra la aplicación de la norma de libre tránsito objeciones derivadas de la imposibilidad de la ejecución, ni del peligro que la ejecución de nuestra cláusula podría significar para Alemania, ni se ha recurrido a la excusa de la necesidad en forma alguna. En efecto, tales objeciones parecen inconcebibles en este caso. No insisto más en ello¹⁴⁷.

Según el representante del Gobierno italiano, Sr. Pilotti:

Tampoco se podría hablar de «fuerza mayor» o, más concretamente, de ese concepto que se sanciona expresamente en el libro primero del Código Civil Alemán relativo al ejercicio de los derechos en general (N° 227) que, por otra parte, se presta a discusión, a saber, el *status necessitatis*

En efecto, no existe prueba alguna de que la guerra entre Polonia y Rusia, por las acciones de las dos partes beligerantes, constituyera para Alemania ese peligro inmediato y actual contra el cual dicho país no habría tenido otro medio de defensa que la interdicción general del tránsito de armas por su territorio, y sobre todo que existiera peligro semejante en el momento en que el *Wimbledon* se presentó a la entrada del Canal¹⁴⁸.

¹⁴⁶ G F de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3ª serie, t. XI, págs. 323 y ss. Para una versión española del Tratado, véase E. Díaz Retg., *Tratado de paz entre las Potencias aliadas y asociadas y Alemania*, Barcelona, A L S A., 1919, págs. 5 y ss.

¹⁴⁷ C P J I, serie C, N° 3, vol. I, págs. 178 y 179.

¹⁴⁸ *Ibid.*, págs. 279 y 280. Después de examinar otros argumentos presentados por Alemania, el Sr. Pilotti se refirió nuevamente al tema, y llegó a la siguiente conclusión:

«[] toda la discusión conduce nuevamente al terreno más simple y más seguro de la búsqueda de una razón jurídica que justifique la no ejecución voluntaria por Alemania, razón que no podría ser otra que

Por último, el representante de Alemania, Sr. Schiffer, declaró:

En cuanto a la tesis expuesta por el representante de una de las partes demandantes, según la cual Alemania habría reclamado el *ius necessitatis*, debo decir que Alemania nunca ha apelado a tal cosa. No se le planteó ni una imposibilidad de hecho para observar las cláusulas del Tratado de Versalles, ni una situación que la hubiera obligado indefectiblemente a incumplir sus obligaciones.

Pero Alemania no ha contravenido las disposiciones del Tratado de Versalles []

[]

[] Alemania está muy lejos de querer reivindicar el *ius necessitatis*, no reivindicó en ninguna forma ese derecho. Yo sostengo que no hemos infringido el Tratado de Versalles []¹⁴⁹.

Se puede observar, pues, en el caso del *Wimbledon* una interesante concordancia de opiniones sobre la admisibilidad del estado de necesidad en el derecho internacional general como circunstancia que elimina el carácter ilícito de un comportamiento estatal que no se avenga a las estipulaciones de una obligación internacional y una contribución no menos interesante, de parte de algunos de los protagonistas, a la labor de determinar las condiciones necesarias para reconocer la existencia de tal circunstancia.

22) La Comisión examinó seguidamente los casos en que se ha invocado el estado de necesidad para justificar un comportamiento no conforme a obligaciones internacionales concernientes al respeto por todo Estado de la soberanía territorial de los demás Estados. La historia muestra que en muchas ocasiones los gobiernos han pretendido atribuir a la necesidad un papel importante como justificación de un acto perpetrado y con el que se infringe una obligación de esta categoría. Y la polémica relativa a la admisibilidad en general de la necesidad como causa justificativa ha girado precisamente en torno a estos casos, y son estos casos los que más han contribuido a movilizar gran parte de la doctrina en contra del principio mismo de una causa justificativa de dicha naturaleza. De todos modos, a juicio de la Comisión, el interés por esos casos es actualmente bastante escaso. En efecto, se trata sobre todo de casos en los que la existencia —generalmente supuesta— de un «estado de necesidad» se alegaba con el propósito de justificar de este modo la anexión por un Estado del territorio, o de una parte del territorio, de otro Estado¹⁵⁰, o la ocupación y utilización con fines militares del territorio de un Estado neutralizado en virtud de un tratado celebrado antes de haber

la imposibilidad de ejecución o el *status necessitatis*. Por otra parte, es indudable que desde este punto de vista no basta invocar únicamente los conceptos generales de la soberanía y la neutralidad» (*Ibid.*, pág. 283).

¹⁴⁹ *Ibid.*, págs. 306 y 307.

¹⁵⁰ Cabe mencionar el caso de la Ciudad Libre de Cracovia, anexiónada por Austria en 1846 (E. Hertzslet, *Map of Europe by Treaty*, Londres, Butterworth, 1875, vol. II, págs. 1061 y ss.; G F de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Gottinga, Dieterich, 1852, t. X, págs. 111 y 125), el de Roma, anexiónada por Italia en 1870 [S I O I - C N R, *La prassi italiana di diritto internazionale*, Dobbs Ferry (N Y), Oceana Publications, 1970, 1ª serie (1861-1887), vol. II, págs. 871 y ss.], el de Bosnia-Herzegovina, anexiónada por Austria-Hungría en 1908 (*British Documents on the Origins of the War of 1898-1914*, Londres, H M Stationery Office, 1928, vol. V, págs. 398 y ss.), y el de Etiopía, anexiónada por Italia en 1936 [Sociedad de las Naciones, *Journal officiel*, 16º año, N° 11 (noviembre de 1935), pág. 1137].

estallado la guerra entre algunas de las partes¹⁵¹, o incluso del territorio de un Estado que había declarado su neutralidad con ocasión de una guerra entre otros Estados¹⁵²: en una palabra, acciones que consistían todas, de una u otra manera, en un atentado por la fuerza contra la existencia misma de otro Estado o contra la integridad de su territorio o contra el ejercicio independiente de su soberanía. Ahora bien, cualquiera que hubiera sido la situación en derecho internacional en el momento de dichas acciones, no cabe duda alguna de que en la época actual todo uso por un Estado de la fuerza armada que se traduzca en uno de los atentados indicados contra la soberanía de otro Estado entra dentro del concepto de «agresión» y, como tal, es objeto de una prohibición de *jus cogens*, de la más típica e indiscutible prohibición de *jus cogens*. Y, a juicio de la Comisión, como se señala más adelante¹⁵³, ninguna alegación del «estado de necesidad», sea cual fuere, puede tener por efecto la exclusión de la ilicitud internacional de un comportamiento no conforme a una obligación de *jus cogens*. En lo que respecta a la obligación que prohíbe todo uso de la fuerza armada que constituya una agresión, sería particularmente absurdo admitir que esta obligación tenga, por su carácter imperativo, el poder de invalidar todo acuerdo en contrario celebrado entre dos Estados y que, por consiguiente, se negara todo efecto de «justificación» al consentimiento previamente otorgado por el Estado que es objeto del uso de la fuerza armada, pero

¹⁵¹ El caso «clásico», por así decirlo, es el de la ocupación de Luxemburgo y Bélgica por Alemania en 1914, ocupación que Alemania intentó justificar por la necesidad de prevenir un ataque contra su territorio por Francia a través de Luxemburgo y Bélgica. Véase especialmente la nota presentada el 2 de agosto de 1914 por el Ministro alemán en Bruselas al Ministro belga de Relaciones Exteriores (J B Scott, ed., *Diplomatic Documents Relating to the Outbreak of the European War*, Nueva York, Oxford University Press, 1916, parte I, págs 749 y 750) y el discurso pronunciado en el Reichstag por el Canciller alemán, von Bethmann-Hollweg, el 4 de agosto de 1914, que contenía la conocida frase «wir sind jetzt in der Notwehr, und Not kennt kein Gebot» [*Jahrbuch des Völkerrechts*, vol III (número especial), *Politische Urkunden zur Vorgeschichte des Weltkrieges*, Munich, 1916, pág 728].

¹⁵² Los casos son muy numerosos: cabe recordar la ocupación de Corea por las tropas japonesas durante la guerra ruso-japonesa de 1904 (v los documentos citados por E T Hazan, en *L'état de nécessité en droit pénal interétatique et international*, Paris, Pedone, 1949, pág 53), la ocupación de algunos territorios o islas pertenecientes a Grecia por las Potencias de la Entente durante la primera guerra mundial para utilizarlas como base para sus operaciones militares contra Turquía [v los documentos citados por Th P Ion, en «The Hellenic crisis from the point of view of constitutional and international law» — Parte IV, *The American Journal of International Law*, Nueva York, vol 12, N° 3 (julio de 1918), págs 564 y ss], la ocupación por Alemania durante la segunda guerra mundial de Dinamarca, Noruega, Bélgica y Luxemburgo, y por Alemania e Italia de Yugoslavia y Grecia (v *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945 — 1^{er} octobre 1946*, Nuremberg, 1949, t XXII, págs 475 y ss), y, durante esa misma guerra, la ocupación de Islandia por Gran Bretaña (*ibid*, t XVIII, pág 421), del Iran por Gran Bretaña y la Unión Soviética [G E Kirk, «The Middle East», en *Survey of International Affairs, 1939-1946 — The World in March 1939*, textos compilados por A Toynbee y F T Ashton-Gwatkin, Londres, Oxford University Press, 1952, págs 133 y ss, y M M Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D C), US Government Printing Office, 1965, vol 5, págs 1042 y ss], y del Timor Portugués por los Países Bajos y Australia (*Keesing's Contemporary Archives, 1940-1943*, Bristol, vol IV, págs 4943 y ss). Aunque se busco una «justificación» de dichas acciones, siempre se recurrió, más o menos abiertamente, a la «necesidad».

¹⁵³ Véase *infra*, parr 37

que se puede reconocer tal efecto ante la alegación de un estado de necesidad, incluso si es real, por el Estado que hace uso de la fuerza. Es de señalar que el párrafo 1 del artículo 5 de la Definición de la agresión, aprobada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1974, dispone que:

Ninguna consideración, cualquiera que sea su índole, política, económica, militar o de otro carácter, podrá servir de justificación de una agresión¹⁵⁴

Para la Comisión es indudable que, cualquiera que sea la extensión del efecto que se reconozca como excusa al estado de necesidad, éste nunca puede constituir una circunstancia de exclusión de la ilicitud de un comportamiento estatal no conforme a la obligación de abstenerse de todo uso de la fuerza que constituya un acto de agresión contra otro Estado.

23) Quedaba por examinar el problema de la posible existencia de un comportamiento que, aun menoscabando la soberanía territorial de un Estado, no deba considerarse necesariamente como acto de agresión o, en todo caso, como violación de una obligación internacional de *jus cogens* relativa a esta esfera. En tal caso, podría plantearse el problema de si hay o no la posibilidad de invocar el estado de necesidad para justificar un hecho del Estado no conforme a una obligación de este tipo. La Comisión se refiere especialmente a algunas acciones de Estados en el territorio de otros Estados y que, si bien pueden tener a veces un carácter coercitivo, sólo corresponden a intenciones y finalidades circunscritas, sin relación con las finalidades propias de un verdadero acto de agresión. Entrarían en este marco, por ejemplo, ciertas incursiones en territorio extranjero para prevenir allí operaciones perjudiciales de un grupo armado que se disponga a atacar el territorio del Estado o para perseguir a una banda armada o a delincuentes que hayan atravesado la frontera y que quizás tengan sus bases en ese territorio extranjero, o incluso para proteger la vida de nacionales o de otras personas atacadas o detenidas por fuerzas o grupos hostiles que no dependen del Estado y que no están bajo su control, o incluso, y sobre todo, para eliminar o neutralizar una fuente de males que amenazan producirse o extenderse más allá de las fronteras, etc. La característica común de estos casos diferentes es, por una parte, la existencia de un peligro grave e inminente para el Estado, algunos de sus nacionales, o simplemente seres humanos, peligro del cual el territorio del Estado extranjero es teatro o lugar de origen, y que el Estado extranjero de que se trate tenga el deber de evitar con sus propios actos, pero que deje subsistir por falta de voluntad o de posibilidad. Es otra característica común el carácter circunscrito de los actos de que se trata, tanto por su duración como por los medios empleados, en consonancia con su objetivo, que se reduce a la eliminación del peligro advertido.

24) En el pasado, no han dejado de producirse casos concretos en que se ha invocado la necesidad precisamente para excluir la ilicitud de una incursión armada en territorio extranjero realizada para llevar a cabo allí una u otra de las operaciones aquí previstas. Es el caso —por no citar sino uno de los múltiples ejemplos que guardan

¹⁵⁴ Resolución 3314 (XXIX), anexo

relación con las hipótesis aludidas— del célebre *Asunto del «Caroline»*, en el que fuerzas armadas británicas penetraron en territorio norteamericano y allí atacaron y destruyeron (causando además pérdidas de vidas) un navío perteneciente a particulares norteamericanos, cargado de reclutas y materiales de guerra y de otra índole, destinados a los insurgentes canadienses¹⁵⁵. Para los órganos estatales y para los internacionalistas de la época, era indiferente, en lo que respecta a la posibilidad de invocar el estado de necesidad, que la obligación a la que no se conformara el hecho del Estado fuera o no una obligación concerniente al respeto de la soberanía territorial. Pero, ¿cabe decir hoy lo mismo? Aparte de la duda sobre la cuestión de si todas las obligaciones internacionales concernientes al respeto de la soberanía territorial de los Estados se han convertido verdaderamente en obligaciones de *jus cogens*, debe tomarse en consideración que el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas exige de los Estados Miembros que se abstengan de recurrir al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible

¹⁵⁵ La acción se produjo la noche del 29 de diciembre de 1837. La necesidad fue aducida primero, como respuesta a las reclamaciones norteamericanas, por el Ministro de Gran Bretaña en Washington, Fox, que habló de «necesidad de legítima defensa y de autoconservación»; esta idea fue recogida luego por los asesores jurídicos consultados por el Gobierno británico, quienes señalaron que «la conducta de las autoridades británicas» estaba justificada porque había sido «absolutamente necesaria como medida de precaución» [W. R. Manning, ed., *Diplomatic Correspondence of the United States: Canadian Relations, 1784-1860*, Washington (D.C.), Carnegie Endowment for International Peace, 1943, vol. III, págs. 422 y ss., y McNair, *op. cit.*, págs. 221 y ss.]. Del lado norteamericano, el Secretario de Estado Webster replicó al Ministro que «todo lo que no sea una necesidad clara y absoluta [no puede] justificar» la comisión «de actos hostiles dentro del territorio de una Potencia en paz», y destacó que el Gobierno británico debía probar que la acción de sus fuerzas había sido verdaderamente provocada por «una necesidad la legítima defensa instantánea, abrumadora, que no dejaba ninguna elección posible de medios y ningún tiempo para deliberar» (*British and Foreign State Papers, 1840-1841*, Londres, Ridgway, vol. 29, 1857, págs. 1129 y ss.). Aunque el Secretario de Estado de los Estados Unidos utilice la expresión «legítima defensa» («self-defence»), se refería a una hipótesis de estado de necesidad, en el sentido en que la Comisión utiliza esta expresión, toda vez que no hacía depender la exclusión de la ilicitud de la existencia de una agresión previa ni de la amenaza de ésta por parte del Estado cuyo territorio se había visto violado, ni de cualquier hecho ilícito de dicho Estado. En su mensaje al Congreso del 7 de diciembre de 1841, el Presidente de los Estados Unidos reiteró que «Este Gobierno no [puede] conceder a ningún gobierno extranjero la facultad, excepto en el caso de la necesidad más urgente y extrema, de invadir su territorio, ya sea para detener a las personas o para destruir los bienes de quienes puedan haber violado las leyes internas de ese gobierno extranjero [...]» (*ibid.*, 1841-1842, vol. 30, 1858, pág. 194). Eliminada así en el plano de los principios, la divergencia de opiniones se desplazó al plano de los hechos. El incidente no quedó concluido hasta 1842, después de un canje de cartas en las que los dos gobiernos estuvieron de acuerdo tanto para reconocer el principio fundamental del carácter inviolable del territorio de una nación independiente, como para admitir que puede surgir «una necesidad fuerte e insuperable en cuya oportunidad este gran principio [pueda] y [deba] suspenderse». «Esto debe hacerse —añadió Lord Ashburton, enviado especial del Gobierno británico a Washington— por el período más breve posible durante la existencia de una necesidad imperiosa y reconocida como tal, y estar estrictamente limitado a los límites más estrechos impuestos por esa necesidad» (*ibid.*, págs. 195 y ss.). Véase la respuesta del Secretario de Estado Webster (*ibid.*, págs. 201 y ss.). La aplicabilidad en principio de la justificación de necesidad en la materia de que tratamos fue así objeto del reconocimiento explícito de las dos Potencias entre las cuales se había producido la diferencia.

con los Propósitos de las Naciones Unidas. Ahora bien, esta exigencia plantea otra cuestión, a saber, los posibles efectos de disposiciones de los tratados que excluyen expresa, o incluso implícitamente, la posibilidad de invocar el estado de necesidad en cuanto circunstancia que excluye la ilicitud de un hecho del Estado no conforme a una de sus obligaciones internacionales. Como resultado de lo que se dice más adelante¹⁵⁶, la Comisión ha estimado que debía excluirse la posibilidad de invocar esta excepción no sólo cuando dicha exclusión está prevista en una obligación convencional expresa, sino también cuando se desprende implícitamente del texto de la convención. En tal caso, el problema consiste en saber si la Carta, en el párrafo 4 del Artículo 2, se ha propuesto o no establecer una obligación que no puede soslayarse invocando el estado de necesidad. Se ha observado a este respecto que el Artículo 51 de la Carta sólo menciona la legítima defensa como forma admitida del uso de la fuerza armada. ¿Debería deducirse de ello que los autores de la Carta podrían haber tenido la intención de excluir implícitamente la aplicabilidad de la «excusa de la necesidad», por fundada que ésta pudiera estar en casos concretos determinados, a cualquier comportamiento no conforme a la obligación de abstenerse del uso de la fuerza? La Comisión ha estimado que no debía adoptar una posición sobre esta cuestión. La tarea de la interpretación de las disposiciones de la Carta incumbe a otros órganos de la Organización.

25) La Comisión se limita a señalar aquí que, después de la segunda guerra mundial y, por consiguiente, después de la aprobación de la Carta, sólo se conoce un caso de que un Estado haya invocado el estado de necesidad —y, por otra parte, sin carácter exclusivo— para justificar la violación del territorio de un Estado extranjero: se trata del caso del envío por el Gobierno belga de paracaidistas al Congo en 1960. Según el Gobierno belga, el envío de paracaidistas al Congo se efectuó para proteger la vida de nacionales belgas y de otros países europeos retenidos, en su opinión, como rehenes por los amotinados del ejército y por los insurgentes congoleños. A este respecto, según un autor, el Primer Ministro (Sr. Eyskens) afirmó en efecto en el Senado que el Gobierno se había encontrado «en una situación de necesidad absoluta»¹⁵⁷. El Ministro de Relaciones Exteriores, Sr. Wigny, afirmó que Bélgica se había visto forzada «por la necesidad» a enviar tropas al Congo cuando intervino ante el Consejo de Seguridad y, en la misma ocasión, insistió en el carácter «puramente humanitario» de la acción emprendida, en el hecho de que ésta se había mantenido dentro de límites estrictamente proporcionales al fin perseguido, y en que se había concebido como una acción puramente temporal, a la espera de una intervención oficial de las Naciones Unidas¹⁵⁸. El Gobierno congoleño respondió sosteniendo que la excusa que Bélgica había aducido era un pretexto y que su fin real había sido la secesión de

¹⁵⁶ Véase *infra*, párr. 38.

¹⁵⁷ D. W. McNemar, «The postindependence war in the Congo», en *The International Law of Civil War*, textos compilados por R. A. Falk, Baltimore (Md.), Johns Hopkins Press, 1971, pág. 273.

¹⁵⁸ Véase *Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, decimoquinto año*, 873.^a sesión, párrs. 182 y ss., 192 y ss.; 877.^a sesión, párr. 142; 879.^a sesión, párr. 151.

Katanga y que, por lo tanto, se había producido un acto de agresión¹⁵⁹. Las opiniones expresadas en el Consejo de Seguridad se dividieron en torno a las dos posiciones opuestas; sin embargo, ambos bandos se concentraron en la determinación y la evaluación de los elementos de hecho¹⁶⁰. De ninguna parte hubo una toma de posición de principio con respecto a la posible validez de un «estado de necesidad» como circunstancia susceptible, una vez reunidas sus condiciones de existencia, de excluir la ilicitud de una acción que no se ajustaba a una obligación internacional. Por consiguiente, sólo cabe destacar que el principio de la causa justificativa de necesidad como tal no fue rechazado.

26) En otros casos en los que se han realizado acciones armadas en territorio extranjero con fines llamados «humanitarios», el Estado que las ha realizado ha invocado otras justificaciones, como el consentimiento del Estado en cuyo territorio se han practicado¹⁶¹ o la legítima defensa¹⁶². La noción de estado de necesidad no se ha mencionado, ni tomado en consideración, incluso en los casos en que se ha impugnado la existencia de un consentimiento o de un estado de legítima defensa, y a pesar de que algunos de los datos de hecho alegados podían guardar más relación con el estado de necesidad que con la legítima defensa.

Cabe, sin embargo, que el hecho de haber preferido invocar otras «justificaciones» en lugar de la necesidad obedeciese, en estos casos, al propósito de poner más de manifiesto algunos aspectos alegados del caso concreto, como, por ejemplo, la no inocencia del Estado víctima de la acción realizada o la convicción de no poder demostrar que concurrían en el caso todas las condiciones particularmente rigurosas de la existencia de un verdadero estado de necesidad. Se debe concluir, en todo caso, que la práctica de los Estados no sirve de gran ayuda para responder a la cuestión planteada *supra*¹⁶³.

27) La Comisión pasó, finalmente, al examen de los casos en que los Estados han invocado una situación de necesidad para justificar acciones que no estaban

en conformidad con una obligación internacional del derecho de la guerra y, muy especialmente, han alegado una situación encuadrada en la noción particular que se califica de «necesidad bélica». Mucho se ha discutido, sobre todo en el pasado, sobre la cuestión de si es posible o no invocar la «necesidad bélica» o «necesidad militar» para justificar un comportamiento que se aparta del que exigen obligaciones de la categoría prevista. A este respecto es imprescindible una precisión preliminar. La función principal de la «necesidad militar» no es la de una circunstancia que excluye excepcionalmente la ilicitud de un hecho que, en otras condiciones, no estaría en conformidad con una obligación de derecho internacional. La necesidad militar aparece ante todo como el criterio que inspira todo un conjunto de reglas de fondo del derecho de la guerra y la neutralidad, a saber, las reglas que, apartándose de los principios del derecho de la paz, atribuyen al Estado beligerante la facultad jurídica de recurrir respecto del enemigo y respecto de los Estados neutrales (así como de sus habitantes) a acciones que corresponden a las exigencias del desarrollo de las hostilidades. En relación con esas reglas, pues, no se trata en absoluto de la «necesidad» como circunstancia que excluye la ilicitud de un comportamiento que la regla aplicable no prohíbe, sino más bien de la «falta de necesidad» como circunstancia que excluye la licitud de un comportamiento que, en principio, está autorizado por dicha regla. Sólo cuando puede comprobarse, en un caso concreto, la falta de esa «necesidad bélica», cuya consideración da fundamento a la regla y a su aplicabilidad, deja de aplicarse esta regla del derecho especial de la guerra y de la neutralidad y recupera su vigencia la regla general del derecho de la paz que prohíbe ciertas acciones. De ello se desprende que todas las tomas de posición —muy numerosas— que se refieren a esta cuestión carecen de pertinencia para determinar el contenido de la regla que la Comisión debe codificar aquí.

28) Hecha esta aclaración, la Comisión debe señalar, sin embargo, que ciertos autores se han referido a la noción de «necesidad militar» con un fin que, en realidad, es el mismo que se plantea la Comisión en este artículo, es decir, el de establecer si existen circunstancias vinculadas con la idea de la necesidad susceptibles, como tales, de excluir excepcionalmente la ilicitud de un comportamiento que no esté en conformidad con una obligación internacional. El problema que estos autores estudian es el de saber si esa clase particular de necesidad, cuyo objetivo es salvaguardar el interés supremo de triunfar en las operaciones militares contra el enemigo y, en última instancia, lograr la victoria contra él, puede tener el efecto de excluir la ilicitud de un comportamiento del Estado que no esté en conformidad con una de las reglas del derecho de guerra que imponen limitaciones a los beligerantes en cuanto a los medios y los métodos para el desarrollo de las hostilidades entre ellos, y esto con el propósito general de mitigar los rigores de la guerra¹⁶⁴.

¹⁵⁹ *Ibid.*, 877.ª sesión, párrs. 31 y ss.

¹⁶⁰ *Ibid.*, 873.ª sesión, párr. 144; 878.ª sesión, párrs. 23, 65 y 118; 879.ª sesión, párrs. 80 y ss.

¹⁶¹ Con ocasión de la segunda intervención belga en el Congo —definida también como una «misión de socorro urgente» (v. *Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, decimonoveno año, Suplemento de octubre, noviembre y diciembre de 1964*, documento S/6062)—, que tuvo lugar en 1964, el Gobierno belga invocó como justificación el consentimiento del Gobierno congoleño, que éste contradijo (*ibid.*, documento S/6055 y S/6063).

Esta misma justificación se ha invocado a veces con ocasión de incursiones realizadas por los órganos de un Estado en territorio extranjero para liberar a los rehenes de terroristas que habían desviado aviones. Es el caso de la República Federal de Alemania respecto de la incursión realizada en 1977 en Mogadishu (Somalia) y de Egipto respecto de la incursión realizada en 1978 en Larnaca (Chipre).

¹⁶² En el caso de la incursión realizada en 1976 por Israel en Entebbe (Uganda). (En lo que respecta a las diferentes posiciones adoptadas respecto de la incursión, así como a los proyectos de resolución, ninguno de los cuales fue aprobado, véase *Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, trigésimo primer año, Suplemento de julio, agosto y septiembre de 1976*, documento S/12123, S/12124, S/12126, S/12132, S/12136 y S/12139); e *ibid.*, trigésimo primer periodo de sesiones, sesiones 1939.ª, 1941.ª y 1942.ª.

¹⁶³ Véase párr. 23.

¹⁶⁴ Cabe recordar, al respecto, las siguientes obras: E. Lüder, «Krieg und Kriegsrecht im allgemeinen», *Handbuch des Völkerrechts*, textos compilados por F. von Holtendorff, Hamburgo, Verlagsanstalt und Druckerei, 1889, vol. 4, págs. 253 y ss.; M. Huber, «Die Kriegsrrechtlichen Verträge und die Kriegsrraison», *Zeitschrift für Völkerrecht*,

Se trata aquí de lo que se denomina reglas de derecho humanitario aplicables a los conflictos armados; son además, en su mayor parte, reglas codificadas. La Comisión no cree que la existencia de un estado de necesidad del tipo indicado pueda permitir a los Estados dejar de respetar una de las reglas de derecho humanitario mencionadas. Ante todo, algunas de esas reglas, a juicio de la Comisión, son reglas que establecen obligaciones de *jus cogens* y, como se precisará *infra*¹⁶⁵, no puede invocarse el estado de necesidad para justificar la inobservancia de tales obligaciones. En segundo término, aun tratándose de obligaciones de derecho humanitario que no constituyeran *jus cogens*, debería tenerse presente que admitir la posibilidad de no respetar las obligaciones que imponen limitaciones en cuanto a los métodos de desarrollo de las hostilidades cada vez que el beligerante se encontrara en la necesidad de recurrir a ese medio para asegurar el éxito de una operación militar equivaldría a admitir un principio que está en absoluta contradicción con las finalidades de los instrumentos elaborados. La adopción de reglas de derecho humanitario relativas a las operaciones de guerra se ha realizado con plena conciencia de que la «necesidad militar» es el criterio mismo de esta conducta. Los representantes de los Estados que formularon estas reglas se proponían imponer mediante ellas ciertos límites a los Estados, prever ciertas restricciones a la libertad de acción casi total en que actúan los beligerantes en sus relaciones recíprocas en virtud de este criterio. Quienes formularon estas reglas no tenían la intención de permitir que la necesidad de la guerra destruyera retrospectivamente lo que con tanta dificultad habían conseguido. Por otra parte, sabían perfectamente que el respeto de las restricciones previstas podría dificultar el éxito de una operación militar, pero si hubieran querido admitir estas restricciones solamente en el caso en que no dificultaran el éxito de una operación militar, lo habrían expresado abiertamente, o bien, lo que es más probable, habrían renunciado a su tarea, cuya utilidad sería en ese caso muy relativa. Los convenios en materia de derechos humanitarios se proponen subordinar, en ciertas esferas, el interés de la parte beligerante a un interés superior; los Estados que han ratificado esos convenios se han comprometido a respetar esta subordinación sin buscar sustraerse a ella mediante pretextos. Sería absurdo apelar

a la idea de una necesidad militar o de guerra para sustraerse al deber de respetar las obligaciones concebidas precisamente para evitar que las necesidades de la guerra causaran sufrimientos que se querían proscribir en forma definitiva. Es verdad que en esas convenciones de derecho humanitario de guerra suele haber disposiciones que prevén una excepción explícita a la obligación de respetar la obligación que establecen, y ello en casos de «necesidad militar urgente». Pero se trata de disposiciones que sólo rigen en los supuestos previstos expresamente. Fuera de ellos, del texto de esas convenciones se desprende implícitamente que éstas no admiten la posibilidad de invocar la necesidad militar como causa justificativa de un comportamiento del Estado que no esté en conformidad con las obligaciones impuestas en ellas. Y, como habrá de verse más adelante¹⁶⁶, la Comisión ha estimado que los Estados no pueden invocar el estado de necesidad cuando lo prohíbe de manera expresa o implícita un instrumento convencional.

29) En lo que respecta a las posiciones adoptadas sobre la admisibilidad del estado de necesidad en cuanto circunstancia susceptible de excluir la ilicitud de un hecho del Estado no conforme a una obligación internacional, la Comisión ha comprobado, en primer lugar, que la idea de que la necesidad pueda justificar excepcionalmente un comportamiento del Estado contrario a una obligación internacional está explícitamente admitida —pero en el marco de una investigación en que el análisis del derecho interno se encuentra mezclado con el del derecho internacional— por los autores «clásicos» de derecho internacional, tales como B. Ayala, A. Gentili y sobre todo H. Grocio en los siglos XVI y XVII, y S. Pufendorf, Ch. Wolff y E. de Vattel en el XVIII¹⁶⁷. Esta aceptación, si bien no había sido impugnada, estaba sujeta a condiciones muy restrictivas. Durante el siglo XIX aparecen los primeros esfuerzos de algunos de los defensores de esta posición¹⁶⁸ para proporcionar al reconocimiento de la causa justificativa de necesidad un «fundamento» de principio. Para-

¹⁶⁶ Parr 38

¹⁶⁷ Véase B. Ayala, *De jure et officis bellicis et disciplina militari, libri tres* (1582), *The Classics of International Law*, Washington (D C), Carnegie Institution of Washington, 1912, vol II (tr inglesa), págs 135, A. Gentili, *De iure belli, libri tres* (1612), *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1933, vol II (tr inglesa), pág 351, H. Grotius, *De jure belli ac pacis, libri tres* (1646), *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1925, vol II (tr inglesa), págs 193 y ss, S. Pufendorf, *De jure naturæ et gentium, libri octo* (1688), *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1934, vol II (tr inglesa), págs 295 y 296, *Le droit de la nature et des gens*, tr francesa de J. Barbeyrac, Amsterdam, Schelte, 1706, t I, 253 y 254, Ch. Wolff, *Jus gentium methodo scientifica pertractatum* (1764), *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1934, vol II (tr inglesa), págs 173 y 174, E. de Vattel, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle* (1758), *The Classics of International Law*, Washington (D C), Carnegie Institution of Washington, 1916, vol I, pág 341

¹⁶⁸ Entre otros, J.-L. Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, Paris, Alliaud, 1831, págs 41, 75 y ss, W. E. Hall, *A Treatise on International Law*, 8ª ed, Oxford, Clarendon Press, 1924, págs 65, 322 y ss, H. Wheaton, *Elements of International Law*, 8ª ed (1866), *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1936, págs 75 y 76, *Éléments du droit international*, tr francesa de la 5ª edición, Leipzig, Brockhaus, 1874, A. W. Heffter, *Das europäische Völkerrecht der Gegenwart*, 7ª ed, Berlin, Schroeder, 1882, pág 68, A. Rivier, *Principes du droit des gens*, Paris, Rousseau, 1896, t I, págs 277 y 278, T. Twiss, *The Law of Nations (considered as Independent Political Communities)*, ed rev, Oxford, Clarendon Press, 1884, págs 178 y ss, 184 y 185

(Continuación de la nota 164)

Breslau, vol VII, 1913, págs 351 y ss, D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, Roma, Athenaeum, 1915, vol III, págs 207 y ss, U. Borsi, «Ragione di guerra e stato di necessità nel diritto internazionale», *Rivista di diritto internazionale*, Roma, serie II, vol V, N° 2 (1916), págs 157 y ss, Ch. de Visscher, «Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité», *Revue générale de droit international public*, Paris, t XXIV (1917), págs 74 y ss, P. Weiden, «Necessity in international law», *Transactions of the Grotius Society*, vol 24, *Problems of Peace and War*, Londres, Sweet and Maxwell, 1939, págs 105 y ss, N. C. H. Dunbar, «Military necessity in war crimes trials», *The British Year Book of International Law*, 1952, Londres, vol 29, 1952, págs 442 y ss, W. G. Downey, Jr., «The law of war and military necessity», *The American Journal of International Law*, Washington (D C), vol 47, N° 2 (abril de 1953), págs 251 y ss, W. V. O'Brien, «The meaning of military necessity in international law», *World Polity*, Utrecht, Spectrum, 1957, vol I, págs 109 y ss, A. P. Sereni, *Diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1965, t IV, págs 1927 y ss, G. Schwarzenberger, *International Law as applied by international Courts and Tribunals*, Londres, Stevens, 1968, vol II, págs 128 y ss

¹⁶⁵ Parr 37

lealmente, se manifiestan las primeras resistencias de algunos autores¹⁶⁹ a esta idea indiscutida hasta entonces. Pero la Comisión considera útil subrayar que los argumentos expuestos por estos primeros adversarios, que fueron recogidos por casi todos los que adoptaron la misma postura, no llevan realmente a un auténtico rechazo de la idea misma de la necesidad como justificación excepcionalmente aceptable de algunos comportamientos estatales. Tales argumentos representan más bien una doble reacción: a) en el plano teórico, al voluminoso bagaje de «fundamentos» y «justificaciones» que los preconizadores de la idea de la necesidad querían ahora atribuirle, y b) en el plano práctico, a la aplicación enteramente abusiva que algunos gobiernos hacían de ella¹⁷⁰. Durante el siglo xx, el número de autores que han adoptado una posición contraria a la aplicabilidad, en derecho internacional, de la noción de estado de necesidad ha aumentado progresivamente¹⁷¹, sin dejar

de ser menor que el de los partidarios de la aplicabilidad de esta noción¹⁷². Prescindiendo de ciertas divergencias

¹⁶⁹ Entre otros, P. Fiore, *Droit international public*, tr. por P. Pradier-Fodere, Paris, Durand, 1868, págs. 344 y ss.; P. Pradier-Fodere, *Traité de droit international public européen et américain*, Paris, Pedone-Lauriel, 1885, t. I, págs. 374 y 381.; J. Westlake, *Chapters on the Principles of International Law*, Cambridge, University Press, 1894, págs. 113 y 114, y pag. 257.

¹⁷⁰ Hablando con claridad, por una parte, lo que constituye el blanco de los partidarios de esta revisión crítica es la idea de la existencia de un «derecho fundamental» y «natural» a la «autoconservación» y, por otra parte, lo que conduce a esos autores a atrincherarse en una actitud en principio hostil al reconocimiento de la noción de estado de necesidad en el orden jurídico internacional es la preocupación suscitada por el uso enteramente inadmisibles de esa idea de la autoconservación o de «Not» hecho por los Estados con fines de expansión o de dominación. Por otra parte, hay que precisar que algunos autores más sensibles a las realidades de la vida internacional, tales como J. Westlake (*op. cit.*, pag. 115), aunque manifiestan su oposición a un reconocimiento en general de la justificación basada en el estado de necesidad, no estiman sin embargo que deban llevar esa oposición hasta el punto de negar la aplicabilidad de esta causa justificativa a comportamientos que no estén en conformidad con algunas categorías de obligaciones. Cuando la obligación no observada afecta a una esfera menos fundamental que la del respeto de la soberanía ajena, menos peligrosa, por lo tanto, para la vida internacional, se advierte que la oposición a la idea de considerar el estado de necesidad como circunstancia susceptible de excluir la ilicitud del comportamiento de que se trate no tiene razón de ser y no se mantiene.

¹⁷¹ Entre los autores que se niegan a considerar el estado de necesidad como circunstancia que excluye la ilicitud en derecho internacional figuran P. Fauchille, *Traité de droit international public* (8ª ed. del Manuel de droit international public de M. H. Bonfils), Paris, Rousseau, 1922, t. I, 1ª parte, págs. 418 y ss.; Borsi, *loc. cit.*, págs. 172 y ss. y 181 y ss.; A. Cavaglieri, «Lo stato di necessità nel diritto internazionale», *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, Roma, vol. LX (1917), N.º 1, págs. 89 y ss., y N.º 2, págs. 171 y ss., y «Regles générales du droit de la paix», *Recueil des cours*, 1929-I, Paris, Hachette, 1930, t. 26, págs. 558 y ss., de Visscher, «Les lois de la guerre» (*loc. cit.*), págs. 75 y ss., «La responsabilité des États», *Bibliotheca Visseriana*, Leyden, Brill, 1924, t. II, págs. 111 y ss., y *Théories et réalités en droit international public*, 4ª ed., Paris, Pedone, 1970, págs. 314 y ss.; B. C. Rodick, *The Doctrine of Necessity in International Law*, Nueva York, Columbia University Press, 1928; A. Verdross, «Règles générales du droit international de la paix», *Recueil des cours*, 1929-V, Paris, Hachette, 1931, t. 30, págs. 489 y 490; H. Kelsen, «Unrecht und Unrechtfolgen im Völkerrecht», *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Viena, vol. XII, N.º 4, octubre de 1932, págs. 568 y ss.; J. Basdevant, «Règles générales du droit de la paix», *Recueil des cours*, 1936-IV, Paris, Sirey, 1937, t. 58, págs. 551 y ss.; A. Vonlanthen, *Die völkerrechtliche Selbstbehauptung des Staates*, Friburgo (Suiza), Paulusdruckerei, 1944, págs. 175 y ss.; Hazan, *op. cit.*, S. Glaser, «Quelques remarques sur l'état de nécessité en droit international», *Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruselas, N.º 6, marzo de 1952, págs. 599 y ss.; P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, Ginebra, Georg, 1954, t. II, págs. 60 y ss.; D. W. Bowett, *Self-defence in International*

Law, Manchester, Manchester University Press, 1958, pag. 10; J. L. Brierly, *The Law of Nations*, 6ª ed., rev. por H. Waldock, Oxford, Clarendon Press, 1963, págs. 403 y ss.; G. Dahm, *Volkerrecht*, Stuttgart, Kohlhammer, 1960, t. II, págs. 438 y ss.; I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963, págs. 428 y ss.; L. Delbez, *Les principes généraux du droit international public*, 3ª ed. Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964, págs. 371 y 372; E. Jimenez de Arechaga, «International responsibility», *Manual of Public International Law*, textos compilados por Sørensen, Londres, Macmillan, 1968, págs. 542 y 543; R. Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, 5ª ed., Napoles, Liguori, 1968, págs. 226 y ss.; P. Lamberti Zanardi, «Necessita (Diritto internazionale)», *Enciclopedia del diritto*, Milan, Giuffrè, 1977, vol. 27, págs. 898 y ss.; R. Taoka, *The Right of Self-Defence in International Law*, Osaka, Osaka University of Economics and Law, 1978, págs. 82 y ss.

¹⁷² Entre los autores favorables a la admisión del estado de necesidad entre las circunstancias que excluyen la ilicitud figuran D. Anzilotti, «La responsabilité internationale des États a raison des dommages soufferts par des étrangers», *Revue générale de droit international public*, Paris, t. XIII, N.º 3 (1906), págs. 303 y 304, y *Cours de droit international*, traducción al francés por G. Gidel de la 3ª edición italiana (1928), Paris, Sirey, 1929, págs. 508 y ss.; F. von Liszt, *Le droit international*, traducción al francés por G. Gidel de la 9ª edición alemana (1913), Paris, Pedone, 1927, págs. 201 y 202; J. Kohler, *Not kennt kein Gebot — Die Theorie des Notrechtes und Ereignisse unserer Zeit*, Berlin, Rotschild, 1915; P. Schoen, «Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen», *Zeitschrift für Völkerrecht*, Breslau, Kern's, Suplemento 2 del tomo X, 1917, págs. 110 y ss.; A. Faatz, «Notwehr» und «Notstand» im Völkerrecht, Greifswald, 1919 [tesis]; K. Strupp, «Das völkerrechtliche Delikt», *Handbuch des Völkerrechts*, textos compilados por F. Stier-Somlo, Stuttgart, Kohlhammer, 1920, t. III, 3ª parte, págs. 122 y ss., y «Les règles générales du droit de la paix», *Recueil des cours*, 1934-I, vol. 47, págs. 567 y 568; Ch. G. Fenwick, *International Law*, Nueva York, Century, 1924, págs. 142 y 143; A. S. Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organization*, 2ª ed., Nueva York, Macmillan, 1927, págs. 230 y ss.; T. Baty, *The Canons of International Law*, Londres, Murray, 1930, págs. 95 y ss.; K. Wolff, «Les principes généraux du droit applicables dans les rapports internationaux», *Recueil des cours*, 1931-II, Paris, Sirey, 1932, t. 36, págs. 519 y ss.; J. Spiropoulos, *Traité théorique et pratique de droit international public*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1933, págs. 287 y 288; E. Vitta, «La necessità nel diritto internazionale», *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, Roma, nueva serie, vol. XI (1936), págs. 288 y ss.; R. Ago, «Le delit international», *Recueil des cours*, 1939-II, Paris, Sirey, 1947, t. 68, págs. 540 y ss.; G. Cohn, «La théorie de la responsabilité internationale», *ibid.*, pag. 318; Weiden, *loc. cit.*, págs. 131 y 132; G. Sperduti, «Introduzione allo studio delle funzioni della necessità nel diritto internazionale», *Rivista di diritto internazionale*, Padua, XXXV año, 4ª serie, vol. XXII, fasc. 1-2, 1943, págs. 54 y ss.; A. Ross, *A Textbook of International Law*, Londres, Longmans, Green, 1947, págs. 247 y ss.; R. Redslob, *Traité de droit des gens*, Paris, Sirey, 1950, págs. 248 y ss.; B. Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Londres, Stevens, 1953, págs. 31 y 69 y ss.; G. Schwarzenberger, «The fundamental principles of international law», *Recueil des cours*, 1955-I, Leyden, Sijthoff, 1956, t. 87, pag. 343; L. Oppenheim, *International Law A Treatise*, 8ª ed. rev. por H. Lauterpacht, Londres, Longmans, Green, 1955, vol. I, págs. 297 y ss.; F. A. von der Heydte, *Volkerrecht, Ein Lehrbuch*, Colonia, Verlag für Politik und Wirtschaft, 1958, vol. I, pag. 314; F. V. Garcia Amador, «Tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados», en *Anuario 1958*, vol. II, págs. 55 y ss., documento A/CN.4/111, cap. VI [v. también art. 13, párr. 1, del anteproyecto de Garcia Amador (*ibid.*, pag. 78, documento A/CN.4/111, apéndice) y art. 17, párr. 2, del anteproyecto revisado del mismo autor (*Anuario 1961*, vol. II, pag. 53, documento A/CN.4/134 y Add.1, adición)]; L. Buza, «The state of necessity in international law», *Acta juridica academicae scientiarum hungaricae*, Budapest, Akadémiai Kiado, 1959, vol. I, págs. 205 y ss.; M. Sørensen, «Principes de droit international public», *Recueil des cours*, 1960-III, Leyden, Sijthoff, 1961, t. 101, págs. 219 y ss.; Sereni, *op. cit.*, 1962, t. III, págs. 1528 y ss.; A. Favre, «Fault as an element of the illicit act», *The Georgetown Law Journal*, Washington (D. C.), vol. 52, N.º 2 (invierno de 1964), págs. 565 y ss.; W. Wengler, *Volkerrecht*, Berlin, Springer, 1964, t. I, págs. 387 y ss.; G. Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, 7ª ed.,

en la interpretación de la práctica de los Estados, es sobre todo el antiguo temor al abuso lo que determina la oposición del primer grupo de autores, lo que viene confirmado por el hecho de que algunos de ellos están dispuestos a admitir el estado de necesidad en casos en que las posibilidades de abuso son menos frecuentes y menos graves, y especialmente ante la necesidad de salvaguardar un interés humanitario de la población. Por otra parte, los autores del segundo grupo no subestiman el peligro de abuso, pero no dejan de recordar que también otros principios jurídicos se han prestado a interpretaciones y aplicaciones abusivas, y que el hecho de negar en abstracto la existencia de principios que son claramente eficaces en la realidad de la vida jurídica internacional no hará cesar los abusos que se cometen al amparo de esos principios. Lo que esos autores tratan más bien de destacar son los límites inherentes a la aplicabilidad de la noción de estado de necesidad.

30) En realidad, a juicio de la Comisión, la divergencia entre las opiniones que parecen dividir en dos campos opuestos tanto la doctrina más reciente como la que la precedió es en realidad mucho menos radical de lo que parece a primera vista y de lo que algunas afirmaciones tajantes quisieran hacer creer. En último análisis, la postura «negativa» en relación con el estado de necesidad viene a significar: estamos en contra del reconocimiento de la excusa de la necesidad como principio de derecho internacional general porque los Estados usan y abusan de ese supuesto principio para fines inadmisibles y a menudo inconfesables. Pero estamos finalmente dispuestos a atribuirle una función limitada en algunas esferas particulares del derecho internacional, menos delicadas que las que son habitualmente la escena de los abusos deplorados. Por otra parte, reducida a lo esencial, la postura «positiva» se traduce del modo siguiente: aceptamos la justificación de necesidad como constitutiva de un principio admitido por el derecho internacional general en vigor, y no podemos desdeñar la función que este concepto desempeña en las relaciones jurídicas interestatales, lo mismo que en los demás sistemas de derecho; pero estamos dispuestos a fijar condiciones muy restrictivas a la aplicación de este principio a fin de evitar que esta «causa de justificación» termine por facilitar una ocasión demasiado fácil de violar impunemente el derecho internacional; quisiéramos sobre todo impedir que se pueda utilizar en las esferas más clásicas en que se han venido produciendo tradicionalmente los abusos. Así pues, es fácil advertir que la distancia que separa las posturas más «razonadas» de los dos campos es pequeña. Por consiguiente, la Comisión no ve en divergencias doctrinales cuya importancia se ha exagerado con frecuencia un obstáculo grave al cumplimiento de la tarea que se le ha encomendado.

31) Sólo después de haber estudiado con atención la práctica internacional y las opiniones doctrinales que

acaban de exponerse, pasó la Comisión a examinar el contenido de la norma que debía incluirse en el proyecto de artículos. Ese examen presuponia lógicamente que se diera por resuelta la cuestión preliminar de si correspondía o no incluir un artículo relativo al estado de necesidad en el marco del capítulo V del proyecto de artículos. A ese respecto, un miembro de la Comisión —sin negar la validez del principio según el cual puede justificarse excepcionalmente que los Estados observen un comportamiento que no está en conformidad con una obligación internacional cuando esa forma de actuar representa verdaderamente, para el Estado, el único medio de eludir un peligro extremo— expresó la opinión de que tales casos serían sumamente excepcionales y de que, habida cuenta de los abusos a que podría prestarse la norma y, sobre todo, de la dificultad de determinar en forma objetiva la existencia de un interés «esencial» del Estado y de un peligro extremo que lo amenaza, tal vez fuera mejor abstenerse de prever en el proyecto una disposición expresa sobre la materia. No obstante, algunos otros miembros de la Comisión que, al principio, se inclinaban por una solución análoga modificaron su posición inicial después de la discusión a fondo del tema. Sin perder de vista los peligros de abuso a que la materia podría prestarse, se adhirieron a la gran mayoría de la Comisión y juzgaron con ella que los riesgos se evitarían en gran medida previendo, respecto del estado de necesidad, una disposición explícita en que se precisaran rigurosamente todas las condiciones que debían reunirse para que un Estado pudiera, excepcionalmente, invocar el estado de necesidad para justificar su acción, y en la cual ciertas materias quedarían claramente excluidas del ámbito en que podría entrar en juego el estado de necesidad. La noción de estado de necesidad está arraigada demasiado profundamente en la teoría general del derecho para que el silencio que se guardara respecto de ella pudiera, por sí solo, interpretarse como una exclusión absoluta de la aplicabilidad de esa noción al derecho internacional, exclusión que, por otra parte, si verdaderamente fuera total, no estaría justificada. El temor a los abusos —abusos que pueden evitarse mediante la adopción de disposiciones prudentes y circunstanciadas— no es razón suficiente para suprimir el funcionamiento legítimo de una causa de exclusión de la ilicitud del comportamiento del Estado en los casos en que la utilidad de esta causa está generalmente reconocida. En otras palabras, la gran mayoría de la Comisión adoptó el punto de vista de que se había de eliminar ciertamente toda aplicabilidad de la noción de estado de necesidad allí donde fuera realmente peligrosa, pero no donde había sido y seguía siendo útil como «válvula de escape» que permite aliviar las consecuencias inevitablemente enojosas del deseo de ajustarse a toda costa a las prescripciones de las normas de derecho. Hay que evitar, en efecto, que la exigencia esencial del respeto del derecho acabe por llevar a esas situaciones que tan acertadamente describe el adagio *summum jus summa injuria*.

32) Habiendo resuelto, pues, decidir afirmativamente la cuestión relativa a la oportunidad de incluir en el texto del proyecto de artículos una disposición para prever el estado de necesidad como circunstancia que puede excluir la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional, la Comisión se dedicó a

Padua, CEDAM, 1967, págs. 338 y 339; J. Zourek, «La notion de légitime défense en droit international», *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1975, Basilea, vol. 56, págs. 66 y ss.; B. Graefrath, E. Oeser y P. A. Steiniger, *Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten*, Berlín, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1977, págs. 74 y 75.

determinar, en primer lugar, cuáles son las condiciones que deben concurrir —y concurrir todas— para que un Estado pueda invocar válidamente la existencia de un estado de necesidad a fin de justificar, sobre esa base, un comportamiento que no está en conformidad con una obligación internacional. A ese respecto, la primera condición que debía precisarse consistía en determinar qué intereses del Estado deben encontrarse en peligro para que pueda estar justificada la adopción por el Estado de un comportamiento no conforme con lo que exige una obligación internacional. La Comisión estimó que la forma más adecuada de realizar esa determinación consistía en indicar que debía tratarse de un interés esencial del Estado. La Comisión, sin embargo, consideró que no debía reducirse ese interés exclusivamente al de la «existencia» del Estado: en su análisis de la práctica, la Comisión ha señalado claramente que los casos en que se había invocado el estado de necesidad con el fin de salvaguardar un interés del Estado distinto de la preservación de su existencia misma habían sido, en realidad, más frecuentes y menos controvertidos que los casos en que los Estados habían procurado justificarse pretextando un peligro para su propia existencia. En cuanto a la determinación concreta de los intereses del Estado que cabe calificar de esenciales, la Comisión estimó que sería inútil tratar de enunciarlos más claramente y de establecer a ese respecto categorías preconstituidas. El carácter más o menos «esencial» de un interés determinado está en función, naturalmente, del conjunto de las condiciones en que se encuentra un Estado en las diversas situaciones concretas; es preciso, pues, apreciarlo en relación con cada caso particular en que entre en consideración tal interés, y no determinarlo anticipadamente en abstracto.

33) En segundo término, la Comisión consideró esencial precisar que era necesario que el peligro, el riesgo que hubiera amenazado un interés del Estado que, en vista de las circunstancias, resultara verdaderamente «esencial», hubiera sido extremadamente grave, que ese peligro hubiera pesado sobre el interés amenazado en el mismo momento y que la adopción por el Estado de un comportamiento no conforme con una obligación internacional para con otro hubiera representado para él, verdaderamente, el único medio de conjurar el peligro extremadamente grave e inminente que temía. En otras palabras: es necesario que el peligro no haya podido evitarse por ningún otro medio, incluso mucho más oneroso, que hubiera podido adoptarse manteniendo el respeto de las obligaciones internacionales. Además, el comportamiento de que se trata tiene que haber resultado indispensable en su totalidad, y no sólo en parte, para preservar el interés esencial amenazado. Todo lo que rebase los límites de lo estrictamente necesario para ello no puede dejar de constituir en sí mismo un hecho ilícito, aun cuando, por lo demás, la justificación de la necesidad haya sido admisible. En particular, es obvio que, una vez eliminado el peligro merced a la adopción del comportamiento no conforme con la obligación internacional, cualquier persistencia ulterior de ese comportamiento recupera su carácter ilícito aun cuando esa ilicitud haya estado excluida en el período anterior. La observancia de la obligación internacional en entredicho debe restablecerse sin demora, siempre que todavía sea materialmente posible.

34) En tercer lugar, la Comisión señaló la condición de que el Estado que invoca en su favor la existencia de un estado de necesidad no debe haber dado lugar él mismo, voluntariamente o por negligencia, a que se produzca ese estado de necesidad.

35) En cuarto lugar, la Comisión destacó muy particularmente que el interés del Estado para con el cual subsiste la obligación, y que se sacrifica a la necesidad de asegurar la salvaguardia, de otro modo inalcanzable, de un interés «esencial» del Estado, no debe constituir también un interés igualmente esencial de ese otro Estado. En otras palabras, la Comisión ha querido señalar que el interés sacrificado en aras de la «necesidad» debe, evidentemente, ser menos importante que el interés que con ello se quiere preservar. La Comisión estimó que esta puntualización era particularmente importante porque, por otra parte, había descartado la posibilidad de invocar el estado de necesidad únicamente para la salvaguardia del interés del Estado en su propia «existencia».

36) En relación con las condiciones que acaban de enunciarse y que —la Comisión insiste en reiterarlo— deben cumplirse conjuntamente para que un Estado pueda invocar legítimamente el estado de necesidad como justificación de un comportamiento que no está en conformidad con una obligación internacional, la Comisión estima útil recordar también que, por otra parte, el Estado que invoca el estado de necesidad no es ni puede ser único árbitro de la existencia de las condiciones requeridas en el caso particular de que se trate. Claro está que en el momento en que el Estado observa el comportamiento incompatible con la obligación internacional sólo él puede apreciar si concurren dichas condiciones; en la situación de peligro inminente en que se encuentra, no dispone de tiempo para acudir a otras autoridades. Pero esto no quiere decir que la determinación de la existencia de las condiciones que permiten actuar fundándose en el estado de necesidad se deje definitivamente al juicio unilateral del Estado que se ha basado en esas condiciones. El Estado afectado por el comportamiento que según se afirma ha sido observado en estado de necesidad podrá perfectamente objetar, por su parte, que no habían concurrido las condiciones necesarias. De ello nacerá entonces una controversia cuya solución deberá procurarse por uno de los medios pacíficos previstos en el Artículo 33 de la Carta.

37) Habiendo definido de este modo las condiciones que, a su juicio, deben concurrir siempre para que un Estado pueda invocar el estado de necesidad con el fin de excluir la ilicitud de un comportamiento adoptado por él y no conforme a una obligación internacional, la Comisión pasó a examinar la cuestión de si no procedía en todo caso excluir *a priori* y totalmente la posibilidad de invocar el estado de necesidad en los casos en que el comportamiento que haya de justificarse esté en contradicción con determinadas categorías de obligaciones internacionales. La primera categoría de obligaciones a que la Comisión se refirió en este contexto fue la de las obligaciones que dimanar de normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*), en el sentido de normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto en cuanto normas que no admiten excepción alguna y que sólo pueden ser modificadas por

nuevas normas de derecho internacional general del mismo carácter. A este respecto, la Comisión consideró decisivo el hecho mismo de que no esté permitido hacer excepción a estas normas imperativas por acuerdo entre las partes interesadas y que, por consiguiente, como se dice en el artículo 29, el consentimiento del Estado perjudicado no pueda en ningún caso excluir la ilicitud de un hecho del Estado incompatible con una obligación prevista en una de esas normas. Esto significa evidentemente que esas normas son tan esenciales para la vida de la comunidad internacional que es todavía más inconcebible admitir que un Estado pueda decidir unilateralmente la inobservancia de las obligaciones que le incumben, por extremo que sea el estado de necesidad en que se encuentre. Por otra parte, los Estados han invocado abusivamente y con mayor frecuencia en el pasado el estado de necesidad precisamente para tratar de justificar el incumplimiento de obligaciones de esta naturaleza. También en este caso, claro está, la Comisión no ha hecho sino remitirse en general a las obligaciones dimanantes de normas de *jus cogens*, sin tratar de enumerarlas ni de indicarlas concretamente. En cada caso particular, la cuestión de si la obligación infringida por razones de necesidad tenía o no carácter imperativo deberá ser resuelta remitiéndose al derecho internacional general en vigor en el momento en que se plantee el problema. La única cuestión que la Comisión estima oportuno mencionar en este comentario es que la obligación cuyo carácter imperativo no puede ser puesta en duda en ningún caso es la que prohíbe menoscabar por la fuerza la integridad territorial o la independencia política de otro Estado. La Comisión quiere que esto quede bien puntualizado, pues son las tentativas pasadas de los Estados de invocar el estado de necesidad para justificar actos de agresión, conquistas y anexiones realizadas por la fuerza las que dan origen con mayor frecuencia a los temores suscitados por la idea de admitir la noción de estado de necesidad en derecho internacional. Entre las normas cuya violación no puede justificarse nunca por razón alguna de necesidad se mencionaron igualmente, en los debates, normas tales como la que prohíbe el genocidio o la que condena categóricamente la matanza de los prisioneros de guerra.

38) La segunda categoría de obligaciones a que la Comisión se refirió también con el mismo objeto es la de las obligaciones enunciadas en el texto de un tratado, esto en la hipótesis de que del texto de ese instrumento se desprenda expresa o implícitamente que se tiene el propósito de excluir la posibilidad de invocar una situación de necesidad para justificar un comportamiento no conforme a una obligación que el mismo imponga a las partes contratantes. Esta exclusión cae de su propio peso cuando el tratado la enuncia expresamente, como en el caso de algunas convenciones de derecho humanitario aplicables a los conflictos armados. Pero hay muchos casos en los que el tratado no dice nada expresamente. La Comisión considera importante puntualizar a este respecto que el silencio del tratado no debe interpretarse automáticamente como una admisión de la posibilidad de invocar el estado de necesidad. Existen obligaciones convencionales que se han concebido especialmente como aplicables asimismo, o incluso muy particularmente, en situaciones anormales de peligro para el Estado obligado

y para los intereses fundamentales de éste y que, sin embargo, no contienen ninguna cláusula relativa a la cuestión que aquí se trata (es el caso de otras convenciones de derecho humanitario aplicables en los conflictos armados). A juicio de la Comisión, la exclusión de la posibilidad de invocar el estado de necesidad se desprende entonces de modo implícito, pero indudable, del objeto y fin de la norma, y también a veces de la circunstancias de su elaboración y de su aprobación. Por eso la Comisión consideró especialmente útil mencionar también expresamente esta hipótesis dentro del marco del artículo que había de definirse.

39) En relación con los casos en que, por el contrario, la Comisión consideró que no podía excluir la posibilidad de invocar el estado de necesidad para justificar la falta de conformidad del comportamiento de un Estado con una obligación internacional, se preguntó si el efecto de tal exclusión, en los casos en que se encuentre establecida, sería no sólo de eximir enteramente al Estado de las consecuencias que el derecho internacional atribuye a un hecho internacionalmente ilícito, sino también de liberarle de toda obligación que pudiera incumbirle por otros conceptos de indemnizar los daños causados por su comportamiento. Varios autores de derecho internacional, que consideran que el estado de necesidad es una circunstancia de exclusión de la ilicitud de un hecho del Estado, piensan sin embargo que este último debería de todos modos estar obligado a indemnizar los daños materiales causados por el hecho de que se trate. La Comisión observó que la práctica de los Estados muestra que se han dado casos en que, aun invocando la existencia de un estado de necesidad para justificar su comportamiento, los Estados se han ofrecido a reparar el daño material causado. No cabía, pues, a juicio de la Comisión, excluir la posibilidad de atribuir una obligación de esta clase al Estado que haya adoptado el comportamiento, aun cuando éste se halle por lo demás justificado en virtud de un estado de necesidad. Algunos miembros de la Comisión llegaron incluso a proponer que se considerase el estado de necesidad no como una circunstancia de exclusión de la ilicitud del hecho del Estado sino como una circunstancia atenuante de la responsabilidad nacida del hecho ilícito del Estado. Esta tesis, sin embargo, no fue suscrita por la Comisión, que no dejó de observar que el efecto de la existencia de un verdadero estado de necesidad, la mismo que cualquier otra de las circunstancias mencionadas en el presente capítulo, es hacer desaparecer enteramente la tacha de ilicitud que recae en el Estado autor del hecho, sin que ello excluya necesariamente la posibilidad de que se reclame al Estado una indemnización por las consecuencias perjudiciales de su acción, incluso si ésta queda expurgada de toda ilicitud. En otras palabras, a juicio de la Comisión, la exclusión del carácter ilícito de un hecho del Estado no entraña automáticamente la consecuencia de que ese hecho no pueda engendrar, por otros conceptos, una obligación de indemnizar los daños causados, incluso si esta obligación no debe calificarse de obligación de «reparar un hecho ilícito». Tras haber recordado, por otra parte, que la cuestión relativa a una posible obligación de indemnizar los daños causados se había planteado ya respecto de las hipótesis previstas en los artículos 29, 31 y 32 y se había decidido entonces remitir a un artículo

distinto y único la determinación de la actitud que debía adoptarse sobre esta cuestión, la Comisión decidió hacer lo propio respecto del presente artículo.

40) En lo que respecta al texto del artículo, la Comisión optó por una formulación negativa, inspirándose en cierto modo en la solución adoptada en el artículo 62 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados¹⁷³, con el fin de señalar, también mediante este aspecto formal, que la hipótesis de una alegación del estado de necesidad en concepto de justificación debía considerarse como una verdadera excepción: una excepción sólo admisible en casos aún más extraordinarios que las demás circunstancias de exclusión de la ilicitud que se consideran en el capítulo V. A este respecto, la Comisión tuvo en cuenta la importancia del hecho de que, a diferencia de lo que ocurre en las hipótesis previstas en los artículos 30 (Contramedidas) y 34 (Legítima defensa), el Estado respecto del cual se invoca el estado de necesidad como justificación del incumplimiento de una obligación internacional puede ser, y es con gran frecuencia, en los casos concretos, un Estado totalmente inocente; que, a diferencia de lo que sucede en la hipótesis prevista en el artículo 29 (Consentimiento), ese Estado nunca dio su consentimiento para el hecho cometido respecto de él; y que, a diferencia de lo que se observa en las hipótesis previstas en los artículos 31 (Fuerza mayor y caso fortuito) y 32 (Peligro extremo), el comportamiento que un Estado procura justificar sobre la base del estado de necesidad es un comportamiento enteramente voluntario e intencional.

41) En el *párrafo 1* del artículo, la Comisión ha precisado las diversas condiciones a las que en todos los casos y al mismo tiempo debe responder la situación invocada, para que un Estado pueda pretender, sobre esa base, la exclusión de la ilicitud del hecho realizado. En el *párrafo 2*, la Comisión ha agregado la indicación de los casos en los cuales, aun cuando concurren las condiciones previstas en el *párrafo 1*, la existencia de un estado de necesidad no excluye la ilicitud del hecho del Estado que no está en conformidad con la obligación. El primero de esos casos, previsto en el apartado *a*, es aquel en que la obligación internacional con la que el hecho del Estado no está en conformidad dimana de «una norma imperativa de derecho internacional general». La Comisión no ha considerado necesario introducir en el texto del artículo una declaración acerca del significado de esta expresión que ya figura en el artículo 29, pues ha querido evitar una repetición inútil dentro del mismo capítulo del proyecto de artículos. La Comisión examinará por otra parte en la segunda lectura si no sería más apropiado colocar esa aclaración en un artículo sobre las definiciones. El segundo caso, que se menciona en el apartado *b*, es aquel en que la obligación con la cual no está en conformidad el comportamiento del Estado es una obligación establecida «por un tratado que, explícita o implícitamente, excluya la posibilidad de invocar el estado de necesidad con respecto a esa obligación». Varios miembros de la Comisión destacaron a este

respecto la importancia que atribuían a la mención de la hipótesis en que la exclusión, a pesar de ser sólo implícita, no es por ello menos evidente e importante. Finalmente, con respecto a la exclusión prevista en el apartado *c*, debe mencionarse que la fórmula «si el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad» repite la fórmula utilizada en el párrafo 2 de los artículos 31 y 32. La Comisión alude con ello a los casos en que el Estado que invoca el estado de necesidad ha contribuido, en una u otra forma, intencionalmente o también por negligencia, al nacimiento de la situación de la que pretende valerse para justificar su incumplimiento de una obligación internacional.

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.

Comentario

1) El presente artículo sólo se refiere a la legítima defensa desde el punto de vista y en el marco de las circunstancias que excluyen la ilicitud de que trata el capítulo V del proyecto. Su finalidad consiste únicamente en precisar que, cuando se reúnen las condiciones necesarias para la existencia de una situación de legítima defensa, el hecho de que un Estado recurra al uso de la fuerza armada con el propósito expreso de detener o rechazar una agresión de otro Estado no puede constituir un hecho internacionalmente ilícito, y ello pese a que en la Carta de las Naciones Unidas y en el derecho internacional consuetudinario existe actualmente la prohibición general de recurrir al uso de la fuerza. Por consiguiente, en el presente artículo no se trata de definir un concepto que de por sí rebasa el marco de la responsabilidad de los Estados. No se pretende entrar de lleno en la polémica que sigue abierta sobre el alcance del concepto de legítima defensa, ni mucho menos reemplazar o simplemente interpretar la norma de la Carta que se refiere expresamente a ese concepto. El artículo simplemente parte de la premisa de la existencia del principio general que admite la legítima defensa como excepción definida e irrenunciable a la prohibición general de recurrir al uso de la fuerza armada, y se concreta a extraer las consecuencias inevitables en lo que respecta a la exclusión de la ilicitud de los hechos del Estado en los que ese recurso se efectúa en las condiciones que constituyen la situación de legítima defensa.

2) La premisa absolutamente indispensable para que un concepto autónomo de legítima defensa, en su sentido propio, pueda tener cabida en un sistema de derecho determinado es que ese sistema haya establecido como normal general la prohibición general del empleo de la fuerza por sujetos particulares y no tolere en lo sucesivo ese empleo más que en los casos en que tenga finalidades estrictamente defensivas, es decir, en que adopte la forma de oposición a un ataque violento de otro sujeto. Otro

¹⁷³ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 322.

elemento —que desde el punto de vista lógico no es tan indispensable como el primero, pero que se ha afirmado históricamente como su complemento necesario— es que el empleo de la fuerza, aun con carácter exclusivamente defensivo, tampoco está admitido como regla general, sino únicamente como excepción a una norma por la que se reserva a una autoridad centralizada el monopolio o el cuasimonopolio del uso de la fuerza para garantizar el respeto por todos de la integridad de los demás. Sólo en situaciones concretas en las que, por su propia naturaleza, el uso de la fuerza por órganos de una institución centralizada no podría ser suficientemente rápido ni eficaz para asegurar la defensa de un sujeto agredido por otro, sigue siendo legítimo que el agredido recurra a medios de defensa que implican el uso de la fuerza. Habida cuenta de esas observaciones, es evidente que la adopción por el ordenamiento jurídico internacional de un concepto de legítima defensa totalmente comparable, en algunos aspectos esenciales, al que generalmente se emplea en los ordenamientos jurídicos nacionales sólo se ha podido producir en una época relativamente reciente. En todo caso, es evidente que la evolución progresiva de su definición sólo ha podido realizarse en forma paralela a la del principio que prohíbe la guerra de agresión y de conquista, sea cual fuere el momento y el medio en que ese principio se ha consolidado en el derecho internacional vigente.

3) En vista de las consideraciones formuladas en el comentario al artículo 33 del proyecto al examinar los elementos que permiten diferenciar el estado de necesidad de las demás circunstancias que excluyen la ilicitud, no es necesario extenderse aquí en la determinación de los aspectos que en teoría aproximan la legítima defensa al estado de necesidad y en la de los que, por el contrario, separan claramente ambos conceptos. Desde luego, el Estado que actúa en situación de legítima defensa, al igual que el que lo hace en estado de necesidad, se ve movido en su conducta por la existencia de un peligro que le amenaza, de un peligro o riesgo que, en ambos casos, debe ser grave, inmediato e imposible de evitar por otros medios. Sin embargo, como se ha señalado, el Estado contra el que otro Estado observa un comportamiento que no está en conformidad con una obligación internacional sin otra justificación que la «necesidad» puede ser un Estado plenamente inocente, un Estado que no ha hecho nada internacionalmente ilícito contra el Estado que actúa. Puede que no haya creado en absoluto, por ningún acto propio, el peligro que amenaza al otro Estado¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Esto no significa ciertamente que el peligro grave e inminente no pueda provenir del territorio del Estado de que se trate, de la esfera en que se ejerza su soberanía, que no pueda ser debido, por ejemplo, a actos realizados en ese territorio por particulares que no actúen por cuenta del Estado del territorio o que no estén sometidos a su control. Lo que importa para que sea posible incluir un caso en la esfera del estado de necesidad y no en la de la legítima defensa es que, en el origen del peligro grave e inminente no esté un hecho atribuible al Estado y que constituya de parte de éste un incumplimiento de una obligación internacional respecto del Estado que se ve obligado a actuar por «necesidad». Esta aclaración es necesaria porque, bajo la influencia de una terminología actualmente superada, se incluyen a veces en la esfera de la legítima defensa medidas adoptadas contra particulares, buques mercantes o aeronaves privadas en circunstancias que no entrañan ninguna responsabilidad internacional de su Estado nacional.

Por el contrario, el Estado contra el que otro Estado actúa en situación de legítima defensa es el causante del peligro que amenaza al otro Estado. El primer Estado es el que ha creado el peligro y lo ha creado mediante un comportamiento que no solamente es ilícito ante el derecho internacional, sino que constituye esa infracción internacional especialmente grave y caracterizada que es el uso de la fuerza armada quebrantando la prohibición general existente de recurrir a ella. Actuar en legítima defensa significa responder por la fuerza a una acción de fuerza ilícita ejecutada por otro. En otras palabras, para que una acción de un Estado que implique el uso de la fuerza armada pueda calificarse de acción realizada en legítima defensa, la primera condición indispensable es que haya ido precedida de un hecho internacionalmente ilícito caracterizado, que implique un recurso ilícito al uso de la fuerza armada, del sujeto contra el que se dirige esa acción¹⁷⁵.

4) Hay que distinguir, además, entre la acción realizada por un estado en concepto de legítima defensa y la que constituiría el ejercicio legítimo de una de las contramedidas que un Estado puede adoptar contra otro Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito y que se tratan en el artículo 30 del proyecto. Se ha comparado en ocasiones la acción ejecutada por un Estado en concepto de legítima defensa con las medidas adoptadas en concepto de represalias. Existe indiscutiblemente un elemento común a estas dos hipótesis, representado por el hecho de que en ambos casos el Estado actúa, por lo menos normalmente, después de haber sufrido un hecho internacionalmente ilícito, a saber, la inobservancia de uno de sus derechos por el Estado contra el que se dirige la acción. Pero aquí termina toda posible analogía. Los hechos internacionalmente ilícitos que autorizan excepcionalmente al Estado que los ha sufrido a adoptar, en concepto de contramedidas contra el Estado que los ha realizado, un comportamiento que de otro modo no sería conforme a una obligación internacional pueden ser muy diversos; en cambio, el único hecho internacionalmente ilícito de otro Estado que autoriza excepcionalmente a un Estado a reaccionar frente a ese otro mediante un uso de la fuerza, no obstante la existencia de una prohibición general a este respecto, es una infracción constituida a su vez por una violación de esa prohibición¹⁷⁶. Se trata,

¹⁷⁵ En su gran mayoría, los autores están de acuerdo en que, a diferencia de lo que ocurre en el caso del estado de necesidad, para que pueda invocarse la legítima defensa es indispensable que el Estado contra el cual se toman las medidas de legítima defensa haya cometido un hecho internacionalmente ilícito. Véase, entre la doctrina más reciente: Bowett, *op. cit.*, pág. 9; G. Arangio-Ruiz, «Difesa legittima (Diritto internazionale)», *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, vol. VI, 1960, pág. 632; J. Delivanis, *La légitime défense en droit international public moderne*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971, págs. 63 y 64; P. Lamberti Zanardi, *La legittima difesa nel diritto internazionale*, Milán, Giuffrè, 1972, pág. 120; Žourek, *loc. cit.*, págs. 59 y ss.; Taoka, *op. cit.*, págs. 2 y ss.

¹⁷⁶ Se habla a menudo de la existencia de agresiones no armadas (ideológicas, económicas, políticas, etc.), pero, incluso cuando se condenan, no cabe concluir que el Estado víctima de tales acciones esté autorizado en esos casos a recurrir al uso de la fuerza armada en concepto de legítima defensa. Estos otros posibles hechos ilícitos no conciernen, pues, al presente tema, ya que el recurso a las medidas de fuerza armada en el contexto de la legítima defensa sólo puede resultar ilícito en caso de ataque armado.

pues, de una infracción internacional de suma gravedad y, además, perfectamente definida¹⁷⁷.

5) Por otra parte, y lo que es más esencial, la legítima defensa y las contramedidas (sanciones o medidas de ejecución) son reacciones que corresponden a momentos diferentes, y sobre todo, lógicamente distintos. La acción realizada en legítima defensa es una acción por la cual un Estado se propone defender su integridad territorial o su independencia contra un ataque violento: una acción que opone un uso «defensivo» a un uso «ofensivo» de la fuerza armada con objeto de impedir que tenga lugar la acción ilícita de otro sujeto, que ésta tenga éxito, que logre sus fines. Por el contrario, la acción consistente en infligir una sanción constituye la aplicación *ex post facto*, al Estado autor de un hecho ilícito consumado, de una de las posibles consecuencias que el derecho internacional atribuye a la comisión de un hecho de esta naturaleza. Lo característico de la sanción es tener un objetivo esencialmente afflictivo o represivo, que representa, como tal, un fin en sí mismo, fin que puede ser exclusivo o bien llevar aparejada la intención de formular una advertencia contra la posible repetición de los actos que se castigan o puede constituir también un medio de presión para asegurar el resarcimiento del perjuicio sufrido, etc.¹⁷⁸. En cualquier caso, lo que importa es que la legítima defensa es una forma de reacción que corresponde a la esfera de la comisión del hecho internacionalmente ilícito caracterizado que aquí se examina, mientras que las sanciones —especialmente las represalias— constituyen reacciones que pertenecen al modo de «hacer efectivas» las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito en el plano de la responsabilidad internacional. También cabe observar, en este contexto, que nada impide al Estado que, en las condiciones y con los fines indicados, hace uso de la fuerza contra otro Estado en concepto de legítima defensa frente a un ataque ilícito de este último realizado por la fuerza, que posteriormente adopte medidas de sanción por la infracción así sufrida¹⁷⁹. Es evidente, sin embargo, que tales medidas no forman parte en modo alguno de la acción de legítima defensa, que

persiguen un objetivo diferente y que, de estar justificadas, lo están por otros motivos.

6) Por otra parte, la legítima defensa lleva aparejado, casi por su propia naturaleza, el empleo de la fuerza armada. Por el contrario, como resultado de la evolución que aparentemente ha experimentado la *opinio juris* de los Estados después de la segunda guerra mundial y que la Comisión ha puesto de relieve en el comentario al artículo 30 del presente proyecto¹⁸⁰, parece admitido que las sanciones y demás contramedidas que pueden ser aplicadas directamente al Estado culpable por el Estado víctima de una infracción internacional ya no pueden incluir, como antes, el empleo de la fuerza armada. Como se enuncia en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada el 24 de octubre de 1970 por la Asamblea General¹⁸¹: «Los Estados tienen el deber de abstenerse de actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza». Las represalias armadas ya no pueden considerarse legítimas. He aquí, pues, por si faltaba algo, otro elemento de diferenciación entre la noción de legítima defensa y las contramedidas de que trata el artículo 30 del proyecto¹⁸². Únicamente las sanciones previstas en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas pueden, según las concepciones hoy vigentes, entrañar el uso legítimo de la fuerza armada. Pero es evidente que, también en ese caso, deberá distinguirse entre el empleo de medidas que incluyan el recurso al uso de la fuerza armada en concepto de sanción propiamente dicha y el uso de la fuerza armada, por ejemplo, dentro del marco de una legítima defensa colectiva.

7) Esto no debe hacer caer en el error, ya denunciado respecto del estado de necesidad, de querer buscar en otra noción una justificación o un fundamento de la legítima defensa, justificación o fundamento de que ésta no tiene necesidad alguna. Por otra parte, la legítima defensa no se confunde con la noción de autoprotección («self-help», «Selbsthilfe», autotutela, etc.) con que la teoría jurídica designa, y en la que comprende, todas las diferentes formas en que se articula concretamente el sistema que consiste en reconocer en principio al Estado titular de un derecho subjetivo determinado la facultad de tomar medidas, llegado el caso, para proteger y garantizar ese derecho en el seno de una sociedad igualitaria como la comunidad internacional. En rigor, pues, cabe considerar la legítima defensa como una forma de «autoprotección armada» que los Estados están autorizados a ejercer directamente por el derecho internacional actual.

¹⁷⁷ Véase, por ejemplo, Lamberti Zanardi, *La legittima difesa...* (*op. cit.*), pág. 131, y Zourek, *loc. cit.*, pág. 60.

¹⁷⁸ Tales ideas se encuentran en los trabajos de la mayoría de los internacionalistas más autorizados. Véase Strupp, «Les règles générales...» (*loc. cit.*), pág. 570; H. Waldock, «The regulation of the use of force by individual States in international law», *Recueil des cours...*, 1952-I, París, Sirey, 1953, t. 81, pág. 464; Quadri, *op. cit.*, págs. 266 y ss. y págs. 270 y ss.; D. W. Bowett, «Reprisals involving recourse to armed force», *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 66, N.º 1 (enero de 1972), págs. 3 y ss.; Lamberti Zanardi, *La legittima difesa...* (*op. cit.*), págs. 133 y ss.; Zourek, *loc. cit.*, págs. 60 y 61. Los autores soviéticos —por ejemplo Levin y Petrovski— excluyen también por lo general la legítima defensa de las sanciones admitidas como contramedidas legítimas ante un hecho internacionalmente ilícito. E. I. Skakunov [«Samooborona i vopros o sanktsiaj v mezhdunarodnom prave», *Pravovedenie*, Leningrado, N.º 3 (mayo-junio de 1970), págs. 107 y ss.] constituye una excepción a esta tendencia y critica la concepción predominante, a la que reprocha el seguir una noción exclusivamente punitiva de la sanción. En su opinión, el concepto de sanción debería ampliarse de modo que abarcara también medidas encaminadas a la efectiva observancia del derecho. Desde este punto de vista, pues, presenta la legítima defensa como una forma de sanción.

¹⁷⁹ Véase, por ejemplo, Quadri, *op. cit.*, pág. 269. De todos modos, estas dos nociones, a juicio del autor, están claramente separadas.

¹⁸⁰ Véase *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), págs. 138 y ss., documento A/34/10, cap. III, secc. B, subsecc. 2, comentario al artículo 30.

¹⁸¹ Resolución 2625 (XXV), anexo.

¹⁸² La distinción entre la legítima defensa y las represalias tiene una importancia práctica indudable. Véanse, por ejemplo, los debates celebrados en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas respecto del ataque realizado el 28 de marzo de 1964 por las fuerzas aéreas británicas contra la República Árabe del Yemen [*Répertoire de la pratique du Conseil de sécurité, Supplément 1964-1965* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: F.68.VII.1), cap. XI, cuarta parte, caso N.º 7]. Véanse asimismo los debates celebrados en el Consejo de Seguridad respecto del ataque contra dos torpederos norteamericanos en el Golfo de Tonkin el 4 de agosto de 1964 (*ibid.*, caso N.º 8).

8) En este punto, como ocurre con todas las demás circunstancias que se consideran en el presente capítulo del proyecto, la justificación jurídica del efecto que se atribuye al estado de legítima defensa en el plano de la responsabilidad internacional por los hechos internacionalmente ilícitos es la existencia de una norma de derecho internacional: una norma que prevé específicamente que una acción realizada en estado de legítima defensa no está comprendida dentro de la prohibición general que hoy existe de recurrir a la fuerza armada. Es necesario aislar con la mayor claridad la noción de la legítima defensa propiamente dicha del conjunto de los otros conceptos. La legítima defensa es una noción forjada claramente por la teoría general del derecho para indicar la situación de un sujeto que se ve compelido por necesidad a defenderse mediante el empleo de la fuerza contra el ataque de otro. Ello es así actualmente tanto en el sistema jurídico internacional como en los sistemas de derecho interno, en los que fue definida hace ya mucho tiempo. El Estado que es víctima de un ataque armado, y que por consiguiente se encuentra en situación de legítima defensa, queda autorizado excepcionalmente por el derecho internacional a recurrir al uso de la fuerza armada para detener la agresión en curso y frustrar sus objetivos, independientemente de cualquier propósito propiamente punitivo. La Carta de las Naciones Unidas le reconoce explícitamente ese derecho. Distinguir la legítima defensa de otros conceptos no significa en modo alguno negar que los Estados puedan, en otras condiciones, recurrir a cierto comportamiento justificado por un estado de necesidad o hasta de peligro extremo, o exento de toda ilicitud por constituir medidas legítimas de reacción ante un ataque a sus propios derechos, aunque nada tenga que ver con un ataque armado, sin perjuicio, desde luego, de que deban tenerse en cuenta las restricciones actuales de esas posibilidades de reacción¹⁸³.

9) Como se ha indicado más arriba¹⁸⁴, sólo en una época relativamente reciente emprendió el orden jurídico internacional el camino de una prohibición auténtica y total del empleo de la fuerza como medio de salvaguardia por los Estados de sus derechos y sus intereses. Lógicamente, sólo a partir de entonces, cumplida esa condición primordial, se ha afirmado de manera igualmente definitiva en las relaciones internacionales el principio de que sólo puede estar en conformidad con el principio general de prohibición del empleo de la fuerza armada el recurso a la fuerza en concepto de defensa contra un ataque armado de otro sujeto realizado en violación de dicha prohibición. La prohibición, actualmente incuestionable, impuesta a todo Estado de realizar cualquier ataque violento contra la integridad territorial o la independencia de otro Estado representa, por sí sola, la premisa a la vez necesaria y suficiente para que la noción de

legítima defensa quede plenamente incorporada en el orden jurídico internacional. Después de la segunda guerra mundial, la Carta de las Naciones Unidas, que enuncia en los términos más claros el principio de prohibición del uso o de la amenaza de la fuerza en las relaciones internacionales, reconoce expresamente al mismo tiempo el derecho a defenderse utilizando eventualmente la fuerza armada cuando se está en situación de legítima defensa. Antes de la Carta, la aprobación en el período comprendido entre las dos guerras mundiales, en el marco de diversos instrumentos internacionales de importancia, de cláusulas que tendían a restringir progresivamente, y finalmente a proscribir, la libertad de los Estados de recurrir a la guerra y a veces, de manera más general, de emplear la fuerza armada en cualquiera de sus formas revela ya claramente la afirmación paralela de una limitación del alcance de tales cláusulas. Esa limitación se traduce en una excepción que tiene como efecto excluir la ilicitud del comportamiento que implique el recurso a la guerra en el caso de que un Estado sólo recurra a ella para defenderse contra un ataque armado¹⁸⁵.

10) En efecto, varios de los instrumentos adoptados en ese período y que establecen una prohibición general o particular del recurso a la guerra para la solución de las controversias internacionales contienen al mismo tiempo, y de manera expresa, la excepción mencionada. Puede citarse a ese respecto el Protocolo para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales, aprobado en Ginebra el 2 de octubre de 1924 por la Quinta Asamblea de la Sociedad de las Naciones¹⁸⁶ y el Tratado de garantía mutua entre Alemania, Bélgica, Francia, Gran Bretaña e Italia que constituía el anexo A del Protocolo Final firmado en Locarno el 16 de octubre de 1925 y al que se denominó también Pacto Renano¹⁸⁷. En tratados bila-

¹⁸⁵ Para un análisis detallado de los acuerdos celebrados y, mas generalmente, de la practica de los Estados en los años 1920 a 1940, véase en especial la obra de Lamberti Zanardi *La legittima difesa (op cit)*, pags 79 y ss. Véase también Brownlie, *op cit*, pags 231 y ss, Zourek, *op cit*, pags 25 y ss, Taoka, *op cit*, pags 88 y ss

¹⁸⁶ Sociedad de las Naciones, *Journal officiel, Supplément spécial n° 21*, pag 21

El informe general sobre el Protocolo, presentado a la Quinta Asamblea de las Naciones por el Sr Politis (Grecia) y el Sr Beneš (Checoslovaquia), señala que la prohibición del recurso a la guerra enunciada en el artículo 2 solo se refiere a

«la guerra de agresion. Huelga decir que no se aplica a la guerra defensiva. El derecho de legítima defensa se sigue respetando como corresponde. El Estado atacado conserva plena libertad para resistirse con todas sus fuerzas a los ataques de agresion de que sea victima» (Sociedad de las Naciones, *Journal officiel, Supplément spécial n° 23*, pag 487, y *Rivista di diritto internazionale*, Roma, 1924, págs 502 y ss)

El Protocolo preveía al mismo tiempo una segunda excepcion expresa a la obligacion de no recurrir a la guerra, para el caso en que los Estados lo hicieran actuando «de acuerdo con el Consejo o la Asamblea de la Sociedad de las Naciones segun las disposiciones del Pacto y del presente Protocolo»

¹⁸⁷ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol LIV, pag 289

La noción de legítima defensa suscrita en el Pacto Renano no se limitaba a la resistencia opuesta por un Estado a un acto de agresion dirigido contra su propio territorio, sino que se extendia también a la resistencia a una ocupacion de la zona desmilitarizada del territorio del Estado limítrofe. Por otra parte, el mismo Pacto preveía también otra excepcion a la obligacion enunciada en el parrafo 1 del artículo 2 relativa al caso de una accion emprendida con arreglo al artículo 16 del Pacto de la Sociedad de las Naciones o, más generalmente, de una

¹⁸³ La Comision no ignora que, detras de la idea de calificar como supuestos de legítima defensa situaciones que no caben en tal noción se puede esconder también el proposito de eludir el obstaculo que actualmente se opone, en forma que algunos consideran demasiado rigida, al empleo de la coaccion en la aplicacion por un Estado de contramedidas de sancion o de ejecucion frente a un ataque ilícito contra sus derechos que no constituya una agresion armada. Sin embargo, propugnar el recurso a interpretaciones equivocadas de ciertas disposiciones puede llevar a una peligrosa confusion de principios

¹⁸⁴ Véase parr 2 del presente comentario

terales firmados entre 1926 y 1929 vuelven a encontrarse fórmulas análogas a las del Pacto Renano¹⁸⁸. También figuran en los tratados-tipo de asistencia recíproca y de no agresión elaborados en 1928 por el Comité de arbitraje y seguridad de la Sociedad de las Naciones¹⁸⁹.

11) La actitud observada y la convicción manifestada por los Estados acerca del alcance y la aplicación de ciertos instrumentos destinados a restringir a hipótesis extremas la posibilidad de recurrir a las armas, o incluso a eliminar por completo esa posibilidad sin incluir, no obstante, en las cláusulas correspondientes una disposición en que se previera expresamente la licitud del uso de la fuerza armada por el Estado que sólo pretendiera defenderse, resulta aún más significativa por la existencia incuestionable, ya en esa época, del principio que considera a la legítima defensa como una circunstancia que tiene por efecto excluir excepcionalmente la ilicitud de un comportamiento que entraña el uso de la fuerza armada. El Pacto de la Sociedad de las Naciones y el Tratado general de renuncia a la guerra como instrumento de política internacional, firmado en París el 27 de agosto de 1928 (llamado comúnmente Pacto Briand-Kellogg o Pacto de París)¹⁹⁰ dieron ocasión, a ese respecto, a declaraciones particularmente significativas. Los Estados miembros de la Sociedad de las Naciones, al igual que los órganos de ésta, siempre se manifestaron convencidos de que, no obstante la falta de una disposición expresa a ese respecto en el Pacto, el recurso a la fuerza armada en situación de legítima defensa seguía siendo totalmente legítimo pese a las limitaciones al recurso a las armas impuestas por el Pacto¹⁹¹. Con ocasión de conflictos armados, los Estados implicados, así como los órganos de la Sociedad de las Naciones, no impugnaron nunca el principio de la validez de la legítima defensa como justificación del recurso a las armas. Se limitaron, por el

contrario, a poner en tela de juicio la posibilidad de hacer valer tal justificación en casos concretos¹⁹².

12) La correspondencia diplomática que precedió la celebración del Pacto Briand-Kellogg en 1928¹⁹³ pone ampliamente de manifiesto que las partes contratantes estaban plenamente de acuerdo en reconocer que la renuncia a la guerra que el Pacto iba a proclamar¹⁹⁴ no excluía para los signatarios el derecho de legítima defensa. El Gobierno francés y el Gobierno británico insistieron en este punto. Si bien las partes contratantes reconocieron finalmente, después de las declaraciones interpretativas formuladas por el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, que no era necesario incluir en el tratado una cláusula expresa de reserva relativa a la legítima defensa, ello fue tanto para adherirse al punto de vista del Secretario de Estado norteamericano, según el cual el valor del tratado dependía en gran medida de su sencillez, como por coincidir con él en pensar que tal cláusula era superflua. A su juicio, la no ilicitud de una guerra librada en estado de legítima defensa era una verdad obvia, un principio que debía considerarse incluido implícitamente en todo instrumento convencional destinado a limitar o excluir el recurso a la guerra, un principio, en suma, que era forzosamente incompatible, en el supuesto considerado, con las disposiciones de tal instrumento¹⁹⁵. A juzgar por las opiniones que expresaron, las Altas Partes Contratantes llegaban a dar la impresión de que admitían resueltamente la existencia de un principio de derecho internacional de carácter absoluto y que no admitía ninguna excepción por la vía de un tratado, ni siquiera multilateral, y cuyo efecto era eliminar toda ilicitud del comportamiento observado por un Estado en situación de legítima defensa.

(Continuación de la nota 187)

acción fundada en una resolución del Consejo o de la Asamblea de la Sociedad de las Naciones Véanse especialmente, sobre estos puntos, los comentarios formulados en esa época por K. Strupp (*Das Werk von Locarno*, Berlín, de Gruyter, 1926) y por G. Salvio (*Gli accordi di Locarno*), *Rivista di diritto internazionale*, Roma, XVIII año, III serie, vol. V, 1926, págs. 429 y ss.)

¹⁸⁸ Por ejemplo los tratados de 10 de junio de 1926 entre Francia y Rumania (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. LVIII, pág. 225), art. 1, de 11 de noviembre de 1927 entre Francia y el Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos (*ibid.*, vol. LXVIII, pág. 373), art. 1, de 27 de marzo de 1929 entre Grecia y el Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos (*ibid.*, vol. CVIII, pág. 201), art. 2, de 21 de marzo de 1928 entre Grecia y Rumania (*ibid.* pág. 187), art. 1

¹⁸⁹ Todos los tratados-tipo contengan una cláusula formulada como sigue

«Cada una de las Altas Partes Contratantes se compromete, respecto de cada una de las demás Partes, a no efectuar ningún ataque o invasión y a no recurrir en ningún caso a la guerra contra otra Parte Contratante»

Sin embargo, esta estipulación no se aplicaba si se trataba del ejercicio del derecho de legítima defensa, es decir, del derecho de oponerse a una violación del compromiso asumido (Sociedad de las Naciones, *Journal officiel, Supplément spécial n° 64*, págs. 513 y ss.)

¹⁹⁰ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, pág. 57 [Véase una versión española del Tratado en *Legislación y Disposiciones de la Administración Central*, vol. 3º de 1931, parte primera, Colección legislativa de España, 1ª serie, Madrid, Ed. Reus, 1931, págs. 592 a 594.]

¹⁹¹ Véase Lamberti Zanardi, *La legittima difesa* (*op. cit.*), págs. 90 y ss.

¹⁹² Así ocurrió en la controversia de 1925 entre Bulgaria y Grecia a raíz de un incidente fronterizo, en la controversia de 1932-1934 entre Paraguay y Bolivia acerca del territorio del Chaco, en la controversia entre el Japón y China respecto de Manchuria en 1931-1934, en la controversia entre Italia y Etiopía de 1935, y en la controversia entre China y el Japón de 1937

¹⁹³ Véanse los documentos reproducidos en A. Lysen, ed., *Le Pacte Kellogg — Documents concernant le traité multilatéral contre la guerre, signé à Paris le 27 août 1928*, Leyden, Sijthoff, 1928, y respecto del punto que nos interesa, los pasajes citados en la nota, presumiblemente de T. Perassi, «Trattato di rinuncia alla guerra», que acompaña la publicación del texto del pacto en la *Rivista di diritto internazionale*, Roma, XXI año, III serie, vol. VIII, 1929, págs. 429 y ss.

¹⁹⁴ En el artículo I del Pacto Briand-Kellogg (para la referencia, v. *supra*, nota 190), en efecto,

«Las Altas Partes Contratantes declaran en nombre de sus pueblos respectivos que condenan el recurso a la guerra para el arreglo de las controversias internacionales y renuncian a ello como instrumento de política nacional en sus relaciones recíprocas» y en el artículo II reconocen

«que el arreglo o la solución de todas las controversias o conflictos, sea cual fuere su naturaleza o su origen, que puedan surgir entre ellas sólo deba buscarse por medios pacíficos»

¹⁹⁵ Para tranquilizar a las demás partes, el Gobierno norteamericano declaró expresamente que lo que llamaba «el derecho de legítima defensa» era a su juicio «inherente a todo Estado soberano y esta contenido implícitamente en todo tratado. Cada nación es libre en todo momento e independientemente de cualquier disposición convencional de defender su territorio contra todo ataque o invasión» (citado en Lysen, *op. cit.*, pág. 54). Muchos otros Estados, entre ellos Italia y el Japón, se remitieron a esas declaraciones al firmar el Pacto o adherirse a él. Véase Žourek, *loc. cit.*, págs. 32 y ss.

13) La convicción acerca de la existencia de un principio reputado de carácter absoluto, incluso imperativo, que excluía en el supuesto de legítima defensa la ilicitud, desde entonces innegable, del recurso a la guerra, parece confirmada por las respuestas de los Estados a un cuestionario redactado por la Secretaría de la Sociedad de las Naciones sobre la cuestión de las enmiendas que habría sido preciso introducir en el Pacto de la Sociedad de las Naciones para poner ese instrumento en armonía con las disposiciones del Pacto Briand-Kellogg¹⁹⁶ al igual que por las intervenciones que se produjeron durante el debate sobre esta cuestión en la Primera Comisión de la Asamblea de la Sociedad de las Naciones en los periodos de sesiones undécimo y duodécimo¹⁹⁷. Los Estados se pronunciaron entonces en el sentido de que una prohibición total y sin «fisuras» del recurso a la guerra se entendería sin perjuicio de la facultad de recurrir a ella cuando concurrieran las condiciones necesarias para la existencia de un estado de legítima defensa. Las mismas ideas vuelven a encontrarse en el informe redactado al término de los trabajos de la Primera Comisión y presentado a la Asamblea en su duodécimo periodo de sesiones¹⁹⁸.

14) Finalmente, para cerrar la lista de los casos en que, entre las dos guerras mundiales, los Estados tuvieron oportunidad de hacer conocer sus puntos de vista sobre la legítima defensa como justificación de un comportamiento que de otro modo sería ilícito, falta mencionar todavía ciertas respuestas dadas por los gobiernos al punto XI, a, de la solicitud de información del Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930) sobre la responsabilidad de los Estados por los daños causados a la persona o los bienes de los extranjeros¹⁹⁹. En su respuesta, el Gobierno de Bélgica, por ejemplo, declaró que «el Estado está autorizado a declinar su responsabilidad en caso de legítima defensa contra un Estado agresor»²⁰⁰ y el Gobierno de Suiza dijo que «el estado de legítima defensa existe desde que un Estado es víctima de una *agresión injusta, contraria al derecho*»²⁰¹. Otros gobiernos estuvieron igualmente de acuerdo en el principio de que la situación de legítima defensa autorizaba al Estado a declinar su responsabilidad, es decir, que eximía al Estado de la ilicitud, de otro modo incuestionable, de un comportamiento observado por él²⁰².

¹⁹⁶ Véase, por ejemplo, la respuesta del Gobierno de Italia [Sociedad de las Naciones, *Journal officiel*, 12.º año, N.º 8 (agosto de 1931), pág. 1602].

¹⁹⁷ Véase, por ejemplo, la declaración del representante de Alemania (Sociedad de las Naciones, *Journal officiel, Supplément spécial n.º 94*, pág. 41).

¹⁹⁸ *Ibid.*, *Supplément spécial n.º 93*, pág. 221.

¹⁹⁹ El punto XI, a del cuestionario estaba redactado así:

«Circunstancias en que el Estado puede declinar su responsabilidad:

»a) ¿Cuáles son las condiciones que deben cumplirse en caso de que el Estado alegue que ha actuado en estado de legítima defensa?»

²⁰⁰ Sociedad de las Naciones, *Bases de discussion... (op. cit.)*, pág. 125.

²⁰¹ *Ibid.*, pág. 127.

²⁰² Es preciso señalar, sin embargo, que la idea de legítima defensa que diversos gobiernos tenían presente era muy distinta de la que se ha ido formando en la *opinio juris* de los Estados juntamente con la afirmación progresiva del principio de la prohibición del recurso a la guerra y como excepción necesaria a dicho principio. Hubo gobiernos

15) Los tribunales militares internacionales de Nuremberg y de Tokio, creados respectivamente por los acuerdos de 8 de agosto de 1945 y de 19 de enero de 1946, dieron prácticamente por sentado que, en el período 1920-1939, se había formado en derecho internacional un principio de derecho no escrito que tenía por efecto excluir la ilicitud del uso de la fuerza armada en estado de legítima defensa, a título de excepción y de limitación insuperable a la prohibición general de tal uso establecida en instrumentos internacionales como, en especial, el Pacto Briand-Kellogg. El Tribunal de Nuremberg tuvo que examinar en particular si la invasión por la Alemania nazi de Dinamarca y de Noruega, y seguidamente de Bélgica, Holanda y Luxemburgo, así como el ataque contra la Unión Soviética, podían justificarse en concepto de actos cometidos en estado de legítima defensa²⁰³. El Tribunal de Tokio tuvo que decidir esta misma cuestión en relación con el comportamiento del Japón, por una parte, y de los Países Bajos, por otra (cuestión de la declaración de guerra de los Países Bajos al Japón)²⁰⁴. En las decisiones dictadas por los dos Tribunales, el principio en sí de la licitud de un comportamiento que entraña el recurso de las armas, observado en concepto de legítima defensa, no fue objeto de la menor impugnación. Lo que se impugnó fue la existencia de hecho de las condiciones de un estado de legítima defensa y solamente sobre esta base se rechazó la excepción opuesta a este respecto. El Tribunal de Tokio tuvo ocasión de afirmar explícitamente en un *obiter dictum*, en su sentencia de 1.º de noviembre de 1948, que

Toda ley, internacional o interna, que prohíba recurrir a la fuerza está necesariamente limitada por el derecho de legítima defensa²⁰⁵.

16) Lo mismo que en el estudio de la práctica de los Estados, y por las mismas razones, el examen de la doctrina confirma también el principio de que el estado de legítima defensa justifica excepcionalmente comportamientos que, a no ser por esa circunstancia, serían internacionalmente ilícitos en virtud de las prohibiciones impuestas sobre el recurso a la fuerza armada. Dicho esto, las posiciones de orden teórico se basan con frecuencia en una noción de legítima defensa que se aproxima de hecho mucho más a lo que en la actualidad

que, al hablar de legítima defensa, se refirieron al supuesto de las medidas adoptadas por un Estado para defenderse contra una amenaza proveniente, no de otro Estado, sino de particulares, es decir, a un supuesto que se sitúa en un contexto completamente diferente. Eso se explica porque la pregunta que se había planteado era si la legítima defensa debía considerarse una circunstancia que excluía la ilicitud del comportamiento del Estado en una esfera como la de la responsabilidad, no por actos cometidos directamente contra un Estado extranjero, sino por actos lesivos cometidos respecto de particulares extranjeros. Influidos por las respuestas, los redactores del cuestionario acabaron por elaborar una base de discusión que se alejaba claramente de la idea de «legítima defensa» propiamente dicha. [Véase base de discusión N.º 24, en Sociedad de las Naciones, *Bases de discussion... (op. cit.)*, pág. 128.]

²⁰³ En lo que respecta al Tribunal de Nuremberg, véanse los pasajes de la sentencia de 1.º de octubre de 1946 reproducidos en: *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946*, Nuremberg, 1947, t. I, págs. 215 a 226.

²⁰⁴ En lo que respecta al Tribunal de Tokio, véanse los pasajes de las sentencias reproducidos en: B. V. A. Röling y C. F. Rüter, eds., *The Tokyo Judgment*, Amsterdam, APA-University Press Amsterdam, 1977, vol. I, págs. 46 y ss. y 382.

²⁰⁵ *Ibid.*, págs. 46 y 47.

se califica de estado de necesidad que a lo que se ha designado con el término de legítima defensa. Algunos autores, anglosajones en su mayoría, hablan por ejemplo de «self-defence» para indicar las condiciones en que tiene lugar un comportamiento cuya finalidad es la de conjurar un peligro, una amenaza procedente, en muchos casos, no del Estado con respecto al cual se observa ese comportamiento, sino de personas o grupos particulares, o que, en todo caso, son ajenos a la organización de ese Estado²⁰⁶. Sin embargo, no es ésta la opinión dominante. Según ésta, la legitimidad de una acción estatal emprendida en casos y con fines semejantes debe explicarse fundándose en otras bases. Pero, para lo que aquí interesa, bastará observar que los autores a los que se hace alusión reconocen también indefectiblemente que el comportamiento observado por un Estado respecto de otro para resistir a un ataque ilícito de este último debe también considerarse como un comportamiento justificable en concepto de legítima defensa.

17) Otros muchos autores que escriben más o menos en la misma época ponen de relieve el nexo lógico existente entre los progresos entonces realizados por el movimiento en favor de la prohibición del recurso al uso de la fuerza armada y la aceptación en derecho internacional de la noción de legítima defensa como límite de tal prohibición. Con ello, han puesto claramente de manifiesto que en los casos en que, de una u otra forma, existe una prohibición para el Estado individualmente considerado de recurrir al uso de la fuerza armada, existe necesariamente también una razón imperativa para excluir la ilicitud de tal recurso cuando se efectúa verdaderamente en estado de legítima defensa²⁰⁷. Poco importa que, cuando esta exclusión no está explícitamente prevista en el texto escrito que establece la prohibición, se opte en la mayoría de los casos por considerarla inscrita implícitamente en ese texto, en lugar de concebirla como algo ya impuesto por una norma de derecho internacional general que ese texto no podría dejar sin efecto: el resultado práctico es en definitiva el mismo. La convicción de que existe en el derecho internacional consuetudinario un principio cuyo objeto específico es exonerar de la ilicitud que normal-

mente lleva consigo una acción que implica recurso a la fuerza armada si esa acción se ha cometido en estado de legítima defensa arraigará definitivamente en la opinión de los internacionalistas el día en que el principio mismo de esa ilicitud haya pasado del derecho internacional convencional al derecho internacional consuetudinario. Por lo demás, es significativo a este respecto que todos los autores de obras aparecidas después de la segunda guerra mundial están de acuerdo en reconocer que el uso de la fuerza armada por un Estado para repeler una agresión debe considerarse lícito pese a la prohibición general del recurso a tal uso, y sostienen este criterio cualquiera que sea la concepción que tengan de la relación entre el derecho consuetudinario y las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas relativas a esta materia.

18) El largo proceso destinado a proscribir totalmente el uso de la fuerza armada en las relaciones internacionales condujo, pues, a la afirmación de una regla que impone a todos los Estados el deber de abstenerse de recurrir a la fuerza armada en sus relaciones recíprocas. El principio que condena definitivamente ese recurso con la ilicitud más absoluta se ha integrado en la conciencia jurídica de los Estados en calidad de principio imperativo del derecho internacional. Mediante el mismo proceso se crearon también las condiciones en favor de afirmación definitiva de la otra norma, paralela e igualmente imperativa, que prevé la legítima defensa como limitación de la prohibición dictada por la primera norma. En la actualidad, esos dos principios están indiscutiblemente presentes en el derecho internacional general y, en forma escrita, en el sistema jurídico representado por las Naciones Unidas. En efecto, la Carta de las Naciones Unidas, en el párrafo 4 de su Artículo 2 establece —en términos mucho más rigurosos, por lo demás, que el propio Pacto Briand-Kellogg— que queda prohibido recurrir «al uso de la fuerza» e incluso «a la amenaza [...] de la fuerza» contra la integridad territorial o la independencia política de un Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas. La Carta prevé, por otra parte, la atribución al Consejo de Seguridad de una serie de poderes amplios en lo que respecta a la adopción de medidas que puedan prevenir y, llegado el caso, reprimir la violación de la obligación de abstenerse de recurrir al uso o a la amenaza del uso de la fuerza que la Carta enuncia. Además, la Carta no deja de prever *expressis verbis* en el Artículo 51 que:

Ninguna disposición de esta Carta menoscabara el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales []²⁰⁸

²⁰⁶ Esta corriente doctrinal presenta, pues, como un caso de legítima defensa en derecho internacional el famoso caso del *Caroline*. Véase, por ejemplo, J. L. Brierly, «Règles générales du droit de la paix», *Recueil des cours*, 1936-IV, Paris, Sirey, 1937, t. 58, págs. 126 y ss., y también De Visscher, «La responsabilité des Etats» (*loc cit.*), págs. 107 y ss. En realidad, este último autor afirma que la legítima defensa presupone una «agresión injusta», pero esto no le impide citar como casos de legítima defensa aquellos en los que un Estado reacciona ante ataques precedentes de particulares. Por otra parte, otros autores estiman que la legítima defensa es una noción que puede justificar reacciones a comportamientos distintos de un ataque armado o una amenaza de ataque armado. Basdevant (*loc cit.*, págs. 545 y ss.) se pregunta si no debería justificarse en cuanto acción de legítima defensa la intervención armada de un Estado en territorio extranjero para la protección de nacionales, o la adopción de medidas de coerción en respuesta a hechos, incluso lícitos, de otro Estado que pongan en peligro los intereses vitales del Estado que recurra a estas medidas.

²⁰⁷ Véase, por ejemplo, A. Cavaglieri, «Règles générales du droit de la paix» (*loc cit.*), págs. 555 y ss., y Corso di diritto internazionale, 3ª ed., Napoli, Rondonella, 1934, págs. 530 y ss.; Verdross, *loc cit.*, págs. 481 y ss.; D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, 4ª ed. SIOI, Opere di Dionisio Anzilotti, vol. I, Padua, CEDAM, 1955, págs. 413 y ss.; Kelsen, *loc cit.*, págs. 562 y ss.; E. Giraud, «La théorie de la légitime défense», *Recueil des cours*, 1934-III, Paris, Sirey, 1934, t. 49, pág. 715; Ago, *loc cit.*, págs. 538 y ss.

²⁰⁸ Los acuerdos de defensa colectiva celebrados después de la adopción de la Carta se refieren todos, explícita o implícitamente, al Artículo 51. En varios de ellos se recoge literalmente el principio enunciado en dicha disposición. Tal es el caso del párrafo 1 del artículo 3 del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (1947) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 21, pag. 77), del párrafo 1 del artículo 5 del Tratado del Atlántico Norte (1949) (*ibid.*, vol. 34, pag. 243), del párrafo 1 del artículo 4 del Tratado de amistad, cooperación y asistencia mutua entre Albania, Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Polonia, la República Democrática Alemana, Rumanía y la URSS (1955) (*ibid.*, vol. 219, pag. 3). Véase la lista de esos acuerdos en L. M. Goodrich,

19) Las otras circunstancias que se han considerado en el presente proyecto a los efectos de la exclusión de la ilicitud de un hecho del Estado tienen en común con la legítima defensa el efecto indicado, pero no son objeto, a diferencia de la legítima defensa, de una disposición de la Carta de las Naciones Unidas. Por consiguiente, algunos autores se han planteado la cuestión de saber si hay que presumir o no que existe una identidad total de contenido entre la norma formulada en el Artículo 51 de la Carta y una norma de derecho internacional consuetudinario relativa a la misma materia. Según la mayoría de los autores, la facultad de invocar la legítima defensa como justificación, fuera del caso en que el Estado de que se trate fuese objeto de una agresión armada, ha de rechazarse absolutamente, ya sea sobre la base de una interpretación directa y exclusiva del Artículo 51 de la Carta o sobre la de una consideración de las relaciones entre esa disposición y la norma correspondiente del derecho internacional consuetudinario, o, por último, sobre la base de un estudio exclusivo de ese derecho²⁰⁹.

H Hambro y A P Simons, *Charter of the United Nations Commentary and Documents*, 3ª ed rev., Nueva York, Columbia University Press, 1969, págs 349 y ss

²⁰⁹ Véanse, entre los autores de esta corriente mayoritaria J L Kunz, «Individual and collective self-defense in Article 51 of the Charter of the United Nations», *The American Journal of International Law*, Washington (D C), vol 41, N° 4 (octubre de 1947), págs 877 y ss, N Q Dinh, «La legitime defense d'après la Charte des Nations Unies», *Revue générale de droit international public*, Paris, 3ª serie, t XIX, N° 1-2 (enero-junio de 1948), págs 240 y ss, H Kelsen, «Collective security and collective self-defense under the Charter of the United Nations», *The American Journal of International Law*, Washington (D C), vol 42, N° 4 (octubre de 1948), págs 791 y 792, y *The Law of the United Nations*, Londres, Stevens, 1950, págs 269 y 797 y ss, Ph Jessup, *A Modern Law of Nations*, Nueva York, Macmillan, 1948, págs 165 y ss, H Wehberg, «L'interdiction du recours à la force — Le principe et les problèmes qui se posent», *Recueil des cours*, 1951-I, Leyden, Sijthoff, 1952, t 78, págs 81 y ss, Oppenheim, *op cit*, 7ª ed, vol II, pag 156, E Jiménez de Aréchaga, «La legitima defensa individual en la Carta de las Naciones Unidas», *Estudios de derecho internacional (Homenaje al profesor Camilo Barcia Trelles)*, Universidad de Santiago de Compostela (Zaragoza, Octavio y Féléz, impr), 1958, págs 328 y ss, y *Derecho constitucional de las Naciones Unidas* Madrid, Escuela de Funcionarios Internacionales, 1958, págs 401 y ss, D Nincic, respuesta al cuestionario preparado por G Schwarzenberger, en ILA, *Report of the Forty-eighth Conference of the International Law Association held at New York (1958)*, Londres, 1959, págs 617 y ss, S Krylov, intervencion en el debate de la Asociacion de Derecho Internacional, *ibid*, pag 512, Q Wright, «United States intervention in the Lebanon», *The American Journal of International Law*, Washington (D C), vol 53, N° 1 (enero de 1959), págs 116 y ss, K J Partsch, «Selbsterhaltungsrecht», en *Wörterbuch des Völkerrechts*, textos compilados por K Strupp, 2ª ed rev por H-J Schlochauer, Berlin, de Gruyter, 1962, t III, pag 257, G Dahm, «Das Verbot der Gewaltanwendung nach Art 2 (4) der UNO-Charta und die Selbsthilfe gegenüber Völkerrechtsverletzungen, die keinen bewaffneten Angriff enthalten», en *Festschrift für Rudolf Laun zu seinem achtzigsten Geburtstag*, numero especial del *Jahrbuch für internationales Recht*, Gotinga, 1962, vol XI, págs 51 y ss, Brownlie, *op cit*, págs 272 y ss, K Skubiszewski, «Use of force by States Collective security Law of war and neutrality», *Manual of Public International Law (op cit)*, págs 765 y ss, Skakunov, *loc cit*, págs 107 y ss, Lamberti Zanardi, *La legittima difesa (op cit)*, págs 204 y ss, Delvanis, *op cit*, págs 49 y ss, Zourek, *loc cit*, págs 52 y ss (v igualmente las observaciones de E Castrén y G Chaumont al informe de Zourek, *ibid*, págs 74 y ss), y Taoka, *op cit*, págs 126 y ss En la 2ª edición de la obra de H Kelsen, *Principles of International Law*, Nueva York, Holt, Rinehart and Winston, 1966, rev por R W Tucker, este ultimo somete a critica las dos interpretaciones

En cambio, según otra corriente doctrinal, los redactores de la Carta de las Naciones Unidas no tuvieron la intención de atribuir a la norma del Artículo 51 el mismo objeto y el mismo alcance que el derecho internacional consuetudinario atribuye a la norma concerniente a la legítima defensa como circunstancia que excluye la ilicitud de un comportamiento que implique el uso de la fuerza armada. Según esos últimos autores, el Artículo 51 de la Carta no revela en absoluto la intención de limitar la facultad de invocar la legítima defensa al caso en que el Estado sea objeto de un «ataque armado». A su juicio, en la disposición citada sólo se habría querido enunciar la norma relativa a una hipótesis determinada²¹⁰. Esas divergencias de criterios doctrinales se han reflejado naturalmente en las posiciones adoptadas por los Estados en los debates celebrados en el seno de los órganos de las Naciones Unidas sobre problemas concretos.

20) En vista de ello, a juicio de la Comisión, una codificación que se realice en el marco y bajo los auspicios de las Naciones Unidas no puede inspirarse en criterios que, desde cualquier punto de vista, no estén en plena conformidad con aquellos en los que se inspira la Carta, sobre todo cuando, como en el caso presente, se trata de una materia que afecta a un sector tan delicado como el del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Desde luego, se han planteado y se plantean todavía problemas de interpretación con respecto al Artículo 51 y otras disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, así como a las relaciones entre esas disposiciones y el derecho internacional general, pero no corresponde a la Comisión tomar posición a ese respecto en el marco del presente proyecto de artículos, ni dejarse llevar por la senda de la interpretación de la Carta y de sus cláusulas, lo que excedería de la tarea que se le ha encomendado. Por consiguiente, la Comisión no ve la

puestas del Artículo 51, pero, en definitiva, parece preferir la interpretación según la cual la legítima defensa no puede aplicarse más que en el caso de una agresión armada (págs 64 y ss) Del mismo modo, Goodrich, Hambro y Simons, en la 3ª edición de su comentario (v *supra*, nota 208), págs 344 y ss, se inclinan por la interpretación restrictiva, corrigiendo así la actitud que habían adoptado en las ediciones precedentes

²¹⁰ Véase Waldock, *loc cit*, págs 495 y ss, y el capítulo relativo al uso de la fuerza redactado por ese autor en Briery, *The Law of Nations (op cit)*, págs 416 y ss, L C Green, «Armed conflict, war and self-defence», *Archiv des Völkerrechts*, Tubingen, vol 6, N° 4 (1956-1957), págs 432 y ss, 987 y ss, Bowett, *Self-defence (op cit)*, págs 187 y ss, la intervencion de L C Green y las comunicaciones de D W Bowett y V Dedijer con ocasion de los debates de 1958 en la Asociacion de Derecho Internacional (ILA, *op cit*, págs 517, 598, 609 y ss), M S McDougal y P Feliciano, *Law and Minimum World Public Order — The Legal Regulation of International Coercion*, New Haven (Conn), Yale University Press, 1961, págs 232 y ss, M S McDougal, «The Soviet-Cuban quarantine and self-defence», *The American Journal of International Law*, Washington (D C), vol 57, N° 3 (julio de 1963), págs 597 y ss, J Stone, *Legal Controls of International Conflict Aggression and World Order*, Londres, Stevens, 1954, págs 243 y ss, y *Aggression and World Order*, Londres, Stevens, 1958, págs 43 y 44 Véanse también las observaciones del mismo McDougal y de Sir Francis Vallat sobre el informe provisional redactado por Zourek en *Annuaire de l'Institut de droit international (op cit)*, págs 76 y ss S M Schwebel («Aggression, intervention and self-defence in modern international law», *Recueil des cours*, 1972-II, Leyden, Sijthoff, 1973, t 136, págs 479 ss) describe minuciosamente las opiniones de los autores pertenecientes a esa corriente doctrinal y expone objetivamente los argumentos a favor y en contra de sus tesis

necesidad de desarrollar, en el marco de este comentario, su posición en cuanto a la cuestión de la identidad total de contenido entre la norma enunciada en el Artículo 51 de la Carta y la norma de derecho internacional consuetudinario relativa a la legítima defensa. En todo caso, desea permanecer fiel al contenido y al alcance de las normas pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas y basarse en esas normas para la formulación del presente artículo del proyecto.

21) Criterios diferentes se manifiestan igualmente en la práctica y la doctrina a propósito de toda una serie de cuestiones relacionadas con la definición de la figura jurídica de la legítima defensa y con la interpretación del Artículo 51 y de otras disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas, como la cuestión de la interpretación de la expresión inglesa «armed attack» y la expresión francesa «agression armée» y de la correspondencia más o menos exacta entre ellas y en relación con los términos empleados en los otros idiomas, o la cuestión de la determinación del momento en que un Estado puede invocar la existencia de una situación de legítima defensa²¹¹, o la posibilidad de invocar la legítima defensa para resistir a una acción ilícitamente lesiva, aunque realizada sin recurrir al uso de la fuerza²¹², o, por último, lo que debe entenderse por legítima defensa «colectiva»²¹³, etc. La Comisión no ignora las divergencias de criterios que existen en cuanto a las conclusiones que se han de extraer respecto de esas cuestiones y de otras, de una interpretación textual, histórica o teleológica de la Carta y de los prolongados debates que en numerosos casos concretos han opuesto a los Estados en esa materia. No obstante, la Comisión no cree necesario ni oportuno tratar todas esas cuestiones, que constituyen el núcleo mismo de las normas «primarias» relativas a la legítima defensa, en el marco del presente proyecto de artículo. Sería erróneo pensar que en un proyecto relativo a las normas que rigen la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos se pudiesen buscar y aportar soluciones a los problemas, a veces muy discutidos, que suscita en la práctica de las Naciones Unidas y en la doctrina la interpretación y aplicación del Artículo 51 de la Carta. La labor de la Comisión, en la materia que trata el artículo 34, como en todos los demás artículos del proyecto, consiste en codificar el derecho internacional en lo relativo a la responsabilidad internacional de los Estados. Sin duda, la Comisión sobrepasaría los límites de la tarea que se le ha encomendado si además quisiera pronunciarse sobre problemas que, en definitiva, únicamente están calificados para resolver los órganos competentes de las Naciones Unidas. La Comisión no debe tomar partido por una o por otra de las tesis que a

veces se contraponen en cuanto a la interpretación de la Carta y sus cláusulas. Además, el presente artículo no tiene por objeto tratar de resolver esas distintas cuestiones.

22) La Comisión tampoco estima que deba examinar detenidamente cuestiones que a veces se debaten ampliamente en la doctrina, como la del carácter «necesario» que deba tener la acción efectuada en legítima defensa en relación con la finalidad de detener y rechazar la agresión, o la de la «proporcionalidad» que deba existir entre dicha acción y esa finalidad o, incluso, la del carácter «inmediato» que deba tener la reacción frente a la acción agresiva. Se trata de cuestiones cuya respuesta viene dada realmente por la propia lógica y que deben encontrar su solución en el marco de cada caso particular.

23) Habiendo comprobado que existe una norma «primaria» sobre la legítima defensa en la Carta de las Naciones Unidas al igual que en el derecho internacional consuetudinario vigente, y habiendo advertido sus efectos en la esfera de la responsabilidad de los Estados, la Comisión ha decidido que es necesario insertar en el presente capítulo del proyecto una norma cuya única finalidad es formular el principio en virtud del cual el uso de la fuerza en legítima defensa entraña la exclusión de la ilicitud de los hechos en los que se hace uso de ella. Con ello, la Comisión no se propone definir la legítima defensa ni codificarla, como tampoco ha definido o codificado el consentimiento, las contramedidas con respecto a un hecho internacionalmente ilícito, etc. La Comisión se ha limitado simplemente a hacer constar que la legítima defensa es un principio reconocido tanto por la Carta de las Naciones Unidas como por el derecho internacional contemporáneo y ha sacado las conclusiones pertinentes a los efectos del presente capítulo del proyecto dedicado a las circunstancias que excluyen la ilicitud.

24) A ese respecto, la Comisión desearía recordar que, como ya se mencionó en el comentario de introducción al capítulo V, este capítulo tiene por objeto definir los supuestos en los cuales, pese a reunirse aparentemente el elemento objetivo y el elemento subjetivo que dan existencia a un hecho internacionalmente ilícito, no puede concluirse tal existencia dada la presencia de una circunstancia que impide esa conclusión²¹⁴. La legítima defensa es una de las circunstancias que hay que tener en cuenta a ese efecto. La existencia de una situación de legítima defensa, en que se basa la conducta adoptada por el Estado, trae como consecuencia, en este caso, como en las otras circunstancias previstas en el capítulo V, la suspensión y supresión completa del deber de cumplir la obligación internacional que, en el caso presente, consiste en la obligación general de abstenerse del uso o de la amenaza del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Cuando surge una situación de legítima defensa, no concurre el elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito, a saber la violación de la obligación que prohíbe recurrir al uso de la fuerza y, por ende, no ha podido producirse ningún hecho ilícito.

²¹¹ Algunos autores, por ejemplo, aceptan la legítima defensa «preventiva» en términos más o menos amplios. Véase a ese respecto la posición particular de R. L. Bindschedler, «La délimitation des compétences des Nations Unies», *Recueil des cours*..., 1963-I, Leyden, Sijthoff, 1964, t. 108, págs. 397 y ss.

²¹² Una posición avanzada en ese sentido es la de Bowett, *Self-defence*... (*op. cit.*), págs. 269 y ss.

²¹³ A ese respecto, conviene señalar que el derecho internacional general acepta también la legítima defensa «colectiva», expresamente mencionada en el Artículo 51 de la Carta, al igual que la legítima defensa «individual», en calidad de excepción a la prohibición general de recurrir al uso de la fuerza armada.

²¹⁴ Véase *Anuario*..., 1979, vol. II (segunda parte), pág. 127, documento A/34/10, cap. III, secc. B, subsecc. 2, comentario al capítulo V, párr. 1.

25) En cuanto al texto, la Comisión, especialmente preocupada de evitar toda fórmula que pueda dar la impresión de que tiene el propósito de interpretar la Carta de las Naciones Unidas o incluso de enmendarla, ha aprobado la siguiente formulación:

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.

Con las palabras «en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas», que remiten a la Carta en general, se evitan los problemas de interpretación que podría plantear una referencia exclusiva al Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas fuera de su contexto o a la Carta y al derecho internacional general, o incluso solamente al derecho internacional general.

26) Sin embargo, algunos miembros de la Comisión expresaron reservas en cuanto a la formulación indicada. Según algunos de ellos, la referencia general a la Carta debería reemplazarse, como en el proyecto del Relator Especial, por una referencia concreta al Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Asimismo, se señaló que se debería emplear en la formulación del artículo la terminología misma del Artículo 51 de la Carta, que se refiere al «derecho inmanente de legítima defensa» («inherent right of [...] self-defence»). También se formuló la observación de que el artículo ganaría en claridad si se sustituyeran las palabras «una medida lícita de legítima defensa tomada» por las palabras «una acción tomada en el ejercicio del derecho de legítima defensa». La mayoría de los miembros de la Comisión estimó, sin embargo, que, en cuanto al efecto de la legítima defensa sobre la licitud o ilicitud de un «hecho de un Estado», única cuestión que interesaba en el capítulo V del proyecto, lo que se había de considerar era la situación en la que se hallaba el Estado que actuaba, y que importaba poco que esa situación constituyera el ejercicio de un «derecho», de un «derecho inmanente» u otra situación jurídica subjetiva.

27) Según un miembro de la Comisión, que, desde luego, aprobó la idea del artículo, no se podría incluir en el comienzo de su texto la referencia a «un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de este Estado» porque ningún hecho de un Estado que constituya legítima defensa es contrario a obligación internacional alguna²¹⁵.

28) Hay que hacer notar también que una acción realizada en legítima defensa podría lesionar los intereses de un tercer Estado. Huelga decir que los intereses del tercer Estado deben estar en tal caso plenamente protegidos. La Comisión desea subrayar, pues, que con la disposición del artículo 34 no se pretende excluir la posible ilicitud de una lesión, por así decir indirecta, que un tercer Estado pueda sufrir con motivo de una medida de legítima defensa adoptada contra un Estado que haya realizado un ataque armado. Las consideraciones formuladas a ese respecto

²¹⁵ El miembro aludido sugirió que el artículo quedara redactado en los siguientes términos:

«El recurso por un Estado a la legítima defensa en conformidad con el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas excluye la ilicitud de un hecho de ese Estado que constituya tal recurso a la legítima defensa.»

en el comentario al artículo 30 (Contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito)²¹⁶ se aplican, pues, *mutatis mutandis*, al caso en que los derechos del tercer Estado hayan sido lesionados por el ejercicio de una acción efectuada en el marco de la legítima defensa.

29) Al llegar a la conclusión de su estudio, en primera lectura, del capítulo relativo a las circunstancias que excluyen la ilicitud en derecho internacional, la Comisión desea insistir en que las circunstancias tratadas en este capítulo son las que «generalmente» se tienen en cuenta para estos efectos. Por consiguiente, en ese capítulo no se intenta dar un carácter absolutamente exhaustivo a la lista de circunstancias allí enumeradas. La Comisión es lo bastante consciente del carácter evolutivo del derecho internacional para pensar que una circunstancia a la que hoy no se le atribuiría el efecto de excluir la ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional podría en el futuro tener tal efecto. En todo caso, la Comisión quiere puntualizar que el capítulo V no debe interpretarse en el sentido de que cierre la puerta a esa eventualidad.

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.

Comentario

1) En su 31.º período de sesiones, en 1979, con ocasión de su examen del artículo 31 del proyecto (Fuerza mayor y caso fortuito), la Comisión se preguntó si, habida cuenta de las observaciones ya hechas a este respecto, procedía o no añadir al artículo un tercer párrafo en el que se puntualizara que la exclusión de la ilicitud del hecho del Estado cometido en las condiciones indicadas en los párrafos 1 y 2 había de entenderse sin perjuicio de la posibilidad de que el Estado que hubiera cometido ese hecho debiera asumir, por otros conceptos que no fueran el de la responsabilidad por un hecho ilícito, determinadas obligaciones, como, por ejemplo, la de indemnizar los daños causados por ese hecho. La Comisión opinó, no obstante, que una precisión de esta índole debería aplicarse también a algunas otras de las circunstancias de exclusión de la ilicitud que son objeto del presente capítulo. Por consiguiente, decidió examinar en su próximo período de sesiones, tras haber completado el examen de las diversas circunstancias que excluyen la ilicitud internacional de un hecho del Estado, la cuestión de la oportunidad de insertar en este capítulo una salvedad del tipo indicado²¹⁷.

2) En el mismo período de sesiones, la Comisión señaló que las consideraciones que se acaban de mencionar eran

²¹⁶ Véase *Anuario ... 1979*, vol. II (segunda parte), págs. 143 y 144, documento A/34/10, cap. III, secc. B, subsecc. 2, art. 30, párrs. 17 a 19 del comentario.

²¹⁷ *Ibid.*, págs. 159 y 160, art. 31, párr. 42 del comentario.

igualmente aplicables a las disposiciones del artículo 32 concernientes al «peligro extremo» como circunstancia que excluye la ilicitud²¹⁸. Ya con anterioridad, había señalado la Comisión, a propósito del artículo 29 (Consentimiento) que podía suceder también que un Estado consienta en un acto en cuanto que tal acto suponga asumir riesgos que entrañan responsabilidad por las consecuencias lesivas que se derivan de actividades que no están prohibidas por el derecho internacional²¹⁹.

3) En el actual período de sesiones, la cuestión que ya se había planteado con motivo de la aprobación de los artículos 29, 31 y 32 se planteó de nuevo con mayor fuerza a propósito del artículo 33. Pareció muy lógico, en efecto, que la Comisión reservara la posibilidad de que se deba una indemnización por los daños causados por una acción u omisión cuya ilicitud sólo esté excluida por haber obedecido a un estado de necesidad.

4) Habiendo terminado el examen de las diversas circunstancias que excluyen la ilicitud, la Comisión examinó en el actual período de sesiones la cuestión aquí aludida en relación con el conjunto de las circunstancias previstas en el capítulo V del proyecto. La Comisión decidió incluir al final del capítulo una reserva formulada en términos muy generales en la que se establece que la exclusión de la ilicitud de un hecho del Estado en virtud de las disposiciones de los artículos 29 (Consentimiento), 31 (Fuerza mayor y caso fortuito), 32 (Peligro extremo) o 33 (Estado de necesidad) no prejuzga ninguna cuestión que pueda surgir con relación a la indemnización de los daños causados por ese hecho. La Comisión juzgó indispensable que no pudiera parecer que la reserva prejuzga ninguna de las cuestiones de principio que pueden plantearse con relación a esta materia, ya sea a propósito de la obligación de indemnizar que se estudiará en el marco de la segunda parte del presente proyecto, ya sea con ocasión de la codificación del tema titulado «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional», labor de la que ya está encargada. La Comisión desea subrayar igualmente que el lugar en que se ha colocado el artículo 35 al final del capítulo V de la primera parte del proyecto es provisional. El lugar definitivo del artículo podrá ser decidido en una etapa ulterior de la elaboración del proyecto

Segunda parte. — Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional

35. Según se ha indicado *supra*²²⁰, durante el 32.º período de sesiones de la Comisión, el Sr. Willem Riphagen, Relator Especial, presentó un informe preliminar (A/CN.4/330²²¹) sobre el tema de la segunda parte del proyecto de artículos en preparación, a saber: contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional. En el informe se analizan en general las diversas relaciones jurídicas nuevas, es decir, los nuevos derechos

y las obligaciones correspondientes, que pueden nacer del hecho internacionalmente ilícito de un Estado según se define en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

36. En el informe se señalaba en primer término que ciertas circunstancias que, en principio, carecen de interés para los efectos de la aplicación de la primera parte —como el origen convencional o no convencional de la obligación violada, el contenido de esa obligación o la gravedad de la violación real de esa obligación— podían, en cambio, tener importancia en la segunda parte, para la determinación de las relaciones jurídicas nuevas. Se recordaba también que algunos proyectos de artículos de la primera parte (en particular art. 11, párr. 2; art. 12, párr. 2; art. 14, párr. 2) podían plantear la cuestión de si el contenido, la forma y el grado de la responsabilidad del Estado son los mismos por ese comportamiento «coadyuvante» que por otros comportamientos internacionalmente ilícitos, y que se planteaban cuestiones similares respecto de los casos de implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado (arts. 27 y 28). Además, se recordaba en el informe que la Comisión, al redactar los artículos del capítulo V de la primera parte —titulado «Circunstancias que excluyen la ilicitud»— había dejado abierta deliberadamente la posibilidad de que un hecho de un Estado cometido en tales circunstancias pudiera sin embargo llevar aparejadas algunas relaciones jurídicas nuevas análogas a las que se derivan de un hecho internacionalmente ilícito. En el informe se recomendaba que esas nuevas relaciones jurídicas se trataran en la segunda parte del proyecto de artículos, más bien que en el marco del examen del tema de la «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional».

37. El informe establecía a continuación tres parámetros relativos a las nuevas relaciones jurídicas que podían nacer del hecho internacionalmente ilícito de un Estado: el primero de ellos eran las nuevas obligaciones de ese Estado; el segundo, los nuevos derechos del Estado «lesionado»; y el tercero, la posición de los «terceros» Estados con respecto a la situación creada por el hecho internacionalmente ilícito. Sobre esta base se establecía en el informe un catálogo de las posibles relaciones jurídicas nuevas nacidas del hecho ilícito de un Estado, entre ellas el deber de «reparar», en sus diversas formas (primer parámetro), el no reconocimiento, la *exceptio non adimpleti contractus* y otras «contramedidas» (segundo parámetro) y el derecho —a veces, incluso el deber— de los «terceros» Estados de asumir una posición no neutral (tercer parámetro).

38. En el informe se trataba a continuación del problema de la «proporcionalidad» entre el hecho ilícito y la «respuesta» correspondiente y, a ese respecto, se analizaban las limitaciones de las respuestas que eran admisibles en virtud de la protección particular, resultante de una norma de derecho internacional, del objeto de la respuesta; en virtud de un vínculo, conforme a una norma de derecho internacional, entre el objeto de la violación y el objeto de la respuesta; y en virtud de la existencia de una forma de organización internacional en sentido lato.

²¹⁸ *Ibid.*, pág. 163, art. 32, párr. 14 del comentario.

²¹⁹ *Ibid.*, pág. 136, art. 29, párr. 19, *in fine*, del comentario.

²²⁰ Párr. 32.

²²¹ Reproducido en *Anuario ... 1980*, vol. II (primera parte).

39. Finalmente, en el informe se examinaba la cuestión de la pérdida del derecho a alegar la relación jurídica nueva nacida en virtud de las normas de derecho internacional como consecuencia de un hecho ilícito y se sugería que esa cuestión se tratara en el marco de la tercera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional (modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional).

40. Durante las deliberaciones de la Comisión sobre el informe, que fueron de carácter preliminar, varios de sus miembros observaron el vasto alcance del tema que debía tratarse en la segunda parte y destacaron la necesidad de preparar un plan de trabajo concreto.

41. Se reconoció en general que, para redactar los artículos de la segunda parte, la Comisión debería actuar sobre la base de los artículos de la primera parte que ya había aprobado provisionalmente en primera lectura aunque, desde luego, no pudiera excluirse la posibilidad de efectuar algunas revisiones, ajustes y adaptaciones recíprocas en la segunda lectura.

42. Se observó también que, aunque la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional podría incluir la obligación del Estado de indemnizar, el hecho de que pudiera producirse cierta «superposición» con las disposiciones de la segunda parte de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados destinadas a tratar la obligación de reparar nacida de un hecho ilícito, o incluso de un hecho cuya ilicitud hubiera quedado excluida por las circunstancias previstas en el capítulo V de la primera parte, no ofrecería ningún inconveniente.

43. Algunos de los miembros de la Comisión manifestaron dudas sobre la conveniencia de que ésta tratara extensamente las «contramedidas», pues el derecho internacional se basaba menos en el concepto de sanción y castigo que en el de reparar el daño causado. Otros miembros de la Comisión, en cambio, estimaron que el

segundo parámetro y el tercero eran elementos esenciales de la segunda parte.

44. Se reconoció en general que el principio de la proporcionalidad era básico para todo el tema del contenido, las formas y los grados de la responsabilidad, pero algunos miembros de la Comisión pusieron en tela de juicio su carácter de norma de derecho internacional o se manifestaron inclinados a considerarlo como una norma primaria más que como una norma secundaria.

45. Varios miembros de la Comisión destacaron la necesidad de evitar que se enunciaran normas primarias en el contexto de la segunda parte. Se consideró, sin embargo, que cierta clasificación, atendiendo al contenido, de las obligaciones primarias con las cuales no estuviera en conformidad un hecho de un Estado sería indispensable para determinar las nuevas relaciones jurídicas nacidas de la violación de tales obligaciones.

46. Algunos miembros de la Comisión destacaron la necesidad de estudiar detenidamente la distinción, hecha en el informe preliminar, entre el Estado «lesionado» y el «tercer Estado», particularmente en vista de la moderna tendencia del derecho internacional a subrayar la interdependencia de los Estados.

47. Diversos miembros de la Comisión pidieron que ésta enfocara el tema con un criterio empírico o inductivo, siguiendo el método puesto en práctica hasta el presente para tratar la responsabilidad de los Estados.

48. Al final de las deliberaciones, el Relator Especial indicó su propósito de complementar su informe preliminar con un segundo informe en que delinearía un plan de trabajo y trataría el primer parámetro de las nuevas relaciones jurídicas (nuevas obligaciones del Estado que ha cometido un hecho que no está en conformidad con sus obligaciones internacionales) sobre la base de la jurisprudencia existente, la práctica de los Estados y las opiniones de los autores.

Capítulo IV

CUESTIÓN DE LOS TRATADOS CELEBRADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES O ENTRE DOS O MÁS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

A. — Introducción

49. La Comisión expuso en un informe anterior²²² las condiciones en que había emprendido el examen de la cuestión de los tratados en que es parte una organización internacional y el método establecido con tal fin. En diversas resoluciones de la Asamblea General [resolución 3315 (XXXIX), de 14 de diciembre de 1974, secc. I, párr. 4, apartado *d*; resolución 3495 (XXX), de 15 de diciembre de 1975, párr. 4, apartado *d*; resolución 31/97, de 15 de diciembre de 1976, párr. 4, apartado *c*, inciso ii); resolución 32/151, de 19 de diciembre de 1977, párr. 4, apartado *c*, inciso ii); resolución 33/139, de 19 de diciembre de 1978, secc. I, párr. 4, apartado *c*] se recomendaba que continuaran los trabajos de la Comisión sobre esta materia. En el párrafo 4 de su resolución 34/141, de 17 de diciembre de 1979, la Asamblea General recomendó a la Comisión de Derecho Internacional que:

c) Prosiga la preparación del proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales con el objeto de concluir, en su 32.º período de sesiones, la primera lectura de ese proyecto

50. En sus períodos de sesiones 26.º²²³, 27.º²²⁴, 29.º²²⁵, 30.º²²⁶ y 31.º²²⁷, la Comisión aprobó diversas disposiciones que correspondían a los artículos 1 a 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados²²⁸, aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, celebrada en Viena en 1968 y 1969.

51. Durante el 32.º período de sesiones, la Comisión examinó, en sus sesiones 1585.^a a 1596.^a, los textos de los artículos 61 a 80, así como un anexo, presentados por el Relator Especial en su noveno informe (A/CN.4/327²²⁹) y remitió todos estos artículos y el anexo al Comité de Redacción. Basándose en el informe del Comité, la

²²² *Anuario* 1974, vol II (primera parte), págs 295 y ss, documento A/9610/Rev 1, cap IV

²²³ *Ibid*, págs 299 y ss, documento A/9610/Rev 1, cap IV, secc B

²²⁴ *Anuario* 1975, vol II, págs 180 y ss, documento A/10010/Rev 1, cap V, secc B

²²⁵ *Anuario* 1977, vol II (segunda parte), págs 100 y ss, documento A/32/10, cap IV, secc B

²²⁶ *Anuario* 1978, vol II (segunda parte), págs 122 y ss, documento A/33/10, cap V, secc B

²²⁷ *Anuario* 1979, vol II (segunda parte), págs 165 y ss, documento A/34/10, cap IV, secc B

²²⁸ Para el texto de la Convención, véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta S 70 V 5), pág 311 Denominada en adelante «Convención de Viena»

²²⁹ Reproducido en *Anuario* 1980, vol II (primera parte)

Comisión aprobó los artículos 61 a 80 y el anexo en su 1624.^a sesión.

52. Con la aprobación de estos artículos y del anexo, la Comisión, en aplicación de la resolución 34/141 de la Asamblea General, completó la primera lectura del proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. Para facilitar la labor de la Asamblea General, se reproduce más adelante el texto de los artículos del proyecto aprobados en primera lectura, seguido del texto de los artículos 61 a 80 y el anexo aprobados por la Comisión en su 32.º período de sesiones, junto con los comentarios a los mismos²³⁰.

53. Los artículos examinados y aprobados por la Comisión en su 32.º período de sesiones son los de la parte V (Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados) (arts. 61 a 72), la parte VI (Disposiciones diversas) (arts. 73 a 75) y la parte VII (Depositarios, notificaciones, correcciones y registro) (arts. 76 a 80). El anexo aprobado trata de los procedimientos establecidos en aplicación del artículo 66. Lo mismo que en otras ocasiones, la Comisión no consideró oportuno preparar «disposiciones finales» para su proyecto, en vista de que en la mayoría de los casos el estudio de esta materia corresponde al órgano encargado de elaborar el instrumento definitivo de codificación. De ahí que no se hayan incluido en el proyecto de artículos aprobado en primera lectura por la Comisión disposiciones que correspondan a las de la parte VIII (Disposiciones finales) (arts. 81 a 85) de la Convención de Viena.

54. Se recordará que, en el anterior período de sesiones, la Comisión llegó a la conclusión de que los artículos sobre el tema que había examinado hasta ese momento (arts. 1 a 4, 6 a 19, 19 *bis*, 19 *ter*, 20, 20 *bis*, 21 a 23, 23 *bis*, 24, 24 *bis*, 25, 25 *bis*, 26 a 36 *bis* y 37 a 60) debían someterse a los gobiernos para contar con las observaciones y comentarios antes de que el proyecto en su totalidad fuese aprobado en primera lectura. Se consideró que ese procedimiento permitiría a la Comisión iniciar la segunda lectura sin gran demora. De conformidad con los artículos 16 y 21 de su Estatuto, esos proyectos de artículos fueron transmitidos, pues, a los gobiernos

²³⁰ Véase *infra*, secc B La subsección 1 contiene los textos de todos los proyectos de artículos aprobados en primera lectura por la Comisión La subsección 2 contiene los textos de las disposiciones aprobadas en el 32.º período de sesiones y los comentarios a los mismos Para los comentarios a los artículos aprobados en el 31.º período de sesiones, véase *supra*, nota 227, para los comentarios a los artículos aprobados en el 30.º período de sesiones, véase *supra*, nota 226, para los comentarios a los artículos aprobados en el 29.º período de sesiones, véase *supra*, nota 225, para los comentarios a los artículos aprobados en los períodos de sesiones 26.º y 27.º, véase *supra* las notas 223 y 224, respectivamente

para que formularan sus comentarios y observaciones. Además, como la Asamblea General había recomendado en el párrafo 5 de la resolución 2501 (XXIV), de 12 de noviembre de 1969, que la Comisión estudiara este tema «en consulta con las principales organizaciones internacionales, según lo considere adecuado con arreglo a su práctica», la Comisión decidió asimismo transmitir esos proyectos de artículos a dichas organizaciones para que comunicaran sus observaciones y comentarios²³¹. Se indicó en esa oportunidad que una vez completada la primera lectura del proyecto, la Comisión recabaría los comentarios y observaciones de los Estados Miembros y de las aludidas organizaciones internacionales sobre los restantes proyectos de artículos aprobados y que al propio tiempo fijaría una fecha límite para la presentación de los comentarios y observaciones²³².

55. Por lo dicho, la Comisión decidió en su 32.º período de sesiones pedir al Secretario General que invitara nuevamente a los gobiernos y a las organizaciones internacionales interesadas a que comunicaran sus comentarios y observaciones acerca del proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, transmitido con anterioridad, y solicitar que esos comentarios y observaciones fueran presentados al Secretario General el 1.º de febrero de 1981 a más tardar.

56. Además, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su Estatuto, la Comisión decidió transmitir por conducto del Secretario General a los gobiernos y a las organizaciones internacionales interesadas los artículos 61 a 80 y el anexo aprobados por la Comisión en primera lectura en su 32.º período de sesiones para que comunicaran sus comentarios y observaciones al Secretario General el 1.º de febrero de 1982 a más tardar.

57. Se calcula que este procedimiento proporcionaría a los gobiernos y a las organizaciones tiempo suficiente para la preparación de sus comentarios y observaciones sobre todos los artículos del proyecto y permitiría además a la Comisión empezar su segunda lectura de los artículos del proyecto sobre la materia sin demasiada demora, basándose en los informes que ha de preparar el Relator Especial y atendiendo a los comentarios y las observaciones que se reciban de los gobiernos y de las organizaciones internacionales.

B. — Proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales

58. El texto de los artículos 1 a 4, 6²³³ a 19, 19 bis, 19 ter, 20, 20 bis, 21 a 23, 23 bis, 24, 24 bis, 25, 25 bis, 26 a 36, 36 bis²³⁴, 37 a 80 y del anexo, aprobados en primera

²³¹ Estas organizaciones, conforme a la práctica de la Comisión en lo que respecta a los trabajos sobre esta materia, son las Naciones Unidas y las organizaciones intergubernamentales invitadas a enviar observadores a las conferencias de codificación de las Naciones Unidas.

²³² Véase *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 165, documento A/34/10, párr. 84.

²³³ No hay en el proyecto disposiciones que correspondan al artículo 5 de la Convención de Viena.

²³⁴ La Comisión decidió en su 30.º período de sesiones (1512.ª sesión) no adoptar decisión alguna sobre el artículo 36 bis y reanudar

lectura por la Comisión en sus períodos de sesiones 26.º, 27.º, 29.º y 30.º a 32.º, así como el texto de los artículos 61 a 80 y del anexo, junto con los comentarios correspondientes, que la Comisión aprobó en su 32.º período de sesiones, se reproducen a continuación.

1. TEXTO DE LOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO APROBADOS POR LA COMISIÓN EN PRIMERA LECTURA

PARTE I

INTRODUCCIÓN

Artículo 1. — Alcance de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplican:

- a) a los tratados celebrados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, y
- b) a los tratados celebrados entre organizaciones internacionales.

Artículo 2. — Términos empleados

1. Para los efectos de los presentes artículos:

a) se entiende por «tratado» un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito:

- i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o
 - ii) entre organizaciones internacionales,
- ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

b) se entiende por «ratificación» el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

b bis) se entiende por «acto de confirmación formal» un acto internacional que corresponde al de la ratificación por un Estado y por el cual una organización internacional hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

b ter) se entiende por «aceptación», «aprobación» y «adhesión», según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado o una organización internacional hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

c) se entiende por «plenos poderes» un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por tal tratado o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a tal tratado;

c bis) se entiende por «poderes» un documento que emana del órgano competente de una organización internacional y por el que se designa a una o varias personas para representar a la organización en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para comunicar el consentimiento de la organización en obligarse por un tratado o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado;

d) se entiende por «reserva» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar un tratado o al manifestar [en la

ulteriormente el examen de dicho artículo a la luz de los comentarios formulados sobre su texto por la Asamblea General, los gobiernos y las organizaciones internacionales.

forma que se hubiere convenido] su consentimiento en obligarse por un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización internacional;

e) se entiende por «Estado negociador» y por «organización negociadora», respectivamente:

- i) un Estado,
- ii) una organización internacional,

que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado;

f) se entiende por «Estado contratante» y por «organización contratante», respectivamente:

- i) un Estado,
- ii) una organización internacional,

que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado;

g) se entiende por «parte» un Estado o una organización internacional que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto a los cuales el tratado está en vigor;

h) se entiende por «tercer Estado» o por «tercera organización internacional» un Estado o una organización internacional que no es parte en el tratado;

i) se entiende por «organización internacional» una organización intergubernamental;

j) se entiende por «reglas de la organización» en particular los instrumentos constitutivos de la organización, sus decisiones y resoluciones pertinentes y su práctica establecida.

2. Las disposiciones del párrafo 1 sobre los términos empleados en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado o en las normas de una organización internacional.

Artículo 3. — Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de los presentes artículos

El hecho de que los presentes artículos no se apliquen:

- i) ni a los acuerdos internacionales en los que fueren [partes] una o varias organizaciones internacionales y una o varias entidades que no sean Estados ni organizaciones internacionales;
- ii) ni a los acuerdos internacionales en los que fueren [partes] uno o varios Estados, una o varias organizaciones internacionales y una o varias entidades que no sean Estados ni organizaciones internacionales;
- iii) ni a los acuerdos internacionales no escritos celebrados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales;

no afectará:

- a) al valor jurídico de tales acuerdos;
- b) a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en los presentes artículos a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de estos artículos;
- c) a la aplicación de estos artículos a las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales o a las relaciones entre organizaciones internacionales, cuando estas relaciones se rijan por acuerdos internacionales en los que fueren asimismo [partes] otras entidades.

Artículo 4. — Irretroactividad de los presentes artículos

Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en los presentes artículos a las que los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de los presentes artículos, éstos sólo se aplicarán a tales tratados después de la [entrada en vigor] de los presentes artículos con respecto a esos Estados y a esas organizaciones.

PARTE II

CELEBRACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR DE LOS TRATADOS

SECCIÓN I. — CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS

Artículo 6. — Capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados

La capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por las normas pertinentes de esa organización.

Artículo 7. — Plenos poderes y poderes

1. Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por tal tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:

a) si presenta los adecuados plenos poderes; o

b) si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que se considera a esa persona representante del Estado para esos efectos sin la presentación de plenos poderes.

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

a) los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales;

b) los jefes de delegaciones de Estados en una conferencia internacional, para la adopción del texto de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales;

c) los jefes de delegaciones de Estados ante un órgano de una organización internacional, para la adopción del texto de un tratado entre uno o varios Estados y esa organización;

d) los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para la adopción del texto de un tratado entre uno o varios Estados y esa organización;

e) los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para la firma o la firma *ad referendum* de un tratado entre uno o varios Estados y esa organización, si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que se considera a esos jefes de misiones permanentes representantes de su Estado para esos efectos sin la presentación de plenos poderes.

3. Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado, se considerará que una persona representa a una organización internacional:

a) si presenta los adecuados poderes; o

b) si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que se considera a esa persona representante de la organización para esos efectos sin la presentación de poderes.

4. Para comunicar el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a esa organización:

a) si presenta los adecuados poderes; o

b) si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que se considera a esa persona representante de la organización a tal efecto sin la presentación de poderes.

Artículo 8. — Confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización

Un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que, conforme al artículo 7, no pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado o a una organización inter-

nacional, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado o esa organización.

Artículo 9. — Adopción del texto

1. La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los participantes en su elaboración, salvo en los casos previstos en el párrafo 2.

2. La adopción del texto de un tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales en una conferencia internacional en la que participen una o varias organizaciones internacionales se efectuará por mayoría de dos tercios de los participantes presentes y votantes, a menos que éstos decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.

Artículo 10. — Autenticación del texto

1. El texto de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales quedará establecido como auténtico y definitivo:

a) mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados y las organizaciones internacionales que hayan participado en su elaboración; o

b) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma *ad referendum* o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados y de esas organizaciones internacionales en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.

2. El texto de un tratado entre organizaciones internacionales quedará establecido como auténtico y definitivo:

a) mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan las organizaciones internacionales que hayan participado en su elaboración; o

b) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma *ad referendum* o la rúbrica puesta por los representantes de esas organizaciones internacionales en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.

Artículo 11. — Formas de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales se manifestará mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

2. El consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado se hará constar mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, un acto de confirmación formal, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

Artículo 12. — La firma como forma de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales se manifestará mediante la firma del representante de ese Estado:

a) cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto;

b) cuando los participantes en la negociación hayan convenido que la firma tenga ese efecto; o

c) cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2. El consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado se hará constar mediante la firma del representante de esa organización:

a) cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto; o

b) cuando la intención de la organización de dar ese efecto a la firma se desprenda de los poderes de su representante o se haya hecho constar durante la negociación.

3. Para los efectos de los párrafos 1 y 2:

a) la rúbrica de un texto equivaldrá a la firma cuando conste que los participantes en la negociación así lo han convenido;

b) la firma *ad referendum* por el representante de un Estado o de una organización internacional equivaldrá a la firma definitiva si la confirma ese Estado o esa organización.

Artículo 13. — El canje de instrumentos que constituyen un tratado como forma de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado

1. El consentimiento de los Estados y de las organizaciones internacionales en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales constituido por los instrumentos canjeados entre ellos se hará constar mediante este canje:

a) cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto; o

b) cuando esos Estados y esas organizaciones hayan convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.

2. El consentimiento de las organizaciones internacionales en obligarse por un tratado entre organizaciones internacionales constituido por los instrumentos canjeados entre ellas se hará constar mediante este canje:

a) cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto; o

b) cuando esas organizaciones hayan convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.

Artículo 14. — La ratificación, un acto de confirmación formal, la aceptación o la aprobación como forma de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales se manifestará mediante la ratificación:

a) cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación;

b) cuando los participantes en la negociación hayan convenido que se exija la ratificación;

c) cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación; o

d) cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2. El consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado se hará constar mediante un acto de confirmación formal:

a) cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe hacerse constar mediante un acto de confirmación formal;

b) cuando los participantes en la negociación hayan convenido que se exija un acto de confirmación formal;

c) cuando el representante de la organización haya firmado el tratado a reserva de un acto de confirmación formal; o

d) cuando la intención de la organización de firmar el tratado a reserva de un acto de confirmación formal se desprenda de los poderes de su representante o se haya hecho constar durante la negociación.

3. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales y el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado se harán constar mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación o para un acto de confirmación formal.

Artículo 15. — La adhesión como forma de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales se manifestará mediante la adhesión:

a) cuando el tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión;

b) cuando los participantes en la negociación hayan convenido que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión; o

c) cuando todas las partes hayan convenido ulteriormente que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión.

2. El consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado se hará constar mediante la adhesión:

a) cuando el tratado disponga que esa organización puede hacer constar tal consentimiento mediante la adhesión;

b) cuando los participantes en la negociación hayan convenido que esa organización puede dar tal consentimiento mediante la adhesión;

c) cuando todas las partes hayan convenido ulteriormente que esa organización puede dar tal consentimiento mediante la adhesión.

Artículo 16. — Canje, depósito o notificación de los instrumentos de ratificación, confirmación formal, aceptación, aprobación o adhesión

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, los instrumentos de ratificación, confirmación formal, aceptación, aprobación o adhesión harán constar el consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales al efectuarse:

a) su canje entre los Estados y las organizaciones internacionales contratantes;

b) su depósito en poder del depositario; o

c) su notificación a los Estados y a las organizaciones internacionales contratantes o al depositario, si así se ha convenido.

2. Salvo que el tratado disponga otra cosa, los instrumentos de confirmación formal, aceptación, aprobación o adhesión harán constar el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado entre organizaciones internacionales al efectuarse:

a) su canje entre las organizaciones internacionales contratantes;

b) su depósito en poder del depositario; o

c) su notificación a las organizaciones internacionales contratantes o al depositario, si así se ha convenido.

Artículo 17. — Consentimiento en obligarse respecto de parte de un tratado y opción entre disposiciones diferentes

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos [19 a 23], el consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse respecto de parte de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales sólo surtirá efecto si el tratado lo permite o los demás Estados y organizaciones internacionales contratantes convienen en ello.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos [19 a 23], el consentimiento de una organización internacional en obligarse respecto de parte de un tratado entre organizaciones internacionales sólo surtirá efecto si el tratado lo permite o las demás organizaciones internacionales contratantes convienen en ello.

3. El consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales que permita una opción entre disposiciones diferentes sólo surtirá efecto si se indica claramente a qué disposiciones se refiere el consentimiento.

4. El consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado entre organizaciones internacionales que permita una

opción entre disposiciones diferentes sólo surtirá efecto si se indica claramente a qué disposiciones se refiere el consentimiento.

Artículo 18. — Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor

1. Un Estado o una organización internacional deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales:

a) si ese Estado o esa organización han firmado el tratado o han canjeado los instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, de un acto de confirmación formal, de aceptación o de aprobación, mientras ese Estado o esa organización no hayan manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o

b) si ese Estado o esa organización han hecho constar su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el período que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente.

2. Una organización internacional deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado entre organizaciones internacionales:

a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de un acto de confirmación formal, de aceptación o de aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o

b) si ha hecho constar su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el período que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente.

SECCIÓN 2. — RESERVAS

Artículo 19. — Formulación de reservas en el caso de tratados entre varias organizaciones internacionales

Una organización internacional podrá formular una reserva en el momento de firmar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado entre varias organizaciones internacionales, o de adherirse al mismo, a menos:

a) que la reserva esté prohibida por el tratado;

b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o

c) que, en los casos no previstos en los apartados a y b, la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

Artículo 19 bis. — Formulación de reservas por los Estados y las organizaciones internacionales en el caso de tratados entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados

1. Un Estado, en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados, o de adherirse al mismo, podrá formular una reserva, a menos:

a) que la reserva esté prohibida por el tratado;

b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o

c) que, en los casos no previstos en los apartados a y b, la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

2. Cuando la participación de una organización internacional sea esencial para el objeto y el fin de un tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados, esa organización, en el momento de firmar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar dicho tratado, o de adherirse al mismo, podrá formular una reserva si la reserva está expresamente autorizada por el tratado o si se ha convenido de otro modo en que la reserva está autorizada.

3. En los casos no previstos en el párrafo precedente, una organización internacional, en el momento de firmar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados, o de adherirse al mismo, podrá formular una reserva, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c) que, en los casos no previstos en los apartados a y b, la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

Artículo 19 ter. — Objeción a las reservas

1. En el caso de un tratado entre varias organizaciones internacionales, una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva.

2. Un Estado podrá formular una objeción a una reserva prevista en los párrafos 1 y 3 del artículo 19 bis.

3. En el caso de un tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados, una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva formulada por un Estado o por otra organización:

- a) si la posibilidad de formular la objeción se le reconoce expresamente por el tratado o resulta necesariamente de las tareas asignadas por el tratado a la organización internacional;
- b) si la participación de esa organización en ese tratado no es esencial para el objeto y el fin del tratado.

Artículo 20. — Aceptación de las reservas en el caso de tratados entre varias organizaciones internacionales

1. Una reserva expresamente autorizada por un tratado entre varias organizaciones internacionales no exigirá la aceptación ulterior de las demás organizaciones contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.

2. Cuando del objeto y del fin de un tratado entre varias organizaciones internacionales se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.

3. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado entre varias organizaciones internacionales disponga otra cosa:

- a) la aceptación de una reserva por otra organización contratante constituirá a la organización autora de la reserva en parte en el tratado en relación con esa otra organización contratante si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para esas organizaciones;
- b) la objeción hecha por otra organización contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre la organización que haya hecho la objeción y la organización autora de la reserva, a menos que la organización autora de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria;
- c) un acto por el que una organización internacional manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otra organización contratante.

4. Para los efectos de los párrafos 2 y 3, y a menos que el tratado entre varias organizaciones internacionales disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por una organización internacional cuando ésta no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

Artículo 20 bis. — Aceptación de las reservas en el caso de tratados entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados

1. Una reserva expresamente autorizada por un tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados, o autorizada de otro modo, no exigirá, a menos que el tratado así lo disponga, la aceptación ulterior, según el caso, del otro Estado o los otros Estados contratantes o de la otra organización o las otras organizaciones contratantes.

2. Cuando del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva formulada por un Estado o una organización internacional exigirá la aceptación de todas las partes.

3. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados disponga otra cosa:

a) la aceptación de una reserva por un Estado o una organización contratantes constituirá al Estado o la organización autores de la reserva en partes en el tratado en relación con el Estado o la organización aceptantes si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor entre el Estado y la organización, entre los dos Estados o entre las dos organizaciones;

b) la objeción hecha por un Estado o una organización contratantes a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado autor de la objeción y el Estado autor de la reserva, entre el Estado autor de la objeción y la organización autora de la reserva, entre la organización autora de la objeción y el Estado autor de la reserva, o entre la organización autora de la objeción y la organización autora de la reserva,

a menos que el Estado o la organización autores de la objeción manifiesten inequívocamente la intención contraria;

c) un acto por el que un Estado o una organización manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado u otra organización contratantes.

4. Para los efectos de los párrafos 2 y 3, y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un contratante, sea un Estado o una organización, cuando éste no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

Artículo 21. — Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas

1. Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 19 ter, 20 y 23 en el caso de tratados entre varias organizaciones internacionales, o de conformidad con los artículos 19 bis, 19 ter, 20 bis y 23 bis en el caso de tratados entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados:

a) modificará con respecto a la parte autora de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma, y

b) modificará, en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con la parte autora de la reserva.

2. La reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones *inter se*.

3. Cuando una parte que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre ella y la parte autora de la

reserva, las disposiciones a que se refiera ésta no se aplicarán entre las dos partes en la medida determinada por la reserva.

Artículo 22. — Retiro de las reservas y de las objeciones a las reservas

1. Salvo que el tratado entre varias organizaciones internacionales, entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados disponga otra cosa, una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado o de la organización internacional que la haya aceptado.

2. Salvo que un tratado mencionado en el párrafo 1 disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento.

3. Salvo que un tratado entre varias organizaciones internacionales disponga o se haya convenido otra cosa:

a) el retiro de una reserva sólo surtirá efecto respecto de otra organización contratante cuando ésta haya recibido la notificación;

b) el retiro de una objeción a una reserva sólo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por la organización internacional autora de la reserva.

4. Salvo que un tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados disponga o se haya convenido otra cosa:

a) el retiro de una reserva sólo surtirá efecto respecto de un Estado o una organización contratantes cuando éstos hayan recibido la notificación;

b) el retiro de una objeción a una reserva sólo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por el Estado o la organización internacional autores de la reserva.

Artículo 23. — Procedimiento relativo a las reservas en los tratados entre varias organizaciones internacionales

1. En el caso de un tratado entre varias organizaciones internacionales, la reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a las organizaciones contratantes y a las demás organizaciones internacionales facultadas para llegar a ser partes en el tratado.

2. Cuando se formule una reserva en el momento de la firma de un tratado entre varias organizaciones internacionales a reserva de la confirmación formal, aceptación o aprobación de dicho tratado, tal reserva habrá de ser confirmada formalmente por la organización autora de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

3. La aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva, anteriores a la confirmación de la misma, no tendrán que ser a su vez confirmadas.

4. El retiro de una reserva o de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito.

Artículo 23 bis. — Procedimiento relativo a las reservas en los tratados entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados

1. En el caso de un tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados, la reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a los Estados y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado.

2. Cuando se formule una reserva en el momento de la firma de un tratado mencionado en el párrafo 1 por un Estado a reserva de la ratificación, aceptación o aprobación de dicho tratado o por una organi-

zación internacional a reserva de la confirmación formal, aceptación o aprobación de dicho tratado, tal reserva habrá de ser confirmada formalmente por el Estado o por la organización internacional autores de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

3. La aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva, anteriores a la confirmación de la misma, no tendrán que ser a su vez confirmadas.

4. El retiro de una reserva o de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito.

SECCIÓN 3. — ENTRADA EN VIGOR Y APLICACIÓN PROVISIONAL DE LOS TRATADOS

Artículo 24. — Entrada en vigor de los tratados entre organizaciones internacionales

1. Un tratado entre organizaciones internacionales entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden las organizaciones negociadoras.

2. A falta de esa disposición o acuerdo, un tratado entre organizaciones internacionales entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todas las organizaciones negociadoras en obligarse por el tratado.

3. Cuando el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado entre organizaciones internacionales se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, éste entrará en vigor con relación a esa organización internacional en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.

4. Las disposiciones de un tratado entre organizaciones internacionales que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento de las organizaciones internacionales en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto.

Artículo 24 bis. — Entrada en vigor de los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales

1. Un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden el Estado o los Estados y la organización o las organizaciones negociadoras.

2. A falta de esa disposición o acuerdo, un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados y organizaciones negociadores en obligarse por el tratado.

3. Cuando el consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, éste entrará en vigor con relación a ese Estado o a esa organización internacional en dicha fecha a menos que el tratado disponga otra cosa.

4. Las disposiciones de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento del Estado o los Estados y de la organización o las organizaciones internacionales en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto.

Artículo 25. — Aplicación provisional de los tratados entre organizaciones internacionales

1. Un tratado entre organizaciones internacionales o una parte de tal tratado se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:

- a) si el propio tratado así lo dispone; o
- b) si las organizaciones negociadoras han convenido en ello de otro modo.

2. La aplicación provisional de un tratado entre organizaciones internacionales o de una parte de tal tratado respecto de una organización internacional terminará si ésta notifica a las demás organizaciones internacionales entre las cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o las organizaciones negociadoras hayan convenido otra cosa al respecto.

Artículo 25 bis. — Aplicación provisional de los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales

1. Un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales o una parte de tal tratado se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:

- a) si el propio tratado así lo dispone; o
- b) si el Estado o Estados y la organización o las organizaciones negociadoras han convenido en ello de otro modo.

2. Salvo que un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales disponga o el Estado o Estados, la organización o las organizaciones negociadoras hayan convenido otra cosa al respecto:

a) la aplicación provisional del tratado o de una parte de él respecto de un Estado terminará si éste notifica a los demás Estados, a la organización o a las organizaciones internacionales entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo;

b) la aplicación provisional del tratado o de una parte de él respecto de una organización internacional terminará si ésta notifica a las demás organizaciones internacionales, al Estado o Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo.

PARTE III

OBSERVANCIA, APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

SECCIÓN 1. — OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS

Artículo 26. — Pacta sunt servanda

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Artículo 27. — El derecho interno del Estado y las reglas de la organización internacional y la observancia de los tratados

1. Un Estado parte en un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.

2. Una organización internacional parte en un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado, a menos que el cumplimiento del tratado esté, en la intención de las partes, subordinado a la realización de las funciones y los poderes de la organización.

3. Los párrafos precedentes se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en [el artículo 46].

SECCIÓN 2. — APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

Artículo 28. — Irretroactividad de los tratados

Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

Artículo 29. — Ambito territorial de los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales

Un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales será obligatorio para cada uno de los Estados partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.

Artículo 30. — Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia

1. Los derechos y las obligaciones de los Estados y de las organizaciones internacionales partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes.

2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último.

3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado [ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59], el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.

4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:

a) en las relaciones entre dos Estados, entre dos organizaciones internacionales o entre un Estado y una organización internacional partes en ambos tratados, se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3;

b) en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y una organización internacional que sólo lo sea en uno de ellos, en las relaciones entre una organización internacional que sea parte en ambos tratados y una organización internacional que sólo lo sea en uno de ellos y en las relaciones entre una organización internacional que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado que vincule a las dos partes.

5. El párrafo 4 [se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y] no prejuzgará [ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni] ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado o una organización internacional por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a un Estado o una organización internacional que no sea parte en dicho tratado, en virtud de otro tratado.

6. Los párrafos precedentes se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas.

SECCIÓN 3. — INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

Artículo 31. — Regla general de interpretación

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos sus preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Artículo 32. — Medios de interpretación complementarios

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Artículo 33. — Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas

1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.

2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.

3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.

4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y del fin del tratado.

SECCIÓN 4. — LOS TRATADOS Y LOS TERCEROS ESTADOS
O LAS TERCERAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Artículo 34. — Norma general concerniente a terceros Estados y terceras organizaciones internacionales

1. Un tratado entre organizaciones internacionales no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado o para una tercera organización sin el consentimiento de ese Estado o de esa organización.

2. Un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado o una tercera organización sin el consentimiento de ese Estado o de esa organización.

Artículo 35. — Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales

1. [Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 36 bis,] una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación.

2. Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para una tercera organización internacional si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación en la esfera de sus actividades y si la tercera organización acepta expresamente esa obligación.

3. La aceptación por una tercera organización internacional de la obligación mencionada en el párrafo 2 se regirá por las normas pertinentes de esa organización y deberá hacerse por escrito.

Artículo 36. — Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales

1. [Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 36 bis,] una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un tercer Estado si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al tercer Estado o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados, y si el tercer Estado asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa.

2. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para una tercera organización internacional si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho a la tercera organización o a un grupo de organizaciones al cual pertenezca, o bien a todas las organizaciones, y si la tercera organización asiente a ello.

3. El asentimiento de una tercera organización internacional, a que se refiere el párrafo 2, se regirá por las normas pertinentes de esa organización.

4. Un Estado o una organización internacional que ejerza un derecho con arreglo al párrafo 1 ó 2 deberá cumplir las condiciones que para su ejercicio estén prescritas en el tratado o se establezcan conforme a éste.

[Artículo 36 bis. — Efectos de un tratado en que sea parte una organización internacional respecto de los terceros Estados miembros de esa organización]

Los terceros Estados que sean miembros de una organización internacional cumplirán las obligaciones y podrán ejercer los derechos a que den origen para ellos las disposiciones de un tratado en que sea parte esa organización si:

a) las normas pertinentes de la organización aplicables en el momento de la celebración del tratado establecen que los Estados miembros de la organización quedan obligados por los tratados celebrados por ésta; o

b) los Estados y las organizaciones participantes en la negociación del tratado y los Estados miembros de la organización han reconocido que la aplicación del tratado implica necesariamente tales efectos.]

Artículo 37. — Revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados o de terceras organizaciones internacionales

1. Cuando de conformidad con el párrafo 1 del artículo 35 se haya originado una obligación para un tercer Estado, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y del tercer Estado, a menos que conste que habían convenido en otra cosa al respecto.

2. Cuando de conformidad con el párrafo 2 del artículo 35 se haya originado una obligación para una tercera organización internacional, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y de la tercera organización, a menos que conste que habían convenido en otra cosa al respecto.

3. Cuando de conformidad con el párrafo 1 del artículo 36 se haya originado un derecho para un tercer Estado, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo la intención de que el derecho no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento del tercer Estado.

4. Cuando de conformidad con el párrafo 2 del artículo 36 se haya originado un derecho para una tercera organización internacional, tal

derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo la intención de que el derecho no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento de la tercera organización.

[5. Cuando una obligación o un derecho se haya originado para terceros Estados que sean miembros de una organización internacional en las condiciones previstas en el apartado *a* del artículo 36 *bis*, tal obligación o tal derecho no podrá ser revocado ni modificado sino con el consentimiento de las partes en el tratado, a menos que las normas pertinentes de la organización aplicables en el momento de la celebración del tratado dispongan otra cosa o que conste que las partes en el tratado habían convenido en otra cosa al respecto.]

[6. Cuando una obligación o un derecho se haya originado para terceros Estados que sean miembros de una organización internacional en las condiciones previstas en el apartado *b* del artículo 36 *bis*, tal obligación o tal derecho no podrá ser revocado ni modificado sino con el consentimiento de las partes en el tratado y de los Estados miembros de la organización, a menos que conste que habían convenido en otra cosa al respecto.]

7. El consentimiento de una organización internacional parte en el tratado o de una tercera organización internacional, previsto en los párrafos precedentes, se regirá por las normas pertinentes de esa organización.

Artículo 38. — Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales en virtud de una costumbre internacional

Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado o una tercera organización internacional como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal.

PARTE IV

ENMIENDA Y MODIFICACIÓN DE LOS TRATADOS

Artículo 39. — Norma general concerniente a la enmienda de los tratados

1. Un tratado podrá ser enmendado mediante la celebración de un acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la parte II.

2. El consentimiento de una organización internacional a un acuerdo de la índole mencionada en el párrafo 1 se regirá por las normas pertinentes de esa organización.

Artículo 40. — Enmienda de los tratados multilaterales

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes.

2. Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones entre todas las partes habrá de ser notificada a todos los Estados y a todas las organizaciones contratantes o, según el caso, a todas las organizaciones contratantes, cada uno de los cuales tendrá derecho a participar:

a) en la decisión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a tal propuesta;

b) en la negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado.

3. Todo Estado y toda organización internacional facultados para llegar a ser partes en el tratado estarán también facultados para llegar a ser partes en el tratado en su forma enmendada.

4. El acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado no obligará a las partes en el tratado que no lleguen a serlo en ese acuerdo; con respecto a esas partes se aplicará el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 30.

5. Todo Estado o toda organización internacional que lleguen a ser partes en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del

cual se enmiende el tratado serán considerados, de no haber manifestado intención diferente:

a) partes en el tratado en su forma enmendada; y

b) partes en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado.

Artículo 41. — Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente

1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas:

a) si la posibilidad de tal modificación está prevista por el tratado; o

b) si tal modificación no está prohibida por el tratado, a condición de que:

i) no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y

ii) no se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado *a* del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y las modificaciones del tratado que en ese acuerdo se disponga.

PARTE V

NULIDAD, TERMINACIÓN Y SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

SECCIÓN 1. — DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 42. — Validez y continuación en vigor de los tratados

1. La validez de un tratado entre dos o más organizaciones internacionales o del consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tal tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de los presentes artículos.

2. La validez de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales o del consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tal tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de los presentes artículos.

3. La terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrán tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de los presentes artículos. La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.

Artículo 43. — Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado

La nulidad, terminación o denuncia de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación del tratado, cuando resulten de la aplicación de los presentes artículos o de las disposiciones del tratado, no menoscabarán en nada el deber de una organización internacional o, según el caso, de un Estado o de una organización internacional de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que ese Estado o esa organización estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de dicho tratado.

Artículo 44. — Divisibilidad de las disposiciones de un tratado

1. El derecho de una parte, previsto en un tratado o emanado del artículo 56, a denunciar ese tratado, retirarse de él o suspender su aplicación no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto.

2. Una causa de nulidad o terminación de un tratado, de retiro de una de las partes o de suspensión de la aplicación de un tratado reconocida en los presentes artículos no podrá alegarse sino con respecto a la totalidad del tratado, salvo en los casos previstos en los párrafos siguientes o en el artículo 60.

3. Si la causa se refiere sólo a determinadas cláusulas, no podrá alegarse sino con respecto a esas cláusulas cuando:

a) dichas cláusulas sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;

b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto; y

c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

4. En los casos previstos en los artículos 49 y 50, el Estado o la organización internacional facultados para alegar el dolo o la corrupción podrán hacerlo en lo que respecta a la totalidad del tratado o, en el caso previsto en el párrafo 3, en lo que respecta a determinadas cláusulas únicamente.

5. En los casos previstos en los artículos 51, 52 y 53 no se admitirá la división de las disposiciones del tratado.

Artículo 45. — Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado

1. Un Estado no podrá ya alegar una causa para anular un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 46 a 50 o en los artículos 60 y [62], si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado:

a) ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o

b) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según el caso.

2. Una organización internacional no podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 46 a 50 o en los artículos 60 y [62], si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, esa organización:

a) ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o

b) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha renunciado al derecho a alegar esa causa.

3. El acuerdo y el comportamiento previstos en el párrafo 2 se regirán por las normas pertinentes de la organización.

SECCIÓN 2. — NULIDAD DE LOS TRATADOS

Artículo 46. — Violación de disposiciones concernientes a la competencia para celebrar tratados

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. En el caso previsto en el párrafo 1, una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

3. El hecho de que el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una

disposición de las normas de la organización concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicha organización como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta.

4. En el caso a que se refiere el párrafo 3, una violación es manifiesta si todo Estado contratante o cualquier otra organización contratante tiene o debe tener conocimiento de ella.

Artículo 47. — Restricción específica de los poderes para manifestar o comunicar el consentimiento en obligarse por un tratado

1. Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento manifestado por él, a menos que la restricción haya sido notificada, con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento, a los demás Estados negociadores y a las organizaciones negociadoras.

2. Si los poderes de un representante para comunicar el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento comunicado por él, a menos que la restricción haya sido notificada, con anterioridad a la comunicación de ese consentimiento, a las demás organizaciones negociadoras, a los Estados negociadores y a las demás organizaciones negociadoras o a los Estados negociadores, según el caso.

Artículo 48. — Error

1. Un Estado o una organización internacional podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia dieran por supuesta ese Estado o esa organización internacional en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.

2. El párrafo 1 no se aplicará si el Estado o la organización internacional de que se trate contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error.

3. Un error que concierna sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de éste; en tal caso se aplicará el [artículo 79].

Artículo 49. — Dolo

Si un Estado o una organización internacional ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador o de otra organización negociadora, aquel Estado o aquella organización podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

Artículo 50. — Corrupción del representante de un Estado o de una organización internacional

Si la manifestación por un Estado o por una organización internacional del consentimiento en obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador o por otra organización negociadora, aquel Estado o aquella organización podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

Artículo 51. — Coacción sobre el representante de un Estado o de una organización internacional

La manifestación por un Estado o por una organización internacional del consentimiento en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre el representante de dicho Estado o de dicha organización mediante actos o amenazas dirigidos contra él carecerá de todo efecto jurídico.

Artículo 52. — Coacción sobre un Estado o sobre una organización internacional por la amenaza o el uso de la fuerza

Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 53. — Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens)

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con 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.

SECCIÓN 3. — TERMINACIÓN DE LOS TRATADOS
Y SUSPENSIÓN DE SU APLICACIÓN

Artículo 54. — Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes

La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar:

- a) conforme a las disposiciones del tratado; o
- b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar, según el caso, a las demás organizaciones contratantes, a los demás Estados contratantes y las demás organizaciones contratantes, o a los demás Estados contratantes.

Artículo 55. — Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor

Un tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al necesario para su entrada en vigor, salvo que el tratado disponga otra cosa.

Artículo 56. — Denuncia a retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro

1. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos:

- a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro; o
- b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.

2. Una parte deberá notificar con doce meses por lo menos de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1.

Artículo 57. — Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes

La aplicación de un tratado podrá suspenderse con respecto a todas las partes o a una parte determinada:

- a) conforme a las disposiciones del tratado; o
- b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes previa consulta, según el caso, con las demás organizaciones contratantes, con los demás Estados contratantes y las demás organizaciones contratantes, o con los demás Estados contratantes.

Artículo 58. — Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente

1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto suspender la aplicación de disposiciones del tratado, temporalmente y sólo en sus relaciones mutuas:

- a) si la posibilidad de tal suspensión está prevista por el tratado; o
- b) si tal suspensión no está prohibida por el tratado, a condición de que:
 - i) no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y
 - ii) no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y las disposiciones del tratado cuya aplicación se proponen suspender.

Artículo 59. — Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior

1. Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y:

- a) se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese tratado; o
- b) las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente.

2. Se considerará que la aplicación del tratado anterior ha quedado únicamente suspendida si se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que tal ha sido la intención de las partes.

Artículo 60. — Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación

1. Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra parte para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente.

2. Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará:

- a) a las otras partes, procediendo por acuerdo unánime, para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado, sea:
 - i) en las relaciones entre ellas y el Estado autor o la organización internacional autora de la violación, o
 - ii) entre todas las partes;

- b) a una parte especialmente perjudicada por la violación, para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado autor o la organización internacional autora de la violación;

- c) a cualquier parte, que no sea el Estado autor o la organización internacional autora de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado.

3. Para los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado:

- a) un rechazo del tratado no admitido por los presentes artículos; o
- b) la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.

4. Los precedentes párrafos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones del tratado aplicables en caso de violación.

5. Lo previsto en los párrafos 1 a 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda

forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados.

Artículo 61. — Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento

1. Una parte podrá alegar la imposibilidad de cumplir un tratado como causa para darlo por terminado o retirarse de él si esa imposibilidad resulta de la desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado. Si la imposibilidad es temporal, podrá alegarse únicamente como causa para suspender la aplicación del tratado.

2. La imposibilidad de cumplimiento no podrá alegarse por una de las partes como causa para dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación si resulta de una violación, por la parte que la alegue, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

Artículo 62. — Cambio fundamental en las circunstancias

1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, a menos que:

a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado; y

b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deben cumplirse en virtud del tratado.

2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse por una de las partes como causa para dar por terminado un tratado entre dos o más Estados y una o más organizaciones internacionales en el que se establezca una frontera o para retirarse de él.

3. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse por una de las partes como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, si el cambio fundamental resulta de una violación, por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

4. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.

Artículo 63. — Ruptura de relaciones diplomáticas o consulares

La ruptura de relaciones diplomáticas o consulares entre Estados partes en un tratado entre dos o más Estados y una o más organizaciones internacionales no afectará a las relaciones jurídicas establecidas entre esos Estados por el tratado, salvo en la medida en que la existencia de relaciones diplomáticas o consulares sea indispensable para la aplicación del tratado.

Artículo 64. — Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens)

Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.

SECCIÓN 4. — PROCEDIMIENTO

Artículo 65. — Procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado

1. La parte que, basándose en las disposiciones de los presentes artículos, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás

partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que ésta se funde.

2. Si, después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el artículo 67 la medida que haya propuesto.

3. Si, por el contrario, cualquiera de las demás partes ha formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

4. La notificación o la objeción hecha por una organización internacional se regirá por las normas pertinentes de la organización.

5. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de las partes que se deriven de cualesquiera disposiciones en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias.

6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, el hecho de que un Estado o una organización internacional no haya efectuado la notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación.

Artículo 66. — Procedimientos de arreglo judicial, de arbitraje y de conciliación

1. Si, dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que la objeción haya sido formulada por un Estado con respecto a otro Estado, no se ha llegado a ninguna solución conforme al párrafo 3 del artículo 65, se seguirán los procedimientos siguientes:

a) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 o el artículo 64 podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia, a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje;

b) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de uno cualquiera de los restantes artículos de la parte V de los presentes artículos podrá iniciar el procedimiento indicado en el Anexo de los presentes artículos presentando al Secretario General de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto.

2. Si, dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que la objeción haya sido formulada por una organización internacional con respecto a otra organización, no se ha llegado a ninguna solución conforme al párrafo 3 del artículo 65, cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de cualquiera de los artículos de la parte V de los presentes artículos podrá, a falta de cualquier otro procedimiento acordado, iniciar el procedimiento indicado en el Anexo de los presentes artículos presentando al Secretario General de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto.

3. Si, dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que la objeción haya sido formulada por un Estado con respecto a una organización internacional o por una organización con respecto a un Estado, no se ha llegado a ninguna solución conforme al párrafo 3 del artículo 65, cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de cualquiera de los artículos de la parte V de los presentes artículos podrá, a falta de cualquier otro procedimiento acordado, iniciar el procedimiento indicado en el Anexo de los presentes artículos presentando al Secretario General de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto.

Artículo 67. — Instrumentos para declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación

1. La notificación prevista en el párrafo 1 del artículo 65 habrá de hacerse por escrito.

2. Todo acto encaminado a declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación de conformidad con las disposiciones del tratado o de los párrafos 2 ó 3 del artículo 65 se hará constar en un instrumento que será comunicado a las demás partes. Si

el instrumento que dimane de un Estado no está firmado por el jefe del Estado, el jefe del gobierno o el ministro de relaciones exteriores, el representante del Estado que lo comunique podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes. Si el instrumento dimana de una organización internacional, el representante de la organización que haga la notificación presentará los adecuados poderes.

Artículo 68. — Revocación de las notificaciones y de los instrumentos previstos en los artículos 65 y 67

Las notificaciones o los instrumentos previstos en los artículos 65 y 67 podrán ser revocados en cualquier momento antes de que surtan efecto.

SECCIÓN 5. — CONSECUENCIAS DE LA NULIDAD, LA TERMINACIÓN O LA SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE UN TRATADO

Artículo 69. — Consecuencias de la nulidad de un tratado

1. Es nulo un tratado cuya nulidad quede determinada en virtud de los presentes artículos. Las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica.

2. Si no obstante se han ejecutado actos basándose en tal tratado:

a) toda parte podrá exigir de cualquier otra parte que en la medida de lo posible establezca en sus relaciones mutuas la situación que habría existido si no se hubieran ejecutado esos actos;

b) los actos ejecutados de buena fe antes de que se haya alegado la nulidad no resultarán ilícitos por el solo hecho de la nulidad del tratado.

3. En los casos comprendidos en los artículos 49, 50, 51 ó 52, no se aplicará el párrafo 2 con respecto a la parte a la que sean imputables el dolo, el acto de corrupción o la coacción.

4. En caso de que el consentimiento de un Estado o de una organización internacional determinados en obligarse por un tratado multilateral esté viciado, las normas precedentes se aplicarán a las relaciones entre ese Estado o esa organización y las partes en el tratado.

Artículo 70. — Consecuencias de la terminación de un tratado

1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a los presentes artículos:

a) eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado;

b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación.

2. Si un Estado o una organización denuncia un tratado multilateral o se retira de él, se aplicará el párrafo 1 a las relaciones entre ese Estado o esa organización y cada una de las demás partes en el tratado desde la fecha en que surta efectos tal denuncia o retiro.

Artículo 71. — Consecuencias de la nulidad de un tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general

1. Cuando un tratado sea nulo en virtud del artículo 53, las partes deberán:

a) eliminar en lo posible las consecuencias de todo acto que se haya ejecutado basándose en una disposición que esté en oposición con la norma imperativa de derecho internacional general; y

b) ajustar sus relaciones mutuas a la norma imperativa de derecho internacional general.

2. Cuando un tratado se convierta en nulo y termine en virtud del artículo 64, la terminación del tratado:

a) eximirá a las partes de toda obligación de seguir cumpliendo el tratado;

b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación; sin embargo, esos derechos, obligaciones o situaciones podrán en adelante

mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa de derecho internacional general.

Artículo 72. — Consecuencias de la suspensión de la aplicación de un tratado

1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la suspensión de la aplicación de un tratado basada en sus disposiciones o conforme a los presentes artículos:

a) eximirá a las partes entre las que se suspenda la aplicación del tratado de la obligación de cumplirlo en sus relaciones mutuas durante el período de suspensión;

b) no afectará de otro modo a las relaciones jurídicas que el tratado haya establecido entre las partes.

2. Durante el período de suspensión, las partes deberán abstenerse de todo acto encaminado a obstaculizar la reanudación de la aplicación del tratado.

PARTE VI

DISPOSICIONES DIVERSAS

Artículo 73. — Casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de una organización internacional, de ruptura de hostilidades, de terminación de la existencia de una organización o de terminación de la participación de un Estado en calidad de miembro de una organización

1. Las disposiciones de los presentes artículos no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir entre uno o más Estados y una o varias organizaciones internacionales como consecuencia de una sucesión de Estados, de la responsabilidad internacional de un Estado o de la ruptura de hostilidades entre Estados partes en ese tratado.

2. Las disposiciones de los presentes artículos no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de la responsabilidad internacional de la organización internacional, de la terminación de su existencia o de la terminación de la participación de un Estado en calidad de miembro de la organización.

Artículo 74. — Relaciones diplomáticas o consulares y celebración de tratados

La ruptura o la ausencia de relaciones diplomáticas o consulares entre dos o más Estados no impedirá la celebración de tratados entre dos o más de dichos Estados y una o más organizaciones internacionales. La celebración de un tal tratado por sí misma no prejuzgará acerca de la situación de las relaciones diplomáticas o consulares.

Artículo 75. — Caso de un Estado agresor

Las disposiciones de los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier obligación que pueda originarse con relación a un tratado entre uno o más Estados y una o más organizaciones internacionales para un Estado agresor, como consecuencia de medidas adoptadas conforme a la Carta de las Naciones Unidas con respecto a la agresión de tal Estado.

PARTE VII

DEPOSITARIOS, NOTIFICACIONES, CORRECCIONES Y REGISTRO

Artículo 76. — Depositarios de los tratados

1. La designación del depositario de un tratado podrá efectuarse por los Estados y las organizaciones negociadores o, según el caso, las organizaciones negociadoras, en el tratado mismo o de otro modo. El depositario podrá ser uno o más Estados, una organización internacional o el principal funcionario administrativo de una tal organización.

2. Las funciones del depositario de un tratado son de carácter internacional y el depositario está obligado a actuar imparcialmente en el desempeño de ellas. En particular, el hecho de que un tratado no haya entrado en vigor entre algunas de las partes o de que haya surgido una discrepancia entre un Estado o una organización internacional y un depositario acerca del desempeño de las funciones de éste no afectará a esa obligación del depositario.

Artículo 77. — Funciones de los depositarios

1. Salvo que el tratado disponga o que los Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el caso, las organizaciones contratantes convengan otra cosa al respecto, las funciones del depositario comprenden en particular las siguientes:

a) custodiar el texto original del tratado, los plenos poderes y los poderes que se le hayan remitido;

b) extender copias certificadas conformes del texto original y preparar todos los demás textos del tratado en otros idiomas que puedan requerirse en virtud del tratado y transmitirlos a las partes en el tratado y a los Estados y organizaciones internacionales o, según el caso, a las organizaciones facultados para llegar a serlo;

c) recibir las firmas del tratado y recibir y custodiar los instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativos a éste;

d) examinar si una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado están en debida forma y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado o la organización de que se trate;

e) informar a las partes en el tratado y a los Estados y las organizaciones o, según el caso, las organizaciones facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado;

f) informar a los Estados y las organizaciones o, según el caso, las organizaciones facultados para llegar a ser partes en el tratado de la fecha en que se ha recibido o depositado el número de firmas o de instrumentos de ratificación, confirmación formal, aceptación, aprobación o adhesión necesario para la entrada en vigor del tratado;

g) registrar el tratado en la Secretaría de las Naciones Unidas;

h) desempeñar las funciones especificadas en otras disposiciones de los presentes artículos.

2. De surgir alguna discrepancia entre un Estado o una organización internacional y el depositario acerca del desempeño de las funciones de éste, el depositario señalará la cuestión a la atención:

a) de los Estados y las organizaciones signatarios, así como de los Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el caso, de las organizaciones signatarias y las organizaciones contratantes, o

b) si corresponde, del órgano competente de la organización interesada.

Artículo 78. — Notificaciones y comunicaciones

Salvo cuando el tratado o los presentes artículos dispongan otra cosa al respecto, una notificación o comunicación que deba hacer cualquier Estado u organización internacional en virtud de los presentes artículos:

a) deberá ser transmitida, si no hay depositario, directamente a los Estados y las organizaciones o, según el caso, a las organizaciones a que esté destinada, o, si hay depositario, a éste;

b) sólo se entenderá que ha quedado hecha por el Estado o la organización de que se trate cuando haya sido recibida por el Estado o la organización a que fue transmitida o, en su caso, por el depositario;

c) si ha sido transmitida a un depositario, sólo se entenderá que ha sido recibida por el Estado o la organización a que estaba destinada cuando ese Estado o esa organización haya recibido del depositario la información prevista en el apartado e del párrafo 1 del artículo 77.

Artículo 79. — Corrección de errores en textos o en copias certificadas conformes de los tratados

1. Cuando, después de la autenticación del texto de un tratado, los Estados y las organizaciones internacionales signatarios, así como los

Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el caso, las organizaciones signatarias y las organizaciones contratantes adviertan de común acuerdo que contiene un error, éste, a menos que tales Estados y organizaciones o, según el caso, tales organizaciones decidan proceder a su corrección de otro modo, será corregido:

a) introduciendo la corrección pertinente en el texto y haciendo que sea rubricada por representantes autorizados en debida forma;

b) formalizando un instrumento o canjeando instrumentos en los que se haga constar la corrección que se haya acordado hacer; o

c) formalizando, por el mismo procedimiento empleado para el texto original, un texto corregido de todo el tratado.

2. En el caso de un tratado para el que haya depositario, éste notificará a los Estados y las organizaciones internacionales signatarios, así como a los Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el caso, a las organizaciones signatarias y las organizaciones contratantes el error y la propuesta de corregirlo y fijará un plazo adecuado para hacer objeciones a la corrección propuesta. A la expiración del plazo fijado:

a) si no se ha hecho objeción alguna, el depositario efectuará y rubricará la corrección en el texto, extenderá un acta de rectificación del texto y comunicará copia de ella a las partes en el tratado y a los Estados y las organizaciones o, según el caso, las organizaciones facultados para llegar a serlo;

b) si se ha hecho una objeción, el depositario comunicará la objeción a los Estados y las organizaciones signatarios, así como a los Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el caso, a las organizaciones signatarias y las organizaciones contratantes.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 se aplicarán también cuando el texto de un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas y se advierta una falta de concordancia que los Estados y las organizaciones internacionales signatarios, así como los Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el caso, las organizaciones signatarias y las organizaciones contratantes convengan en que debe corregirse.

4. El texto corregido sustituirá *ab initio* al texto defectuoso, a menos que los Estados y las organizaciones internacionales signatarios, así como los Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el caso, las organizaciones signatarias y las organizaciones contratantes decidan otra cosa al respecto.

5. La corrección del texto de un tratado que haya sido registrado será notificada a la Secretaría de las Naciones Unidas.

6. Cuando se descubra un error en una copia certificada conforme de un tratado, el depositario extenderá un acta en la que hará constar la rectificación y comunicará copia de ella a los Estados y las organizaciones internacionales signatarios, así como a los Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el caso, a las organizaciones signatarias y las organizaciones contratantes.

Artículo 80. — Registro y publicación de los tratados

1. Los tratados, después de su entrada en vigor, se transmitirán a la Secretaría de las Naciones Unidas para su registro o archivo e inscripción, según el caso, y para su publicación.

2. La designación de un depositario constituirá la autorización para que éste realice los actos previstos en el párrafo precedente.

ANEXO

Procedimientos establecidos en aplicación del artículo 66

I. — CONSTITUCIÓN DE LA COMISIÓN DE CONCILIACIÓN

1. El Secretario General de las Naciones Unidas establecerá y mantendrá una lista de amigables compositores integrada por juristas calificados. A tal efecto, se invitará a todo Estado que sea Miembro de las Naciones Unidas o parte en los presentes artículos [, así como a toda

organizacion internacional a la que hayan llegado a ser aplicables los presentes articulos,] a que designe dos amigables componedores, los nombres de las personas asi designadas constituiran la lista. La designacion de los amigables componedores, entre ellos los designados para cubrir una vacante accidental, se hara para un periodo de cinco años renovable. Al expirar el periodo para el cual hayan sido designados, los amigables componedores continuaran desempeñando las funciones para las cuales hayan sido elegidos con arreglo al parrafo siguiente. Una copia de esa lista se enviara al Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

2 Cuando se haya presentado una solicitud, conforme al articulo 66, al Secretario General, este sometera la controversia a una comision de conciliacion compuesta en la forma siguiente:

a) En el caso a que se refiere el parrafo 1 del articulo 66, el Estado o los Estados que constituyan una de las partes en la controversia nombraran:

- 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 parrafo 1, y
- ii) un amigable componedor que no tenga la nacionalidad de ese Estado ni de ninguno de esos Estados, elegido de la lista.

El Estado o los Estados que constituyan la otra parte en la controversia nombraran dos amigables componedores de la misma manera:

b) En el caso a que se refiere el parrafo 2 del articulo 66, la organizacion o las organizaciones internacionales que constituyan una de las partes en la controversia nombraran:

- i) un amigable componedor, elegido o no de la lista mencionada en el parrafo 1, y
- ii) un amigable componedor, elegido de entre los incluidos en la lista, que no haya sido designado por esa organizacion o cualquiera de esas organizaciones.

La organizacion o las organizaciones que constituyan la otra parte en la controversia nombraran dos amigables componedores de la misma manera:

c) En el caso a que se refiere el parrafo 3 del articulo 66,

- i) el Estado o los Estados que constituyan una de las partes en la controversia nombraran dos amigables componedores conforme a lo dispuesto en el apartado a. La organizacion o las organizaciones internacionales que constituyan la otra parte en la controversia nombraran dos amigables componedores conforme a lo dispuesto en el apartado b,
- ii) el Estado o los Estados y la organizacion o las organizaciones que constituyan una de las partes en la controversia nombraran un amigable componedor, elegido o no de la lista mencionada en el parrafo 1, y un amigable componedor elegido de entre los incluidos en la lista que no tenga la nacionalidad de ese Estado o de ninguno de esos Estados y que no haya sido designado por esa organizacion ni por ninguna de esas organizaciones,
- iii) cuando se aplique lo dispuesto en el inciso ii) del apartado c, la otra parte en la controversia nombrara amigables componedores en la forma siguiente:
 - 1) el Estado o los Estados que constituyan la otra parte en la controversia nombraran dos amigables componedores conforme a lo dispuesto en el apartado a,
 - 2) la organizacion o las organizaciones que constituyan la otra parte en la controversia nombraran dos amigables componedores conforme a lo dispuesto en el apartado b,
 - 3) el Estado o los Estados y la organizacion o las organizaciones que constituyan la otra parte en la controversia nombraran dos amigables componedores conforme a lo dispuesto en el inciso ii) del apartado c.

Los cuatro amigables componedores elegidos por las partes deberan ser nombrados dentro de los sesenta dias siguientes a la fecha en que el Secretario General haya recibido la solicitud.

Los cuatro amigables componedores, dentro de los sesenta dias siguientes a la fecha en que se haya efectuado el ultimo de sus nombramientos, nombraran a un quinto amigable componedor, elegido de la lista, que sera presidente.

Si el nombramiento del presidente o de cualquiera de los demas amigables componedores no se hubiere realizado en el plazo antes prescrito para ello, lo efectuara el Secretario General dentro de los sesenta dias siguientes a la expiracion de ese plazo. El Secretario General podra nombrar presidente a una de las personas de la lista o a uno de los miembros de la Comision de Derecho Internacional. Cualquiera de los plazos en los cuales deben efectuarse los nombramientos podra prorrogarse por acuerdo de las partes en la controversia. Si las Naciones Unidas son parte o estan incluidas en una de las partes en la controversia, el Secretario General transmitira la mencionada solicitud al presidente de la Corte Internacional de Justicia, quien desempeñara las funciones que se asignan al Secretario General en este apartado.

Toda vacante debera cubrirse en la forma prescrita para el nombramiento inicial.

2bis El nombramiento de amigables componedores por una organizacion internacional mencionado en los parrafos 1 y 2 se regira por las normas pertinentes de la organizacion.

II — FUNCIONAMIENTO DE LA COMISION DE CONCILIACION

3 La Comision de Conciliacion fijara su propio procedimiento. La Comision, previo consentimiento de las partes en la controversia, podra invitar a cualquiera de las partes en el tratado a exponerle sus opiniones verbalmente o por escrito. Las decisiones y recomendaciones de la Comision se adoptaran por mayoria de votos de sus cinco miembros.

4 La Comision podra señalar a la atencion de las partes en la controversia todas las medidas que puedan facilitar una solucion amistosa.

5 La Comision oira a las partes, examinará las pretensiones y objeciones, y hara propuestas a las partes con miras a que lleguen a una solucion amistosa de la controversia.

6 La Comision presentara su informe dentro de los doce meses siguientes a la fecha de su constitucion. El informe se depositara en poder del Secretario General y se transmitira a las partes

en la controversia. El informe de la Comision, incluidas cualesquiera conclusiones que en el se indiquen en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho, no obligara a las partes ni tendra otro caracter que el de enunciado de recomendaciones presentadas a las partes para su consideracion a fin de facilitar una solucion amistosa de la controversia.

7 El Secretario General proporcionara a la Comision la asistencia y las facilidades que necesite. Los gastos de la Comision seran sufragados por las Naciones Unidas.

2 TEXTO DE LOS ARTICULOS 61 A 80 Y DEL ANEXO, CON LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS POR LA COMISION EN SU 32.º PERIODO DE SESIONES

PARTE V

NULIDAD, TERMINACIÓN Y SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

SECCION 3. — TERMINACION DE LOS TRATADOS Y SUSPENSIÓN DE SU APLICACION

*Artículo 61. — Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento*²³⁵

1. Una parte podrá alegar la imposibilidad de cumplir un tratado como causa para darlo por terminado o retirarse de él si esa imposibilidad resulta de la desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado. Si la imposibilidad es temporal, podrá alegarse únicamente como causa para suspender la aplicación del tratado.

2. La imposibilidad de cumplimiento no podrá alegarse por una de las partes como causa para dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación si resulta de una violación, por la parte que la alegue, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

Comentario

1) El texto del proyecto de artículo 61 no se aparta del texto del artículo 61 de la Convención de Viena, que se aprobó en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados sin que suscitara dificultades.

²³⁵ Disposicion correspondiente de la Convencion de Viena.

«Artículo 61 — Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento»

»1 Una parte podra alegar la imposibilidad de cumplir un tratado como causa para darlo por terminado o retirarse de el si esa imposibilidad resulta de la desaparicion o destruccion definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado. Si la imposibilidad es temporal, podra alegarse unicamente como causa para suspender la aplicacion del tratado.

»2 La imposibilidad de cumplimiento no podra alegarse por una de las partes como causa para dar por terminado un tratado, retirarse de el o suspender su aplicacion si resulta de una violacion, por la parte que la alegue, de una obligacion nacida del tratado o de toda otra obligacion internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.»

particulares El principio que se enuncia en el artículo 61 de la Convención de Viena es tan general y tan indiscutible que no cabe vacilar en extenderlo a los tratados que son objeto del presente proyecto de artículos. Acaso el título del artículo resulte un tanto ambiguo, porque podría dar a entender que su texto se aplica a todos los casos de imposibilidad de cumplimiento de un tratado. Pero la sustancia del artículo muestra que sólo se refiere al caso de desaparición o destrucción definitiva de un objeto indispensable para el cumplimiento de ese tratado, que hace imposible el cumplimiento definitiva o temporalmente. Se ve, pues, que en la Convención de Viena no se tuvo la intención de tratar en esta disposición del caso general de fuerza mayor que entra dentro del ámbito de la responsabilidad internacional y que, por lo que toca a la responsabilidad internacional entre Estados, es materia del proyecto de artículo 31, elaborado por la Comisión en su 31.º período de sesiones.²³⁶ Por otra parte, el artículo 73 de la Convención de Viena, como el proyecto de artículo 73 que se examinará más adelante, contiene reservas respecto de todas las cuestiones relativas a la responsabilidad internacional.

2) La Comisión, aunque no le corresponde interpretar de modo general las disposiciones de la Convención de Viena, cree necesario señalar que el artículo 61 sólo se aplica a situaciones que afectan a un objeto y que no se refiere a aquellas en que se trata del sujeto. El artículo 73 (al que corresponde el proyecto de artículo 73, ya citado) deja a salvo igualmente todas las cuestiones relativas a la sucesión de Estados y a ciertas situaciones que guardan relación con las organizaciones internacionales.

3) Por lo que respecta a la naturaleza del objeto que está en juego, el artículo 61 de la Convención, como el proyecto de artículo 61, se aplica ante todo cuando se trata de la desaparición de un objeto físico. Se ha mencionado así como ejemplo la desaparición de una isla sobre cuyo régimen jurídico hayan celebrado un tratado dos Estados. Sin embargo, el artículo 61, como el proyecto de artículo 61, tiene presente asimismo la desaparición de una situación jurídica que condiciona la aplicación de un tratado, así, un tratado entre dos Estados relativo a cierta ayuda cuyo beneficiario ha de ser un territorio bajo administración fiduciaria desaparece si de sus modalidades se desprende que esa ayuda estaba vinculada al régimen de administración fiduciaria aplicable al territorio y tal régimen ha concluido, lo mismo ocurre si el tratado se ha celebrado entre dos organizaciones internacionales y el Estado administrador.

4) Tanto en los casos de tratados entre Estados como de tratados entre organizaciones internacionales o de tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, la aplicación del artículo 61 puede plantear algunos problemas. Existen casos en que cabrá preguntarse si corresponde aplicar el artículo 61 o bien el artículo 62. Se han citado, en especial, casos en que ciertos recursos financieros constituyen un objeto indispensable para el cumplimiento de un tratado y esos recursos se han extinguido o no se han logrado. No es imposible que esta clase de problemas se manifieste en

la práctica con mayor frecuencia respecto de las organizaciones internacionales que de los Estados, pues aquéllas son menos autónomas que éstos. A este propósito, debe recordarse que, si bien el proyecto de artículo 27²³⁷ no permite que una organización internacional se desligue de un tratado celebrado válidamente mediante una medida unilateral no prevista en el tratado mismo o en este proyecto de artículos, admite que los tratados celebrados exclusivamente para dar cumplimiento a una decisión tomada por una organización no son obstáculo para que la organización, modificando dicha decisión, ponga fin total o parcialmente al tratado. Para la aplicación del artículo, es preciso tener presente, en lo que respecta a las organizaciones internacionales, no solamente las demás reglas establecidas en el presente proyecto sino también las salvedades enunciadas en el artículo 73 que guardan relación con diversas cuestiones importantes que la Comisión, por el momento, ha estimado que no se encontraba en condiciones de examinar.

*Artículo 62. — Cambio fundamental en las circunstancias*²³⁸

1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, a menos que:

a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado; y

b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deben cumplirse en virtud del tratado.

2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse por una de las partes como causa para dar por terminado un tratado entre dos o más Estados y una o

²³⁷ Véase *Anuario* 1977, vol II (segunda parte), pag 119, documento A/32/10, cap IV, secc B, subsecc 2.

²³⁸ Disposición correspondiente de la Convención de Viena.

«Artículo 62 — Cambio fundamental en las circunstancias»

»1 Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, a menos que

»a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y

»b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.

»2 Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él

»a) si el tratado establece una frontera, o

»b) si el cambio fundamental resulta de una violación, por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

»3 Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.»

²³⁶ Véase *Anuario* 1979, vol II (segunda parte), pag 111, documento A/34/10, cap III, secc B, subsecc 2.

más organizaciones internacionales en el que se establezca una frontera o para retirarse de él.

3. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse por una de las partes como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, si el cambio fundamental resulta de una violación, por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

4. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.

Comentario

1) El artículo 62 de la Convención de Viena es una de las disposiciones fundamentales de esa Convención por el delicado equilibrio que establece entre el respeto de la obligatoriedad de los tratados y la necesidad de eliminar los tratados que resultan inaplicables a consecuencia de la radical transformación de las circunstancias que influyeron en su celebración y determinaron el consentimiento de los Estados. Por eso, la CDI y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados se ocuparon detenidamente del artículo 62, que fue aprobado por la casi unanimidad de los miembros de la Comisión y por gran mayoría en la Conferencia²³⁹. La Comisión no vaciló en decidir que en el proyecto de artículos relativos a los tratados en que son partes organizaciones internacionales debía figurar una disposición análoga a la del artículo 62 de la Convención de Viena. Hubo, sin embargo, dos cuestiones que la Comisión examinó atentamente; las dos se refieren a las excepciones previstas en el párrafo 2 del artículo de la Convención de Viena.

2) Empezando por la excepción enunciada en el apartado b del párrafo 2 del artículo 62 de esa Convención, cabe preguntarse si para una organización internacional la excepción se plantea en términos tan simples como para un Estado. El cambio en las circunstancias que resulte, para un Estado que lo alegue, de la violación de una obligación internacional deriva siempre, para ese Estado, de un hecho que le es imputable exclusivamente, por lo cual no cabe duda de que el Estado no puede adquirir un título jurídico en un hecho imputable a él mismo. La cuestión podría plantearse respecto de una organización internacional en términos algo diferentes, si se tienen en cuenta las hipótesis ya mencionadas a propósito del artículo 61. En efecto, ciertos cambios fundamentales podrían originarse en hechos no exteriores, sino internos, de la organización; tales hechos no son necesariamente imputables a la organización en

cuanto tal (aunque lo son efectivamente en algunos casos), sino más bien a sus Estados miembros. Pueden ofrecerse los ejemplos siguientes. Una organización ha asumido compromisos financieros de importancia; si en una resolución los órganos competentes en materia presupuestaria se niegan a asignar los créditos necesarios para satisfacer esas obligaciones, existe una violación pura y simple del tratado, y tal negativa no puede constituir el cambio de circunstancias; pero si varios Estados miembros, grandes contribuyentes de la organización, se han retirado de ella y la organización ve reducidos sus recursos a la hora de cumplir sus obligaciones, ¿puede considerarse que existe un cambio de circunstancias que produce los efectos previstos en el artículo 62? Cabría mencionar otras hipótesis de este tipo. Por ello, como en el caso del artículo 61, deberán tenerse en cuenta aquí las aclaraciones o reservas establecidas en otras disposiciones del proyecto de artículos, y en especial las disposiciones del artículo 27 y, sobre todo, del artículo 73. La cuestión de hasta qué punto la responsabilidad de la organización puede dissociarse completamente de la responsabilidad de sus Estados miembros es un problema delicado que atañe esencialmente a la materia de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y del cual este artículo hace salvedad, como también la hace respecto de ciertos problemas relativos a todas las transformaciones que en vida de las organizaciones modifican las relaciones entre la organización y sus Estados miembros (terminación de las organizaciones, modificaciones de la composición de la organización, etc.).

3) Sin embargo, es la primera de las excepciones enunciadas en el artículo 62 (párr. 2, apartado a), la relativa al tratado que «establece una frontera», la que fue examinada más detenidamente por la Comisión. Hay dos cuestiones fundamentales: la primera debe examinarse ante todo en el marco de la Convención de Viena y se refiere a la noción de tratado que «establece una frontera»; la segunda se relaciona con la aptitud de las organizaciones internacionales para ser partes en un tratado que establece una frontera. La solución que se dé a la primera cuestión no deja de influir sobre la segunda. Ambas deberán examinarse, pues, sucesivamente.

4) La Convención de Viena ya ha entrado ahora en vigor y será la práctica de los Estados vinculados por esa Convención la que determinará el sentido de la expresión «el tratado establece una frontera». Dicho esto, cabe hacer sin embargo varias observaciones importantes. Ante todo, esta expresión tiene un sentido que sobrepasa indudablemente el de los tratados de simple delimitación del territorio terrestre. Alcanza igualmente a los tratados de cesión o, de manera más general, a los tratados que establecen o modifican el territorio de los Estados; este sentido amplio resulta de los trabajos preparatorios: la Comisión modificó su texto inicial para tomar en cuenta, en ese sentido, observaciones hechas por gobiernos²⁴⁰.

5) Sin embargo, el problema esencial consiste en determinar el sentido de la palabra «frontera». Es menester precisar ante todo el alcance de la cuestión.

²³⁹ *Anuario 1966*, vol I (parte I), pag 135, 842ª sesión, párr 53, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo periodo de sesiones, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S 70 V 6), pag 128, 22ª sesión plenaria, párr 47

²⁴⁰ Véase *Anuario 1966*, vol II, págs 283 y 284, documento A/6309/Rev I, parte II, cap II, proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados con sus comentarios, art 59, párr 11 del comentario

El término «frontera» designa generalmente el límite terrestre de un Estado, pero cabe concebir que se tome en sentido amplio para designar líneas diversas que fijan los límites espaciales del ejercicio de diversas competencias. En este sentido podrían considerarse como fronteras las líneas aduaneras, los límites del mar territorial, de la plataforma continental, de la zona económica exclusiva o, incluso, ciertas líneas de armisticio. Pero es necesario precisar bien cuáles son los efectos que se atribuyen al hecho de calificar determinada línea como «frontera»; algunas de esas líneas pueden ser «fronteras» para ciertos efectos (la oponibilidad a otros Estados, por ejemplo) y no para otros (plenitud de la jurisdicción). Desde el punto de vista del artículo 62, el efecto de la condición de «frontera» es un efecto estabilizador. Si se dice que una línea se califica como «frontera» en el sentido del artículo 62, se quiere decir que esa línea escapa a la caducidad establecida en el artículo 62.

6) Esta observación es particularmente importante en relación con las múltiples líneas de delimitación establecidas en los trabajos de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en especial según resultan, al redactarse el presente informe, del «Texto integrado oficioso para fines de negociación/Revisión 2»²⁴¹, de 11 de abril de 1980. Puede comprobarse que los límites exteriores del mar territorial (hacia la alta mar) son verdaderamente límites del territorio del Estado, cosa que no ocurre con otras líneas²⁴². Pero, ¿considerarán los Estados, de manera general, que las delimitaciones marítimas convencionales ya efectuadas gozarán de una estabilidad absoluta cualquiera sea la evolución de las circunstancias fundamentales que sirvieran de base para efectuar esas delimitaciones convencionales? La Comisión no está calificada para responder a una cuestión tan delicada, que deberá tratar, al menos en ciertos aspectos, la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar. La Comisión se limita a advertir que, en vista de la evolución del derecho del mar, es preciso por lo menos no excluir la posibilidad de ciertos aspectos totalmente nuevos del régimen de las «fronteras» en sentido amplio.

7) La segunda cuestión se refiere a la capacidad de las organizaciones para ser partes en tratados que establezcan fronteras. Es importante una observación preliminar: las organizaciones internacionales no tienen, propiamente hablando, un «territorio»; sólo por analogía y de manera totalmente impropia ha podido afirmarse que la Unión Postal Universal creaba un «territorio postal» o que determinada unión aduanera tenía un «territorio aduanero». Las organizaciones internacionales, que no tienen territorio, carecen de «fronteras»

en el sentido tradicional de la palabra; no pueden, por lo tanto, «establecer una frontera» por cuenta propia.

8) Pero, ¿cabe admitir que, con la celebración de un tratado, la organización «establezca una frontera» en nombre de un Estado? La cuestión debe interpretarse correctamente. No cabe duda de que una organización internacional puede recibir, en virtud de un tratado entre Estados, la competencia necesaria para decidir por una decisión unilateral el destino de un territorio o el trazado de una frontera. Existen ejemplos de ello: fue una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas la que resolvió, en aplicación del Tratado de paz con Italia, de 1947, el destino de las colonias italianas. Pero ahora no se trata de determinar si una organización puede disponer de un territorio cuando se le ha facultado expresamente para ello, sino de saber si puede disponer por medio de negociación y de un tratado de un territorio que, conforme a la hipótesis, no le pertenece. Si bien en teoría es posible imaginar tal situación, resulta imposible ofrecer un solo ejemplo de ella hasta el presente.

9) No obstante, se ha señalado que existen algunos indicios de que una hipótesis de esta clase podría convertirse en realidad. Ello ocurriría si una organización internacional tuviese la administración internacional de un territorio, ya sea, por ejemplo, en un régimen de administración fiduciaria internacional, o de otro modo. Aunque la práctica estudiada por encargo de la Comisión de Derecho Internacional²⁴³ no tiene hasta ahora carácter concluyente, no es posible excluir la posibilidad de que las Naciones Unidas hayan de asumir la responsabilidad de la administración internacional de un territorio en condiciones tan amplias que queden habilitadas para celebrar, para ese territorio, tratados en que se establezca una frontera.

10) También puede aducirse que en el nuevo derecho internacional del mar se manifiesta la necesidad de prever que una organización internacional (la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos) pueda celebrar acuerdos en que se establezcan líneas que en algunos casos podrían asimilarse a las «fronteras», incluso en el sentido y con los efectos estabilizadores previstos en el artículo 62.

11) Sin desconocer el interés que puede atribuirse a tales hipótesis, la Comisión ha estimado que por el momento su único cometido consistía en transponer al caso de los tratados que son objeto de los presentes artículos el artículo 62 de la Convención de Viena; ese artículo fue redactado conforme a la idea tradicional de que sólo los Estados disponen de un territorio y únicamente las delimitaciones de los territorios de los Estados constituyen fronteras. Los únicos tratados (en el sentido de los presentes artículos) a los que habrá de aplicarse el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 62 de la Convención de Viena son, por lo tanto, tratados que establecen una frontera entre dos Estados por lo menos y en los cuales son partes una o varias organizaciones internacionales. Estas podrán ser partes en un tratado de esa índole

²⁴¹ A/CONF 62/WP 10/Rev 2 [y Corr 1, 2, 4 y 5]

²⁴² Podría citarse, en ese sentido, la diferencia establecida por las partes en lo que respecta a la competencia del tribunal de arbitraje creado por el Reino Unido y Francia para proceder a las delimitaciones en el Canal de la Mancha y en el Mar de Iroise, en lo relativo a la delimitación de la plataforma continental y la del mar territorial (Tribunal de arbitraje, *Délimitation du plateau continental [République française/Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord] Décision du 30 juin 1977*, París, La Documentation française, 1977, pág. 34, párrs. 14 y ss. Texto inglés en *International Law Reports*, Cambridge, vol. 54, 1979, pág. 33.)

²⁴³ Véase «Posibilidades de que las Naciones Unidas participen en acuerdos internacionales en nombre de un territorio» estudio preparado por la Secretaría, *Anuario* 1974, vol. II (segunda parte), pag. 8, documento A/CN.4/281

porque el tratado contiene disposiciones que guardan relación con las funciones que las organizaciones han de ejercer; así ocurrirá, en especial, si una organización ha de garantizar una frontera o asegurar ciertas funciones en las regiones fronterizas.

12) El proyecto de artículo 62, en comparación con el artículo 62 de la Convención de Viena, sólo contiene, pues, una modificación importante: la disposición prevista en el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto está redactada de manera que sólo se aplique a los tratados celebrados entre dos o más Estados y una o varias organizaciones internacionales. Asimismo, se ha dividido ese párrafo en dos párrafos separados y se ha modificado en consecuencia la numeración del último párrafo. El apartado *b* del párrafo 2 del artículo 62 de la Convención de Viena pasa a ser el párrafo 3 del proyecto de artículo 62. Se ha pensado que, para mayor claridad de los párrafos 2 y 3, debía precisarse que el cambio fundamental en las circunstancias no podía ser alegado *por una de las partes*, expresión que alcanza a la vez a los Estados y a las organizaciones internacionales. El párrafo 4 del proyecto de artículo es idéntico al párrafo 3 del artículo 62 de la Convención de Viena.

Artículo 63. — Ruptura de relaciones diplomáticas o consulares²⁴⁴

La ruptura de relaciones diplomáticas o consulares entre Estados partes en un tratado entre dos o más Estados y una o más organizaciones internacionales no afectará a las relaciones jurídicas establecidas entre esos Estados por el tratado, salvo en la medida en que la existencia de relaciones diplomáticas o consulares sea indispensable para la aplicación del tratado.

Comentario

1) La ruptura de relaciones diplomáticas o consulares no afecta, en principio, a los tratados existentes entre los Estados respectivos, ni tampoco a la posibilidad de que esos mismos Estados celebren tratados. Esas reglas evidentes han sido desatendidas o discutidas algunas veces en el pasado, y por eso la Convención de Viena las ha consagrado en dos artículos: el artículo 63 y el artículo 74 (que se examinará más adelante). La primera de esas reglas sólo admite la excepción, tan evidente como la regla misma, de los tratados cuya aplicación exija la existencia de tales relaciones. Así, los efectos de un tratado sobre las inmunidades otorgadas a los cónsules quedan suspendidos mientras están interrumpidas las relaciones consulares. Como las relaciones diplomáticas y consulares sólo existen entre Estados, la regla general enunciada en el artículo 63 de la Convención de Viena sólo puede tener aplicación, entre los tratados a que se

aplican estos artículos, sobre los celebrados entre dos o más Estados y una o varias organizaciones internacionales. De ahí que el proyecto de artículo 63 haya sido limitado a ese caso particular.

2) La CDI ha observado que, en el mundo actual, las relaciones entre las organizaciones internacionales y los Estados se han desarrollado considerablemente, lo mismo que las organizaciones internacionales mismas, sobre todo, pero no exclusivamente, entre las organizaciones y los Estados miembros de ellas. En los casos de las organizaciones internacionales más importantes, se han establecido representaciones permanentes ante ellas y el estatuto de esas delegaciones se aproxima en no pocos aspectos al de los agentes diplomáticos, como lo demuestra la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal²⁴⁵, de 14 de marzo de 1975, elaborada por la Comisión como proyecto de artículos. Es indiscutible que la ruptura de esas relaciones entre un Estado y una organización internacional no afecta a las obligaciones que recaen en ese Estado y en esa organización. Para citar el ejemplo más simple: el retiro de la delegación permanente de un Estado ante una organización internacional, o la no participación de los representantes de un Estado en los órganos de la organización en que, conforme al instrumento constitutivo de la organización, les corresponde tomar parte, no altera la sustancia de las obligaciones establecidas por dicho instrumento.

3) La Comisión ha aludido a esta situación; sin embargo, ha observado que atañe ante todo al régimen jurídico de los tratados que están sometidos a las reglas de la Convención de Viena. En efecto, los tratados que instituyen organizaciones internacionales son tratados entre Estados. Ahora bien, en ciertos casos particulares puede ocurrir que en tratados celebrados entre una organización y un Estado no miembro, o incluso un Estado miembro de ella, se establezcan entre las partes obligaciones cuyo cumplimiento suponga la institución de relaciones orgánicas particulares como el establecimiento de representantes locales, delegaciones o comisiones de expertos, que pueden tener carácter permanente. Si se rompieran esas relaciones orgánicas, debería aplicarse un principio análogo al enunciado en el artículo 63 para las relaciones diplomáticas y consulares.

Artículo 64. — Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens)²⁴⁶

Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.

²⁴⁵ Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales, vol II, Documentos de la Conferencia (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S 75 V 12), pag 205

²⁴⁶ Disposición correspondiente de la Convención de Viena

«Artículo 64 — Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens)

»Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.»

²⁴⁴ Disposición correspondiente de la Convención de Viena

«Artículo 63 — Ruptura de relaciones diplomáticas o consulares

»La ruptura de relaciones diplomáticas o consulares entre partes en un tratado no afectará a las relaciones jurídicas establecidas entre ellas por el tratado, salvo en la medida en que la existencia de relaciones diplomáticas o consulares sea indispensable para la aplicación del tratado.»

Comentario

1) La noción de norma imperativa de derecho internacional general, consagrada en el artículo 53 de la Convención de Viena, estaba admitida ya en el derecho internacional público antes de dicha Convención, pero fue ella la que la precisó y enunció hasta el punto de hacer de esa noción una de sus disposiciones esenciales. Por eso la Comisión no ha dudado en aprobar el proyecto de artículo 53 que extiende a los tratados en que son partes una o varias organizaciones internacionales el artículo 53 de la Convención de Viena.

2) En esa oportunidad, la Comisión señaló que lo que daba a una norma de *jus cogens* su carácter imperativo era el hecho de estar «aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto» como dotada de ese efecto, y que esta expresión, «comunidad internacional de Estados en su conjunto», abarcaba a las organizaciones internacionales sin que fuera necesario mencionarlas expresamente²⁴⁷.

3) Estas observaciones son plenamente válidas respecto del artículo 64 de la Convención de Viena y del proyecto de artículo 64, que lo reproduce sin modificaciones. La aparición de una norma que presenta, en relación con los tratados, un carácter imperativo absoluto, sólo puede ser resultado del reconocimiento de tal norma, con ese carácter, por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. La cuestión de los efectos precisos de esa aparición es objeto del proyecto de artículo 71, que se examinará más adelante.

SECCIÓN 4. — PROCEDIMIENTO

Artículo 65. — Procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado²⁴⁸

1. La parte que, basándose en las disposiciones de los presentes artículos, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la

²⁴⁷ Véase *Anuario* 1979, vol II (segunda parte), pág 188, documento A/34/10, cap IV, secc B, subsecc 2, art 53 y comentario

²⁴⁸ Disposición correspondiente de la Convención de Viena

«Artículo 65 — Procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado

»1 La parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que ésta se funde

»2 Si, después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el artículo 67 la medida que haya propuesto

»3 Si, por el contrario, cualquiera de las demás partes ha formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por

validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que ésta se funde.

2. Si, después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el artículo 67 la medida que haya propuesto.

3. Si, por el contrario, cualquiera de las demás partes ha formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

4. La notificación o la objeción hecha por una organización internacional se registrará por las normas pertinentes de la organización.

5. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de las partes que se deriven de cualesquiera disposiciones en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias.

6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, el hecho de que un Estado o una organización internacional no haya efectuado la notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación.

Comentario

1) Tanto la CDI como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados tuvieron muy en cuenta el hecho de que las tres primeras secciones de la parte V de la Convención de Viena (al igual que los artículos correspondientes del proyecto de artículos), al efectuar una exposición metódica y completa de todas las hipótesis en que un tratado dejaba de tener aplicación, podían suscitar muchas controversias y en fin de cuentas restar fuerza a la norma *pacta sunt servanda*. Por otra parte, no cabía pensar en la supresión general de la norma que permite a los Estados apreciar por sí mismos las situaciones jurídicas que les conciernen. En su proyecto de artículos, la Comisión instituyó en el texto que pasó a ser el artículo 65 de la Convención ciertas garantías relativas al procedimiento conforme al cual los Estados deben llevar a efecto sus medidas unilaterales. La Conferencia sobre el Derecho de los Tratados había de completar las garantías así otorgadas con la institución, para los casos en que persistiera el litigio, del recurso a terceros, la Corte Internacional de Justicia o la Comisión de Conciliación.

los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas

»4 Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de las partes que se deriven de cualesquiera disposiciones en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias

»5 Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, el hecho de que un Estado no haya efectuado la notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación »

2) El sistema establecido por el artículo 65 fue aprobado en la Conferencia sin oposición, y la CDI ha estimado que su extensión a este proyecto de artículos, una vez efectuados algunos ligeros ajustes, no ofrecía dificultades. El mecanismo establecido en el artículo 65 tiene por objeto organizar entre los Estados interesados una confrontación leal basada en una información, una motivación, una moratoria y, eventualmente, el recurso a los procedimientos de solución de controversias enunciados en el Artículo 33 de la Carta. El significado de los diversos elementos de este mecanismo se aclara por medio de las indicaciones de forma consignadas en el artículo 67.

3) La parte que se proponga alegar alguna de las disposiciones de las tres primeras secciones de la parte V de la Convención de Viena para desligarse de sus obligaciones debe empezar por expresar su pretensión por escrito justificándola con una exposición motivada. Se abre entonces un plazo de tres meses, salvo urgencia especial, durante el cual esa parte no puede poner en práctica su pretensión, pero durante el cual las partes en el tratado que han sido informadas tienen la posibilidad de formular objeciones. Si no lo hacen, la parte que ha notificado su pretensión puede tomar la medida que haya propuesto en forma de un acta redactada como un instrumento que debe comunicar a las demás partes. Si se formula una objeción, se plantea una controversia y las partes en ella deben recurrir a las disposiciones vigentes entre ellas para la solución de controversias (art. 65, párr. 4) o a los medios previstos en el Artículo 33 de la Carta.

4) Este mecanismo puede aplicarse sin dificultad a las organizaciones internacionales, mencionando a las organizaciones junto con los Estados cuando el artículo 65 menciona a éstos (art. 65, párr. 5). La Comisión se ha planteado la cuestión de si el plazo de tres meses no sería demasiado breve para permitir que una organización adopte una decisión sobre si ha de plantear o no una objeción contra la pretensión de otra parte. Este problema adquiere todo su sentido si se considera que ciertos órganos de las organizaciones sólo se reúnen en períodos de sesiones bastante espaciados. Pero, aunque la Convención de Viena no lo especifique expresamente, las objeciones siempre pueden retirarse y, por consiguiente, puede mantenerse el plazo de tres meses también para las organizaciones sin perjuicio de que éstas puedan retirarlas ulteriormente.

5) En cambio, la alegación de un motivo para desligarse de obligaciones convencionales, e incluso la objeción a la pretensión de otra parte, constituyen actos que por su importancia han hecho que la Comisión estimara necesario recordar, como lo hizo en otros proyectos de artículos (art. 35, párr. 3; art. 36, párr. 3; art. 37, párr. 7; art. 39, párr. 2; art. 45, párr. 3), que tales actos, cuando provienen de una organización internacional, están regidos por las reglas pertinentes de esa organización. Esta disposición constituye el objeto de un nuevo párrafo que con el número 4 se ha insertado a continuación del párrafo 3. Los párrafos del proyecto de artículo que corresponden a los párrafos 4 y 5 del artículo 65 de la Convención de Viena se han numerado, sin modificación del texto, como párrafos 5 y 6.

*Artículo 66. — Procedimientos de arreglo judicial, de arbitraje y de conciliación*²⁴⁹

1. Si, dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que la objeción haya sido formulada por un Estado con respecto a otro Estado, no se ha llegado a ninguna solución conforme al párrafo 3 del artículo 65, se seguirán los procedimientos siguientes:

a) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 o el artículo 64 podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia, a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje;

b) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de uno cualquiera de los restantes artículos de la parte V de los presentes artículos podrá iniciar el procedimiento indicado en el Anexo de los presentes artículos presentando al Secretario General de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto.

2. Si, dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que la objeción haya sido formulada por una organización internacional con respecto a otra organización, no se ha llegado a ninguna solución conforme al párrafo 3 del artículo 65, cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de cualquiera de los artículos de la parte V de los presentes artículos podrá, a falta de cualquier otro procedimiento acordado, iniciar el procedimiento indicado en el Anexo de los presentes artículos presentando al Secretario General de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto.

3. Si, dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que la objeción haya sido formulada por un Estado con respecto a una organización internacional o por una organización con respecto a un Estado, no se ha llegado a ninguna solución conforme al párrafo 3 del artículo 65, cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de cualquiera de los artículos de la parte V de los presentes artículos podrá, a falta de cualquier otro procedimiento acordado, iniciar el procedimiento indicado en el Anexo de los presentes artículos presentando al Secretario General de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto.

²⁴⁹ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 66. — Procedimientos de arreglo judicial, de arbitraje y de conciliación

»Si, dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que se haya formulado la objeción, no se ha llegado a ninguna solución conforme al párrafo 3 del artículo 65, se seguirán los procedimientos siguientes:

»a) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 o el artículo 64 podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje.

»b) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de uno cualquiera de los restantes artículos de la parte V de la presente Convención podrá iniciar el procedimiento indicado en el Anexo de la Convención presentando al Secretario General de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto.»

Comentario

1) El artículo 66 y el Anexo de la Convención de Viena no fueron elaborados por la CDI, sino por la propia Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. Muchos gobiernos estimaban que las disposiciones del artículo 65 no ofrecían garantías suficientes para la aplicación de la parte V de la Convención, y temían que la enunciación detallada de todas las normas que podían conducir a la no aplicación de un tratado pudiera multiplicar iniciativas unilaterales y, de este modo, poner en peligro la fuerza obligatoria de los tratados. Otros gobiernos no compartían los mismos temores y estimaban que ya el artículo 65 suministraba ciertas garantías. Se puso fin a esta contraposición de criterios mediante una transacción constituida, entre otras cosas, por el artículo 66 de la Convención de Viena²⁵⁰.

2) Esta breve reseña explica las peculiaridades del artículo 66. La primera consiste en que un artículo que, como su título indica, está dedicado a procedimientos de arreglo de controversias no figura entre las cláusulas finales, sino que está incluido en el cuerpo mismo del tratado; la segunda consiste en que ese artículo no está destinado a regular la totalidad de las controversias relativas a la interpretación o a la aplicación de la Convención, sino solamente las concernientes a la parte V de este instrumento. Se observa incluso que, entre las controversias concernientes a la parte V, el artículo 66 establece una distinción entre los artículos 53 ó 64, por un lado, y cualquiera de los restantes artículos de esta parte, por otro: las relativas a los artículos 53 ó 64 pueden, mediante solicitud, ser sometidas a la Corte Internacional de Justicia, mientras que las demás deben ser objeto de un procedimiento de conciliación. Esta diferencia sólo se justifica por el hecho de que algunos Estados consideraron que la noción de normas imperativas absolutas exigía garantías especialmente eficaces de aplicación habida cuenta del carácter radical de sus efectos, de la escasez relativa de precedentes verdaderamente concluyentes y de la evolución que parecía enunciar el artículo 64.

3) Estos datos planteaban a la Comisión una cuestión de principio. Se habría podido considerar que el objeto mismo de esos artículos invitaba a no tratar de adoptar en el proyecto de artículos disposiciones análogas, puesto que son generalmente conferencias diplomáticas las que elaboran los artículos relativos a la solución de controversias. También cabía señalar, desde otro punto de vista, que al insertar el artículo 66 en el cuerpo mismo del tratado, a continuación del artículo 65, la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados había adoptado la posición de que, en lo relativo a la parte V, las cuestiones de fondo y las de procedimiento estaban vinculadas. Como la Comisión ha preferido siempre alejarse lo menos

posible del texto de la Convención de Viena, convenía elaborar un proyecto de artículo 66 y un anexo.

4) La Comisión ha optado finalmente por esta última posibilidad, que obliga a resolver cierto número de dificultades. La adaptación de las normas previstas en el artículo 66 al caso de los tratados en que son partes organizaciones internacionales permite de todas maneras a los gobiernos responsables adoptar las disposiciones necesarias con pleno conocimiento de causa, y la Comisión no ha querido sustraerse a la tarea de elaborar una transposición del artículo 66, cualquiera que sea el juicio que se pronuncie sobre los resultados obtenidos.

5) Si bien el artículo 66 de la Convención sólo se refiere a la existencia de una controversia en sus apartados *a* y *b*, toda la construcción de esta disposición se basa en la noción de *controversia*, la cual presenta ya en la Convención de Viena cierta complejidad, sobre todo en relación con el anexo de los presentes artículos, del que se volverá a tratar más adelante.

6) Los procedimientos de arreglo establecidos en el artículo 66 corresponden, pues, al mecanismo previsto en el artículo 65. Cuando una parte se propone invocar uno de los artículos de la parte V para dejar de aplicar un tratado, procede a una notificación; en un plazo de tres meses puede formularse una objeción, y de esta manera queda planteada la controversia, que, a falta de una solución dentro de doce meses, se somete a los procedimientos del artículo 66. Ahora bien, varias partes pueden formular la misma pretensión con los mismos fundamentos jurídicos; del mismo modo, una objeción idéntica puede ser aducida por varias partes; desde el punto de vista de los procedimientos seguidos, puede haber varias controversias o una sola controversia en la que varios Estados hacen causa común. Pero en el texto del Anexo de la Convención de Viena, si bien se aludió a esas posibilidades, no se juzgó necesario tratar este problema con más detenimiento que otros aspectos que guardan relación específicamente con las técnicas procesales. Si se exceptúan algunas alusiones relativas al anexo, la Comisión, después de haber examinado atentamente esta cuestión, ha estimado que no era necesario ocuparse de ella con más detenimiento que la propia Convención de Viena.

7) En cambio, la Comisión ha echado de ver en seguida que, para resolver problemas que exigen soluciones diferenciadas y para la claridad de la redacción del proyecto de artículo 66, debía distinguir, atendida la naturaleza de las partes en una controversia, tres hipótesis diferentes, según que esas partes sean solamente Estados, solamente organizaciones o uno o varios Estados y una o varias organizaciones. La razón fundamental, pero no única, de esta distinción entre tres categorías de litigios es la de que sólo los Estados pueden ser partes ante la Corte Internacional de Justicia y que cuando en una controversia interviene una organización internacional debe modificarse de manera apreciable la solución prevista en lo que concierne a los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena (normas de *jus cogens*).

8) De las tres hipótesis antes indicadas, la primera no plantea dificultad alguna. En efecto, cuando en una controversia solamente intervienen Estados, no hay razón

²⁵⁰ Ese artículo fue aprobado finalmente por 61 votos contra 20 y 26 abstenciones [Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (*op. cit.*), págs. 204 y 205, párr. 72].

alguna para que no se apliquen a la solución de esta controversia las disposiciones del artículo 66 de la Convención de Viena. El apartado *c* del artículo 3 de dicha Convención invita a ello al prever «la aplicación de la Convención a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de derecho internacional». Por lo demás, no existe ningún obstáculo a que así sea.

9) En la segunda hipótesis, todas las partes en la controversia son organizaciones internacionales. Se plantea entonces la cuestión de saber cómo se solucionarán las controversias relativas a la existencia, la interpretación o la aplicación de una norma de *jus cogens*. La Comisión ha estimado que, aunque la Convención de Viena mencione el arbitraje y el recurso a la Corte Internacional de Justicia para las controversias entre Estados, en realidad se trataba sobre todo de confiar a la más alta jurisdicción mundial la función de decidir cuestiones tan graves como la existencia, la interpretación o la aplicación de una norma imperativa absoluta. De no poder establecerse en favor de las organizaciones internacionales un derecho para acudir unilateralmente ante la Corte, se podría intentar establecer un procedimiento de opinión consultiva. Si una de las organizaciones partes en la controversia goza, en aplicación del Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, del derecho de presentar una solicitud de opinión consultiva, podría utilizar esta facultad; en su defecto, la opinión consultiva sólo podría obtenerse de manera indirecta; sería necesario que se iniciara un debate en el seno de una organización internacional en un órgano competente para solicitar tal opinión y que ese órgano se aviniera a presentar tal solicitud.

10) Parece, pues, que el recurso a una opinión consultiva presenta en todo caso un carácter imperfecto y aleatorio. El Relator Especial había previsto en el proyecto de artículo 66 tal eventualidad, pero la Comisión ha considerado que su mención en ese texto no hacía sino dar forma expresa a una posibilidad que de todos modos existe al margen incluso de la voluntad de las partes en una controversia sin aportar remedio alguno a los inconvenientes o las incertidumbres de este procedimiento. Por consiguiente, la Comisión decidió, después de haber examinado atentamente todos los aspectos de este problema, suprimir la mención de la posibilidad de recurrir a una opinión consultiva. La Comisión descartó asimismo la solución que habría consistido en enunciar la posibilidad de una solicitud de opinión consultiva, confiriendo a dicha opinión un efecto obligatorio²⁵¹. Se ha consi-

derado que la posibilidad de establecer un procedimiento de opinión consultiva entrañaba demasiados elementos aleatorios para asignar carácter obligatorio a la opinión obtenida de este modo.

11) Así pues, sin excluir la solicitud de una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia si el órgano competente de una organización internacional facultada para solicitar tal opinión decide hacerlo, la Comisión ha acordado extender a las controversias relativas a la aplicación o interpretación de los artículos 53 ó 64 la solución prevista para las controversias concernientes a la aplicación o interpretación de uno de los otros artículos de la parte V, es decir, el recurso obligatorio a un procedimiento de conciliación. En efecto, si no fuera así, las controversias a las que los autores de la Convención de Viena decidieron aportar la solución más rigurosa, a saber, las que se refieren a una norma imperativa absoluta, serían aquellas cuya solución estaría menos organizada. Ello ha facilitado la redacción del párrafo 2 del artículo 66 puesto que prevé el recurso obligatorio a la conciliación para los litigios relativos de *cualquiera* de los artículos de la parte V.

12) La tercera categoría de controversias es la que opone a un Estado y una organización internacional. Esta categoría es objeto del párrafo 3 del proyecto de artículo 66. Si bien es necesario que la controversia oponga por lo menos a un Estado y una organización, cabe que, en el plano del procedimiento, la situación sea más complicada y que las partes sean Estados y organizaciones: o bien Estados y organizaciones por un lado, y Estados y organizaciones por otro, o bien un Estado contra Estados y una organización, etc. En efecto, debe tenerse en cuenta la posibilidad, válida para los tratados multilaterales, de que otras partes en el tratado adopten la misma posición que una u otra de las partes en la controversia y decidan hacer causa común con ella. Esta eventualidad, que no se menciona expresamente en el artículo 66 de la Convención de Viena, aparece claramente en el Anexo de dicha Convención. La Comisión ha estimado que bastaba con mencionar en el texto del párrafo 3 del artículo 66 la hipótesis básica; los casos más complicados serán examinados más adelante en el proyecto de anexo.

13) Cualesquiera que sean las complicaciones que puedan surgir por el hecho de que varias partes en el tratado hagan causa común, lo cierto es que en toda hipótesis figura una organización entre las partes en la controversia. Ahora bien, como se ha visto respecto de las controversias entre organizaciones internacionales²⁵², estas últimas no pueden ser partes ante la Corte Internacional de Justicia. Como deben preverse vías de recurso compatibles con las posibilidades abiertas a todas las partes eventuales en una controversia, es necesario, en la hipótesis de que trata el párrafo 3 del artículo 66, descartar la posibilidad de que se someta a la Corte Internacional de Justicia una controversia relativa a la aplicación o interpretación de los artículos 53 y 64, y establecer de manera general, como para las controversias entre organizaciones internacionales, el recurso obligatorio a la conciliación.

²⁵¹ Aparte de determinadas hipótesis en las que se ha previsto un procedimiento de opinión consultiva especial como garantía especial relativa a las decisiones pronunciadas por el Tribunal Administrativo de la OIT y el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, en algunas convenciones se ha previsto la posibilidad de solicitar opiniones consultivas que tendrían efecto obligatorio, por ejemplo en la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 1, pag 30) (secc 30), el Acuerdo entre las Naciones Unidas y los Estados Unidos de América relativo a la Sede de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1947 (*ibid*, vol 11, pag 30) (secc 21) y la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, de 21 de noviembre de 1947 (*ibid*, vol 33, pag 338) (secc 32)

²⁵² Párr 9 del presente comentario

*Artículo 67. — Instrumentos para declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación*²⁵³

1. La notificación prevista en el párrafo 1 del artículo 65 habrá de hacerse por escrito.

2. Todo acto encaminado a declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación de conformidad con las disposiciones del tratado o de los párrafos 2 ó 3 del artículo 65 se hará constar en un instrumento que será comunicado a las demás partes. Si el instrumento que dimana de un Estado no está firmado por el jefe del Estado, el jefe del gobierno o el ministro de relaciones exteriores, el representante del Estado que lo comunique podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes. Si el instrumento dimana de una organización internacional, el representante de la organización que haga la notificación presentará los adecuados poderes.

Comentario

1) En el comentario relativo al proyecto de artículo 65 se señaló cómo el artículo 67 completaba el artículo 65 de la Convención de Viena. Es preciso extenderlo, por lo tanto, a los tratados a que se refiere el presente proyecto de artículos y sólo requiere una adaptación en lo que respecta a los poderes que deben presentar los representantes de las organizaciones.

2) Es necesario precisar, en efecto, el sentido del artículo 67 de la Convención de Viena. Cuando se trata de actos que llevan a un Estado a obligarse por un tratado, el artículo 7 de la Convención prevé que ciertas personas representan a los Estados en virtud de sus funciones, de tal manera que están dispensados de presentar plenos poderes (art. 7, párr. 2); las demás personas sólo obligan al Estado si presentan los poderes adecuados o «si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados, o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes» (párr. 1, apartado b). Si se comparan estas reglas con las que la Convención de Viena establece en el artículo 67 respecto de los actos mediante los cuales un Estado se desliga de su obligación, se comprueba que esta Convención es más exigente en este último caso; en efecto, a menos que el instrumento esté firmado por el jefe de Estado, el jefe del gobierno o el ministro de relaciones exteriores, «el representante del Estado [...] podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes». Esta mayor

rigidez, y especialmente la desaparición de la dispensa de presentar plenos poderes en función de la práctica o de la presunción fundada en las circunstancias, es fácil de comprender. Una de las garantías previstas en el procedimiento de los artículos 65 y 67 es precisamente el recurso a un instrumento caracterizado por cierta solemnidad. Se ha querido evitar toda ambigüedad en este procedimiento que tiene por objeto dar por terminado un tratado, o suspender su aplicación y dar a este procedimiento una fecha cierta; ello obliga, pues, a no tomar en consideración la práctica ni las circunstancias que, por su naturaleza, son siempre datos ambiguos que sólo adquieren solidez con el transcurso del tiempo.

3) Es preciso, en el proyecto de artículo 67, completar el texto de la Convención previendo el caso de las organizaciones internacionales; en lo que respecta a su consentimiento, hay que establecer una diferencia del mismo orden que para los Estados entre el procedimiento de celebración y el procedimiento de «eliminación» o de suspensión de un tratado. Para la celebración de un tratado, el proyecto de artículo 7 (párrs. 3 y 4) sólo prevé dos casos: la presentación de poderes adecuados y la habilitación tácita que resulta de la práctica o de las circunstancias. Si se desea que la «eliminación» del tratado quede reglamentada en forma más exigente que la celebración, sólo cabe una solución: la presentación de poderes adecuados, sin mantener el supuesto de habilitación tácita resultante de la práctica o de las circunstancias. Ese es el propósito con que se ha añadido una frase al final del párrafo 2.

*Artículo 68. — Revocación de las notificaciones y de los instrumentos previstos en los artículos 65 y 67*²⁵⁴

Las notificaciones o los instrumentos previstos en los artículos 65 y 67 podrán ser revocados en cualquier momento antes de que surtan efecto.

Comentario

1) El artículo 68 de la Convención de Viena tiene por objeto favorecer la salvaguardia de los tratados y no suscitó dificultades en el seno de la Comisión ni en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. El efecto esencial de los actos cuya revocación se prevé en esta disposición consiste en conducir a la no aplicación de un tratado, en diversos grados. Mientras tales actos no «surtan efecto», es posible su revocación. No hay razón alguna para no hacer extensiva una disposición tan lógica a los tratados que son objeto del presente proyecto de artículos; el proyecto de artículo 68 no contiene modificación alguna respecto del texto correspondiente de la Convención de Viena.

2) La Convención de Viena no especifica en qué forma debe efectuarse la «revocación» de la notificación y del instrumento previstos en el artículo 67 (como tampoco,

²⁵³ Disposición correspondiente de la Convención de Viena

«Artículo 67 — Instrumentos para declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación

»1 La notificación prevista en el párrafo 1 del artículo 65 habrá de hacerse por escrito

»2 Todo acto encaminado a declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación de conformidad con las disposiciones del tratado o de los párrafos 2 ó 3 del artículo 65 se hará constar en un instrumento que será comunicado a las demás partes. Si el instrumento no está firmado por el jefe del Estado, el jefe del gobierno o el ministro de relaciones exteriores, el representante del Estado que lo comunique podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes »

²⁵⁴ Disposición correspondiente de la Convención de Viena

«Artículo 68 — Revocación de las notificaciones y de los instrumentos previstos en los artículos 65 y 67

»Las notificaciones o los instrumentos previstos en los artículos 65 y 67 podrán ser revocados en cualquier momento antes de que surtan efecto »

por otra parte, la «objeción»). El problema no es importante en lo que respecta a la «notificación», que sólo está sometida al requisito de la forma escrita, pero sí lo es en lo que toca al «instrumento». Sin dejar de reconocer que en derecho internacional no existe una norma general que consagre el principio llamado del «acto contrario», la Comisión estima que, para la seguridad de las relaciones convencionales, sería normal que la «revocación» de un instrumento se efectuara con arreglo a las mismas formas que el instrumento mismo y, en especial, en lo relativo a la comunicación de los «plenos poderes» y de los «adecuados poderes» previstos en el artículo 67.

SECCIÓN 5. — CONSECUENCIAS DE LA NULIDAD,
LA TERMINACIÓN O LA SUSPENSIÓN
DE LA APLICACIÓN DE UN TRATADO

*Artículo 69. — Consecuencias de la nulidad
de un tratado*²⁵⁵

1. Es nulo un tratado cuya nulidad quede determinada en virtud de los presentes artículos. Las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica.

2. Si no obstante se han ejecutado actos basándose en tal tratado:

a) toda parte podrá exigir de cualquier otra parte que en la medida de lo posible establezca en sus relaciones mutuas la situación que habría existido si no se hubieran ejecutado esos actos;

b) los actos ejecutados de buena fe antes de que se haya alegado la nulidad no resultarán ilícitos por el solo hecho de la nulidad del tratado.

3. En los casos comprendidos en los artículos 49, 50, 51 ó 52, no se aplicará el párrafo 2 con respecto a la parte a la que sean imputables el dolo, el acto de corrupción o la coacción.

4. En caso de que el consentimiento de un Estado o de una organización internacional determinados en obligarse por un tratado multilateral esté viciado, las normas precedentes se aplicarán a las relaciones entre ese Estado o esa organización y las partes en el tratado.

²⁵⁵ Disposición correspondiente de la Convención de Viena

«Artículo 69 — Consecuencias de la nulidad de un tratado

»1 Es nulo un tratado cuya nulidad quede determinada en virtud de la presente Convención. Las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica

»2 Si no obstante se han ejecutado actos basándose en tal tratado

»a) toda parte podrá exigir de cualquier otra parte que en la medida de lo posible establezca en sus relaciones mutuas la situación que habría existido si no se hubieran ejecutado esos actos,

»b) los actos ejecutados de buena fe antes de que se haya alegado la nulidad no resultarán ilícitos por el solo hecho de la nulidad del tratado

»3 En los casos comprendidos en los artículos 49, 50, 51 ó 52, no se aplicará el párrafo 2 con respecto a la parte a la que sean imputables el dolo, el acto de corrupción o la coacción

»4 En caso de que el consentimiento de un Estado determinado en obligarse por un tratado multilateral esté viciado, las normas precedentes se aplicarán a las relaciones entre ese Estado y las partes en el tratado »

Comentario

1) El texto que pasó a ser el artículo 69 de la Convención de Viena no encontró oposición, ni en el seno de la Comisión ni en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, pues tiene por objeto expresar de manera lógica las consecuencias de la nulidad de un tratado. Su extensión a los tratados que son objeto de los presentes artículos es necesaria y sólo ha exigido la mención de las organizaciones internacionales junto a la de los Estados (párr. 4).

2) Cabe solamente destacar que el párrafo 3 del artículo 69 de la Convención, como el proyecto de artículo 69, muestra que, pese a la reserva general hecha en el artículo (y en el proyecto de artículo) 73 respecto de las cuestiones concernientes a la responsabilidad internacional, queda establecido claramente que el dolo, el acto de corrupción o la coacción constituyen en sí hechos ilícitos; por consiguiente, esos vicios no son, o no son únicamente, vicios del consentimiento. Por ello, la Convención de Viena y, siguiendo este instrumento, el proyecto de artículos fijan para estas hipótesis normas que en sí constituyen ya la sanción de un hecho ilícito, especialmente en materia de divisibilidad de las disposiciones de un tratado (artículo 44 y proyecto de artículo 44, párrs. 4 y 5).

*Artículo 70. — Consecuencias de la terminación
de un tratado*²⁵⁶

1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a los presentes artículos:

a) eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado;

b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación.

2. Si un Estado o una organización denuncia un tratado multilateral o se retira de él, se aplicará el párrafo 1 a las relaciones entre ese Estado o esa organización y cada una de las demás partes en el tratado desde la fecha en que surta efectos tal denuncia o retiro.

Comentario

El artículo 70 de la Convención de Viena enuncia las consecuencias lógicas de la extinción de un tratado en términos que no dejan lugar a dudas. Por ello, al añadir

²⁵⁶ Disposición correspondiente de la Convención de Viena

«Artículo 70 — Consecuencias de la terminación de un tratado

»1 Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a la presente Convención

»a) eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado,

»b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación

»2 Si un Estado denuncia un tratado multilateral o se retira de él, se aplicará el párrafo 1 a las relaciones entre ese Estado y cada una de las demás partes en el tratado desde la fecha en que surta efectos tal denuncia o retiro »

solamente junto a la mención del Estado la de la organización internacional, la Comisión ha hecho extensivas las normas del artículo 70 a los tratados que son objeto de los presentes artículos. Se advertirá que el apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo plantea una cuestión de conflicto de leyes en el tiempo; la dificultad de formular en términos precisos e indiscutibles las normas aplicables a este problema se pone de manifiesto sobre todo si se compara el enunciado relativamente sencillo de ese apartado con el texto del apartado *b* del párrafo 2 del artículo siguiente.

Artículo 71. — Consecuencias de la nulidad de un tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general²⁵⁷

1. Cuando un tratado sea nulo en virtud del artículo 53, las partes deberán:

a) eliminar en lo posible las consecuencias de todo acto que se haya ejecutado basándose en una disposición que esté en oposición con la norma imperativa de derecho internacional general; y

b) ajustar sus relaciones mutuas a la norma imperativa de derecho internacional general.

2. Cuando un tratado se convierta en nulo y termine en virtud del artículo 64, la terminación del tratado:

a) eximirá a las partes de toda obligación de seguir cumpliendo el tratado;

b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación; sin embargo, esos derechos, obligaciones o situaciones podrán en adelante mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa de derecho internacional general.

Comentario

En la Convención de Viena hay tres artículos dedicados a las normas imperativas absolutas (arts. 53, 64 y 71). La

²⁵⁷ Disposición correspondiente de la Convención de Viena

«Artículo 71 — Consecuencias de la nulidad de un tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general

»1 Cuando un tratado sea nulo en virtud del artículo 53, las partes deberán

»a) eliminar en lo posible las consecuencias de todo acto que se haya ejecutado basándose en una disposición que esté en oposición con la norma imperativa de derecho internacional general, y

»b) ajustar sus relaciones mutuas a la norma imperativa de derecho internacional general

»2 Cuando un tratado se convierta en nulo y termine en virtud del artículo 64, la terminación del tratado

»a) eximirá a las partes de toda obligación de seguir cumpliendo el tratado,

»b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación, sin embargo, esos derechos, obligaciones o situaciones podrán en adelante mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa de derecho internacional general »

aprobación por la Comisión de los proyectos de artículos 53 y 64 conduce necesariamente a redactar el proyecto de artículo 71 sin modificación alguna en relación con el texto correspondiente de la Convención de Viena. Las cuestiones de conflictos de leyes en el tiempo son el objeto fundamental de este artículo; pero su interpretación, y especialmente la del apartado *b* del párrafo 2, plantea cuestiones difíciles. La Comisión ha estimado, sin embargo, que no convenía introducir modificaciones en ese texto, no sólo por la fidelidad que se debe, en la medida de lo posible, al texto de la Convención de Viena, sino además porque la materia es lo suficientemente complicada para que la introducción de modificaciones en un texto que, aunque no es enteramente satisfactorio, fue cuidadosamente elaborado, pueda suscitar más problemas de los que resolvería.

Artículo 72. — Consecuencias de la suspensión de la aplicación de un tratado²⁵⁸

1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la suspensión de la aplicación de un tratado basada en sus disposiciones o conforme a los presentes artículos:

a) eximirá a las partes entre las que se suspenda la aplicación del tratado de la obligación de cumplirlo en sus relaciones mutuas durante el período de suspensión;

b) no afectará de otro modo a las relaciones jurídicas que el tratado haya establecido entre las partes.

2. Durante el período de suspensión, las partes deberán abstenerse de todo acto encaminado a obstaculizar la reanudación de la aplicación del tratado.

Comentario

Al igual que todos los artículos que constituyen la sección 5 de la parte V de la Convención de Viena, el artículo 72 no fue objeto de oposición alguna, dada la necesidad de las normas que establece. Por consiguiente, esas normas se han hecho extensivas sin modificación a los tratados que son objeto de los presentes artículos.

²⁵⁸ Disposición correspondiente de la Convención de Viena

«Artículo 72 — Consecuencias de la suspensión de la aplicación de un tratado

»1 Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la suspensión de la aplicación de un tratado basada en sus disposiciones o conforme a la presente Convención

»a) eximirá a las partes entre las que se suspenda la aplicación del tratado de la obligación de cumplirlo en sus relaciones mutuas durante el período de suspensión,

»b) no afectará de otro modo a las relaciones jurídicas que el tratado haya establecido entre las partes

»2 Durante el período de suspensión, las partes deberán abstenerse de todo acto encaminado a obstaculizar la reanudación de la aplicación del tratado »

PARTE VI

DISPOSICIONES DIVERSAS

Artículo 73. — *Casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de una organización internacional, de ruptura de hostilidades, de terminación de la existencia de una organización o de terminación de la participación de un Estado en calidad de miembro de una organización*²⁵⁹

1. Las disposiciones de los presentes artículos no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir entre uno o más Estados y una o varias organizaciones internacionales como consecuencia de una sucesión de Estados, de la responsabilidad internacional de un Estado o de la ruptura de hostilidades entre Estados partes en ese tratado.

2. Las disposiciones de los presentes artículos no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de la responsabilidad internacional de la organización internacional, de la terminación de su existencia o de la terminación de la participación de un Estado en calidad de miembro de la organización.

Comentario

1) Cuando la Comisión preparó el proyecto de artículos que pasaría a ser la Convención de Viena, hubo de reservar dos materias que debían ser objeto de otros proyectos de artículos incluidos en su programa de codificación y cuyo estudio acababa de iniciar: la sucesión de Estados y la responsabilidad internacional de un Estado. A esta primera consideración, entendida, por otra parte, de manera flexible, venía a añadirse otra que justificaba igualmente la reserva de la responsabilidad: algunos artículos relativos al derecho de los tratados concernían necesariamente, como ya se ha hecho observar²⁶⁰, a cuestiones de responsabilidad. La Comisión fue un poco más lejos al preguntarse si debía también reservar una cuestión muy debatida del derecho internacional «clásico»: el efecto de la «guerra» sobre los tratados. No habiéndose previsto este tema en su programa de codificación, la formulación de una reserva a este respecto en el proyecto de artículos habría tenido por objeto señalar a la atención de los gobiernos la importancia de una cuestión que la Comisión había dejado deliberadamente de lado. La Comisión, tras examinar el problema, decidió no mencionar esta materia, pero la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados se ocupó de nuevo de la cuestión e incluyó en el artículo 73 una tercera reserva al respecto²⁶¹.

²⁵⁹ Disposición correspondiente de la Convención de Viena

«Artículo 73 — *Casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de ruptura de hostilidades*

»Las disposiciones de la presente Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados, de la responsabilidad internacional de un Estado o de la ruptura de hostilidades entre Estados »

²⁶⁰ Véase *supra*, art. 69, parr. 2 del comentario

²⁶¹ En relación con la cuestión de la responsabilidad, véanse también

2) Esta relación sumaria de los antecedentes del artículo 73 de la Convención de Viena permite precisar que el objeto de dicho artículo no fue nunca enumerar exhaustivamente las materias que pueden verse afectadas por un tratado entre Estados y sobre las cuales no se adopta en la Convención ninguna posición. A juicio de la Comisión, el artículo 73 tiene simplemente la finalidad de señalar a la atención del intérprete algunas materias especialmente importantes, sin excluir por ello las demás.

3) Si se considera, concibiendo de este modo el alcance del artículo 73 de la Convención de Viena, el caso de los tratados que son objeto de los presentes artículos, se advierte sin dificultad que es necesario un artículo simétrico al artículo 73 de la Convención de Viena y que este proyecto de artículo debe contener por lo menos reservas tan amplias como el artículo 73. El doble problema que a este respecto ha interesado a la Comisión —problema de fondo y problema de forma— es el de saber si las reservas previstas en este proyecto de artículo deben ampliarse para tener en cuenta las circunstancias propias de las organizaciones internacionales.

4) La cuestión más fácil de resolver es la relativa a la responsabilidad internacional. En efecto, es indiscutible que existen casos en los que una organización internacional puede incurrir en responsabilidad: la práctica, especialmente convencional, ofrece ejemplos de ello. En sus trabajos sobre la responsabilidad internacional de los Estados, la Comisión ha abordado esta cuestión y ha limitado voluntariamente el proyecto de artículos en curso de elaboración a la responsabilidad de los Estados²⁶². Pero era lógico y necesario que en el proyecto de artículo 73 se añadiera la reserva de la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales a la de la responsabilidad internacional de un Estado.

5) La cuestión de la reserva relativa a las hostilidades entre Estados era ya algo menos sencilla. En efecto, cabía preguntarse si también las organizaciones internacionales podían participar en hostilidades, y en tal caso sólo se habría debido hacer referencia, en el proyecto de artículo 73, a «hostilidades», evitando la fórmula más limitada de «hostilidades entre Estados». Muchos miembros de la Comisión estimaron que, en el estado actual de la práctica internacional, las organizaciones internacionales podían participar en «hostilidades»; algunos miembros se mostraron algo más reservados a este respecto. Por último, la Comisión ha decidido mantener la fórmula «hostilidades entre Estados», basándose en una consideración ajena a la cuestión de principio, es decir, si las

los artículos 48 a 52 del proyecto y los comentarios a los mismos [*Anuario 1979*, vol II (segunda parte), págs. 184 a 186, documento A/34/10, cap. IV, secc. B, subsecc. 2] En relación con la cuestión de la ruptura de hostilidades, véase *Anuario 1966*, vol II, pag. 292, documento A/6309/Rev. 1, parte II, cap. II, parr. 2 del comentario al artículo 69, y *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer periodo de sesiones, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta S.68.V.7), págs. 497 a 499, 76.ª sesión de la Comisión Plenaria, párrs. 9 a 33

²⁶² *Anuario 1975*, vol II, págs. 58 y 59, documento A/10010/Rev. 1, parr. 32, e *ibid.*, págs. 93 a 98, cap. II, secc. B, subsecc. 2, comentario al artículo 13. Véase también *Anuario 1971*, vol II (primera parte), págs. 294 a 296, documento A/CN.4/246 y Add. 1 a 3, párrs. 209 a 213

organizaciones internacionales pueden tomar parte en hostilidades. En efecto, el artículo 73 se refiere únicamente al efecto de las hostilidades sobre los tratados, y no al conjunto de problemas que plantea una participación en hostilidades. Ahora bien, lo que se conocía en el derecho internacional «clásico» era el efecto del «estado de guerra» sobre los tratados, efecto que, en la práctica de los Estados y en la jurisprudencia de los tribunales nacionales, ha experimentado una importante evolución en los últimos cien años. Al introducir esta reserva en el artículo 73, la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados no adoptó una posición sobre el conjunto de los problemas que suscita la participación en hostilidades, sino que se limitó a reservar sin tomar posición los problemas que pudieran subsistir todavía en la actualidad, al producirse un conflicto armado entre Estados, como consecuencia de normas aplicadas en el pasado acerca de los efectos del estado de guerra sobre los tratados. En estas condiciones, como la reserva incluida en el artículo 73 de la Convención de Viena tiene un alcance tan limitado, era oportuno que la Comisión incluyera en el proyecto de artículo 73 una reserva con el mismo objeto que la prevista en esa Convención.

6) Las dificultades surgen sobre todo respecto de la generalización de la reserva relativa a la sucesión de Estados. Cabía pensar en referirse a una noción de «sucesión de organizaciones internacionales», definiendo en caso necesario esta expresión que se encuentra en ocasiones en algunos estudios doctrinales. El Relator Especial había procedido en este sentido. Sin embargo, algunos miembros de la Comisión adujeron que no sólo esta expresión era vaga, sino que el propio término de «sucesión» —definido cuidadosamente en los trabajos de la Comisión y en la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados²⁶³, de 23 de agosto de 1978— no debía utilizarse respecto de situaciones que parecen radicalmente diferentes.

7) Si se consideran más detenidamente las situaciones a que puede referirse la expresión «sucesión de organizaciones internacionales», se advierte en efecto que son bastante distintas de las de la sucesión de Estados. Es cierto que algunas organizaciones se han extinguido y que otras organizaciones se han hecho cargo de algunas de sus obligaciones y de algunos de sus bienes, como las Naciones Unidas después de la disolución de la Sociedad de las Naciones. Pero en todos esos casos el alcance y las modalidades de esos trasposos se han definido en convenciones entre Estados. Se ha hecho observar que, en estas hipótesis, dicho trasposo era totalmente artificial y arbitrario, a diferencia de lo que ocurre en los casos de sucesión de Estados, en que la modificación de la soberanía sobre un territorio constituye la base efectiva, en ciertos supuestos, de un trasposo de obligaciones y de bienes. Así pues, estrictamente hablando, no habría jamás «sucesión» entre organizaciones.

8) En cambio, ocurre que al crear una organización internacional los Estados miembros transfieren a ésta

ciertas competencias relativas a determinadas materias y se plantea en este caso la cuestión de determinar si la organización así creada está obligada por los tratados celebrados en esas materias por los Estados miembros antes de la constitución de la organización. Este problema concierne en general a los tratados concertados entre Estados, pero puede también referirse a tratados en los que sean ya partes otras organizaciones internacionales. Supongamos, por ejemplo, que existe un tratado multilateral en el que son partes, además de numerosos Estados, una organización internacional que representa a una unión aduanera. Si tres Estados partes en tal tratado constituyen igualmente una unión aduanera, administrada por una organización internacional, puede plantearse la cuestión de determinar cuáles son las relaciones entre esa nueva organización y dicho tratado. Cabe preguntarse si se da en tal caso una «sucesión» entre Estados y una organización internacional.

9) Cabe igualmente interrogarse sobre los efectos de la disolución de una organización internacional. ¿Debe considerarse que los Estados miembros de esa organización «suceden» a esa organización en lo que respecta a sus bienes y obligaciones? ¿Están obligados en particular por los tratados celebrados por la organización? Es posible, en especial si se considera que existen organizaciones encargadas de tareas operacionales y constituidas por algunos Estados solamente, que esta hipótesis presente un gran interés en la práctica.

10) Se han expuesto ante la Comisión otros muchos casos, más o menos imaginarios. Se ha planteado la cuestión de las repercusiones, sobre tratados celebrados por una organización, de una modificación de su convenio constitutivo que hiciera a la organización jurídicamente incapaz de cumplir obligaciones dimanadas de un tratado anterior y celebrado regularmente por ella. Dado que las modificaciones en la participación de ciertos Estados en una organización no afectan, por lo menos formalmente, a la identidad de la misma, que sigue estando obligada por los tratados celebrados con anterioridad a esa modificación, no procede, pues, plantear a este respecto un problema de «sucesión de organizaciones internacionales». A lo sumo cabría preguntarse, como se ha hecho respecto de otros artículos²⁶⁴, si en ciertos casos esas modificaciones en la composición originan ciertas consecuencias de orden jurídico. Por el contrario, el hecho de que un Estado miembro que ha celebrado un tratado con la organización cese de ser miembro de ésta podría en ciertos casos suscitar dificultades; esas dificultades estarían vinculadas al hecho de que la conclusión o la ejecución de tal tratado podrían estar subordinadas a la calidad de miembro de una organización; a la inversa, podría considerarse que la pérdida de la condición de miembro, decretada en concepto de sanción, no libera a un Estado de las obligaciones que ha asumido en virtud de un determinado tratado celebrado con la organización. Son éstas cuestiones delicadas que deben ser estudiadas a fondo y sobre las cuales la Comisión no ha adoptado una posición. Estas cuestiones no son teóricas, pero no corresponden a una materia que se pueda

²⁶³ Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados*, vol. III, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.79.V.10), pág. 197, art. 2, apartado b del párrafo 1.

²⁶⁴ Véase *supra*, art. 61, párr. 2 del comentario, y art. 62, párr. 2 del comentario.

denominar, ni siquiera en sentido amplio, «sucesión de organizaciones internacionales».

11) Atendiendo a todas estas consideraciones, la Comisión ha decidido no utilizar la expresión «sucesión de organizaciones internacionales», no hacer una enumeración de los casos sometidos a reserva con la preocupación de dar una lista de ellos que tendiera a ser exhaustiva y, finalmente, contentarse con dos ejemplos: el de la terminación de la existencia de una organización internacional y el de la terminación de la participación de un Estado en calidad de miembro en una organización internacional.

12) Una vez decidida la posición de la Comisión en cuanto al fondo, quedaba por resolver un problema de redacción. La solución más sencilla consistía en enumerar sucesivamente en un solo párrafo las diferentes materias a que se aplica la reserva formulada en el artículo 73 «con relación a un tratado». Se ha criticado esta presentación por enumerar materias respecto de las cuales la reserva solamente pueda ser válida en relación con determinados tratados. La responsabilidad internacional de los Estados y la ruptura de hostilidades entre Estados no entran en juego respecto de un tratado celebrado solamente entre organizaciones internacionales. Para satisfacer esta preocupación de exactitud, la Comisión ha redactado, pues, dos párrafos, pese a lo recargado que resulta así el texto.

13) En el párrafo 1, la Comisión ha enunciado, con relación a un tratado entre uno o más Estados y una o varias organizaciones internacionales, la reserva de la sucesión de Estados y de la responsabilidad internacional de un Estado; ha añadido igualmente a estas dos materias la de la ruptura de hostilidades entre Estados partes en ese tratado, lo que implica que se trata, en este último caso, de un tratado celebrado por lo menos entre dos Estados y una o más organizaciones. Se observa que este texto se refiere no sólo a la responsabilidad de un Estado para con otro Estado sino también a la responsabilidad de un Estado para con una organización internacional.

14) En el párrafo 2, la reserva se refiere a la responsabilidad de una organización internacional, ya sea respecto de otra organización o respecto de un Estado, así como a los dos ejemplos mantenidos entre otros, a saber: la terminación de la existencia de una organización internacional y la terminación de la participación de un Estado en calidad de miembro de una organización internacional.

Artículo 74. — Relaciones diplomáticas o consulares y celebración de tratados²⁶⁵

La ruptura o la ausencia de relaciones diplomáticas o consulares entre dos o más Estados no impedirá la celebra-

ción de tratados entre dos o más de dichos Estados y una o más organizaciones internacionales. La celebración de un tal tratado por sí misma no prejuzgará acerca de la situación de las relaciones diplomáticas o consulares.

Comentario

1) Las relaciones convencionales y las relaciones diplomáticas y consulares no guardan entre sí ningún vínculo jurídico de principio. En el artículo 63 de la Convención de Viena y en el proyecto de artículo 63 se ha extraído de este hecho una primera consecuencia: la ruptura de las relaciones diplomáticas y consulares no surte necesariamente consecuencias jurídicas en las relaciones convencionales, salvo que la aplicación del tratado suponga *de hecho* la existencia de tales relaciones. En el artículo 74 y en el proyecto de artículo 74 se extraen otras dos consecuencias de esta independencia recíproca de las relaciones convencionales y de las relaciones diplomáticas y consulares: la ruptura de las relaciones diplomáticas o de las relaciones consulares no impide la celebración de un tratado, y la celebración de un tratado por sí misma carece de efectos en lo que concierne a las relaciones diplomáticas o consulares.

2) Las normas establecidas en el artículo 74 de la Convención no pueden hacerse extensivas a todos los tratados a que afectan los presentes artículos. En efecto, como las relaciones diplomáticas y consulares sólo existen entre Estados, únicamente pueden quedar incluidos en el ámbito de aplicación de este artículo los tratados en los que son partes por lo menos dos Estados entre los cuales están perturbadas las relaciones diplomáticas. Se han introducido, pues, en la redacción del proyecto de artículo 74 las modificaciones que limitan sus efectos a los tratados concertados entre dos o más Estados y una o más organizaciones internacionales. En lo que respecta al interés que presentarían actualmente los mismos problemas, referidos no ya a las relaciones diplomáticas o consulares, sino a las relaciones que las organizaciones internacionales deben mantener en ocasiones con los Estados, consúltense los comentarios formulados sobre este punto en relación con el artículo 63.

Artículo 75. — Caso de un Estado agresor²⁶⁶

Las disposiciones de los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier obligación que pueda originarse con relación a un tratado entre uno o más Estados y una o más organizaciones internacionales para un Estado agresor, como consecuencia de medidas adoptadas conforme a la Carta de las Naciones Unidas con respecto a la agresión de tal Estado.

²⁶⁵ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 74. — Relaciones diplomáticas o consulares y celebración de tratados

»La ruptura o la ausencia de relaciones diplomáticas o consulares entre dos o más Estados no impedirá la celebración de tratados entre dichos Estados. Tal celebración por sí misma no prejuzgará acerca de la situación de las relaciones diplomáticas o consulares.»

²⁶⁶ Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 75. — Caso de un Estado agresor

»Las disposiciones de la presente Convención se entenderán sin perjuicio de cualquier obligación que pueda originarse con relación a un tratado para un Estado agresor como consecuencia de medidas adoptadas conforme a la Carta de las Naciones Unidas con respecto a la agresión de tal Estado.»

Comentario

1) El artículo 75 de la Convención de Viena fue adoptado para tener en cuenta una situación nacida de la segunda guerra mundial. Se concertaron entre Estados ciertos tratados que impusieron a Estados considerados como agresores obligaciones que, en el momento de la celebración de la Convención de Viena, no todos éstos habían aceptado convencionalmente. El artículo 75 no permite poner en tela de juicio los efectos de esos acuerdos basándose en una disposición de la Convención de Viena. Este artículo establece, no obstante, normas generales para el futuro.

2) En estas circunstancias, la Comisión ha debatido varias cuestiones delicadas en relación con la adaptación de la norma establecida en el artículo 75 al caso de los tratados que son objeto del presente proyecto de artículos. Una primera cuestión era la siguiente: ¿no debería preverse en el proyecto de artículo 75 el caso de que el agresor fuera una organización internacional? Casi en seguida se vio que este problema debía dejarse a un lado por varias razones. En primer lugar, no es seguro que la expresión «Estado agresor» no pueda abarcar el caso de una organización internacional. Se señaló que un texto como la Definición de la agresión, aprobada el 14 de diciembre de 1974 por la Asamblea General²⁶⁷, prevé que «el término *Estado* [] incluye el concepto de un *grupo de Estados*, cuando proceda». Tal definición indica que, en lo que respecta a una agresión, es difícil disociar a unos Estados que actúen colectivamente de la organización que en ciertos casos pueden constituir. Pero, sea cual fuere la solución que se dé a esta cuestión, que es incumbencia únicamente de los Estados partes en la Convención de Viena, existe un segundo motivo más sólido para descartar este problema: si se pudiera demostrar que existen razones suficientes para situar en el mismo plano que a un Estado a una organización autora de una agresión, parece que esta solución habría debido adoptarse en la propia Convención de Viena, pues el problema presenta mucha más importancia para los tratados entre Estados que para los tratados en que son partes una o varias organizaciones internacionales. Ahora bien, en la elaboración del presente proyecto de artículos, la Comisión se ha negado constantemente a admitir propuestas que pusieran de manifiesto una laguna o una insuficiencia de la Convención de Viena. Por consiguiente, la Comisión ha decidido atenerse, en el proyecto de artículo 75, a la sola mención, como en el artículo 75 de la Convención, de un «Estado agresor».

3) La segunda dificultad deriva de la transposición en el proyecto de artículo 75 de la expresión «con relación a un tratado». Si esta fórmula se introduce sin más en el proyecto de artículo significa que el tratado a que se hace referencia puede ser un tratado entre organizaciones internacionales o un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, según la definición dada en el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2. Ahora bien, de todas las posibilidades previstas, existe una sumamente imaginaria en el estado actual de las relaciones internacionales, a saber

que varias organizaciones internacionales adopten, en virtud de un tratado entre ellas solas, medidas de las que deriven obligaciones para un Estado agresor. Existe, por el contrario, una hipótesis menos inverosímil, que es la de un tratado entre varios Estados y una o varias organizaciones internacionales. La Comisión ha dudado entre la solución más sencilla, pero que incluye hipótesis poco verosímiles, y la más restrictiva, que solo abarca los casos menos inverosímiles. Finalmente, ha preferido no recoger la hipótesis de que tal tratado sea concertado solamente entre organizaciones internacionales. Por consiguiente, ha calificado los tratados a que puede aplicarse el proyecto de artículos como tratados «entre uno o más Estados y una o más organizaciones internacionales», a fin de recoger solamente las hipótesis menos inverosímiles.

PARTE VII

DEPOSITARIOS, NOTIFICACIONES,
CORRECCIONES Y REGISTRO*Artículo 76. — Depositarios de los tratados*²⁶⁸

1. La designación del depositario de un tratado podrá efectuarse por los Estados y las organizaciones negociadores o, según el caso, las organizaciones negociadoras, en el tratado mismo o de otro modo. El depositario podrá ser uno o más Estados, una organización internacional o el principal funcionario administrativo de una tal organización.

2. Las funciones del depositario de un tratado son de carácter internacional y el depositario está obligado a actuar imparcialmente en el desempeño de ellas. En particular, el hecho de que un tratado no haya entrado en vigor entre algunas de las partes o de que haya surgido una discrepancia entre un Estado o una organización internacional y un depositario acerca del desempeño de las funciones de éste no afectará a esa obligación del depositario.

Comentario

1) El artículo 76, al igual que los demás que integran la parte VII de la Convención de Viena, es un artículo que prevé disposiciones técnicas sobre las que se llegó sin dificultad a un acuerdo tanto en la CDI como en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. Estos artículos deben recogerse en el presente proyecto de artículos con las adaptaciones indispensables.

²⁶⁸ Disposición correspondiente de la Convención de Viena

«Artículo 76 — Depositarios de los tratados»

»1 La designación del depositario de un tratado podrá efectuarse por los Estados negociadores en el tratado mismo o de otro modo. El depositario podrá ser uno o más Estados, una organización internacional o el principal funcionario administrativo de tal organización.

»2 Las funciones del depositario de un tratado son de carácter internacional y el depositario está obligado a actuar imparcialmente en el desempeño de ellas. En particular, el hecho de que un tratado no haya entrado en vigor entre algunas de las partes o de que haya surgido una discrepancia entre un Estado y un depositario acerca del desempeño de las funciones de éste no afectará a esa obligación del depositario.»

²⁶⁷ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, anexo

2) La única cuestión relativa al artículo 76 que hubiera podido plantear un problema es la de los depositarios múltiples. Se sabe que, a partir de 1963, para soslayar ciertas dificultades políticas especialmente agudas, surgió en la práctica internacional la idea de establecer, por lo menos para los tratados cuya universalidad era muy conveniente, varios Estados depositarios de un mismo tratado (depositarios múltiples). El artículo 76 consagra la fórmula de los depositarios múltiples, pese a ciertas críticas que había suscitado, pero sólo en beneficio de los Estados, y no de las organizaciones internacionales o de los principales funcionarios administrativos de las organizaciones. La Comisión se ha preguntado si debía ampliarse la fórmula en beneficio de las organizaciones, esto es, si no había que indicar que el depositario podría ser «una o varias organizaciones».

3) Finalmente, la Comisión ha rechazado esta modificación y mantenido en el proyecto de artículo la misma fórmula que en el artículo 76 de la Convención de Viena. La Comisión desea subrayar que no tiene ninguna objeción de principio que formular a la idea de que se designe depositarias a varias organizaciones internacionales. Pero ha observado que, transcurridos ya más de diez años desde la firma de la Convención de Viena, no hay ningún ejemplo de depositario constituido por varias organizaciones internacionales que haya demostrado que esta fórmula respondía a una necesidad práctica, y es difícil decir a qué necesidad podría responder. Por otra parte —y esta consideración, señalada ya en muchas ocasiones, especialmente con respecto al artículo 75, es decisiva—, si la extensión a las organizaciones internacionales de la institución del depositario múltiple hubiera tenido interés, lo habría tenido principalmente para los tratados entre Estados, y esta solución habría debido recogerse en la propia Convención de Viena. La Comisión ha tratado siempre, salvo en casos excepcionales, de no introducir, ni siquiera indirectamente, mejoras que habrían debido figurar ya en la Convención de Viena.

4) Por último, la única modificación que entraña el proyecto de artículo 76 en relación con el artículo 76 de la Convención de Viena se halla en el párrafo 1 y deriva de la necesidad de mencionar a las organizaciones internacionales negociadoras junto a los Estados negociadores, distinguiendo las dos clases de tratados regulados por los presentes artículos, es decir, los celebrados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales y los celebrados entre varias organizaciones internacionales.

*Artículo 77. — Funciones de los depositarios*²⁶⁹

1. Salvo que el tratado disponga o que los Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el

²⁶⁹ Disposición correspondiente de la Convención de Viena

«Artículo 77 — Funciones de los depositarios

»1 Salvo que el tratado disponga o los Estados contratantes convengan otra cosa al respecto, las funciones del depositario comprenden en particular las siguientes

»a) custodiar el texto original del tratado y los plenos poderes que se le hayan remitido,

»b) extender copias certificadas conformes del texto original y pre-

caso, las organizaciones contratantes convengan otra cosa al respecto, las funciones del depositario comprenden en particular las siguientes:

a) custodiar el texto original del tratado, los plenos poderes y los poderes que se le hayan remitido;

b) extender copias certificadas conformes del texto original y preparar todos los demás textos del tratado en otros idiomas que puedan requerirse en virtud del tratado y transmitirlos a las partes en el tratado y a los Estados y organizaciones internacionales o, según el caso, a las organizaciones facultados para llegar a serlo;

c) recibir las firmas del tratado y recibir y custodiar los instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativos a éste;

d) examinar si una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado están en debida forma y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado o la organización de que se trate;

e) informar a las partes en el tratado y a los Estados y las organizaciones o, según el caso, las organizaciones facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado;

f) informar a los Estados y las organizaciones o, según el caso, las organizaciones facultados para llegar a ser partes en el tratado de la fecha en que se ha recibido o depositado el número de firmas o de instrumentos de ratificación, confirmación formal, aceptación, aprobación o adhesión necesario para la entrada en vigor del tratado;

g) registrar el tratado en la Secretaría de las Naciones Unidas;

h) desempeñar las funciones especificadas en otras disposiciones de los presentes artículos.

2. De surgir alguna discrepancia entre un Estado o una organización internacional y el depositario acerca del desempeño de las funciones de éste, el depositario señalará la cuestión a la atención:

a) de los Estados y las organizaciones signatarios, así como de los Estados contratantes y las organizaciones

para todos los demás textos del tratado en otros idiomas que puedan requerirse en virtud del tratado y transmitirlos a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo,

»c) recibir las firmas del tratado y recibir y custodiar los instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativos a éste,

»d) examinar si una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado están en debida forma y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado de que se trate,

»e) informar a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado,

»f) informar a los Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado de la fecha en que se ha recibido o depositado el número de firmas o de instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión necesario para la entrada en vigor del tratado,

»g) registrar el tratado en la Secretaría de las Naciones Unidas,

»h) desempeñar las funciones especificadas en otras disposiciones de la presente Convención

»2 De surgir alguna discrepancia entre un Estado y el depositario acerca del desempeño de las funciones de éste, el depositario señalará la cuestión a la atención de los Estados signatarios y de los Estados contratantes o, si corresponde, del órgano competente de la organización internacional interesada »

contratantes o, según el caso, de las organizaciones signatarias y las organizaciones contratantes, o

b) si corresponde, del órgano competente de la organización interesada.

Comentario

1) El largo artículo 77 de la Convención de Viena ha de transponerse al presente proyecto de artículo con cierto número de modificaciones, algunas de ellas secundarias. Esas modificaciones serán examinadas siguiendo el orden de los párrafos y apartados.

2) En el apartado *a* del párrafo 1 hay que prever que el depositario se encargue también de custodiar los poderes, expresión que designa, conforme al inciso *c bis* del párrafo 1 del artículo 2, el documento que emana de una organización, y que tiene el mismo objeto que los plenos poderes que emanan de los Estados.

3) En ciertos casos (apartado *d* del párrafo 1, comienzo del párrafo 2) ha bastado con mencionar, junto al Estado, la organización internacional. En otros casos (preámbulo y apartados *b*, *e* y *f* del párrafo 1, y párrafo 2) ha parecido necesario, a pesar de que ello recargaba el texto, hacer referencia a la distinción entre tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales y tratados entre varias organizaciones internacionales.

4) En el apartado *f* del párrafo 1 se ha añadido a la lista de instrumentos enumerados en el artículo 77 de la Convención el de la «confirmación formal» a fin de tener en cuenta el hecho de que cuando se trata de organizaciones internacionales la Comisión ha descartado la utilización del término «ratificación» y lo ha reemplazado por la expresión «acto de confirmación formal», definida en el apartado *b bis* del párrafo 1 del artículo 2, y que denota «un acto internacional que corresponde al de la ratificación por un Estado y por el cual una organización internacional hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado».

5) El apartado *g* del párrafo 1 del artículo 77 ha presentado grandes inconvenientes para la Comisión. La dificultad existe ya dentro del marco de la Convención de Viena considerada aisladamente, y se acentúa al tener que adaptar esta disposición a los tratados que son objeto del presente proyecto de artículos. Se examinarán primeramente las dificultades propias de la Convención de Viena y luego las que tienen su origen en la adaptación de esta disposición.

6) El problema esencial se plantea a propósito del sentido que hay que dar al término «registrar», y se complica por las relaciones que median entre el artículo 77 y el artículo 80. La Comisión había previsto en su proyecto de 1966 un artículo (art. 72) sobre las funciones del depositario en el que no figuraba ninguna disposición sobre el registro de los tratados. En cambio, el artículo 75 (que pasaría a ser artículo 80) preveía la obligación del registro ante el Secretario General, pero sin precisar que correspondía a éste la obligación de hacer efectuar el registro; el registro y la publicación seguían sujetos a las normas adoptadas por la Asamblea General y la palabra «registro» había adquirido su sentido más amplio²⁷⁰. En

la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados, en virtud de una enmienda presentada en la Comisión Plenaria por la RSS de Bielorrusia se modificó el texto de este artículo 75 y se le dio la forma que tiene actualmente el párrafo 1 del artículo 80: junto al registro aparece archivo e inscripción²⁷¹. No obstante, en virtud de una enmienda de los Estados Unidos de América al artículo 72 (luego artículo 77) aprobada unos días antes se confiaba al depositario la función de «registrar el tratado en la Secretaría de las Naciones Unidas»²⁷², sin dar lugar a explicaciones detalladas.

7) ¿Cuál es en este texto el sentido de la palabra «registrar»? La mención de esta función en el artículo 77 ¿es simplemente descriptiva, es decir, que debe entenderse como una posibilidad abierta si las partes consienten en ello? ¿O bien el artículo 77 constituye tal consentimiento? Los trabajos preparatorios contienen a este respecto indicaciones en sentido contrario²⁷³. Lo cierto es que el Consultor Técnico de la Conferencia hizo esta importante declaración:

Se ha preguntado si el registro de los tratados no debería estar comprendido entre las funciones del depositario. La Comisión de Derecho Internacional estudio este problema pero estimo que podría plantear dificultades habida cuenta de las normas aplicadas por la Asamblea General cuando el depositario es una organización internacional. A este respecto, existen normas muy estrictas. La Comisión llevo a la conclusion de que no era prudente incluir el registro como una de las funciones del depositario sin estudiar de manera mas adecuada la relacion que existe entre la disposicion de que se trata y las normas que aplica la Organización de las Naciones Unidas en materia de registro de tratados²⁷⁴.

8) En conclusión, cabe interrogarse tanto sobre el alcance del apartado *g* del párrafo 1 como sobre su utilidad. ¿No constituye una duplicación del artículo 80 con una terminología diferente? Si se considera ahora su transposición a los tratados que son objeto del presente

que la Comisión utilizó el vocablo «registro» en sentido general para indicar tanto el término «registro» como la fórmula «archivar y registrar» (v *Anuario 1966*, vol II, pag 298, documento A/6309/Rev I, parte II, cap II, proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados con sus comentarios, art 75, parr 2 del comentario) La Comisión agrega

«Sin embargo, teniendo en cuenta el carácter administrativo del reglamento y la posibilidad de que sea modificado por la Asamblea General, la Comisión decidió limitarse a referirse en términos generales en el artículo 75» (*Ibid*, parr 3 del comentario)

²⁷¹ Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia (op cit)*, pág 221, documento A/CONF 39/14, parr 684, apartado *b*

²⁷² *Ibid*, pág 217, párr 657, secc iv, apartado 6

²⁷³ En relación con el artículo 71 del proyecto de 1966 de la Comisión (actual art 76), que se examinó junto con el artículo 72 (actual art 77), la delegación del Reino Unido destacó el carácter puramente descriptivo de las funciones de los depositarios [*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer periodo de sesiones, actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (op cit)*, págs 508 y 509, 77ª sesión de la Comisión Plenaria, parr 53] El Consultor Técnico de la Conferencia, Sir Humphrey Waldock, confirma este análisis (*ibid*, pág 514, 78ª sesión de la Comisión Plenaria, parr 51) Pero, al explicar la enmienda norteamericana, el representante de los Estados Unidos declaró «la Secretaría de las Naciones Unidas ha indicado oficiosamente que prefiere que el registro de los tratados sea efectuado por los depositarios» (*ibid*, pág 505, 77ª sesión de la Comisión Plenaria, párr 20)

²⁷⁴ *Ibid*, pág 514, 78ª sesión de la Comisión Plenaria, par 59

²⁷⁰ El comentario al artículo que paso a ser el artículo 80 muestra

proyecto de artículos, cabe preguntarse por de pronto si se puede aplicar a todos los «tratados» en el sentido del presente proyecto. La respuesta a esta cuestión depende del sentido del término «registro»; como en el artículo 80 se ha entendido éste en sentido restringido, cabría considerar que en el presente proyecto hay que entenderlo también en sentido restringido. En este caso el apartado g no podría aplicarse a todos los tratados: hay tratados a los que no es aplicable el «registro» con arreglo a las normas elaboradas por las Naciones Unidas. Por eso la Comisión había pensado en cierto momento en insertar en el apartado g la salvedad «si corresponde»; como en esta materia el vocabulario, las reglas y las prácticas de las Naciones Unidas son determinantes, otra solución habría sido hacer referencia en el apartado g al Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas para poner bien de relieve que ese apartado se limitaba a tomar nota de lo que podría o debería hacerse según la interpretación de la Carta dada por las Naciones Unidas. Finalmente, y sin quedar satisfecha por esta solución, la Comisión ha mantenido sin modificaciones el apartado g de la Convención de Viena a fin de evitar que se añadan otras incertidumbres y controversias a las que pueden resultar de ese texto. No obstante, se ha señalado en la Comisión que en la actualidad el registro no se aplica a los tratados entre dos o más organizaciones internacionales.

9) El párrafo 2 del artículo 77 plantea desgraciadamente otras dificultades. En su informe, la CDI no ofrece ninguna aclaración ni explicación sobre el pasaje final del párrafo 2 del correspondiente artículo de su proyecto sobre el derecho de los tratados²⁷⁵. ¿Cuál es la organización «interesada» (*concerned*)? ¿Cuál es aquí el sentido de la conjunción «o»? Si la organización interesada es la organización depositaria (lo que en el marco de la Convención de Viena sería la explicación normal), una fórmula en virtud de la cual el depositario someta el asunto al órgano competente del depositario podría parecer sorprendente. Es cierto que en la época de la redacción del texto se habían planteado grandes dificultades dentro de las Naciones Unidas acerca de la función exacta del Secretario General en el caso de que las Naciones Unidas fueran depositarias y se formularan reservas. Finalmente, el Secretario General había sido liberado de toda responsabilidad en esta materia²⁷⁶, y el párrafo 2 en su pasaje final responde simplemente a la preocupación del Secretario General de que se encargara a un órgano político la decisión de los conflictos que pudieran plantearse por razones en las que, a juicio del Secretario General, no entre en juego su responsabilidad²⁷⁷. En este caso la conjunción «o» crearía una

alternativa: si hay una organización «interesada» y esta organización posee un órgano competente para dirimir los litigios entre el depositario y un Estado signatario o una parte contratante, la controversia debía ser señalada a la atención de ese órgano de la organización. No obstante, algunos miembros de la Comisión opinaron que la conjunción «o» era poco satisfactoria y que hubiera debido sustituirse por la conjunción «y», o bien eliminarse pura y simplemente.

10) Finalmente, sin que esta solución la deje enteramente satisfecha, la Comisión ha decidido atenerse al texto de la Convención de Viena, introduciendo solamente una modificación: la referencia a los Estados y organizaciones o, en su caso, a las organizaciones según que se trate de tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales o de tratados entre varias organizaciones internacionales. De todos modos, como esta adición hacía que el texto quedase muy recargado, la Comisión, a efectos de claridad exclusivamente, ha introducido dos apartados, *a* y *b*, y modificado la disposición tipográfica del texto.

*Artículo 78. — Notificaciones y comunicaciones*²⁷⁸

Salvo cuando el tratado o los presentes artículos dispongan otra cosa al respecto, una notificación o comunicación que deba hacer cualquier Estado u organización internacional en virtud de los presentes artículos:

a) deberá ser transmitida, si no hay depositario, directamente a los Estados y las organizaciones o, según el caso, a las organizaciones a que esté destinada, o, si hay depositario, a éste;

b) sólo se entenderá que ha quedado hecha por el Estado o la organización de que se trate cuando haya sido recibida por el Estado o la organización a que fue transmitida o, en su caso, por el depositario;

c) si ha sido transmitida a un depositario, sólo se entenderá que ha sido recibida por el Estado o la organización a que estaba destinada cuando ese Estado o esa organización haya recibido del depositario la información prevista en el apartado e del párrafo 1 del artículo 77.

del artículo que paso a ser el artículo 72 del texto de 1966 (art 77 del texto actual)

«En el párrafo 2 del artículo 29 es menester mencionar el órgano competente de una organización internacional, debido a las funciones que éste puede desempeñar como depositario» [*Anuario 1966*, vol I (parte II), pág 327, 887ª sesión, párr 95]

²⁷⁸ Disposición correspondiente de la Convención de Viena

«Artículo 78 — Notificaciones y comunicaciones

»Salvo cuando el tratado o la presente Convención dispongan otra cosa al respecto, una notificación o comunicación que deba hacer cualquier Estado en virtud de la presente Convención

»a) deba ser transmitida, si no hay depositario, directamente a los Estados a que esté destinada, o, si hay depositario, a éste,

b) sólo se entenderá que ha quedado hecha por el Estado de que se trate cuando haya sido recibida por el Estado al que fue transmitida, o, en su caso, por el depositario,

»c) si ha sido transmitida a un depositario, solo se entenderá que ha sido recibida por el Estado al que estaba destinada cuando éste haya recibido del depositario la información prevista en el apartado e del párrafo 1 del artículo 77 »

²⁷⁵ *Anuario 1966*, vol II, pág 294, documento A/6309/Rev I, parte II, cap II, proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados con sus comentarios, art 72 y comentario

²⁷⁶ Cf el párrafo 3 del artículo 20 de la Convención de Viena, que prevé que una reserva a un tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización internacional deberá ser aceptada por el órgano competente de esa organización, y las observaciones de la Comisión acerca del proyecto de artículo correspondiente de su texto de 1966 (*ibid*, págs 227 y 228, art 17, párr 20 del comentario)

²⁷⁷ Véase «Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux» (ST/LEG/7), parr 80 Tal es precisamente la explicación que da el propio Relator Especial a propósito del párrafo 2

Comentario

El artículo 78, que es de carácter técnico, no planteó ninguna dificultad en la Comisión ni en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. Su adaptación a los tratados que son objeto del presente proyecto de artículos sólo exige la mención de las organizaciones internacionales en la frase de introducción y en los apartados *b* y *c*, así como una referencia en el apartado *a* «a los Estados y las organizaciones o, según el caso, a las organizaciones a que esté destinada», para distinguir el caso de los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones del caso de los tratados entre varias organizaciones internacionales.

Artículo 79. — Corrección de errores en textos o en copias certificadas conformes de los tratados²⁷⁹

1. Cuando, después de la autenticación del texto de un tratado, los Estados y las organizaciones internacionales signatarios, así como los Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el caso, las organizaciones signatarias y las organizaciones contratantes adviertan de común acuerdo que contiene un error, éste, a menos que tales Estados y organizaciones o, según el caso, tales organizaciones decidan proceder a su corrección de otro modo, será corregido:

²⁷⁹ Disposición correspondiente de la Convención de Viena

«Artículo 79 — Corrección de errores en textos o en copias certificadas conformes de los tratados»

»1 Cuando, después de la autenticación del texto de un tratado, los Estados signatarios y los Estados contratantes adviertan de común acuerdo que contiene un error, este, a menos que tales Estados decidan proceder a su corrección de otro modo, será corregido

»a) introduciendo la corrección pertinente en el texto y haciendo que sea rubricada por representantes autorizados en debida forma,

»b) formalizando un instrumento o canjeando instrumentos en los que se haga constar la corrección que se haya acordado hacer, o

»c) formalizando, por el mismo procedimiento empleado para el texto original, un texto corregido de todo el tratado

»2 En el caso de un tratado para el que haya depositario, éste notificará a los Estados signatarios y a los Estados contratantes el error y la propuesta de corregirlo y fijará un plazo adecuado para hacer objeciones a la corrección propuesta. A la expiración del plazo fijado

»a) si no se ha hecho objeción alguna, el depositario efectuará y rubricará la corrección en el texto, extenderá un acta de rectificación del texto y comunicará copia de ella a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo,

»b) si se ha hecho una objeción, el depositario comunicará la objeción a los Estados signatarios y a los Estados contratantes

»3 Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 se aplicarán también cuando el texto de un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas y se advierta una falta de concordancia que los Estados signatarios y los Estados contratantes convengan en que debe corregirse

»4 El texto corregido sustituirá *ab initio* al texto defectuoso, a menos que los Estados signatarios y los Estados contratantes decidan otra cosa al respecto

»5 La corrección del texto de un tratado que haya sido registrado será notificada a la Secretaría de las Naciones Unidas

»6 Cuando se descubra un error en una copia certificada conforme de un tratado, el depositario extenderá un acta en la que hará constar la rectificación y comunicará copia de ella a los Estados signatarios y a los Estados contratantes »

a) introduciendo la corrección pertinente en el texto y haciendo que sea rubricada por representantes autorizados en debida forma;

b) formalizando un instrumento o canjeando instrumentos en los que se haga constar la corrección que se haya acordado hacer; o

c) formalizando, por el mismo procedimiento empleado para el texto original, un texto corregido de todo el tratado.

2. En el caso de un tratado para el que haya depositario, éste notificará a los Estados y las organizaciones internacionales signatarios, así como a los Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el caso, a las organizaciones signatarias y las organizaciones contratantes el error y la propuesta de corregirlo y fijará un plazo adecuado para hacer objeciones a la corrección propuesta. A la expiración del plazo fijado:

a) si no se ha hecho objeción alguna, el depositario efectuará y rubricará la corrección en el texto, extenderá un acta de rectificación del texto y comunicará copia de ella a las partes en el tratado y a los Estados y las organizaciones o, según el caso, las organizaciones facultados para llegar a serlo;

b) si se ha hecho una objeción, el depositario comunicará la objeción a los Estados y las organizaciones signatarios, así como a los Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el caso, a las organizaciones signatarias y las organizaciones contratantes.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 se aplicarán también cuando el texto de un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas y se advierta una falta de concordancia que los Estados y las organizaciones internacionales signatarios, así como los Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el caso, las organizaciones signatarias y las organizaciones contratantes convengan en que debe corregirse.

4. El texto corregido sustituirá *ab initio* al texto defectuoso, a menos que los Estados y las organizaciones internacionales signatarios, así como los Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el caso, las organizaciones signatarias y las organizaciones contratantes decidan otra cosa al respecto.

5. La corrección del texto de un tratado que haya sido registrado será notificada a la Secretaría de las Naciones Unidas.

6. Cuando se descubra un error en una copia certificada conforme de un tratado, el depositario extenderá un acta en la que hará constar la rectificación y comunicará copia de ella a los Estados y las organizaciones internacionales signatarios, así como a los Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el caso, a las organizaciones signatarias y las organizaciones contratantes.

Comentario

Las observaciones presentadas para el artículo 78 son válidas para el artículo 79. El proyecto de artículo 79 solamente difiere del artículo 79 de la Convención de Viena en la referencia que ha habido que hacer en los párrafos 1 (frase de introducción), 2 (frase de intro-

ducción, y apartados *a* y *b*), 3, 4 y 6 a los Estados y las organizaciones o a las organizaciones, según que deba aplicarse a tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o a tratados entre varias organizaciones internacionales.

Artículo 80. — Registro y publicación de los tratados²⁸⁰

1. Los tratados, después de su entrada en vigor, se transmitirán a la Secretaría de las Naciones Unidas para su registro o archivo e inscripción, según el caso, y para su publicación.

2. La designación de un depositario constituirá la autorización para que éste realice los actos previstos en el párrafo precedente.

Comentario

1) El artículo 80 de la Convención de Viena ha sido ya comentado a propósito del proyecto de artículo 77. Se advertirá que ese texto (sobre todo en su redacción en inglés) crea una obligación para las partes en la Convención de Viena, mientras que en el caso del artículo 77 se ha dicho que es puramente descriptivo. Su transposición a los tratados que constituyen el objeto del presente proyecto de artículos, que puede llevarse a efecto sin ninguna modificación del texto, crearía una obligación para las organizaciones internacionales que, por uno u otro conducto, vendrían a estar vinculadas por las normas del proyecto de artículos.

2) Se observará también que la única obligación impuesta por el artículo 80 de la Convención y por el proyecto de artículo 80 se refiere a la «transmisión». En efecto, la cuestión de cómo las Naciones Unidas dan aplicación al Artículo 102 de la Carta (en qué forma, con qué terminología y según qué modo de publicación) sólo puede depender de los órganos competentes de esta Organización. Ha sido posible así que la Asamblea General modifique los reglamentos relativos a la aplicación del Artículo 102²⁸¹ y en particular que restrinja el alcance de la publicación de los tratados entre Estados²⁸². El proyecto de artículo 80 tiene por objeto prever una extensión de los efectos del Artículo 102 de la Carta a nuevas categorías de tratados; corresponderá en caso necesario a las propias Naciones Unidas modificar la reglamentación en vigor, especialmente si el proyecto de artículo 80 llega a ser aplicable a la Organización.

²⁸⁰ Disposición correspondiente de la Convención de Viena

«Artículo 80 — Registro y publicación de los tratados

»1 Los tratados, después de su entrada en vigor, se transmitirán a la Secretaría de las Naciones Unidas para su registro o archivo e inscripción, según el caso, y para su publicación

»2 La designación de un depositario constituirá la autorización para que éste realice los actos previstos en el párrafo precedente »

²⁸¹ Véase *Anuario* 1963, vol II, págs 31 a 33, documento A/CN.4/154, párrs 125 a 143

²⁸² Véase la resolución 33/141 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1978

ANEXO²⁸³

Procedimientos establecidos en aplicación del artículo 66

I — CONSTITUCION DE LA COMISION DE CONCILIACION

1. El Secretario General de las Naciones Unidas establecerá y mantendrá una lista de amigables componedores integrada por juristas calificados. A tal efecto, se invitará a todo Estado que sea Miembro de las Naciones Unidas o parte en los presentes artículos [, así como a toda organización internacional a la que hayan llegado a ser aplicables los presentes artículos,] a que designe dos amigables componedores; los nombres de las personas así designadas constituirán la lista. La designación de los amigables componedores, entre ellos los designados para cubrir una vacante accidental, se hará para un periodo de cinco años renovable. Al expirar el período para el cual hayan sido designados, los amigables componedores continuarán desempeñando las funciones para las cuales hayan sido elegidos con arreglo al párrafo siguiente. Una copia de esa lista se enviará al Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

²⁸³ Disposición correspondiente de la Convención de Viena

«ANEXO

»1 El Secretario General de las Naciones Unidas establecerá y mantendrá una lista de amigables componedores integrada por juristas calificados. A tal efecto, se invitará a todo Estado que sea Miembro de las Naciones Unidas o parte en la presente Convención a que designe dos amigables componedores, los nombres de las personas así designadas constituirán la lista. La designación de los amigables componedores, entre ellos los designados para cubrir una vacante accidental, se hará para un periodo de cinco años renovable. Al expirar el periodo para el cual hayan sido designados, los amigables componedores continuarán desempeñando las funciones para las cuales hayan sido elegidos con arreglo al párrafo siguiente

»2 Cuando se haya presentado una solicitud conforme al artículo 66 al Secretario General este someterá la controversia a una comisión de conciliación compuesta en la forma siguiente

»El Estado o los Estados que constituyan una de las partes en la controversia nombrarán un amigable componedor de la nacionalidad de ese Estado o de uno de esos Estados elegido o no de la lista mencionada en el párrafo 1 y

»b) un amigable componedor que no tenga la nacionalidad de ese Estado ni de ninguno de esos Estados elegido de la lista

»El Estado o los Estados que constituyan la otra parte en la controversia nombrarán dos amigables componedores de la misma manera. Los cuatro amigables componedores elegidos por las partes deberán ser nombrados dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Secretario General haya recibido la solicitud

»Los cuatro amigables componedores dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se haya efectuado el último de sus nombramientos nombrarán a un quinto amigable componedor elegido de la lista, que será presidente

»Si el nombramiento del presidente o de cualquiera de los demás amigables componedores no se hubiere realizado en el plazo antes prescrito para ello lo efectuará el Secretario General dentro de los sesenta días siguientes a la expiración de ese plazo. El Secretario General podrá nombrar presidente a una de las personas de la lista o a uno de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional. Cualquiera de los plazos en los cuales deban efectuarse los nombramientos podrá prorrogarse por acuerdo de las partes en la controversia

»Toda vacante deberá cubrirse en la forma prescrita para el nombramiento inicial

»3 La Comisión de Conciliación fijará su propio procedimiento. La Comisión previo consentimiento de las partes en la controversia podrá invitar a cualquiera de las partes en el tratado a exponerle sus opiniones verbalmente o por escrito. Las decisiones y recomendaciones de la Comisión se adoptarán por mayoría de votos de sus cinco miembros

»4 La Comisión podrá señalar a la atención de las partes en la controversia todas las medidas que puedan facilitar una solución amistosa

»5 La Comisión oír a las partes examinará las pretensiones y objeciones y hará propuestas a las partes con miras a que lleguen a una solución amistosa de la controversia

»6 La Comisión presentará su informe dentro de los doce meses siguientes a la fecha de su constitución. El informe se depositará en poder del Secretario General y se transmitirá a las partes en la controversia. El informe de la Comisión incluirá cualesquiera conclusiones que en él se indiquen en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho. No obligará a las partes ni tendrá otro carácter que el enunciado de recomendaciones presentadas a las partes para su consideración a fin de facilitar una solución amistosa de la controversia

»7 El Secretario General proporcionará a la Comisión la asistencia y facilidades que necesite. Los gastos de la Comisión serán sufragados por la Organización de las Naciones Unidas »

2. Cuando se haya presentado una solicitud, conforme al artículo 66, al Secretario General, éste someterá la controversia a una Comisión de Conciliación compuesta en la forma siguiente:

a) En el caso a que se refiere el párrafo 1 del artículo 66, 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 ni de ninguno de esos Estados, elegido de la lista.

El Estado o los Estados que constituyan la otra parte en la controversia nombrarán dos amigables componedores de la misma manera.

b) En el caso a que se refiere el párrafo 2 del artículo 66, la organización o las organizaciones internacionales que constituyan una de las partes en la controversia nombrarán:

- i) un amigable componedor, elegido o no de la lista mencionada en el párrafo 1; y
- ii) un amigable componedor, elegido de entre los incluidos en la lista, que no haya sido designado por esa organización o cualquiera de esas organizaciones.

La organización o las organizaciones que constituyan la otra parte en la controversia nombrarán dos amigables componedores de la misma manera.

c) En el caso a que se refiere el párrafo 3 del artículo 66,

- i) el Estado o los Estados que constituyan una de las partes en la controversia nombrarán dos amigables componedores conforme a lo dispuesto en el apartado a. La organización o las organizaciones internacionales que constituyan la otra parte en la controversia nombrarán dos amigables componedores conforme a lo dispuesto en el apartado b;
- ii) el Estado o los Estados y la organización o las organizaciones que constituyan una de las partes en la controversia nombrarán un amigable componedor, elegido o no de la lista mencionada en el párrafo 1, y un amigable componedor elegido de entre los incluidos en la lista que no tenga la nacionalidad de ese Estado o de ninguno de esos Estados y que no haya sido designado por esa organización ni por ninguna de esas organizaciones;
- iii) cuando se aplique lo dispuesto en el inciso ii) del apartado c, la otra parte en la controversia nombrará amigables componedores en la forma siguiente:
 - 1) el Estado o los Estados que constituyan la otra parte en la controversia nombrarán dos amigables componedores conforme a lo dispuesto en el apartado a;
 - 2) la organización o las organizaciones que constituyan la otra parte en la controversia nombrarán dos amigables componedores conforme a lo dispuesto en el apartado b;
 - 3) el Estado o los Estados y la organización o las organizaciones que constituyan la otra parte en la controversia nombrarán dos amigables componedores conforme a lo dispuesto en el inciso ii) del apartado c.

Los cuatro amigables componedores elegidos por las partes deberán ser nombrados dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Secretario General haya recibido la solicitud.

Los cuatro amigables componedores, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se haya efectuado el último de sus nombramientos, nombrarán a un quinto amigable componedor, elegido de la lista, que será presidente.

Si el nombramiento del presidente o de cualquiera de los demás amigables componedores no se hubiere realizado en el plazo antes prescrito para ello, lo efectuará el Secretario General dentro de los sesenta días siguientes a la expiración de ese plazo. El Secretario General podrá nombrar presidente a una de las personas de la lista o a uno de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional. Cualquiera de los plazos en los cuales deben efectuarse los nombramientos podrá prorrogarse por acuerdo de las partes en la controversia. Si las Naciones Unidas son parte o están incluidas en una de las partes en la controversia, el Secretario General transmitirá la mencionada solicitud al Presidente de la

Corte Internacional de Justicia, quien desempeñará las funciones que se asignan al Secretario General en este apartado.

Toda vacante deberá cubrirse en la forma prescrita para el nombramiento inicial.

2 bis. El nombramiento de amigables componedores por una organización internacional mencionado en los párrafos 1 y 2 se regirá por las normas pertinentes de la organización.

II. — FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN DE CONCILIACIÓN

3. La Comisión de Conciliación fijará su propio procedimiento. La Comisión, previo consentimiento de las partes en la controversia, podrá invitar a cualquiera de las partes en el tratado a exponerle sus opiniones verbalmente o por escrito. Las decisiones y recomendaciones de la Comisión se adoptarán por mayoría de votos de sus cinco miembros.

4. La Comisión podrá señalar a la atención de las partes en la controversia todas las medidas que puedan facilitar una solución amistosa.

5. La Comisión oír a las partes, examinará las pretensiones y objeciones, y hará propuestas a las partes con miras a que lleguen a una solución amistosa de la controversia.

6. La Comisión presentará su informe dentro de los doce meses siguientes a la fecha de su constitución. El informe se depositará en poder del Secretario General y se transmitirá a las partes en la controversia. El informe de la Comisión, incluidas cualesquiera conclusiones que en él se indiquen en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho, no obligará a las partes ni tendrá otro carácter que el de enunciado de recomendaciones presentadas a las partes para su consideración a fin de facilitar una solución amistosa de la controversia.

7. El Secretario General proporcionará a la Comisión la asistencia y las facilidades que necesite. Los gastos de la Comisión serán sufragados por las Naciones Unidas.

Comentario

1) La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, tras haber establecido en el artículo 66 el principio del recurso obligatorio a la conciliación respecto de las controversias relativas a la aplicación o a la interpretación de las disposiciones de la parte V de la Convención (con la excepción de los artículos 53 y 64), organizó de manera detallada el mecanismo de esta conciliación en un extenso Anexo. Dado que la CDI ha adoptado el texto de un proyecto de artículo 66, debía adoptar igualmente el texto de un anexo que siga las disposiciones de la Convención de Viena teniendo en cuenta los problemas especiales derivados de la participación de una o varias organizaciones internacionales en controversias.

2) Al proceder a las adaptaciones necesarias, la Comisión ha tenido que prever nuevas disposiciones que alargan notablemente el anexo en relación con el texto, de por sí bastante extenso, de la Convención de Viena. Para facilitar la comparación se ha conservado la misma numeración de los párrafos que en el Anexo de la Convención de Viena; en el párrafo 2, que incluye las adiciones más considerables, se ha modificado la disposición tipográfica del texto para poner de relieve la simetría con el texto de la Convención de Viena. Se ha añadido un párrafo 2 bis para respetar la numeración de la Convención. Por último, para mayor claridad del texto, se ha dividido la totalidad del anexo en dos secciones: «Constitución de la Comisión de Conciliación» y «Funcionamiento de la Comisión de Conciliación». Se advertirá que en la sección II se reproducen sin modificación los

párrafos 3 a 7 del Anexo de la Convención de Viena y que todas las modificaciones que han debido introducirse en éste conciernen a la sección I.

3) La primera dificultad de principio con que ha tropezado la Comisión se refiere a la constitución de la lista de amigables componedores prevista en el párrafo 1 del anexo. La constitución de dicha lista incumbe, en la Convención de Viena, a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados partes en la Convención, a razón de dos amigables componedores por Estado. ¿Debería admitirse que ciertas organizaciones (y, en caso afirmativo, cuáles) designaran igualmente de antemano amigables componedores para que figuraran en la lista? Una gran mayoría de los miembros de la Comisión lo ha admitido, basándose fundamentalmente en el hecho de que las partes eventuales en una controversia deben en principio estar en pie de igualdad y que las organizaciones pueden ser partes en una controversia. No cabe, sin embargo, conceder este derecho a las organizaciones internacionales en calidad de Miembros de las Naciones Unidas puesto que no pueden ser miembros de esta Organización; no puede tratarse, pues, más que de organizaciones a las que los artículos propuestos «hayan llegado a ser aplicables». Sin embargo, la Comisión no ha examinado ni discutido, de momento, la forma en la que los artículos que se examinan pueden llegar a ser aplicables a una organización internacional; considera que se trata de una cuestión sobre la que debe conocer primero las observaciones de los gobiernos. La práctica internacional ha mostrado que existen diversos medios para que las normas de un tratado lleguen a ser «aplicables» a una organización. Por consiguiente, la Comisión no sólo ha concedido el derecho de designar dos amigables componedores, para que figuren en la lista, exclusivamente a las organizaciones a las que los artículos «hayan llegado a ser aplicables», sino que además ha colocado esta disposición entre corchetes para señalar a la atención de los gobiernos esta cuestión. Por otra parte, se ha expresado en la Comisión un parecer contrario a esta solución. Según este parecer, esa solución debe descartarse tanto por una razón de principio como por razones prácticas. En principio, no debería colocarse a las organizaciones en pie de igualdad con los Estados; en la práctica, la lista de amigables componedores designados por los Estados es ya muy extensa y no hay ninguna necesidad de alargarla, y, si se examina la función que desempeña esta lista en la designación de amigables componedores, se advierte que no se trata de una función esencial en lo que respecta a las organizaciones. En efecto, la existencia de esa lista tiene por objeto limitar la elección del segundo amigable componedor, que debe ser designado de entre los nombres incluidos en esa lista y puede atribuirse a la organización que debe elegir un segundo amigable componedor la facultad de elegirlo fuera de la lista.

4) El párrafo 2 del proyecto de anexo, que trata de la cuestión del nombramiento de amigables componedores, se ocupa sucesivamente, como en la Convención de Viena: *a)* del nombramiento de los cuatro amigables componedores designados por las partes en la controversia; *b)* del nombramiento del quinto amigable componedor, que será presidente de la Comisión de Concilia-

ción; *c)* del nombramiento de un miembro de esta Comisión cuando no se haya realizado en el plazo prescrito, y *d)* de las vacantes en el seno de la Comisión de Conciliación. Solamente el primer punto se ha ampliado considerablemente en relación con la Convención de Viena. En efecto, siguiendo la distinción establecida en el artículo 66, el texto trata sucesivamente, en tres apartados, *a, b y c*, el caso de una controversia entre Estados, de una controversia entre organizaciones internacionales, y de una controversia entre Estados y organizaciones internacionales.

5) Para el caso de la controversia que se suscita entre Estados (art. 66, párr. 1), el proyecto de anexo (párr. 2, apartado *a*) reproduce textualmente la solución de la Convención de Viena.

6) Para el caso de una controversia que se suscita entre organizaciones internacionales (art. 66, párr. 2), el proyecto de anexo (párr. 2, apartado *b*) se aparta necesariamente en un aspecto de la solución establecida para una controversia entre Estados. En este último caso, el segundo amigable componedor debe ser elegido de la lista entre los amigables componedores que no tengan la nacionalidad del Estado que le elige. No puede existir entre una organización y una persona física ningún vínculo de nacionalidad. Se ha considerado que los autores de la Convención de Viena tenían el propósito de mantener cierta distancia entre el segundo amigable componedor y el Estado que le designa; este propósito se respetaría en lo que concierne a las organizaciones internacionales si se prevé que la organización no puede elegir como segundo amigable componedor a una persona incluida en la lista por iniciativa suya.

7) Cuando la controversia se suscita entre Estados y organizaciones (art. 66, párr. 3), la situación es más complicada, porque pueden darse varios casos, y ha tenido que recurrirse, en el apartado *c* del párrafo 2 del proyecto de anexo, a varias «subdistinciones». Cuando una de las partes en la controversia está constituida por entidades homogéneas —uno o varios Estados; una o varias organizaciones— [inciso *i*)] las designaciones se realizan como en los casos anteriores (apartados *a* y *b*). Pero cuando una parte está constituida por uno o varios Estados y una o varias organizaciones [inciso *ii*)], el nombramiento se realiza de común acuerdo, y en la designación del segundo amigable componedor deben respetarse acumulativamente las condiciones propias del segundo amigable componedor nombrado por uno o varios Estados y del segundo amigable componedor nombrado por una o varias organizaciones internacionales: no tener la nacionalidad del Estado parte o de uno de los Estados partes y no haber sido incluido en la lista por iniciativa de la organización parte o de una de las organizaciones partes. Se expuso en la Comisión el parecer de que sólo habría debido tratarse en el apartado *c* la hipótesis más sencilla, a saber: la de una controversia entre uno o varios Estados, por una parte, y una o varias organizaciones, por otra; el texto propuesto sería demasiado complicado, y podría dejarse en los casos más complejos que se desarrollaran procedimientos de conciliación paralelos o confiar a un acuerdo particular entre todos los interesados la organización de un procedimiento único. La gran mayoría de la Comisión fue de

otra opinión. En efecto, es importante que las partes en un tratado multilateral puedan hacer causa común en una controversia sin que la parte a la que se opongan pueda utilizar como pretexto una laguna del texto para sostener que los Estados y las organizaciones no pueden hacer causa común e imponer procedimientos paralelos, con todos los riesgos de contradicción que éstos implican, o negociaciones previas al establecimiento de un procedimiento común²⁸⁴.

8) Se suscita una dificultad especial en el mecanismo de la Comisión de Conciliación si las Naciones Unidas son parte, o constituyen uno de los elementos de una parte, en una controversia. En efecto, todo el procedimiento establecido en el Anexo de la Convención de Viena y seguido en el proyecto de anexo gira en torno al Secretario General de las Naciones Unidas. Es indiscutible que, si las Naciones Unidas intervienen en una controversia, el Secretario General no puede proceder a los nombramientos de los amigables componedores si éstos no se efectúan en el plazo previsto. En esta hipótesis, es el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, y no el Secretario General, quien procede a las designaciones

(penúltima frase del párrafo 2); para facilitar su tarea, el Secretario General comunica previamente al Presidente de la Corte la lista de los amigables componedores (final del párrafo 1). ¿Era necesario ir más lejos y retirar en esta hipótesis al Secretario General diversas funciones administrativas que éste ejerce en materia de conciliación: notificaciones, comunicación del informe de la Comisión de Conciliación, asistencia y facilidades materiales, financiación (párrs. 2, 6 y 7)? La CDI ha estudiado detenidamente esta cuestión y le ha dado finalmente una respuesta negativa; cualquier otra solución entraña considerables complicaciones y podría, además, parecer que obedece a una desconfianza injustificada hacia el Secretario General.

9) Una última modificación de la Convención de Viena consiste en la inserción de un párrafo 2 *bis*, que tiene por objeto recordar que los nombramientos de amigables componedores que en el procedimiento de conciliación dependen de una organización internacional se rigen por las normas pertinentes de esta última. Las razones de esta adición son las mismas que se han indicado más arriba²⁸⁵.

²⁸⁴ Véase *supra*, art. 66, párr. 6 del comentario.

²⁸⁵ Véase art. 65, párr. 5 del comentario.

Capítulo V

DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN

A. — Introducción

1. RESEÑA HISTÓRICA DE LOS TRABAJOS DE LA COMISIÓN

59. En el párrafo 1 de su resolución 2669 (XXV), de 8 de diciembre de 1970, la Asamblea General recomendó que la Comisión «emprenda [...] el estudio del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, con vistas a su desarrollo progresivo y a su codificación, y que, teniendo en cuenta el programa de trabajo que se ha fijado, considere la posibilidad, desde el punto de vista práctico, de adoptar las medidas pertinentes tan pronto como lo crea oportuna».

60. La Comisión, en su 23.º período de sesiones, celebrado en 1971, incluyó el tema titulado «Usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación» en su programa general de trabajo²⁸⁶. La Comisión convino asimismo en que, para emprender el estudio sustantivo de las normas de derecho internacional relativas a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, con miras a su desarrollo progresivo y a su codificación sobre una base mundial, habría que analizar y compilar adecuadamente toda la documentación pertinente sobre la práctica de los Estados. La Comisión observó que ya se había publicado una cantidad considerable de esa documentación sustantiva en el informe del Secretario General titulado «Problemas jurídicos relativos al aprovechamiento y uso de los ríos internacionales»²⁸⁷ preparado en cumplimiento de la resolución 1401 (XIV), de 21 de noviembre de 1959, de la Asamblea General, así como en la colección legislativa de las Naciones Unidas²⁸⁸. Por otra parte, en el párrafo 2 de su resolución 2669 (XXV), la Asamblea General había pedido al Secretario General que continuara el estudio iniciado en virtud de la resolución 1401 (XIV) de la Asamblea General, a fin de preparar un «informe suplementario» sobre los problemas jurídicos relativos a la cuestión, teniendo en cuenta la aplicación reciente de la práctica de los Estados y la jurisprudencia internacional del derecho de los cursos de agua internacionales y también los estudios intergubernamentales de esta cuestión.

61. En el párrafo 5 de la sección I de la resolución 2780 (XXVI), de 3 de diciembre de 1971, la Asamblea General

recomendó a la Comisión de Derecho Internacional que, a la luz de su programa de trabajo previsto, decidiera «acerca de la prioridad que debe concederse al tema del derecho sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación».

62. En su 24.º período de sesiones, celebrado en 1972, la Comisión indicó su propósito de estudiar las precedentes recomendaciones de la Asamblea General cuando examinara su programa de trabajo a largo plazo. En dicho período de sesiones, la Comisión llegó a la conclusión de que el problema de la contaminación de los cursos de agua internacionales era de gran urgencia y complejidad. En consecuencia, pidió a la Secretaría que siguiese reuniendo información relativa al tema y más concretamente sobre los problemas de la contaminación de los cursos de agua internacionales²⁸⁹.

63. En el párrafo 5 de la sección I de la resolución 2926 (XXVII), de 28 de noviembre de 1972, la Asamblea General tomó nota de que la Comisión de Derecho Internacional se proponía determinar, con ocasión del examen de su programa de trabajo a largo plazo, la prioridad que debía concederse a la cuestión. También en la misma resolución (secc. I, párr. 6), la Asamblea General pidió al Secretario General que presentara «lo antes posible el estudio sobre los problemas jurídicos relativos a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación», como se lo había pedido la Asamblea General en la resolución 2669 (XXV), y que presentara un informe preliminar sobre tal estudio a la Comisión de Derecho Internacional en su 25.º período de sesiones.

64. En su 25.º período de sesiones, celebrado en 1973, la Comisión examinó especialmente la cuestión de la prioridad que había de concederse al tema. Habida cuenta de que la Secretaría presentaría próximamente a los miembros el informe suplementario sobre los cursos de agua internacionales²⁹⁰, la Comisión estimó que la decisión formal de iniciar los trabajos relativos al tema debía adoptarse después de que los miembros hubiesen tenido ocasión de examinar el informe²⁹¹.

65. En el párrafo 4 de su resolución 3071 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973, la Asamblea General recomendó «que, en su 26.º período de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional comience su labor sobre el derecho de los usos de los cursos de agua

²⁸⁶ Véase *Anuario ... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 377, documento A/8410/Rev.1, párr. 120.

²⁸⁷ *Anuario ... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 37, documento A/5409.

²⁸⁸ *Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 63.V.4).

²⁸⁹ *Anuario ... 1972*, vol. II, pág. 354, documento A/8710/Rev.1, párr. 77.

²⁹⁰ Véase *supra*, párr. 60.

²⁹¹ *Anuario ... 1973*, vol. II, págs. 236 y 237, documento A/9010/Rev.1, párr. 175.

internacionales adoptando, entre otras, las medidas preliminares que se prevén en el artículo 16 de su Estatuto». Asimismo, en párrafo 6 de la referida resolución, la Asamblea General pidió al Secretario General que terminara el informe suplementario sobre los problemas jurídicos relativos a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, solicitado en la resolución 2669 (XXV), a tiempo para presentarlo a la Comisión antes del comienzo de su 26.º período de sesiones.

66. En su 26.º período de sesiones, celebrado en 1974, la Comisión tuvo ante sí el informe suplementario sobre los problemas jurídicos relativos a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación presentado por el Secretario General en cumplimiento de la resolución 2669 (XXV) de la Asamblea General²⁹².

67. En cumplimiento de la recomendación formulada en el párrafo 4 de la resolución 3071 (XXVIII) de la Asamblea General, la Comisión estableció, en su 26.º período de sesiones, una Subcomisión integrada por los Sres. Kearney (Presidente), Eliás, Šahović, Sette Câmara y Tabibi, a la que pidió que examinara la cuestión e informase a la Comisión. La Subcomisión aprobó y presentó a la Comisión un informe²⁹³ en el que proponía se presentara un cuestionario a los Estados relativo, entre otras cosas, al ámbito del estudio propuesto; los cursos de agua que debían examinarse y si debía darse prioridad al problema de la contaminación; los problemas de la prevención de las inundaciones y de la erosión, y la interacción entre los usos para fines de navegación y los usos para otros fines.

68. La Comisión examinó el informe de la Subcomisión en su 1297.ª sesión, celebrada el 22 de julio de 1974, y lo aprobó sin modificaciones. Quedó incluido como anexo del capítulo pertinente del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 26.º período de sesiones²⁹⁴. Además, la Comisión designó al Sr. Richard D. Kearney Relator Especial para la cuestión del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación²⁹⁵.

69. En su vigésimo noveno período de sesiones, la Asamblea General aprobó la resolución 3315 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974, en el apartado e del párrafo 4 de cuya sección I recomendó que la CDI continuase

su estudio del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación teniendo en cuenta las resoluciones de la Asamblea General 2669 (XXV) de 8 de diciembre de 1970, 3071 (XXVIII) de 30 de noviembre de 1973 y otras resoluciones referentes a la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el asunto, y las observaciones recibidas de Estados Miembros sobre las cuestiones mencionadas en el anexo del capítulo V del informe de la Comisión

Mediante una circular, de fecha 21 de enero de 1975, el Secretario General invitó a los Estados Miembros a que le comunicaran, de ser posible antes del 1.º de julio de 1975, sus observaciones sobre el cuestionario de la Comisión

²⁹² *Anuario* 1974, vol II (segunda parte), pág 286, documento A/CN.4/274

²⁹³ *Ibid* (primera parte), pág 306, documento A/9610/Rev 10, cap V, anexo

²⁹⁴ *Ibid*

²⁹⁵ *Ibid*, párr 159

mencionado en el párrafo precitado de la resolución 3315 (XXIX) de la Asamblea General, cuyo texto definitivo, tal como fue comunicado a los Estados Miembros, dice así²⁹⁶:

- A ¿Cual sería el alcance que habría de tener la definición de curso de agua internacional en un estudio de los aspectos jurídicos de los usos del agua dulce, por una parte, y de la contaminación del agua dulce, por otra?
- B ¿Es el concepto geográfico de cuenca hidrográfica internacional la base adecuada para el estudio de los aspectos jurídicos de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación?
- C ¿Es el concepto geográfico de cuenca hidrográfica internacional la base adecuada para el estudio de los aspectos jurídicos de la contaminación de los cursos de agua internacionales?
- D Si la Comisión debe adoptar como base para su estudio de los usos del agua dulce el plan que se indica a continuación
- a) Usos agrícolas
- 1 Riego,
 - 2 Avenamiento,
 - 3 Evacuación de desechos,
 - 4 Producción de alimentos acuáticos,
- b) Usos económicos y comerciales
- 1 Producción de energía (hidroeléctrica, nuclear y mecánica),
 - 2 Industrias,
 - 3 Construcción,
 - 4 Transporte distinto de la navegación,
 - 5 Transporte de madera por flotación,
 - 6 Evacuación de desechos,
 - 7 Industrias extractivas (minería, producción de petróleo, etc),
- c) Usos domésticos y sociales
- 1 Consumo (agua potable, cocina, limpieza, aseo, etc),
 - 2 Evacuación de desechos,
 - 3 Recreo (natación, deportes, pesca, deportes náuticos, etc)
- E ¿Deben incluirse otros usos en este esquema?
- F ¿Debe la Comisión incluir en su estudio los problemas de la prevención de las inundaciones y de la erosión?
- G ¿Debe la Comisión tener en cuenta en su estudio la interacción entre los usos para fines de navegación y los usos para otros fines?
- H ¿Está de acuerdo en que la Comisión aborde el problema de la contaminación de los cursos de agua internacionales como fase inicial de su estudio?
- I ¿Deben tomarse disposiciones especiales para que la Comisión reciba el asesoramiento técnico, científico y económico necesario, por ejemplo, mediante la creación de un comité de expertos?

70. La Comisión no examinó este tema en su 27.º período de sesiones, celebrado en 1975, en espera de recibir la respuesta de los gobiernos de los Estados Miembros al cuestionario de la Comisión²⁹⁷.

71. La Asamblea General, en el apartado e del párrafo 4 de su resolución 3495 (XXX), de 15 de diciembre de 1975, recomendó que la CDI continuase su estudio del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

72. En 1976, en su 28.º período de sesiones, la Comisión tuvo a la vista las respuestas al cuestionario recibidas de

²⁹⁶ *Anuario* 1976, vol II (primera parte), págs 164 y 165, documento A/CN.4/294 y Add 1, párr 6

²⁹⁷ *Anuario* 1975, vol II, pág 196, documento A/10010/Rev 1, párr 138

los gobiernos de 21 Estados Miembros²⁹⁸. También tuvo a la vista un informe presentado por el Sr. Richard D. Kearney, a la sazón Relator Especial para este tema²⁹⁹. Dicho informe estaba dedicado al examen de las respuestas de los gobiernos al cuestionario y a las conclusiones que podrían sacarse de las mismas en cuanto al alcance y dirección de los trabajos sobre los cursos de agua internacionales. En vista de las importantes diferencias entre las respuestas a las cuestiones A, B y C³⁰⁰, referentes al alcance del trabajo de la Comisión, y al amplio grado de acuerdo en las respuestas a las otras cuestiones, la mayor parte del informe estaba dedicado a un análisis del alcance del término «cursos de agua internacionales».

73. La Comisión debatió en dicho período de sesiones la cuestión del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para usos distintos de la navegación, en sus sesiones 1406.^a a 1409.^a, celebradas los días 14, 15, 16 y 19 de julio de 1976.

74. Durante este debate, la atención se centró especialmente en torno a las cuestiones suscitadas en las respuestas enviadas por los Estados y examinadas en el informe presentado por el Relator Especial relativo al alcance de los trabajos de la Comisión sobre el tema y al significado de la expresión «cursos de agua internacionales». En el informe se señalaba que los Estados habían manifestado diferencias considerables en sus respuestas al cuestionario en cuanto a la utilización del concepto geográfico de cuenca hidrográfica internacional como base adecuada para el estudio propuesto, tanto en lo relativo a los usos como respecto de los problemas especiales de la contaminación. También se encontraron estas divergencias en las opiniones manifestadas por los miembros de la Comisión durante el debate sobre el informe del Relator Especial. Hubo consenso en que no era necesario precisar el sentido del término «cursos de agua internacionales» al comienzo de los trabajos de la Comisión. En los párrafos pertinentes del informe de la Comisión a la Asamblea se dice lo siguiente:

164 Esta exploración de los aspectos básicos de la labor por realizar en la esfera de la utilización del agua dulce llevó a la Comisión al acuerdo general de que no era preciso examinar al principio de los trabajos la cuestión del alcance de la expresión «cursos de agua internacionales». En vez de ello, debería dedicarse atención a iniciar la formulación de principios generales aplicables a los aspectos jurídicos de los usos de esos cursos de agua. Al hacer esto, no deberían escatimarse esfuerzos por elaborar normas que mantuvieran un delicado equilibrio entre una excesiva minuciosidad que impidiera su aplicación general y una excesiva generalidad que las privara de eficacia. Mas aún, esas normas deberían estar destinadas a promover la adopción de regímenes para los distintos ríos internacionales y por esa razón deberían tener un carácter supletorio. Se debería tratar de que las normas fueran lo más aceptables posible y debería tenerse en cuenta la sensibilidad de los Estados en cuanto a sus intereses en cuestión de agua.

165 Al elaborar normas jurídicas sobre el aprovechamiento del agua, sería necesario precisar conceptos tales como el abuso de derecho, la buena fe, la cooperación entre vecinos y el trato humanitario que habría

que tener en cuenta además de la obligación de indemnizar en caso de responsabilidad³⁰¹.

Los debates mostraron que los miembros de la Comisión estaban de acuerdo en general con las opiniones expresadas por Estados en respuesta a las preguntas relativas a otras cuestiones. La Comisión indicó que el Relator Especial podría basarse en el plan propuesto en relación con la cuestión D³⁰², pero siempre teniendo en cuenta las diversas adiciones o modificaciones al plan sugeridas por los Estados. La prevención de inundaciones, los problemas causados por la erosión y sedimentación se deberían incluir en el estudio, así como la interacción entre los usos para la navegación y los usos para otros fines. En la medida de lo posible se deberían abordar los problemas de la contaminación en relación con los usos particulares que la producen. La Comisión indicó que el Relator Especial debería continuar manteniendo las relaciones establecidas con los organismos de las Naciones Unidas y plantear a la Comisión la cuestión de recurrir a un asesoramiento técnico cuando fuera necesario³⁰³.

75. La Asamblea General, en los párrafos 4 (apartado *d*) y 5 de la resolución 31/97, de 15 de diciembre de 1976, recomendó que la CDI continuase su trabajo sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación e instó a los Estados Miembros que aún no lo hubiesen hecho a que presentasen por escrito al Secretario General sus observaciones sobre este tema. En una circular de fecha 18 de enero de 1977, el Secretario General invitó a los Estados Miembros que todavía no lo hubiesen hecho a que presentasen lo antes posible las observaciones por escrito a que se refería la resolución 31/97.

76. En su 29.º período de sesiones, celebrado en 1976, la Comisión designó al Sr. Stephen M. Schwebel Relator Especial para la cuestión del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, para suceder al Sr. Richard D. Kearney, que no se había presentado para su reelección a la Comisión³⁰⁴.

77. En el apartado *d* del párrafo 4 de la resolución 32/151, de 19 de diciembre de 1977, la Asamblea General recomendó que la Comisión continuase su labor sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Esta recomendación fue hecha también por la Asamblea General en 1978 en su resolución 33/139, de 19 de diciembre de 1978.

78. En 1978, en el 30.º período de sesiones de la Comisión, se distribuyeron las respuestas enviadas por cuatro Estados Miembros de conformidad con la resolución 31/97 de la Asamblea General³⁰⁵. También en ese período de sesiones, la Comisión escuchó una declaración del Relator Especial sobre este tema, quien hizo refe-

³⁰¹ *Anuario 1976*, vol II (segunda parte), pag 160, documento A/31/10

³⁰² Véase *supra*, párr 69

³⁰³ *Anuario 1976*, vol II (segunda parte), pag 160, documento A/31/10, párr 166

³⁰⁴ Véase *Anuario 1977*, vol II (segunda parte), pag 125, documento A/32/10, párr 79

³⁰⁵ Véase *Anuario 1978*, vol II (primera parte), pag 271, documento A/CN.4/314

²⁹⁸ *Anuario 1976*, vol II (primera parte), pag 161, documento A/CN.4/294 y Add 1

²⁹⁹ *Ibid*, pag 202, doc A/CN.4/295

³⁰⁰ Véase *supra*, párr 69

rencia, entre otras cosas, a las recientes actividades en el marco de las Naciones Unidas relacionadas con la cuestión del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. El Relator Especial informó también a la Comisión de que, en cooperación con la Oficina de Asuntos Jurídicos, se había pedido a las secretarías de algunos órganos, programas y comisiones regionales de las Naciones Unidas, así como a ciertos organismos especializados y otras organizaciones internacionales, que proporcionasen información y documentación reciente sobre esta cuestión. En el mismo período de sesiones, la Comisión tomó nota de la exposición hecha por el Relator Especial, expresó la esperanza de que en un futuro próximo pudiera proceder a la preparación de un informe sobre la cuestión y decidió insistir una vez más en la invitación a los gobiernos de los Estados Miembros que todavía no lo habían hecho para que enviasen sus respuestas al cuestionario de la Comisión, de conformidad con la referida resolución 31/97 de la Asamblea General³⁰⁶.

79. En su 31.º período de sesiones, en 1979, la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial³⁰⁷, Sr. Schwebel, así como una respuesta recibida de un Estado Miembro³⁰⁸ al cuestionario sobre el tema preparado por la Comisión. Este primer informe contenía cuatro capítulos. El primero, que era un capítulo de introducción, trataba de la naturaleza del tema y describía algunas de las propiedades físicas características del agua que exigían un trato especial de la materia. En el capítulo II se hacía una reseña de los estudios sobre el tema hasta la fecha, en particular por la Comisión de Derecho Internacional, y se examinaba la cuestión del ámbito de los trabajos de la Comisión sobre este tema y el significado de la expresión «cursos de agua internacionales». Contenía un proyecto de artículo 1 propuesto por el Relator Especial con el título de «Alcance de los presentes artículos». En el capítulo III se examinaba la utilidad de los «acuerdos de usuarios» como medio de proporcionar a los Estados directamente interesados en un determinado curso de agua internacional la posibilidad de contraer obligaciones detalladas en consonancia con las características particulares de ese curso de agua, sin salirse del marco del proyecto de artículos propuesto en el que se establecían normas generales supletorias de aplicación universal. En este contexto, y con objeto de encuadrar y facilitar las deliberaciones de la Comisión sobre el tema, el Relator Especial propuso los proyectos de artículos siguientes: «Estados usuarios» (art. 2), «Acuerdos de usuarios» (art. 3), «Definiciones» (art. 4), «Partes en acuerdos de usuarios» (art. 5), «Relación entre los presentes artículos y los acuerdos de usuarios» (art. 6) y «Entrada en vigor respecto de un curso de agua internacional» (art. 7). El último capítulo se refería a un aspecto fundamental de las obligaciones, que es el de la reglamentación de la reunión y el intercambio de datos. Se proponían tres proyectos de artículos: «Reunión de datos» (art. 8), «Intercambio de datos»

(art. 9) y «Costo de la reunión y el intercambio de datos» (art. 10).

80. Al presentar su informe, el Relator Especial señaló que había recibido de las secretarías de varias organizaciones internacionales información, documentación y materiales pertinentes presentados atendiendo a la petición antes mencionada³⁰⁹. Además, señaló a la Comisión que la Secretaría le había proporcionado una lista anotada de comisiones multipartitas y bipartitas que se ocupaban de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

81. La Comisión dedicó sus sesiones 1554.^a a 1556.^a, 1577.^a y 1578.^a, celebradas del 18 al 20 de junio y el 26 y 27 de julio de 1979, al examen del tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, sobre la base del primer informe presentado por el Relator Especial. La Comisión procedió a un debate general sobre las cuestiones planteadas en el informe del Relator Especial y sobre cuestiones relacionadas con el tema en general. Se hace un resumen de ese debate en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 31.º período de sesiones, en una sección concerniente a las siguientes cuestiones, que se plantearon al considerar el tema: naturaleza del tema; alcance del tema; cuestión de la formulación de normas sobre el tema; metodología aplicable a la formulación de las normas sobre la materia; reunión e intercambio de datos sobre los cursos de agua internacionales, y trabajos futuros sobre el tema³¹⁰.

82. Habida cuenta de la necesidad de comprender bien los aspectos científicos y técnicos que el tema implicaba, la Comisión, en su 31.º período de sesiones, autorizó al Relator Especial a estudiar con la Secretaría la posibilidad de obtener asesoramiento profesional y técnico, preferiblemente a base de los recursos y el personal ya existentes en el sistema de las Naciones Unidas.

83. En vista también de la importancia del tema y de la necesidad de contar con las opiniones del mayor número posible de gobiernos de Estados Miembros sobre la materia, la Comisión decidió pedir otra vez, por conducto del Secretario General, a los gobiernos de los Estados Miembros que todavía no lo hubieran hecho que presentaran por escrito sus comentarios sobre el cuestionario formulado por la Comisión en 1974. El Secretario General, en una nota circular de 18 de octubre de 1979, invitó a los gobiernos de los Estados Miembros que aún no lo hubieran hecho a presentar sus comentarios por escrito sobre el cuestionario preparado por la Comisión.

84. La Asamblea General, en el apartado *d* del párrafo 4 de la resolución 34/141, de 17 de diciembre de 1979, recomendó que la Comisión continuara su labor sobre el tema, teniendo en cuenta las respuestas de los gobiernos al cuestionario preparado por la Comisión, así como las opiniones expresadas sobre el tema en los debates celebrados en la Asamblea General.

85. En su 32.º período de sesiones, objeto del presente informe, la Comisión dispuso del segundo informe sobre

³⁰⁶ *Ibid.* (segunda parte), pág. 145, documento A/33/10, párrs. 157 a 160.

³⁰⁷ *Anuario ... 1979*, vol. II (primera parte), pág. 145, documento A/CN.4/320.

³⁰⁸ *Ibid.*, pág. 182, documento A/CN.4/324.

³⁰⁹ Véase *supra*, párr. 78.

³¹⁰ Véase *Anuario ... 1979*, vol. II (segunda parte), págs. 111 y ss., documento A/34/10, cap. V, secc. B.

el tema presentado por el Relator Especial³¹¹, así como de las respuestas recibidas de los gobiernos de cuatro Estados Miembros³¹² a la petición reiterada de comentarios sobre el cuestionario de 1974 formulada por la Comisión acerca del tema³¹³. En el segundo informe del Relator Especial se propusieron los textos de seis proyectos de artículos: «Alcance de los presentes artículos» (art. 1), «Estados del sistema» (art. 2), «Acuerdos de sistema» (art. 4), «Partes en la negociación y celebración de acuerdos de sistema» (art. 5), «Reunión e intercambio de datos» (art. 6) y «Recurso natural compartido» (art. 7). También se hacía referencia en el informe a un proyecto de artículo 3, relativo a los «Términos empleados», que se presentaría ulteriormente.

86. La Comisión examinó en sus sesiones 1607.^a a 1612.^a, celebradas del 9 al 16 de junio de 1980, el tema «Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación». La Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículos relativos al tema propuestos por el Relator Especial en su segundo informe.

87. Por recomendación del Comité de Redacción, la Comisión, en su 1636.^a sesión, celebrada el 17 de julio de 1980, aprobó provisionalmente los proyectos de artículos 1 a 5 y X³¹⁴. Se indicó que el Comité de Redacción no podía considerar el proyecto de artículo propuesto sobre «Reunión e intercambio de datos» (art. 6) porque se había comprobado que las importantes cuestiones planteadas en él no podían estudiarse debidamente en el poco tiempo de que disponía el Comité. La Comisión también aceptó, como había recomendado el Comité de Redacción, una hipótesis de trabajo provisional relativa al significado, por lo menos en las primeras fases de la labor de la Comisión sobre el tema, de algunas expresiones³¹⁵. Además, la Comisión aceptó la propuesta del Comité de Redacción de que se armonizara la terminología empleada en las versiones del título del tema en los distintos idiomas, a fin de que en la versión francesa se reflejara más fielmente el significado deseado. Así se sustituyó la expresión francesa «des voies d'eau internationales» por «des cours d'eau internationaux».

2. ALCANCE DEL PROYECTO

88. En el curso de la preparación del proyecto de artículos, la Comisión continuó teniendo presente que en 1976 había llegado

al acuerdo general de que no era preciso examinar al principio de los trabajos la cuestión del alcance de la expresión «cursos de agua internacionales». En vez de ello, debería dedicarse atención a iniciar la

formulación de principios generales aplicables a los aspectos jurídicos de los usos de esos cursos de agua. Al hacer esto, no deberían escatimarse esfuerzos por elaborar normas que mantuvieran un delicado equilibrio entre una excesiva minuciosidad que impidiera su aplicación general y una excesiva generalidad que las privara de eficacia. Mas aun, esas normas deberían estar destinadas a promover la adopción de regímenes para los distintos ríos internacionales y por esa razón deberían tener un carácter supletorio []³¹⁶

89. Al mismo tiempo se estimó necesario, especialmente habida cuenta de que en el proyecto de artículos se utilizaba la expresión «sistema de un curso de agua internacional», dar una idea de lo que era tal sistema. La Comisión no se proponía, por el momento, preparar una definición de los cursos de agua internacionales ni de los sistemas de cursos de agua internacionales que fuera definitiva y que vinculase a la Comisión o a los Estados. Antes bien, lo que pretendía era preparar una hipótesis de trabajo, susceptible de mejoramientos e incluso de cambios, que diese a quienes tenían que formular y criticar el proyecto de artículos una indicación del alcance de éstos.

90. Habida cuenta de las consideraciones que anteceden, la Comisión preparó la siguiente nota, en la que describió la forma en que entendía provisionalmente la expresión «sistema de un curso de agua internacional»:

El sistema de un curso de agua esta formado por componentes hidrográficos como ríos, lagos, canales, glaciares y aguas subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario, de ese modo, todo uso que afecte a las aguas en una parte del sistema puede afectar a las aguas en otra parte del sistema

El «sistema de un curso de agua internacional» es el sistema de un curso de agua cuyos componentes estan situados en dos o mas Estados

Las partes de las aguas que se encuentren en un Estado, en la medida en que no resulten afectadas por los usos de las aguas en otro Estado o que no afecten a éstos, no se consideraran incluidas en el sistema del curso de agua internacional. Así, pues, el sistema es internacional en la medida en que los usos de las aguas del sistema se influyen recíprocamente, pero sólo en esa medida, por lo tanto, el carácter internacional del curso de agua no es absoluto, sino relativo

91. El primer párrafo de esta hipótesis de trabajo refleja el hecho de que los componentes del sistema de un curso de agua, como ríos, glaciares y el agua subterránea que afluye a ellos y que sale de ellos, constituyen, en virtud de su relación física, un conjunto unitario. De ese modo, todo uso de las aguas del sistema que afecte a esas aguas en una parte del sistema puede —y el término «puede» se emplea deliberadamente— afectar a las aguas de otra parte del sistema. Normalmente, el uso de las aguas de los tramos superiores de un sistema afectará, en mayor o menor medida, a la calidad, la cantidad o el caudal de las aguas de los tramos inferiores. En algunos casos, el uso de las aguas de los tramos inferiores de un sistema afectará al uso de las aguas en los tramos superiores, como ocurre, por ejemplo, con respecto a la navegación o a los movimientos de ciertos tipos de peces tales como el salmón.

92. En el segundo párrafo de la nota se define el sistema de un curso de agua internacional como el sistema de un curso de agua cuyos componentes, tales como los men-

³¹¹ A/CN.4/332 y Add.1 Reproducido en *Anuario* 1980, vol. II (primera parte)

³¹² A/CN.4/329 y Add.1, *ibid*

³¹³ El 15 de julio de 1980 habían enviado sus respuestas al cuestionario de la Comisión los Gobiernos de los 30 Estados Miembros siguientes: Alemania, República Federal de, Argentina, Austria, Barbados, Brasil, Canadá, Colombia, Ecuador, España, Estados Unidos de América, Filipinas, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Indonesia, Jamahiriya Árabe Libia, Luxemburgo, Nicaragua, Níger, Países Bajos, Pakistán, Polonia, República Árabe Siria, Sudán, Suecia, Swazilandia, Venezuela, Yemen y Yugoslavia

³¹⁴ Véase *infra*, secc. B

³¹⁵ Véase *infra*, párrs. 88 a 94

³¹⁶ *Anuario* 1976, vol. II (segunda parte), pag. 160, documento A/31/10, párr. 164

cionados en el párrafo precedente de la nota, están situados en dos o más Estados.

93. En el tercer párrafo se puntualiza el resultado de esa concurrencia de circunstancias. Si las aguas que se encuentran en un Estado no resultan afectadas por los usos de las aguas que se encuentran en otro Estado, no serán consideradas, para los efectos de los artículos, como parte integrante del sistema del curso de agua internacional. Por ejemplo, si el uso de las aguas en un Estado situado aguas abajo no tiene ningún efecto sobre los usos de las aguas en un Estado situado aguas arriba, como sucede muy frecuentemente, tal uso no quedaría comprendido en el ámbito de aplicación de los artículos. El sistema es internacional en la medida en que los usos de las aguas del sistema se influyen de hecho recíprocamente, pero sólo en esa medida. Por lo tanto, tal como se utiliza la expresión en estos artículos, el carácter internacional del curso de agua no es absoluto, sino relativo.

94. Aunque la gran mayoría de los miembros de la Comisión se declararon partidarios de que se adoptase una definición de trabajo esencialmente similar a la que antecede, un miembro de la Comisión se opuso a ello. A su juicio, ciertas expresiones que figuraban en la nota, tales como «componentes hidrográficos», de los que solamente se daban ejemplos, carecían de especificidad y hacían que la Comisión incurriese en especulaciones pseudocientíficas, con lo que restaban todo significado a la hipótesis de trabajo. Por ello, ese miembro no pudo adoptar una posición sobre ninguno de los artículos provisionalmente aprobados en el periodo de sesiones en curso, ya que no se sabía lo que significaba realmente la expresión «sistema de un curso de agua internacional». Los trabajos sobre la cuestión deberían estar dirigidos a definir los cursos de agua internacionales tales como los ríos que formaban o cruzaban una frontera internacional, en el entendimiento, no obstante, de que esa definición podría ampliarse en determinados artículos del proyecto en relación con usos particulares que requiriesen una definición más amplia. Se sostuvo que tal definición estaría en consonancia con la definición clásica del río internacional y, al mismo tiempo, serviría para dar un alcance definido al proyecto de artículos. A juicio de ese miembro, el procedimiento adoptado por la mayoría daría lugar a incertidumbres y a dificultades de aplicación, al considerar a los cursos de agua como internacionales para algunos usos, pero no para otros.

3. CARÁCTER DEL PROYECTO

95. Desde el comienzo de su labor, la Comisión reconoció la diversidad de los sistemas de cursos de agua internacionales; sus características físicas y las necesidades humanas que satisfacían presentaban variaciones geográficas y sociales similares a las que se encontraban a otros respectos en todo el mundo. Sin embargo, también se reconoció que los cursos de agua presentaban ciertas características comunes y que era posible determinar ciertos principios de derecho internacional que ya existían y que eran aplicables a los sistemas de cursos de agua internacionales en general. Se mencionaron conceptos tales como el principio de la buena vecindad y el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*, así como los derechos

soberanos de los Estados ribereños. Lo que hacía falta era preparar un proyecto de artículos en el que se enunciasen unos principios relativos a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación en términos suficientemente amplios como para que pudieran aplicarse a todos los sistemas de cursos de agua internacionales y que, al mismo tiempo, permitiera que los artículos se aplicasen o modificasen en función de la naturaleza singular del sistema de un curso de agua determinado y de las necesidades cambiantes de los Estados en cuyo territorio se encontrase parte de las aguas de tal sistema.

96. Teniendo en cuenta estas consideraciones, así como el debate general celebrado sobre la cuestión en el 31.º periodo de sesiones de la Comisión³¹⁷ y las opiniones expresadas al respecto en la Sexta Comisión de la Asamblea General³¹⁸, la Comisión inició sus trabajos en el 32.º periodo de sesiones preparando proyectos de artículos que habrían de ser incluidos en un conjunto de artículos que contuvieran las normas básicas aplicables a todos los sistemas de cursos de agua internacionales, normas a las que se añadirían acuerdos diferentes y más detallados entre los Estados de los distintos sistemas de cursos de agua internacionales, en cuyos acuerdos se tendrían en cuenta las necesidades de esos Estados y las características del sistema de cada curso de agua. Por el momento, la Comisión se proponía prestar atención a la formulación de normas generales y subsidiarias sobre la cuestión, las cuales habrían de ser complementadas por otros acuerdos que, cuando los Estados interesados optasen por concertarlos, permitirían que los Estados del sistema de un determinado curso de agua estipulasen disposiciones más detalladas y acordasen las obligaciones por las que habría de regirse el uso de esas aguas.

97. Era evidente que la elaboración de tal proyecto de artículos, que con el tiempo podría servir de base para un «instrumento básico»³¹⁹, sería difícil y compleja. Habría que examinar cuidadosamente la relación entre los artículos que se estaban elaborando y los acuerdos que se concertasen en función de las necesidades y características del sistema de un determinado curso de agua internacional. En el periodo de sesiones en curso, el carácter básico del proyecto se desprendía de los proyectos de artículos 3 y 4 (véase más adelante) relativos a los «Acuerdos de sistema».

98. Se debía señalar que, en una etapa ulterior de sus trabajos y después de haber formulado los principios generales relativos a los usos de los sistemas de cursos de agua internacionales y de sus aguas para fines distintos de la navegación, la Comisión se proponía examinar la conveniencia de elaborar, en el marco del proyecto, unos proyectos de artículos adicionales sobre determinados usos específicos de los sistemas de cursos de agua internacionales y de sus aguas, tales como los mencionados en el cuestionario que en 1974 dirigió a los gobiernos³²⁰, así

³¹⁷ Véase *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), págs. 198 y ss., documento A/34/10, párrs. 128 a 140.

³¹⁸ A/CN.4/L.311, párrs. 208 a 213.

³¹⁹ La forma definitiva del proyecto de artículos se decidirá, como es habitual, en una fase ulterior de la labor de la Comisión al respecto.

³²⁰ Véase *supra*, párr. 69.

como diversas medidas de conservación relacionadas con tales usos (y abusos, como la contaminación), según se desprende del texto del proyecto de artículo 1, transcrito más abajo, concerniente al ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

B. — Proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación

Artículo 1. — Ambito de aplicación de los presentes artículos

1. Los presentes artículos se aplican a los usos de los sistemas de cursos de agua internacionales y de sus aguas para fines distintos de la navegación y a las medidas de conservación relacionadas con los usos de esos sistemas de cursos de agua y de sus aguas.

2. El uso de las aguas de los sistemas de cursos de agua internacionales para la navegación no está comprendido en el ámbito de aplicación de los presentes artículos salvo en la medida en que otros usos de las aguas afecten a la navegación o resulten afectados por ésta.

Comentario

1) En este proyecto de texto sobre el ámbito de aplicación de los artículos se utiliza el término «usos»³²¹ porque tal es el objeto esencial del tema, como se desprende de su redacción: derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Además, este énfasis que se atribuye a los usos está en consonancia con la definición del sistema de un curso de agua internacional contenida en la hipótesis de trabajo descrita más arriba³²².

2) La referencia a los «sistemas» de cursos de agua internacionales exige unas observaciones. La Comisión ha elegido ese término porque da el sentido adecuado de dimensión que caracteriza a los cursos de agua internacionales. Un curso de agua internacional no es un conducto que lleve agua por el territorio de dos o más Estados. Aunque en general se considera con razón que en lo esencial es la corriente principal de un río que atraviesa o forma una frontera internacional, el curso de agua internacional es algo más, por cuanto forma parte de algo que cabe calificar de «sistema»; está constituido por componentes que abarcan o pueden abarcar no sólo ríos sino otras unidades tales como afluentes, lagos, canales, glaciares y aguas subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyan un conjunto unitario.

3) La palabra «sistema» se utiliza frecuentemente en relación con los «ríos». En el artículo 331 del Tratado de Versalles se estipula:

Artículo 331

Son declarados internacionales los ríos siguientes

El Elba (*Labe*) desde su confluencia con el Vltava (*Moldava*) y el Vltava (*Moldava*) desde Praga,

³²¹ El plan de los usos del agua dulce sugerido por la Comisión en su cuestionario de 1974 figura indicado en el párrafo 69 *supra*. Véase también *supra*, parr 74

³²² Véase párrs 89 a 94

El Oder (*Odra*) desde su confluencia con el Oppa,
El Niemen (*Russtrom-Memel-Niemen*) desde Grodno,
El Danubio desde Ulm,

y todas las partes navegables de estos sistemas fluviales que naturalmente proporcionen acceso al mar a mas de un Estado [], junto con los canales y cauces laterales construidos bien para duplicar o para mejorar los sectores naturalmente navegables de los sistemas fluviales especificados, o bien para poner en comunicacion dos sectores naturalmente navegables de un mismo río []³²³

4) En el Tratado de Versalles hay varias referencias más a los sistemas fluviales como, por ejemplo, en el artículo 362 donde, al tratar de la proyectada ampliación de la jurisdicción de la Comisión Central del Rin, se habla de «cualesquiera otras partes del sistema fluvial del Rin que puedan quedar incluidas en el Convenio General a que antes se refiere el artículo 338»³²⁴.

5) También se emplea el término «sistema fluvial» en la Convención de París de 1921, en la que se fija el estatuto definitivo del Danubio. En el artículo 1 se estipula la libre navegación por el curso navegable del Danubio y «por todo el sistema fluvial internacionalizado». En el artículo 2 se dice:

El sistema fluvial internacionalizado a que se hace referencia en el artículo precedente está formado por

El Morava y el Thaya en las partes en su curso que forma la frontera entre Austria y Checoslovaquia,

El Drave a partir de Barcs,

El Tisza desde la desembocadura del Szamos,

El Maros a partir de Arad,

Los canales laterales o las vías fluviales que se puedan construir []³²⁵

En otros tratados multilaterales que se refieren a la libertad de navegación por ríos europeos se puede encontrar una utilización similar de la expresión «sistema fluvial».

6) En los principios jurídicos que rigen los usos de los ríos y lagos internacionales adoptados por la Federación Interamericana de Abogados en su Décima Conferencia, que se celebró en Buenos Aires en noviembre de 1957, se utiliza el término «sistema» en una nueva formulación de la definición del Acta Final del Congreso de Viena de 1815:

[] los siguientes principios generales, que forman parte del derecho internacional actual, son aplicables a todo curso de agua o sistema de ríos o lagos (aguas no marítimas) que atraviese o divida los territorios de dos o más Estados, dicho sistema se llamara en adelante «sistema de aguas internacionales»³²⁶

7) La expresión «sistemas fluviales» aparece también en obras académicas tan fundamentales como la de H.S. Smith: «Del estudio de la práctica seguida se desprende inevitablemente la conclusión de que es im-

³²³ G F de Martens, ed, *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig Weicher, 1923, 3ª serie, t XI, pág 610 [Para una versión española del Tratado, véase E Díaz Retg, *Tratado de paz entre las Potencias aliadas y asociadas y Alemania*, Barcelona, A L S A, 1919, págs 5 y ss]

³²⁴ *Ibid*, pág 627

³²⁵ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol XXVI, pág 176

³²⁶ Federación Interamericana de Abogados, *Actuaciones de la Décima Conferencia realizada en Buenos Aires del 14 al 21 de noviembre de 1957*, Buenos Aires, 1958, vol 1, págs 246 a 248 Véase también *Anuario 1974*, vol II (segunda parte), pag 221, documento A/5409, párr 1092

posible establecer una regla general acerca del orden de prioridad de intereses sobre todos los sistemas fluviales [...]»³²⁷. Se encuentra en la práctica de los Estados, por ejemplo, en un memorando del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América durante las negociaciones con Canadá sobre el río Columbia: «Aspectos jurídicos del uso de los sistemas de aguas internacionales»³²⁸. Está generalizado su uso en la literatura científica y técnica y se emplea corrientemente en descripciones y análisis hidrográficos. Por ejemplo:

Parece que todos los sistemas fluviales tienen básicamente el mismo tipo de organización. El sistema fluvial es dinámico porque hay sectores que se mueven y pueden dar lugar a acontecimientos y producir cambios. La unidad se manifiesta no sólo en las similitudes importantes entre ríos de lugares diferentes, sino también en la asombrosa organización de los sistemas fluviales. Esto obedece en parte a un delicado equilibrio entre las fuerzas de erosión y las fuerzas de resistencia. La forma en que el cauce pasa por el lecho de un valle, erosionando una orilla y formando en la otra una superficie inundable, casi plana, al tiempo que conserva un perfil transversal de forma y tamaño similares, constituye otro aspecto del equilibrio dinámico que parece caracterizar a muchos de los sistemas fluviales [...]»³²⁹.

8) Estos ejemplos del empleo de la palabra «sistema» en relación con los cursos de agua, ríos o agua internacionales muestran su aplicación y su utilidad como término práctico que tiene útiles connotaciones. Por sí solo, no pretende salvar y no salva las diferencias existentes en cuanto a la definición del curso de agua internacional. Sin embargo, es un término útil que permitirá avanzar en los trabajos sobre el tema partiendo de una base que no es excesivamente limitativa. El alcance de la expresión «sistema de un curso de agua internacional» se expone más arriba³³⁰.

9) El artículo 1 dispone que los artículos se aplican tanto a los usos de los sistemas de cursos de agua internacionales como a los de sus aguas. Con ello se pretende dejar claramente sentado, dadas las cuestiones planteadas al respecto, que los usos a que se refiere el artículo serán tanto usos del propio curso de agua como usos de sus aguas, en el caso de que haya alguna diferencia entre ambos. Las referencias que se hacen a los usos de las aguas en los artículos siguientes deben interpretarse en el sentido de que incluyen los usos de los cursos de agua y los usos de sus aguas.

10) Las palabras «para fines distintos de la navegación» responden al título del tema, relativo a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

11) La referencia a las «medidas de conservación relacionadas con los usos» de los sistemas de cursos de agua internacionales y de sus aguas tiene por finalidad abarcar ambos tipos de medidas destinadas a luchar contra los

usos abusivos de las aguas, en particular los usos que dan lugar a contaminación, y contra otros problemas concernientes a los sistemas de cursos de agua internacionales, tales como las inundaciones, la erosión, la sedimentación y la intrusión de agua salada. Se recordará que en el cuestionario enviado a los Estados sobre este tema se preguntaba si se debían considerar problemas como éstos y que en la mayoría de las respuestas de los Estados se contestaba afirmativamente y se mencionaban los problemas específicos que se acababan de señalar. No obstante, por el momento la Comisión no considera necesario ocuparse de tales problemas específicos, sino que prefiere indicar el lugar que éstos pueden ocupar dentro de los artículos con la expresión amplia «medidas de conservación» relacionadas con los usos de los sistemas de cursos de agua internacionales y de sus aguas.

12) En el párrafo 2 del artículo 1 se reconoce que no se puede excluir totalmente del ámbito de aplicación de los artículos el uso de las aguas para la navegación. Como se indica en las respuestas de los Estados al cuestionario de la Comisión y como se desprende de la realidad de los hechos en los usos de las aguas, los artículos tienen que regular tanto las repercusiones de la navegación sobre otros usos de las aguas como las de otros usos de las aguas sobre la navegación. Las exigencias de la navegación afectan a la cantidad y la calidad de las aguas disponibles para otros usos. La navegación puede contaminar y de hecho contamina a menudo los cursos de agua, requiere que se mantengan ciertos niveles de agua y necesita pasar a través de las barreras existentes en los cursos de agua o alrededor de tales barreras. Las relaciones entre el uso de los cursos de agua para la navegación y los usos para fines distintos de la navegación son tantas que, en cualquier curso de agua en que ya se navegue o en que se vaya a iniciar la navegación, los ingenieros y los funcionarios encargados del aprovechamiento del curso de agua no pueden separar las exigencias y los efectos de la navegación, por una parte, y las exigencias y los efectos de otros usos de las aguas, por otra. El párrafo 2 del artículo 1 ha sido redactado en consecuencia. Sin embargo, se ha formulado de forma negativa para poner de relieve que el uso de las aguas para la navegación no está comprendido en el ámbito de aplicación de los artículos salvo en la medida en que otros usos de las aguas afecten a la navegación o resulten afectados por ésta. Un miembro de la Comisión se declaró partidario de que se omitiera el párrafo 2 del artículo 1, porque, a su juicio, tal párrafo excedía del mandato de la Comisión con respecto al tema.

Artículo 2. — Estados del sistema

Para los efectos de los presentes artículos, es Estado del sistema todo Estado en cuyo territorio existan parte de las aguas del sistema de un curso de agua internacional.

Comentario

1) Conviene recordar que en el proyecto de artículos que el Relator Especial presentó a la Comisión en 1979, el artículo que correspondía al presente artículo definía el Estado del sistema (denominado entonces Estado «usuario») como todo Estado que contribuya a alimentar y utilice las aguas de un curso de agua internacional. Esta

³²⁷ H. S. Smith, *The Economic Uses of International Rivers*, Londres, King, 1931, pág. 143.

³²⁸ Estados Unidos de América, Congress, Senate, Memorandum of the State Department: «Legal aspects of the use of systems of international waters with reference to Columbia-Kootenay river system under customary international law and the Treaty of 1909», Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1958 (85th Congress, 2nd session, Senate, document N.º 118), pág. 89.

³²⁹ W. C. Walton, *The World of Water*, Londres, Weidenfeld and Nicolson, 1970, págs. 212 y 213.

³³⁰ Párrs. 89 a 94.

definición suscitó algunas críticas en la Comisión y en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Se planteó la cuestión de si las condiciones «contribuya a alimentar y utilice» eran independientes o bien acumulativas, y de la importancia de las disposiciones para los efectos de la definición de curso de agua internacional.

2) El actual proyecto de artículo establece una condición de índole geográfica. Esta es más fácil de enunciar y de aplicar que una condición basada en la contribución a las aguas y en la utilización de esas aguas. El criterio se funda en la determinación de factores físicos. El elemento físico decisivo, que es el de saber que una parte de las aguas del sistema de un curso de agua internacional fluye a través del territorio de determinado Estado, es algo que en la gran mayoría de los casos se puede determinar por simple observación.

Artículo 3. — Acuerdos de sistema

1. Un acuerdo de sistema es un acuerdo entre dos o más Estados del sistema que aplica y adapta las disposiciones de los presentes artículos a las características y usos del sistema de un curso de agua internacional determinado o de parte de ese sistema.

2. Todo acuerdo de sistema definirá las aguas a las que se aplique. Podrá celebrarse respecto de la totalidad del sistema del curso de agua internacional o respecto de cualquiera de sus partes o de un proyecto, programa o uso particular, siempre que el uso de las aguas del sistema de un curso de agua internacional por otro Estado u otros Estados del sistema no resulte perjudicado apreciablemente.

3. En la medida en que los usos del sistema de un curso de agua internacional lo requieran, los Estados del sistema negociarán de buena fe a fin de celebrar uno o varios acuerdos de sistema.

Comentario

1) La Comisión, desde las primeras etapas de su examen del tema, ha reconocido la diversidad que caracteriza a los diferentes cursos de agua y la dificultad consiguiente de formular principios generales que puedan aplicarse universalmente a los diversos cursos de agua de todo el mundo. Algunos Estados y ciertos autores han considerado esta general diversidad como un verdadero obstáculo para la codificación y el desarrollo progresivo de la materia en el plano universal. Pero es evidente que la Asamblea General, que no ignora la diversidad de los cursos de agua, ha dado por supuesto, sin embargo, que el tema se prestaba para el cometido de la Comisión.

2) La Comisión estimó prometedora una solución propuesta por el Relator Especial en 1979 para tratar el problema de la diversidad: la del tratado básico complementado por acuerdos de usuarios o de sistema entre los Estados de un curso de agua internacional en particular. En este criterio se acepta la conclusión de que, para un aprovechamiento óptimo, cada curso de agua internacional exige un régimen que se ajuste a sus necesidades particulares, que debe establecerse en virtud de un acuerdo de sistema. Se reconoce además que la historia muestra la dificultad de alcanzar tales acuerdos sobre los usos de las aguas de cursos de agua internacionales

particulares sin contar con principios jurídicos generalmente aceptados acerca de los usos de tales aguas. Se prevé que el acuerdo básico constituirá el instrumento para el desarrollo y la enunciación de esos principios generales.

3) Existen precedentes de tales acuerdos básicos en la esfera de los cursos de agua internacionales. Uno de los primeros ejemplos es la Convención relativa a la ordenación de las fuerzas hidráulicas que interesan a varios Estados (Ginebra, 9 de diciembre de 1923). A la vez que establece diversos principios generales sobre el aprovechamiento de la energía hidráulica, la Convención dispone en su artículo 4 lo siguiente:

Quando un Estado contratante desee ejecutar obras de ordenación de fuerzas hidráulicas que puedan causar graves perjuicios a otro Estado contratante, los Estados interesados entablarán negociaciones con miras a la celebración de acuerdos que permitan la ejecución de tales obras³³¹.

El ejemplo más reciente es el del Tratado de la cuenca del Plata (Brasilia, 23 de abril de 1969), por el cual las partes contratantes convienen en mancomunar esfuerzos con objeto de promover el desarrollo armónico y la integración física de la cuenca del Plata. Teniendo en cuenta la inmensidad de la cuenca de que se trata y el carácter general de los principios que figuran en el tratado, éste puede considerarse como una especie de tratado básico o tratado marco, que habría de complementarse por acuerdos de sistema celebrados en virtud de su artículo 6. Este dispone lo siguiente:

Lo establecido en el presente Tratado no inhibirá a las Partes Contratantes para concluir acuerdos específicos o parciales, bilaterales o multilaterales, encaminados al logro de los objetivos generales de desarrollo de la cuenca³³².

4) Debe señalarse que se puede afirmar que la Comisión, ya en 1976, había previsto el método del tratado básico que habría de ir acompañado de acuerdos de sistema; en el informe sobre su 28.º período de sesiones se decía que

[...] debería dedicarse atención a iniciar la formulación de principios generales aplicables a los aspectos jurídicos de los usos de esos cursos de agua. [...] esas normas deberían estar destinadas a promover la adopción de regímenes para los distintos ríos internacionales y por esa razón deberían tener un carácter supletorio³³³.

Este criterio fue acogido favorablemente por la gran mayoría de los Estados que hicieron comentarios al respecto en la Sexta Comisión de la Asamblea General en 1979. Los representantes de 26 Estados convinieron en que un tratado básico o tratado marco, acompañado de acuerdos sobre cursos de agua particulares, constituía un método acertado para tratar los problemas derivados de la diversidad de los sistemas de cursos de agua. Sólo los representantes de un pequeño número de Estados manifestaron dudas.

³³¹ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XXXVI, pág. 80.

³³² *Ríos y lagos internacionales (utilización para fines agrícolas e industriales)*, 4.ª ed., rev., OEA/Ser.I/VI, CIJ-75 rev. 2, Washington (D.C.), Organización de los Estados Americanos, 1971, pág. 167. Véase asimismo *Anuario ... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 317, documento A/CN.4/274, párr. 60. Estado signatarios: Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay.

³³³ Véase *supra*, párr. 74.

5) En el *párrafo 1* del proyecto de artículo 3 se define el acuerdo de sistema como «un acuerdo entre dos o más Estados del sistema que aplica y adapta las disposiciones de los presentes artículos a las características y usos del sistema de un curso de agua internacional determinado o de parte de ese sistema». La frase «aplica y adapta» fue aceptada por la Comisión tras un análisis detenido y a fondo. Su objeto es puntualizar que, aunque la Comisión prevé que en los acuerdos de sistema se tendrán debidamente en cuenta los principios y demás disposiciones que el proyecto de artículos, una vez terminado, habrá de contener, ese proyecto de artículos, en caso de entrar en vigor como convención, tendrá un carácter esencialmente supletorio. Los Estados cuyos territorios abarque el sistema de un curso de agua determinado conservarán su libertad no sólo para aplicar las disposiciones del proyecto de artículos sino también para adaptarlas a las condiciones y usos particulares de ese curso de agua, o de una parte de él.

6) La primera oración del *párrafo 2* del proyecto de artículo 3, al establecer que todo acuerdo de sistema «definirá las aguas a las que se aplique», destaca igualmente la libertad incontestable de los Estados de un sistema de un curso de agua internacional para determinar el alcance de los acuerdos que celebren. Esta disposición reconoce que los Estados del sistema podrán circunscribir su acuerdo al tronco de un río que constituya o atraviese una frontera internacional, o hacer que su acuerdo abarque las aguas de una cuenca, o adoptar un criterio intermedio. Esta disposición debe servir, pues, para atenuar las diferencias entre los Estados acerca del alcance óptimo de este proyecto de artículos y facilitar la discusión sobre la definición de curso de agua internacional.

7) A continuación, el *párrafo 2* del proyecto de artículo 3 dispone que un acuerdo de sistema podrá celebrarse respecto de la totalidad del sistema del curso de agua internacional, disposición que no ofrece dudas. En efecto, en su primer informe, el Relator Especial hizo observar que, en opinión de los especialistas en esta materia, la forma más eficaz y provechosa de regular las cuestiones relacionadas con un curso de agua era tomar éste en su totalidad y que este método de incluir a todos los Estados ribereños se había adoptado, en particular, en los tratados relativos a las cuencas del Amazonas, el Plata, el Níger y el Chad. En el informe se subrayaba asimismo que algunos problemas relacionados con la contaminación de un curso de agua requerían medidas de cooperación a todo lo largo del curso de agua y mencionaba la Convención de Bonn relativa a la protección del Rin contra la contaminación química (Bonn, 1976) como ejemplo de la necesidad de un régimen uniforme³³⁴.

8) No obstante, los Estados del sistema deben tener libertad para celebrar acuerdos «respecto de cualquiera de sus partes [del curso de agua internacional] o de un proyecto, programa o uso particular, siempre que el uso de las aguas del sistema de un curso de agua internacional por otro Estado u otros Estados del sistema no resulte perjudicado apreciablemente».

9) En general, el tenor de las observaciones formuladas en la Sexta Comisión durante el trigésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General fue favorable a que se dejara a los Estados un gran margen de libertad para celebrar acuerdos sobre cursos de agua particulares. El representante de la India observó que «la Comisión no debe dedicar una atención excesiva a la cuestión del contenido de los acuerdos de usuarios entre los Estados ribereños, que debe librarse a los Estados interesados»³³⁵. El representante de Venezuela llamó especialmente la atención sobre el artículo 6 del Tratado de la cuenca del Plata, antes citado en el *párrafo 3*³³⁶.

10) De las 200 principales cuencas fluviales internacionales, 52 son cuencas compartidas por varios Estados y entre ellas se cuentan las cuencas fluviales más importantes del mundo: las del Amazonas, el Chad, el Congo, el Danubio, el Elba, el Ganges, el Mekong, el Níger, el Nilo, el Rin, el Volta y el Zambeze³³⁷. En los sistemas compartidos por varios Estados, éstos han recurrido frecuentemente a acuerdos que reglamentan sólo una parte del curso de agua y están en vigor sólo entre algunos de los Estados ribereños.

11) Del *Repertorio sistemático por cuenca de convenios, declaraciones, textos legislativos y jurisprudencia relativos a los recursos hídricos internacionales*, publicado por la FAO³³⁸, se desprende que gran número de tratados en vigor sobre cursos de agua versan sólo sobre una parte del sistema del curso de agua. Por ejemplo, para el decenio 1960-1969, el *Repertorio* enumera doce acuerdos que entraron en vigor con respecto al sistema del Rin. De esos doce acuerdos, sólo uno incluye como partes a todos los Estados del Rin; varios otros, aunque no localizados, sólo se aplican en una zona determinada; y el resto concierne a subsistemas del Rin y a zonas limitadas del sistema del Rin.

12) Serán necesarios acuerdos sobre subsistemas y acuerdos relativos a zonas determinadas. En el sistema de algunos cursos de agua, como el Indo, el Río de la Plata y el Níger, las diferencias entre subsistemas son tan marcadas como las que existen entre distintos sistemas de cursos de agua. Es probable que sea más fácil lograr acuerdos sobre subsistemas que acuerdos sobre la totalidad del sistema de un curso de agua, especialmente si se trata de un gran número de Estados. Además, siempre habrá problemas cuya solución no interese más que a un número limitado de Estados del sistema.

13) No parece que haya ninguna razón de peso para excluir del ámbito de aplicación del tratado básico a los acuerdos sobre subsistemas o a los acuerdos localizados. Una de las principales finalidades del tratado básico es facilitar la negociación de acuerdos sobre el uso de las aguas y esa finalidad es común a todos los acuerdos, ya versen sobre todo un sistema o sean localizados, ya

³³⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión, 51.ª sesión, párr. 65, e ibid., Fascículo del período de sesiones, corrección.*

³³⁶ *Ibid.*, 44.ª sesión, párr. 18; e *ibid.*, *Fascículo del período de sesiones, corrección.*

³³⁷ Véase *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), pág. 174, documento A/CN.4/320, párr. 108.

³³⁸ FAO, Estudio Legislativo N.º 15, Roma, 1978.

³³⁴ Véase *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), pág. 171, documento A/CN.4/320, párrs. 98 a 100.

tengan un carácter general o se refieran a un problema particular. Es de esperar que el tratado básico proporcione a los Estados del sistema una sólida base común para la negociación, que es lo que realmente hace falta en la actualidad en las negociaciones sobre cursos de agua. No parece conveniente limitar la aplicación del tratado básico a los acuerdos de sistema que abarquen la totalidad del sistema de un curso de agua.

14) Al propio tiempo, si un acuerdo de sistema sólo se refiere a una parte del sistema o únicamente a un proyecto, programa o uso particular del sistema, debe estar sujeto a la salvedad de que el uso de las aguas de ese sistema que hagan uno o más Estados del sistema que no sean partes en dicho acuerdo no resulte perjudicado apreciablemente. De no ser así, algunos Estados de un sistema de un curso de agua internacional que interese a varios Estados podrían apropiarse de una proporción excesiva de sus beneficios en provecho propio o prejuzgar injustificada y desfavorablemente el uso de sus aguas por Estados del sistema que no fueran partes en el acuerdo de que se trate. Dichos resultados irían contra los principios fundamentales que según se mostrará rigen los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, tales como el derecho de todos los Estados del sistema a participar equitativamente en el uso de las aguas y la obligación de todos los Estados del sistema de no utilizar sus propias aguas de modo que cause un daño a los otros.

15) Ahora bien, el efecto desfavorable de un acuerdo de sistema en los Estados del sistema que no sean partes en dicho acuerdo ha de ser apreciable; si no son perjudicados «apreciablemente», otros Estados del sistema pueden participar libremente en ese acuerdo limitado de sistema. Se reconoce que el criterio basado en el término «apreciablemente» suscita problemas. La Comisión se ocupa de ellos en el comentario al párrafo 2 del artículo 4 del proyecto de artículos, párrafos en el que figura ese mismo término.

16) La disposición del *párrafo 3* del proyecto de artículo 3 reviste particular importancia, pues enuncia la obligación que incumbe a los Estados del sistema de negociar de buena fe a fin de celebrar uno o más acuerdos de sistema «en la medida en que los usos del sistema de un curso de agua internacional lo requieran». Esta salvedad, que para que quede destacada ha sido colocada al comienzo del párrafo, limita la obligación de negociar. Si un curso de agua internacional es muy poco usado, o si los usos del mismo son tales, en relación con sus recursos, que hacen innecesario el acuerdo entre los Estados del sistema, o si un uso determinado por uno o más Estados del sistema tendrá tan poco efecto en los usos de otros Estados del sistema que el acuerdo es innecesario, no nace ninguna obligación de negociar.

17) Se trata, además, de una obligación de negociar de buena fe con objeto de celebrar uno o más acuerdos de sistema cuando los usos del sistema lo requieran, pero los Estados del sistema no están obligados a celebrar tal acuerdo antes de usar las aguas de un curso de agua internacional. Exigir la celebración de un acuerdo de sistema como condición previa para su uso equivaldría a conceder a los Estados del sistema un veto sobre el uso por parte de otros Estados del sistema de las aguas del

curso de agua internacional para lo cual bastaría simplemente con negarse a llegar a un ajuste sobre un acuerdo de sistema. Ni los términos ni el objeto del proyecto de artículo 3 van en apoyo en ese resultado. Tampoco lo apoyan la práctica de los Estados ni las decisiones judiciales internacionales (en efecto, el laudo arbitral dictado en el *Asunto del lago Lanós*, que se examina más adelante³³⁹, no admite ese resultado).

18) Incluso con estas salvedades, ¿están obligados los Estados del sistema a negociar acuerdos de sistema conforme al derecho internacional consuetudinario o, de no ser así, debe imponerles esta obligación un desarrollo progresivo del derecho internacional? A juicio de la Comisión, las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes, en particular en el párrafo 14, indican la necesidad de esta obligación. También puede sostenerse que la obligación de intentar celebrar acuerdos de sistema dimana del derecho internacional consuetudinario, habida cuenta de su actual evolución.

19) Cabe aducir una analogía entre la obligación de los Estados de negociar de buena fe, que, según determinó la Corte Internacional de Justicia en los asuntos relativos a la *Plataforma continental del Mar del Norte*³⁴⁰, existía en el contexto de la plataforma continental, y la obligación de los Estados de negociar de buena fe acuerdos relativos a los usos de las aguas de sistemas de cursos de agua internacionales.

20) Bastará recordar que los asuntos relativos a la *Plataforma continental del Mar del Norte* se referían fundamentalmente a las pretensiones de dos Estados de que la aplicación de la regla de la equidistancia para la delimitación de la plataforma continental surtía efecto *erga omnes*. Esos dos Estados —los Países Bajos y Dinamarca— mantenían que la regla de la equidistancia, contenida en una convención multilateral en la que eran partes, había pasado a constituir un principio de derecho internacional consuetudinario. El tercer Estado interesado, la República Federal de Alemania, que no era parte en esa convención, mantenía que no estaba obligado por la regla de la equidistancia sino que tenía derecho a una parte justa y equitativa de la plataforma sobre la base de su situación geográfica en el Mar del Norte.

21) La Corte sostuvo que la utilización del método de la equidistancia para delimitar la plataforma no era obligatorio en este caso. Ese método

[] no correspondería a ciertas nociones jurídicas básicas que [] reflejan desde su origen la *opinio juris* en materia de delimitación, esos principios son que la delimitación debe ser objeto de un acuerdo entre los Estados interesados y que ese acuerdo debe lograrse de conformidad con principios equitativos. Se trata, sobre una base de preceptos muy generales de justicia y buena fe, de verdaderas normas de derecho que rigen la delimitación de plataformas continentales adyacentes, es decir, normas obligatorias para los Estados respecto de todas las delimitaciones, en suma, no se trata de aplicar simplemente la equidad como representación de la justicia abstracta, sino de aplicar una norma de derecho que prescribe la aplicación de principios equitativos, de conformidad con las ideas que han informado siempre el desarrollo del régimen jurídico de la plataforma continental en esta esfera, a saber

³³⁹ Véase *infra*, párrs 32 a 34

³⁴⁰ *C I J Recueil 1969*, pág 3

a) Las partes están obligadas a entablar negociaciones a fin de lograr un acuerdo y no simplemente a proceder a una negociación formal como una especie de condición previa para la aplicación automática de un determinado método de delimitación a falta de acuerdo, las partes están obligadas a comportarse de manera que las negociaciones tengan sentido, lo que no sucede cuando una de ellas insiste en su propia posición sin pensar en la posibilidad de modificarla,

b) Las partes están obligadas a proceder de tal modo que, en el caso concreto y teniendo en cuenta todas las circunstancias, se apliquen principios equitativos, a tal efecto, puede recurrirse al método de la equidistancia, pero existen otros métodos que pueden utilizarse, por sí solos o conjuntamente, según las zonas de que se trate,

c) Por las razones expuestas [] la plataforma continental de todo Estado debe ser la prolongación natural de su territorio y no debe invadir lo que constituye la prolongación natural del territorio de otro Estado³⁴¹

22) Al examinar la obligación de negociar enunciada en el apartado a, la Corte hizo remontar el origen de esa obligación a la declaración contenida en la Proclamación Truman, de 28 de septiembre de 1945, según la cual la delimitación lateral sería «[...] determinada por los Estados Unidos y el Estado interesado con arreglo a principios equitativos»³⁴². La Corte señaló a continuación, con respecto a la obligación de negociar:

[] La Corte recuerda que la obligación de negociar [] constituye simplemente una aplicación especial de un principio que informa todas las relaciones internacionales y que, además, está reconocido en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas como uno de los métodos de solución pacífica de controversias internacionales. No es necesario insistir en el carácter fundamental de este método de solución salvo para señalar que adquiere aún mayor importancia en virtud del hecho observable de que la solución judicial o arbitral no es aceptada universalmente [] Al definir el contenido de la obligación de negociar, la Corte Permanente, en su opinión consultiva sobre el asunto del *Tráfico ferroviario entre Lituania y Polonia*, afirmó que dicha obligación consistía «no solo en entablar negociaciones, sino también en proseguir éstas lo más lejos posible con miras a concertar acuerdos», aun cuando la obligación de negociar no implicaba la de llegar a un acuerdo (C P J I, serie A/B, N.º 42, 1931, pág. 116)³⁴³

23) De este modo, la Corte enuncia la obligación de negociar con miras a lograr un acuerdo sobre los límites de la plataforma continental. ¿Impone el derecho internacional una obligación análoga a los Estados en lo que respecta a la distribución del uso de un recurso natural tan vital como el agua?

24) Al examinar los criterios que deben aplicarse para determinar los límites de la plataforma continental, la Corte se refirió a diversas circunstancias que denotan la semejanza entre las cuestiones básicas que se plantean en la delimitación de la plataforma continental y en el uso equilibrado de un curso de agua internacional:

La institución de la plataforma continental ha surgido del reconocimiento de un hecho natural y el vínculo entre ese hecho y el derecho, sin el cual esta institución jamás habría existido, continuando siendo un elemento importante para la aplicación de su régimen jurídico. La plataforma continental es, por definición, una zona que prolonga físicamente el territorio de la mayor parte de los Estados marítimos en una especie de zócalo que llama la atención de geógrafos e hidrografos primero y, luego, de los juristas. La importancia del aspecto geológico viene subrayada por la meticulosidad con que, al comienzo de sus

estudios, la Comisión de Derecho Internacional trató de obtener información exacta sobre sus características, como se desprende en especial de las definiciones que figuran en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956*, volumen I, pag. 126. La pertenencia geológica de la plataforma continental a los países ribereños frente a sus costas es, por consiguiente, un hecho, y el examen de la geología de esa plataforma puede ser útil para determinar si ciertas orientaciones o movimientos influyen en la delimitación al precisar en ciertos lugares la noción misma de pertenencia de la plataforma continental al Estado de cuyo territorio constituye de hecho una prolongación

[]

Otro elemento que debe tomarse en consideración al delimitar zonas de plataforma continental entre Estados adyacentes es la unidad de yacimiento. Los recursos naturales del subsuelo marino en la parte que constituye la plataforma continental son el objeto mismo del régimen jurídico instituido a raíz de la Proclamación Truman. Ahora bien, ocurre con frecuencia que el mismo yacimiento se extiende a ambos lados del límite de la plataforma continental entre dos Estados y, dado que es posible explotar ese yacimiento en cada lado, se plantea inmediatamente un problema a causa del riesgo de una explotación perjudicial o excesiva por uno u otro de los Estados interesados. Limitándose al Mar del Norte, la práctica de los Estados muestra la manera en que se ha tratado este problema, y basta con referirse a los compromisos asumidos por los Estados ribereños de ese mar para garantizar la explotación más eficiente o la distribución de los productos extraídos [] La Corte no considera que la unidad de yacimiento constituya más que un elemento de hecho que es razonable tomar en consideración en el curso de las negociaciones relativas a una delimitación³⁴⁴

25) La unidad de los yacimientos de recursos naturales de la plataforma continental, si bien constituye un elemento sustancial, no presenta, ni con mucho, la importancia de la unidad del agua en un curso de agua. La necesidad de acuerdos entre los Estados interesados para garantizar «[...] la explotación más eficiente o la distribución [...]» del agua difícilmente puede ser menor que la necesidad de tener en cuenta la unidad de cualquier yacimiento para llegar a un acuerdo sobre los límites de la plataforma continental.

26) Puede aducirse que la naturaleza de ambas situaciones es lo suficientemente análoga para afirmar que, si existe una obligación de derecho internacional de negociar los límites de la plataforma continental teniendo en cuenta la unidad de los yacimientos de recursos, existe igualmente una obligación de derecho internacional de negociar respecto de la distribución del uso del agua. En cada caso, el régimen jurídico corresponde a condiciones físicas únicas. La plataforma continental es un hecho geológico, constituido por la prolongación natural de la masa terrestre debajo del mar. En el caso del agua dulce, el elemento natural determinante es el ciclo hidrológico del agua, en virtud del cual un volumen de agua se desplaza continuamente a través de los Estados en sistemas de cursos de agua hasta llegar al mar. Si bien las condiciones físicas difieren, la necesidad de tomar en cuenta esas propiedades físicas y de tratar de llegar a un acuerdo sobre la disposición de los recursos resulta ser análoga.

27) Esta conclusión está corroborada por los fallos de la Corte Internacional de Justicia en los asuntos relativos a la *Competencia en materia de pesquerías*³⁴⁵. ¿Cuáles

³⁴¹ *Ibid*, págs. 46 y 47

³⁴² *Ibid*, pág. 33

³⁴³ *Ibid*, págs. 47 y 48

³⁴⁴ *Ibid*, págs. 51 y 52

³⁴⁵ C I J Recueil 1974, págs. 3 y 175

eran los derechos respectivos en materia de explotación de un recurso natural —la población piscícola frente a la costa islandesa— entre la pretensión islandesa basada en la jurisdicción sobre las pesquerías y las pretensiones británica y alemana basadas, en particular, en derechos históricos de pesca frente a las costas islandesas?

28) A los efectos del presente informe no es menester examinar los dos asuntos paralelos relativos a la *Competencia en materia de pesquerías* más que en lo que concierne a sus repercusiones en la obligación de negociar. En lo referente a esta cuestión, la Corte reconoció la dependencia excepcional de Islandia respecto de las pesquerías. Seguidamente declaró:

Los derechos preferenciales del Estado ribereño solo entran en juego en el momento en que, a causa de la intensificación de la explotación de los recursos pesqueros, resulta indispensable establecer algún sistema de limitación de capturas y de distribución de esos recursos para preservar las poblaciones de peces a los efectos de su explotación racional y económica. Así parece que ocurre en el presente caso. En lo que concierne a las dos principales especies demersales de que se trata —el bacalao y el eglefino— el demandante ha mostrado que no se le oculta la necesidad de una limitación de las capturas, que se ha hecho indispensable actualmente que las capturas estén reglamentadas en otros sectores del Atlántico Norte. Si no se establece un sistema de limitación de las capturas en la zona de Islandia, es muy posible que la pesca practicada en esos otros sectores se reorienta hacia los fondos no protegidos que rodean a Islandia³⁴⁶

También estimó que la República Federal de Alemania y el Reino Unido tenían derechos especiales e históricos de pesca frente a las costas de Islandia y que esos derechos habían sido reconocidos por este país. La afirmación de un derecho a excluir toda actividad pesquera de buques extranjeros en la zona de 50 millas no era compatible con el concepto de derechos preferenciales, «que implica una cierta prioridad de esos derechos, pero que no puedan abolir los derechos concurrentes de otros Estados»³⁴⁷. La Corte declaró seguidamente que «[...] una solución equitativa del presente litigio exige conciliar los derechos preferenciales de pesca de Islandia [...] y los derechos tradicionales de pesca del demandante»³⁴⁸. Después declaró lo siguiente:

[] No se trata, en ninguno de los casos, de derechos absolutos. Los derechos preferenciales de un Estado ribereño están limitados por el grado de su dependencia especial respecto de las pesquerías y por su obligación de tener en cuenta los derechos de otros Estados y las necesidades de la conservación, los derechos establecidos de otros Estados pesqueros están a su vez limitados por la dependencia especial del Estado ribereño respecto de las pesquerías y por su propia obligación de tener en cuenta los derechos de otros Estados, incluidos los del Estado ribereño, y las necesidades de la conservación³⁴⁹

29) La forma en que han de conciliarse el derecho del Estado ribereño y los derechos de los otros Estados pesqueros se describe como sigue:

Del concepto de derechos preferenciales se deduce implícitamente que son necesarias negociaciones para definir o delimitar el alcance de esos derechos, como ya se reconoció en la resolución sobre situaciones especiales relativas a pesquerías ribereñas, aprobada en Ginebra en 1958, que constituye el punto de partida del derecho en la materia

Dicha resolución prevé la colaboración entre el Estado ribereño y todos los demás Estados que pesquen en la zona para la justa solución de la situación especial mediante la adopción de medidas aceptadas por todos

La obligación de negociar dimana, pues, de la naturaleza misma de los derechos respectivos de las partes, ordenarles que negocien es, por consiguiente, una manera justificada en este caso de ejercer la función judicial. Esto corresponde asimismo a los principios y disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas relativos al arreglo pacífico de controversias. Como declaró la Corte en los asuntos relativos a la *Plataforma continental del Mar del Norte*

«[] la obligación de negociar [] constituye simplemente una aplicación especial de un principio que informa todas las relaciones internacionales y que, además, está reconocido en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas como uno de los métodos de solución pacífica de controversias internacionales» (*CIJ Recueil 1969*, pag. 47, párr. 86)³⁵⁰

30) Puede sostenerse que no es menos claro que de los derechos respectivos de los Estados en relación con las aguas del sistema de un curso de agua internacional emana una obligación de negociar. El desplazamiento de las aguas por el territorio de un Estado al territorio de otro Estado, considerado a la luz de los cambios incesantes de la cantidad de agua disponible como consecuencia de las variaciones del ciclo hidrológico y de la necesidad de una cooperación plena y amistosa entre los Estados para la mejor utilización de este recurso natural esencial, constituye una situación especial —en realidad, una condición natural única— que generalmente sólo puede regularse mediante acuerdos entre los Estados del sistema como resultado de negociaciones celebradas de buena fe.

31) Los fallos de la CIJ en los asuntos relativos a la *Plataforma continental del Mar del Norte* y a la *Competencia en materia de pesquerías* pueden interpretarse, pues, en el sentido de que indican que existe un principio general de derecho internacional que exige que los Estados resuelvan mediante negociaciones las cuestiones relativas a los recursos internacionales de agua dulce.

32) Por otra parte, la existencia de un principio de derecho que exige que los Estados resuelvan mediante negociaciones las cuestiones relativas a los recursos de agua dulce ha sido confirmada explícitamente, por lo que respecta al agua dulce, por el laudo arbitral dictado en el *Asunto del lago Lanós*³⁵¹.

33) El Gobierno francés resolvió ejecutar ciertas obras de aprovechamiento de las aguas del lago, aguas que alimentaban el río Carol y fluían al territorio de España. En varias ocasiones, de 1917 a 1956, los Gobiernos de Francia y España celebraron consultas y negociaciones sobre la propuesta desviación de las aguas del lago Lanós. Finalmente, Francia optó por un proyecto de desviación que entrañaba la plena restitución de las aguas desviadas antes de la frontera española. No obstante, España temía que las obras propuestas lesionaran los derechos e intereses españoles, en contra de lo estipulado en el Tratado de límites firmado en Bayona el 26 de mayo de

³⁴⁶ *Ibid*, pág. 27

³⁴⁷ *Ibid*, págs. 27 y 28

³⁴⁸ *Ibid*, pág. 30

³⁴⁹ *Ibid*, pag. 31

³⁵⁰ *Ibid*, pág. 32

³⁵¹ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta 63 V 3), pág. 281. Véase también *Anuario 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 206 a 211, documento A/5409, párrs. 1055 a 1068

1866 y el Acta adicional de la misma fecha entre Francia y España. España alegó que, conforme al Tratado de arbitraje celebrado con Francia en 1929, no podían emprenderse tales obras sin acuerdo previo entre Francia y España. España solicitó al tribunal de arbitraje que declarara que Francia infringiría las disposiciones del Tratado de Bayona y del Acta adicional si ejecutaba el proyecto de desviación sin el acuerdo de España, mientras que Francia sostuvo que podía actuar legalmente sin tal acuerdo.

34) Es importante señalar que esa obligación de los Estados de negociar la distribución de las aguas de un curso de agua internacional no fue puesta en tela de juicio y que fue reconocida por Francia, no sólo en virtud de las cláusulas del Tratado de Bayona y del Acta adicional, sino también como un principio que cabía deducir de los precedentes³⁵². Además, aunque el Tribunal de arbitraje basó algunas de sus conclusiones relativas a la obligación de negociar en las cláusulas del Tratado y del Acta adicional³⁵³, no se limitó en modo alguno a la interpretación de esas cláusulas. Al resolver en contra de la pretensión española de que el consentimiento de España era una condición previa a la actuación de Francia, el Tribunal se refirió a la obligación de negociar de la manera siguiente:

En efecto, para apreciar en su esencia la necesidad de un acuerdo previo, es preciso situarse en la hipótesis de que los Estados interesados no puedan llegar a un acuerdo. En ese caso, hay que admitir que el Estado que normalmente ejercería la soberanía ha perdido el derecho de actuar por sí solo, debido a la oposición incondicionada y arbitraria de otro Estado. Esto equivaldría a admitir un «derecho de asentimiento», un «derecho de veto», que paralizaría a discreción de un Estado el ejercicio de la soberanía territorial de otro Estado.

De ahí que en la práctica internacional se recurra preferentemente a soluciones menos extremas, limitándose a obligar a los Estados a que celebren negociaciones para llegar a un acuerdo, pero sin subordinar a la conclusión de este el ejercicio de sus soberanías respectivas. Por ello se ha hablado, a menudo sin propiedad, de la «obligación de negociar un acuerdo». En realidad, los compromisos así aceptados por los Estados adoptan formas muy diversas y tienen un alcance variable, según la forma en que hayan sido definidos y los procedimientos para su puesta en práctica, de todas formas, la realidad de las obligaciones así aceptadas es inatacable, y puede ser sancionada en caso de, por ejemplo, ruptura injustificada de las conversaciones, aplazamientos anormales, inobservancia de los procedimientos previstos, negativa sistemática a tomar en consideración las propuestas o los intereses de la otra parte y, más generalmente, en caso de infracción de las reglas de la buena fe

[]

[] En realidad, hoy día los Estados tienen plena conciencia de la importancia de los intereses contradictorios, que pone en tela de juicio el aprovechamiento industrial de los ríos internacionales, y de la necesidad de conciliarlos mediante concesiones mutuas. El único medio de llegar a transacciones de interés es la conclusión de acuerdos, partiendo de una base cada vez más amplia. La práctica internacional refleja la convicción de que los Estados deben tratar de concluir tales acuerdos, habría así una obligación de aceptar de buena fe todas las conversaciones que, con una amplia confrontación de intereses unida a la buena voluntad recíproca, deben ponerlos en condiciones óptimas de concluir acuerdos []³⁵⁴

³⁵² *International Law Reports*, Londres, Butterworth, 1957, págs. 111 y 112.

³⁵³ *Ibid.*, págs. 139 y 141.

³⁵⁴ *Anuario 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 208 a 210, documento A/5409, párrs. 1065 y 1066.

35) Conviene señalar, además, que el «Proyecto de principios de conducta en el campo del medio ambiente para la orientación de los Estados en la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados», preparado por un Grupo Intergubernamental de Expertos bajo los auspicios del PNUMA³⁵⁵, confirma que los Estados deben resolver mediante la negociación las cuestiones relativas a los recursos de agua dulce. A esta idea responde claramente el siguiente principio de ese proyecto:

Principio 2

Con el objeto de asegurar una efectiva cooperación internacional en el campo del medio ambiente en materia de conservación y utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados, los Estados que comparten dichos recursos naturales deberían tratar de concluir entre sí acuerdos bilaterales o multilaterales a fin de regir su conducta al respecto en forma específica aplicando cuando sea necesario los presentes principios de manera jurídicamente obligatoria, o deberían tratar de celebrar otros arreglos a tal fin, según corresponda. Al concertar esos acuerdos o arreglos, los Estados deberían considerar el establecimiento de estructuras institucionales, tales como comisiones conjuntas internacionales, con el objeto de llevar a cabo consultas sobre problemas relacionados con la protección y la utilización de recursos naturales compartidos.

36) El artículo 3 recibió el apoyo de la Comisión en general en vista de las consideraciones que anteceden, pero algunos de sus miembros no lo aceptaron. A juicio de esos miembros, los artículos del proyecto, si quedaban incluidos en una convención internacional según estaban redactados, no indicarían con suficiente claridad que los ribereños de un curso de agua internacional son libres de concertar los acuerdos que deseen. El derecho de esos ribereños a concertar, o no concertar, acuerdos que regulen los usos de cursos de agua internacionales que compartan no podía depender en modo alguno del proyecto de artículos. Más aún, el proyecto de artículos no podía disponer que los ribereños de un curso de agua internacional «negociarán de buena fe a fin de celebrar uno o varios acuerdos de sistemas». En opinión de esos miembros, la Comisión había adoptado como hipótesis de trabajo³⁵⁶ una definición del sistema de un curso de agua internacional en virtud de la cual sería Estado del sistema un Estado que, por ejemplo, sólo contribuyera a un río internacional con aguas subterráneas o el deshielo de un glaciar. Con arreglo al artículo 3, si los ribereños de ese río internacional desearan utilizar sus aguas de una manera que perjudicase apreciablemente a ese Estado del sistema, estarían obligados a negociar con él. Si un ribereño de aguas abajo quisiera utilizar las aguas de un afluente de un sistema y ese afluente no pasara por el territorio de un ribereño de aguas arriba, ¿en virtud de qué derecho podría este ribereño reivindicar la facultad de negociar ese uso? Por estas razones, esos miembros no aceptaron la letra ni el espíritu del proyecto de artículo 3.

³⁵⁵ Véase el informe del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre recursos naturales compartidos por dos o más Estados acerca de la labor realizada en su quinta reunión (Nairobi, 23 de enero a 7 de febrero de 1978) (UNEP/IG 12/2), transmitido al Consejo de Administración en su sexto período de sesiones (Nairobi, 9 a 25 de mayo de 1978) con una nota del Director Ejecutivo (UNEP/GC 6/17).

³⁵⁶ Véase *supra*, párr. 90.

Artículo 4. — Partes en la negociación y celebración de acuerdos de sistema

1. Todo Estado del sistema de un curso de agua internacional tiene derecho a participar en la negociación de cualquier acuerdo de sistema que se aplique a la totalidad del sistema de ese curso de agua internacional y a llegar a ser parte en él.

2. El Estado del sistema cuyo uso de las aguas del sistema de un curso de agua internacional pueda resultar afectado apreciablemente por la ejecución de un acuerdo de sistema propuesto que se aplique sólo a una parte del sistema o a un proyecto, programa o uso particular tiene derecho a participar en la negociación de tal acuerdo, en la medida en que su uso resulte afectado por éste, conforme al artículo 3 de los presentes artículos.

Comentario

1) Este artículo trata del derecho a participar en la negociación de un acuerdo y no de la obligación de negociar, a la que se refiere el artículo 3. La obligación de negociar lleva necesariamente aparejado el derecho a participar en las negociaciones. El artículo 4 se limita a designar los Estados facultados para ejercer ese derecho en los diversos supuestos considerados en el artículo 3.

2) El párrafo 1 del artículo se explica por sí solo. Cuando el acuerdo de sistema se refiere a la totalidad del sistema de un curso de agua internacional no hay razón justificada para excluir a ningún Estado del sistema de la participación en la negociación de ese acuerdo ni para impedir que llegue a ser parte en él. Es cierto que probablemente habrá acuerdos de sistema que presenten poco interés para uno o varios de los Estados del sistema. Pero como las disposiciones de esos acuerdos están destinadas a aplicarse a todo el sistema, el objeto del acuerdo se frustraría si no se diera a todos los Estados del sistema la oportunidad de participar.

3) El párrafo 2 del artículo 4 versa sobre los acuerdos que sólo se refieren a una parte del sistema. Dispone que todos los Estados del sistema cuyo uso de las aguas del sistema pueda resultar afectado apreciablemente por la ejecución de un acuerdo que se aplique sólo a una parte del sistema o a un determinado proyecto, programa o uso tendrán derecho a participar en la negociación de ese acuerdo de sistema. El fundamento de esta disposición es que si la aplicación de las disposiciones de un tratado relativo a una parte o aspectos de un curso de agua puede afectar apreciablemente al uso de las aguas por un Estado, el ámbito de aplicación del acuerdo se extiende necesariamente al territorio de ese Estado.

4) Como las aguas de un curso de agua están en constante movimiento, cualquier medida adoptada conforme a un acuerdo con respecto al agua en un territorio determinado puede tener consecuencias fuera de ese territorio. Por ejemplo, los Estados A y B, cuya frontera común es el río Styx, convienen en que cada uno de ellos podrá desviar un 40 % de la corriente del río para el consumo doméstico, la industria y el riego en un punto situado a 25 millas aguas arriba del Estado C, que el Styx atraviesa después de salir del territorio de los Estados A y B. Como consecuencia de esa desviación, la cantidad total

de agua del río de que dispondrá el Estado C, incluidas las aguas restituidas en los Estados A y B, se reducirá en un 25 % con respecto a la que hubiera tenido de no efectuarse la desviación.

5) La cuestión no consiste en si A y B están jurídicamente facultados para concertar tal acuerdo, sino en determinar si un tratado que ha de establecer principios generales de orientación a los Estados para la celebración de acuerdos sobre la utilización del agua dulce debe contener un principio que asegure al Estado C la posibilidad de participar, como parte eventual, en las negociaciones acerca de las medidas que se proponen adoptar los Estados A y B que reducirán considerablemente la cantidad de agua que fluye a través del territorio del Estado C.

6) Hay cierta semejanza entre las consideraciones que intervienen en el caso hipotético del río Styx y algunas de las consideraciones que intervienen en los fallos relativos a la *Plataforma continental del Mar del Norte*. En ambos casos se plantea la cuestión de la unidad de los recursos naturales, que exige la negociación de acuerdos para resolver los problemas de explotación. Todo Estado del sistema debe tener derecho a participar en la negociación de un acuerdo internacional que pueda afectar directamente, de manera apreciable, a la cantidad o la calidad del agua de que dispone.

7) Este derecho no es un derecho absoluto. El efecto sobre el uso de las aguas por un Estado debe ser apreciable para justificar la participación de éste en la negociación de un acuerdo de sistema restringido. Si un Estado del sistema no resulta afectado por un acuerdo relativo a una parte o aspecto del sistema, la unidad física del sistema no requiere de por sí que se dé al Estado del sistema el derecho a participar en la negociación de un acuerdo restringido. La participación de uno o varios Estados del sistema cuyos intereses no están directamente en juego en las cuestiones que se negocian equivaldría a introducir en el proceso de negociación intereses ajenos.

8) Esto no significa que, en el caso de un acuerdo de sistema relativo a la totalidad del sistema o a un sub-sistema, las decisiones concernientes a algunos de los aspectos del uso de las aguas del sistema, o a todos ellos, no deban adoptarse mediante procedimientos en los que participen todos los Estados del sistema. Respecto de la mayoría de los cursos de agua, si no de todos, el establecimiento de procedimientos de coordinación de las actividades en todo el sistema resulta sumamente conveniente, y tal vez necesario, y esos procedimientos pueden incluir muy bien el requisito de la plena participación de todos los Estados del sistema en las decisiones que sólo se refieran a una parte de él. Sin embargo, tales procedimientos deben adoptarse para el sistema de cada curso de agua por los Estados del sistema respectivo con arreglo a las necesidades y condiciones propias de éste. Aquí se sugiere que, como cuestión de principio general, todo Estado del sistema tiene el derecho a participar en la negociación de un acuerdo restringido que pueda afectar a los intereses de ese Estado respecto de las aguas del sistema.

9) Una cuestión importante es la de si la norma debe indicar el grado en que los intereses del Estado deben resultar afectados para justificar el derecho a negociar y a

llegar a ser parte en un acuerdo de sistema. Es menester determinar si esa salvedad —«apreciablemente»— no origina más problemas que los que resuelve. Si fuera posible cuantificar un «efecto», ello sería mucho más fácil; ahora bien, eso no es factible, al menos sin contar con asesoramiento técnico.

10) A falta de una fórmula matemática que permita fijar la medida en que el uso o disfrute de las aguas de un sistema debe resultar afectado para justificar la participación en una negociación, se sugiere como criterio que los efectos sobre un Estado del sistema sean «apreciables». El alcance de esos efectos puede determinarse mediante pruebas objetivas (siempre que puedan obtenerse éstas). Debe darse un verdadero menoscabo del uso o disfrute.

11) Lo que se quiere excluir son las situaciones del tipo de la planteada en el *Asunto del lago Lanós*, en el que España insistía en que la restitución de las aguas del lago Lanós se efectuara a través del sistema original. El Tribunal concluyó que:

[...] gracias a la restitución efectuada según el mecanismo antes descrito, ningún usuario garantizado resultará lesionado en su disfrute [...]; el volumen al nivel de estiaje de las aguas disponibles del Carol, al cruzar la frontera, no sufrirá, en ningún momento, una disminución [...] ³⁵⁷.

Seguidamente, el Tribunal señaló que España podría haber alegado que las obras de desviación proyectadas

darian lugar a una contaminación definitiva de las aguas del Carol o que las aguas restituidas tendrían una composición química o una temperatura, o cualquier otra característica, que podría lesionar los intereses españoles [...] Ni el expediente ni los debates en este asunto contienen el menor indicio de tal alegación ³⁵⁸.

Al no haber sostenido España que se hubieran lesionado sus intereses de alguna forma tangible, el Tribunal consideró que España no podía exigir el mantenimiento de las aportaciones originales sin restitución. Conviene señalar que la propuesta de Francia en que se basó el Tribunal sólo se había adoptado tras una larga serie de negociaciones iniciadas en 1917 que dieron lugar, en particular, a la creación en 1949 de una comisión mixta de ingenieros y a una propuesta francesa en 1950 —sustituída después por el plan sobre el que se pronunció el Tribunal— que habría afectado apreciablemente al uso y disfrute de las aguas por España ³⁵⁹.

12) Por otra parte, el término «apreciablemente» no se emplea en el sentido de «considerablemente». Someter el derecho a participar en las negociaciones a la condición de que el uso resulte afectado considerablemente impondría al tercer Estado una carga excesiva. La medida exacta en que las medidas proyectadas pueden afectar al uso de las aguas será probablemente muy difícil de determinar al comienzo de las negociaciones. La decisión relativa al lago Lanós ilustra la medida en que los proyectos pueden modificarse como consecuencia de las negociaciones y que tal modificación puede favorecer o perjudicar a un tercer Estado. Sólo debe exigirse de

éste que pruebe que su uso puede resultar afectado apreciablemente.

13) Este parece ser el sentido con que se aplica esta salvedad en el artículo 5 del Estatuto anexo a la Convención relativa al aprovechamiento de la cuenca del Chad, firmado en Fort Lamy el 22 de mayo de 1964:

Los Estados miembros se comprometen a abstenerse de adoptar, sin remitirlas previamente a la Comisión, cualquier medida que pueda ejercer una notable influencia sobre el alcance de las pérdidas de agua; sobre la forma del hidrograma o limnograma anuales y ciertas otras características del lago; sobre las condiciones de su aprovechamiento por otros Estados ribereños; sobre el estado sanitario de los recursos hidráulicos, o sobre las características biológicas de la fauna y de la flora de la cuenca [...] ³⁶⁰.

14) Pueden encontrarse otros ejemplos de aplicación con ese sentido en el artículo 1 del Convenio entre Noruega y Suecia sobre ciertas cuestiones relativas al régimen jurídico de las aguas, firmado en Estocolmo el 11 de mayo de 1929:

1. El presente Convenio versa sobre las instalaciones, obras u otras operaciones, efectuadas en las aguas de uno de los dos países, que por su naturaleza puedan ocasionar cambios apreciables en las del otro país en lo que concierne a la profundidad, el lecho, la dirección, el nivel o la cantidad de agua, o entorpecer la circulación de los peces, en perjuicio de la pesca en ese otro país ³⁶¹.

Otro ejemplo es el artículo XX del Convenio para la fijación del estatuto jurídico de la frontera entre el Brasil y el Uruguay, firmado en Montevideo el 20 de diciembre de 1933:

Cuando el establecimiento de una instalación para aprovechamiento de aguas fuese susceptible de acarrear modificación sensible y durable en el régimen de curso de un río fronterizo, o que corte la frontera, el Estado contratante que pretendiese tal aprovechamiento no realizará las obras necesarias para ello antes de ponerse de acuerdo con el otro Estado ³⁶².

15) Cabe mencionar que, en el párrafo 2 del artículo XXIX relativo a la obligación de modificar y proporcionar información sobre cualquier proyecto de construcción o instalación que pudiera alterar el régimen de una cuenca, las Normas de Helsinki de la Asociación de Derecho Internacional establecen que tal notificación debe hacerse al Estado de la cuenca «cuyos intereses pudieran verse afectados considerablemente» ³⁶³. A este respecto resulta instructivo el Proyecto de principios de conducta antes mencionado ³⁶⁴. Esos principios disponen que se efectúen evaluaciones ambientales antes de emprender cualquier actividad relacionada con un recurso natural compartido «que pueda ocasionar el

³⁵⁷ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (*op. cit.*), pág. 303.

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ *Ibid.*, pág. 292.

³⁶⁰ *Nigeria's Treaties in Force for the Period 1st October 1960 to 30th June 1968* (Lagos, Federal Ministry of Information, 1969), pág. 220. Véase también *Journal officiel de la République fédérale du Cameroun*, Yaundé, 15 de septiembre de 1964, 4.º año, N.º 18, págs. 1003 y ss., y *Anuario ... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 316, documento A/CN.4/274, párr. 55.

³⁶¹ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CXX, págs. 277 y 278.

³⁶² *Ibid.*, vol. CLXXXI, pág. 77.

³⁶³ *Anuario ... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 391, documento A/CN.4/274, párr. 405. Véase también el artículo X, sobre la contaminación, en el que se formulan los criterios del «perjuicio notable» y el «daño considerable» (*ibid.*, pág. 390).

³⁶⁴ UNEP/IG.12/2. Véase *supra*, párr. 35 del comentario al artículo 3, y nota 355.

riesgo de afectar sensiblemente al medio ambiente de otro Estado u otros Estados que comparten dicho recurso»³⁶⁵. Del mismo modo, esos principios establecen que se notifiquen con antelación los planes encaminados a introducir un cambio en la utilización de un recurso natural compartido «respecto de los cuales razonablemente pueda preverse que afectarán sensiblemente al medio ambiente en el territorio de ese otro Estado o esos otros Estados [...]»³⁶⁶. En el Proyecto de principios figura una sola definición: «[...] la expresión “afectar sensiblemente” se refiere a todos los efectos apreciables sobre un recurso natural compartido y excluye los efectos de *minimis*»³⁶⁷.

16) El derecho de un Estado del sistema a participar en la negociación de un acuerdo de sistema cuya aplicación pueda afectar apreciablemente el uso por ese Estado de las aguas de un sistema de curso de agua internacional está sujeto a otra salvedad. Ese derecho existe «en la medida en que su uso resulte afectado por éste», es decir, en la medida en que la aplicación del acuerdo afecte su uso de las aguas. El Estado del sistema no tiene derecho a participar en la negociación de elementos del acuerdo cuya aplicación no afecte el uso de las aguas por ese Estado. Esta salvedad está en consonancia con lo dispuesto en el párrafo 3 del proyecto de artículo 3, que establece que los Estados del sistema negociarán de buena fe a fin de celebrar uno o varios acuerdos de sistema solamente «en la medida» en que los usos del sistema de un curso de agua internacional «lo requieran».

17) Sin embargo, algunos miembros de la Comisión se opusieron a la aceptación del proyecto de artículo 4, esencialmente por las mismas razones por las que se habían opuesto a la aceptación del proyecto de artículo 3³⁶⁸.

Artículo 5. — Uso de aguas que constituyen un recurso natural compartido

1. Para los efectos de los presentes artículos, las aguas del sistema de un curso de agua internacional son un recurso natural compartido en la medida en que el uso de esas aguas en el territorio de un Estado del sistema afecte al uso de las aguas de ese sistema en el territorio de otro Estado del sistema.

2. Todo Estado del sistema utilizará las aguas del sistema de un curso de agua internacional que constituyan un recurso natural compartido de conformidad con los presentes artículos.

Comentario

1) En los últimos años, el concepto de recursos naturales compartidos ha recibido amplia aceptación y se ha recogido en resoluciones de las Naciones Unidas. El concepto de recursos naturales compartidos por dos o más Estados, para tener algún sentido, debe incluir las aguas de los cursos de agua internacionales. En su primer

informe, el Relator Especial demostró que las realidades físicas de la naturaleza que rigen el comportamiento de las aguas que fluyen del territorio de un Estado al territorio de otro Estado dan lugar a que esas aguas estén sometidas por fuerza a un influjo recíproco. Lo que ocurre al agua en una parte de un curso de agua internacional influye generalmente, tarde o temprano y en mayor o menor grado, en lo que ocurre al agua en otras partes del mismo curso de agua³⁶⁹. Para corroborar esta verdad incontrovertible se pueden aportar innumerables pruebas científicas. El primer hecho fundamental es que las aguas del sistema de un curso de agua internacional son el arquetipo del recurso natural compartido³⁷⁰.

2) Aunque el concepto de recurso natural compartido quizás sea en algunos aspectos tan antiguo como el de cooperación internacional, su formulación es relativamente nueva e incompleta. No ha sido aceptado en cuanto tal como principio de derecho internacional, bien que los recursos naturales compartidos vienen considerándose desde hace mucho tiempo, en la práctica de los Estados, como fuentes de obligaciones de cooperación para la regulación de tales recursos. El concepto de recursos naturales compartidos sólo ha pasado al primer plano en el último decenio.

3) Los párrafos que figuran a continuación se refieren inicialmente a los acontecimientos, dentro del sistema de las Naciones Unidas, que constituyen una indicación de que la comunidad internacional ha aceptado la noción de los recursos naturales compartidos. Se enuncian las disposiciones pertinentes de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados³⁷¹ y del Plan de Acción de Mar del Plata aprobado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua³⁷². Se pone de relieve además la importancia de la resolución 3129 (XXVIII) de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1973, titulada «Cooperación en el campo del medio ambiente en materia de recursos naturales compartidos por dos o más Estados»³⁷³. Se ponen de relieve luego el «Proyecto de principios de conducta en el campo del medio ambiente para la orientación de los Estados en la

³⁶⁹ Véase *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), págs. 147 a 153, documento A/CN.4/320, párrs. 4 a 31. Véase también *Ordenación de los recursos hidráulicos internacionales: aspectos institucionales y jurídicos — Informe del Grupo de Expertos sobre los aspectos jurídicos e institucionales del desarrollo de los recursos hidráulicos internacionales*, colección Recursos naturales, Serie del agua N.º 1 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.75.II.A.2), párrs. 14 a 38. Los cambios ocurridos en aguas fronterizas y aguas arriba influyen necesariamente en otras aguas fronterizas y aguas abajo. Los cambios ocurridos aguas abajo influyen en algunos casos en las aguas de los tramos superiores de la corriente.

³⁷⁰ El Director Ejecutivo del PNUMA, tras señalar que no había un término genérico satisfactorio para designar los recursos naturales compartidos por dos o más Estados, se limitó a indicar cinco «ejemplos obvios» de tales recursos, el primero de los cuales era «a) un sistema mundial hidrográfico, incluyendo tanto aguas superficiales como subterráneas». Véase «Cooperación en el campo del medio ambiente en materia de recursos naturales compartidos por dos o más Estados: informe del Director Ejecutivo» (UNEP/GC/44 y Corr. 1 y 2 y Add.1), párr. 86. Los proyectos de principios elaborados por el PNUMA, a los que se refiere el presente artículo, se examinan más adelante.

³⁷¹ Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974.

³⁷² Véase *infra*, secc. 2.

³⁷³ Véase *infra*, secc. 3.

³⁶⁵ *Ibid.*, principio 4.

³⁶⁶ *Ibid.*, principio 6, párr. 1, apartado a.

³⁶⁷ *Ibid.*, pág. 16.

³⁶⁸ Véase *supra*, párr. 36 del comentario al artículo 3.

conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados» formulados por un Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos establecido por el PNUMA y la decisión de la Asamblea General con respecto a ese proyecto de principios³⁷⁴. El concepto de recursos naturales compartidos puede extraerse además de la práctica de los Estados en lo que respecta a la repartición de las aguas de un curso de agua internacional para los efectos de la navegación. Se dedican varios párrafos a exponer diversos ejemplos de esa noción. Se examina también el fallo dictado por la CPJI en el asunto del río *Oder*³⁷⁵, así como el decreto de 1792 del Consejo Ejecutivo de la República Francesa³⁷⁶. Se hace un resumen de la Convención y el Estatuto de Barcelona (1921) sobre el régimen de las vías navegables de interés internacional³⁷⁷, lo mismo que de otras convenciones que tratan especialmente de las vías navegables³⁷⁸. También se indican las partes pertinentes de las Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales, aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional³⁷⁹. En una sección del comentario que reproduce varias disposiciones de tratados bilaterales sobre el uso compartido de las aguas fronterizas se ofrecen otros ejemplos de práctica de los Estados en apoyo de la noción de recursos naturales compartidos en cuanto se refiere a los cursos de agua internacionales³⁸⁰. Fundándose en estas indicaciones de la aceptación por la comunidad internacional del concepto de los recursos naturales compartidos y en la práctica de los Estados y la jurisprudencia concernientes al uso común de las aguas en un sistema de un curso de agua internacional para efectos de la navegación, así como en la práctica de los Estados relativa a la repartición de las aguas fronterizas, la Comisión procedió a la preparación del texto de un artículo sobre el uso de las aguas que constituyen un recurso natural compartido para incluirlo en el presente proyecto de artículos.

1. *La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados*

4) La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 12 de diciembre de 1974³⁸¹, contiene el artículo siguiente:

Artículo 3

En la explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más países, cada Estado debe cooperar sobre la base de un sistema de información y consulta previa con el objeto de obtener una óptima utilización de los mismos que no cause daños a los legítimos intereses de los otros.

5) Este artículo suscitó controversias³⁸². No obstante,

³⁷⁴ Véase *infra*, secc. 4.

³⁷⁵ Véase *infra*, secc. 5, *a*.

³⁷⁶ Véase *infra*, secc. 5, *b*.

³⁷⁷ Véase *infra*, secc. 5, *c*.

³⁷⁸ Véase *infra*, secc. 5, *d*.

³⁷⁹ Véase *infra*, secc. 5, *e*.

³⁸⁰ Véase *infra*, secc. 6.

³⁸¹ Resolución 3281 (XXIX).

³⁸² Fue aprobado en la Segunda Comisión por 97 votos contra 7 y 25 abstenciones (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General*,

presenta gran interés. En primer lugar, presupone y declara explícitamente lo que constituye un hecho innegable: que existen recursos naturales compartidos por dos o más países. En segundo lugar, afirma que en la explotación de esos recursos compartidos «cada Estado debe cooperar». En tercer lugar, la base de esa cooperación se indica en términos —«sobre la base de un sistema de información y consulta previa»— que concuerdan con la importancia que para el presente tema tienen la obtención y el intercambio de datos y la negociación entre Estados ribereños. Y, finalmente, se especifica que el objetivo de esa cooperación internacional es «una óptima utilización de [tales recursos] que no cause daños a los legítimos intereses» de terceros. En todos estos aspectos, el artículo 3 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados está muy bien fundado.

2. *La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua y el Plan de Acción de Mar del Plata*

6) Las Naciones Unidas convocaron en Mar del Plata, Argentina, del 14 al 25 de marzo de 1977, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, que aprobó un informe³⁸³ que contiene muchos elementos de interés directo para el tema. Son particularmente pertinentes respecto de la cuestión ahora estudiada las siguientes recomendaciones de la Conferencia, que forman parte del Plan de Acción de Mar del Plata:

G. — COOPERACIÓN REGIONAL

*Desarrollo de los recursos hídricos compartidos*⁵

84. En el caso de los recursos hídricos compartidos es necesaria una acción cooperativa a fin de producir datos adecuados en los que se pueda basar la futura ordenación y de preparar las instituciones y acuerdos adecuados para un desarrollo coordinado.

85. Los países que comparten recursos hídricos deberían examinar, con la asistencia adecuada de organismos internacionales y de otros órganos de apoyo, a petición de los países interesados, las técnicas existentes y disponibles para la ordenación de las cuencas de los ríos compartidos y cooperar en el establecimiento de los programas, mecanismos e instituciones necesarios para el desarrollo coordinado de tales recursos. Las esferas de cooperación, con el acuerdo de las partes interesadas, pueden incluir la planificación, el desarrollo, la regulación, la ordenación, la protección ambiental, la utilización y la conservación, los pronósticos, etc. Tal cooperación debe constituir un elemento fundamental en un esfuerzo destinado a superar las dificultades más graves, como la falta de capital y mano de obra capacitada, así como las exigencias del desarrollo de los recursos naturales.

86. Con este fin, se recomienda que los países que comparten recursos hídricos:

a) Alienten la realización de estudios, de ser preciso con ayuda de organismos internacionales y otros órganos competentes, destinados a comparar y analizar las instituciones existentes para la ordenación de los recursos hídricos compartidos, e informen sobre sus resultados;

b) Establezcan comisiones conjuntas entre países, si corresponde, con el acuerdo de las partes interesadas, para cooperar en aspectos tales

⁵ Se ha utilizado esta expresión sólo para dar uniformidad al texto pero su empleo no prejuzga la posición de los países que prefieren las expresiones «aguas transfronterizas» o «aguas internacionales» con respecto a ninguno de los problemas considerados.

vigésimo noveno período de sesiones, Segunda Comisión, 1648.ª sesión) y en sesión plenaria por 100 votos contra 8 y 28 abstenciones (ibid., Sesiones Plenarias, 2319.ª sesión).

³⁸³ *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.77.II.A.12).

como la recopilación, normalización e intercambio de datos, en la ordenación de las aguas compartidas, la prevención y control de la contaminación del agua, la prevención de las enfermedades relacionadas con el agua, la reducción de los efectos de las sequías, las actividades de control de las inundaciones y de mejoramiento de los ríos, y los sistemas de alerta de inundaciones,

c) Fomenten los planes conjuntos de educación y capacitación para lograr economías de escala en la formación tanto del personal profesional como del subprofesional que ha de trabajar en la cuenca,

d) Estimulen el intercambio entre los países interesados y la celebración de reuniones entre representantes de las comisiones fluviales internacionales o interestatales existentes para compartir experiencias. Tales reuniones podrían incluir a representantes de países que comparten recursos pero que aun no han establecido instituciones para su ordenación,

e) Fortalezcan las instituciones gubernamentales e intergubernamentales necesarias existentes, si fuere necesario, en consulta con los gobiernos interesados y mediante el suministro de equipo, fondos y personal,

f) Adopten las disposiciones necesarias para emprender estudios sobre recursos hídricos compartidos y vigilar la calidad del agua,

g) Cuando no haya acuerdo sobre la forma de utilizar los recursos hídricos compartidos los países que comparten esos recursos deberán intercambiar la información pertinente sobre la cual pueda basarse la ordenación futura de dichos recursos a fin de evitar daños previsibles,

h) Ayuden a la cooperación activa de los países interesados para controlar la contaminación del agua en los recursos hídricos compartidos. Esta cooperación podrá establecerse mediante convenciones bilaterales, subregionales o por otros medios en que puedan convenir los países interesados que comparten los recursos

87 Las organizaciones regionales de recursos hídricos, teniendo en cuenta los estudios preparados y propuestos, así como las características hidrologicas, políticas, económicas y geográficas de los recursos hídricos compartidos de las distintas cuencas hidrográficas, deberán buscar la forma de aumentar su capacidad para promover la cooperación en materia de recursos hídricos compartidos y, a tales fines, aprovechar la experiencia de otras organizaciones regionales de recursos hídricos

[]

H — COOPERACION INTERNACIONAL

*Desarrollo de los recursos hídricos compartidos*⁵

90 Cuando existan recursos hídricos compartidos es necesario que los Estados cooperen, en reconocimiento de la creciente interdependencia en materia económica, ambiental y geográfica a través de las fronteras internacionales. De conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho internacional, tal cooperación deberá realizarse sobre la base de la igualdad, soberanía e integridad territorial de todos los Estados, teniendo debidamente en cuenta los principios expresados, entre otros, el principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano⁶

91 En lo que atañe a la utilización, la ordenación y el desarrollo de los recursos hídricos compartidos, las políticas nacionales deberán tomar en consideración el derecho de cada Estado que comparte los recursos a utilizar equitativamente estos recursos como medio de establecer lazos de solidaridad y cooperación

92 Se requiere un esfuerzo concertado y sostenido a fin de reforzar el derecho de aguas internacionales como medio de establecer sobre una base más firme la cooperación entre los Estados. Preocupa cada vez más a muchos gobiernos la necesidad de efectuar un desarrollo progresivo y una codificación de las normas del derecho internacional que rigen el desarrollo y la utilización de los recursos hídricos compartidos

93 A este fin se recomienda que

a) La labor de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas relativa al desarrollo progresivo del derecho internacional y a la

codificación de las normas sobre utilización de los cursos de agua internacionales con fines distintos de la navegación tenga mayor prioridad en el programa de trabajo de la Comisión, y que esa labor se coordine con las actividades de otros órganos internacionales que se ocupan del desarrollo del derecho internacional sobre el agua, con miras a la pronta concertación de una convención internacional,

b) A falta de acuerdos bilaterales o multilaterales, los Estados Miembros continúen aplicando los principios generalmente reconocidos del derecho internacional en lo que respecta a la utilización, el desarrollo y la ordenación de los recursos hídricos compartidos,

c) Se pida al Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente en recursos naturales compartidos por dos o más Estados, que acelere sus trabajos sobre el proyecto de principios de conducta para la orientación de los Estados en lo que respecta a la conservación y explotación armónica de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados,

d) Los Estados Miembros tomen nota de las recomendaciones del Grupo de Expertos sobre los aspectos jurídicos e institucionales del aprovechamiento de los recursos hídricos internacionales establecido en virtud de la resolución 1033 (XXXVII) del Consejo Económico y Social, de 14 de agosto de 1964, así como las recomendaciones del Seminario Interregional de las Naciones Unidas sobre el desarrollo de las cuencas e intercambios fluviales (Budapest, 1975),

e) Los Estados Miembros tomen nota asimismo de la importante labor de los órganos no gubernamentales y otros órganos de expertos sobre derecho internacional del agua,

f) Se insta a los representantes de las actuales comisiones internacionales sobre recursos hídricos compartidos a reunirse lo antes posible con miras a compartir y divulgar los resultados de sus experiencias y promover los enfoques institucionales y jurídicos de dicha cuestión,

g) Se aproveche plenamente el sistema de las Naciones Unidas para el examen, la obtención y la difusión de datos y para facilitar el intercambio de información y de experiencias acerca de esta cuestión. En consecuencia, el sistema debería organizarse a fin de proporcionar una asistencia cabal y coordinada a los Estados y a las comisiones de cuencas que la soliciten,

[]³⁸⁴

7) Los pasajes precedentes del informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua son interesantes, entre otros aspectos, por lo siguiente: en ellos se acepta y utiliza la expresión «recursos hídricos compartidos», aunque sin perjuicio de la posición de los países que prefieren las expresiones «aguas transfronterizas» o «aguas internacionales»; se hace hincapié en la necesidad de cooperación internacional, por medio de comisiones fluviales internacionales y otros procedimientos, y de acopio e intercambio de datos con tal fin, se afirma «el derecho de cada Estado que comparte los recursos a utilizar equitativamente estos recursos como medio de establecer lazos de solidaridad y cooperación»; se presupone y se declara la existencia de «principios generalmente reconocidos del derecho internacional» que se aplican, incluso a falta de acuerdos bilaterales o multilaterales, en lo que respecta a la utilización, el desarrollo y la ordenación de los recursos hídricos compartidos, principios que es preciso que los Estados Miembros «continúen aplicando». Posteriormente, el Consejo Económico y Social³⁸⁵ y la Asamblea General³⁸⁶ aprobaron resoluciones en las que se encomiaba

³⁸⁴ *Ibid*, cap I, págs 51 a 54

³⁸⁵ Resoluciones 2115 (LXIII) y 2121 (LXIII), de 4 de agosto de 1977

³⁸⁶ Resolución 32/158, de 19 de diciembre de 1977

⁶ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (publicación de las Naciones Unidas N.º de venta S 73 II A 14) cap I sec II

vivamente el informe. La Asamblea General aprobó sin oposición el informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua y el Plan de Acción de Mar del Plata, del que forman parte las recomendaciones citadas más arriba. En la resolución se insta a los Estados Miembros a que adopten medidas intensificadas y sostenidas para la aplicación de los acuerdos tomados en la Conferencia, en particular el Plan de Acción de Mar del Plata.

8) Las recomendaciones del Plan de Acción de Mar del Plata y las resoluciones del Consejo Económico y Social y de la Asamblea General que lo aprobaron no demuestran por sí solas la existencia de obligaciones de derecho internacional ni dan origen a ellas. Pero son importantes como indicación de que la comunidad mundial en su conjunto reconoce que las aguas de los cursos de agua internacionales constituyen un recurso natural compartido y que existen «principios generalmente aceptados del derecho internacional» que se aplican, incluso a falta de acuerdo bilateral o multilateral, en lo que respecta a la utilización, el desarrollo y la ordenación de los recursos hídricos compartidos.

3. *Cooperación en el campo del medio ambiente en materia de recursos naturales compartidos por dos o más Estados*

9) En 1973, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una resolución que condujo a la elaboración del proyecto de principios que se examina a continuación. En esa resolución, la 3129 (XXVIII) de 13 de diciembre de 1973, titulada «Cooperación en el campo del medio ambiente en materia de recursos naturales compartidos por dos o más Estados», la Asamblea General menciona la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, toma nota con satisfacción de «la trascendente Declaración económica aprobada en la Cuarta Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países no Alineados, celebrada en Argel [...]», se declara consciente «de la importancia y urgencia de garantizar la conservación y explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más Estados mediante un sistema efectivo de cooperación, como se indica en la mencionada Declaración económica de Argel»³⁸⁷ y estima que es necesario «asegurar una cooperación eficaz entre los países mediante el establecimiento de normas internacionales adecuadas para la conservación y explotación armoniosa de los recursos naturales comunes a dos o más Estados [...]», cooperación que «debe desarrollarse sobre la base de un sistema de información y de consultas previas [...]».

³⁸⁷ «Los países no alineados estiman que es necesario asegurar una cooperación eficaz entre los países mediante normas internacionales relativas a la conservación y explotación armoniosa de los recursos naturales comunes a dos o más Estados en el marco de las relaciones normales habituales que existen entre ellos

»Estiman también que la cooperación entre países interesados en la explotación de los mismos recursos debe desarrollarse sobre la base de un sistema de información y de consultas previas [...]» [Cuarta Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países no Alineados, celebrada en Argel, del 5 al 9 de septiembre de 1973, Declaración económica, secc XII (A/9330 y Corr 1, pag 67)]

10) No hay duda de que la resolución 3129 (XXVIII) de la Asamblea General viene a prestar un notable apoyo a las ideas expuestas en los presente artículos. En dicha resolución se acepta el concepto de recurso natural compartido, se afirma la necesidad de establecer normas internacionales adecuadas para su conservación y explotación, se hace un llamamiento a la cooperación entre los Estados que comparten recursos naturales basada en: a) un sistema de información, y b) consultas previas. Es igualmente oportuno recordar los principios cuya elaboración fue el resultado de esa resolución de la Asamblea General.

4. *El proyecto de principios de conducta con respecto a los recursos naturales compartidos*

11) En cumplimiento de lo dispuesto en la resolución 3129 (XXVIII) de la Asamblea General, el PNUMA estableció en 1975 un Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos sobre recursos naturales compartidos por dos o más Estados³⁸⁸. El Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos celebró cinco períodos de sesiones entre 1976 y 1978. El interés por la labor del Grupo fue en aumento y en su último período de sesiones, celebrado de 23 de enero al 7 de febrero de 1978, participaron expertos de 26 países³⁸⁹. En su último período de sesiones, en 1978, el Grupo Intergubernamental de Expertos aprobó un proyecto de 15 principios titulado «Proyecto de principios de conducta en el campo del medio ambiente para orientar a los Estados en la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados» que representaba el consenso de los expertos. Acompañaban a ese proyecto diversas declaraciones y reservas³⁹⁰.

12) A este último respecto, hay que advertir que los principios están precedidos por la siguiente nota explicativa:

El proyecto de principios de conducta, que en adelante se mencionará en esta nota como los principios, ha sido redactado para orientar a los Estados en el campo del medio ambiente respecto de la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados. Los principios se refieren a la conducta de cada Estado que se considera conducente al logro de dicho objetivo, sin que ello tenga efectos perjudiciales en el medio. Además, los principios tienen como mira alentar a los Estados que comparten el recurso natural a que cooperen en el campo del medio ambiente

Se ha tratado de evitar el empleo de un lenguaje que pudiera causar la impresión de que se intentaba hacer referencia, como puede darse el caso, a una obligación jurídica concreta reconocida por el derecho internacional, o la ausencia de tal obligación

³⁸⁸ El Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos estuvo integrado originalmente por expertos de 17 Estados: Argentina, Brasil, Canadá, Estados Unidos de América, Filipinas, Francia, India, Iraq, Kenya, Marruecos, México, Países Bajos, Polonia, Rumania, Senegal, Suecia y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. También asistió un observador de Turquía

³⁸⁹ Alemania, República Federal de, Argentina, Bangladesh, Brasil, Canadá, Estados Unidos de América, Filipinas, Francia, Ghana, Grecia, India, Irán, Iraq, Jamaica, Kenya, México, Países Bajos, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rumania, Senegal, Suecia, Suiza, Uganda, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, y Yugoslavia. Participaron en calidad de observadores expertos de Austria, el Japón y Turquía (UNEP/IG 12/2, párr 11)

³⁹⁰ *Ibid*, párr 15

El lenguaje utilizado en todo el conjunto de principios no trata de prejuzgar la cuestión de si la conducta contemplada en él es una conducta ya prescrita por las normas existentes del derecho internacional general. Ni tampoco la formulación intenta expresar opinión alguna acerca de si esos principios —en la medida en que no reflejan normas ya vigentes de derecho internacional general— se deberían incorporar al cuerpo del derecho internacional general, ni en qué medida o de qué modo.³⁹¹

13) Los principios 1 y 2 tienen una importancia considerable en relación con las cuestiones que plantea el proyecto de artículo 5:

Principio 1

Es necesario que los Estados cooperen en el campo del medio ambiente en relación con la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados. En consecuencia, y de conformidad con el concepto de utilización equitativa de los recursos naturales compartidos, es necesario que los Estados cooperen a fin de controlar, prevenir, reducir o eliminar los efectos ambientales perjudiciales a que pueda dar lugar la utilización de dichos recursos. Esa cooperación deberá llevarse a cabo en un pie de igualdad y teniendo debidamente en cuenta la soberanía, los derechos y los intereses de los Estados afectados.

Principio 2

Con el objeto de asegurar una efectiva cooperación internacional en el campo del medio ambiente en materia de conservación y utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados, los Estados que compartan dichos recursos naturales deberían tratar de concluir entre sí acuerdos bilaterales o multilaterales a fin de regir su conducta al respecto en forma específica aplicando cuando sea necesario los presentes principios de manera jurídicamente obligatoria, o deberían tratar de celebrar otros arreglos a tal fin, según corresponda. Al concertar esos acuerdos o arreglos, los Estados deberían considerar el establecimiento de estructuras institucionales, tales como comisiones conjuntas internacionales, con el objeto de llevar a cabo consultas sobre problemas relacionados con la protección y la utilización de recursos naturales compartidos.³⁹²

14) Los principios no contienen una definición de la expresión «recursos compartidos». Hubo intentos de redactar tal definición. El informe del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos, tras mencionar varias de las propuestas que se hicieron, señala: «El Grupo, por falta de tiempo, no estuvo en condiciones de iniciar una discusión en profundidad sobre la cuestión de la definición de los recursos naturales compartidos y, en consecuencia, no llegó a ninguna conclusión»³⁹³.

15) En mayo de 1978, el Consejo de Administración del PNUMA propuso que la Asamblea General aprobara los principios de conducta³⁹⁴. En su resolución 33/87, de 15 de diciembre de 1978, la Asamblea General pidió al Secretario General que sometiera los principios a los Estados Miembros para que los estudiaran y formularan sus observaciones al respecto. Treinta y seis gobiernos formularon observaciones al informe del Grupo de

Trabajo Intergubernamental de Expertos. El informe del Secretario General sobre cooperación en el campo del medio ambiente en materia de recursos naturales compartidos por dos o más Estados contiene el siguiente resumen de las respuestas recibidas:

a) Treinta de los 36 gobiernos cuyas opiniones se recibieron eran partidarios en general de la aprobación de los principios. No obstante, sin menoscabo de sus opiniones favorables sobre los principios, algunos de esos gobiernos expresaron reservas acerca de principios concretos, o sugirieron formulaciones alternativas de algunos de ellos. Algunos expresaron la opinión de que la aprobación de los principios no debía excluir la solución de problemas concretos sobre recursos naturales compartidos mediante acuerdos bilaterales basados en principios distintos de los 15 propuestos.

b) Muchos gobiernos expresaron opiniones sobre la naturaleza jurídica de los principios. En relación con esa cuestión, la mayoría de los gobiernos que consideraban que los principios eran aceptables deseaban también que se los tomara sólo como directrices y no como un código de conducta internacional necesariamente obligatorio para los Estados. Casi todos los gobiernos partidarios de la aprobación de los principios deseaban que éstos se usaran como base de negociación para la preparación de tratados bilaterales o multilaterales entre Estados referentes a su conducta en relación con los recursos naturales compartidos. Incluso algunos de ellos indicaron que principios similares están siendo aplicados por Estados al concertar tratados relativos a recursos naturales compartidos.

[]³⁹⁵

16) Dos Estados expresaron su firme oposición a los principios. Diversos Estados manifestaron su preocupación por la falta de una definición de los recursos naturales compartidos³⁹⁶.

17) El Secretario General sugería en su informe que la Asamblea General tal vez deseara aprobar los principios. En la Segunda Comisión de la Asamblea General se presentó un proyecto de resolución por el que la Asamblea General habría aprobado el proyecto de principios para orientar a los Estados y habría pedido a los Estados Miembros que «en sus relaciones mutuas respeten los mencionados principios»³⁹⁷. Dicho proyecto de resolución suscitó un apoyo y una oposición considerables.

18) Se realizaron esfuerzos por lograr una solución de transacción en la Segunda Comisión, pero resultaron infructuosos. Finalmente, el representante del Pakistán, en nombre de los patrocinadores, presentó una versión revisada del proyecto de resolución que representaba la máxima coincidencia de pareceres que había sido posible alcanzar en conversaciones oficiosas. Los párrafos de la parte dispositiva de ese proyecto, en la forma propuesta por el Pakistán, decían así:

2. *Aprueba* el proyecto de principios como directrices y recomendaciones en la conservación y utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados, sin perjuicio del carácter obligatorio de las normas ya reconocidas como tales en el derecho internacional,

3. *Pide* a todos los Estados que utilicen los principios como directrices y recomendaciones en la formulación de convenciones bila-

³⁹¹ *Ibid*, pag 11

³⁹² *Ibid*, pag 12

³⁹³ *Ibid*, parr 16. Véase también el informe del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos sobre recursos naturales compartidos por dos o más Estados acerca de la labor realizada en su primera reunión, 1976 (UNEP/GC/74)

³⁹⁴ Decisión 6/14 del Consejo de Administración del PNUMA, de 19 de mayo de 1978, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 25 (A/33/25)*, págs 171 y 172

³⁹⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Anexos*, tema 60 del programa, documento A/34/557, parr 6

³⁹⁶ *Ibid*, anexo

³⁹⁷ *Ibid*, documento A/34/837, parr 18

terales o multilaterales relativas a los recursos naturales compartidos por dos o más Estados, sobre la base de la buena fe y con espíritu de buena vecindad, y en tal forma que beneficie y no perjudique el desarrollo y los intereses de todos los países, y en particular de los países en desarrollo³⁹⁸

El representante del Pakistán declaró que no había podido lograrse un acuerdo sobre el texto propuesto porque algunas delegaciones insistían en que se sustituyera la palabra «*Aprueba*» por la expresión «*Toma nota de*»³⁹⁹. El representante del Brasil propuso que se modificase el párrafo 2 del proyecto de resolución sustituyendo «*Aprueba*» por «*Toma nota de*».

19) La enmienda del Brasil fue aprobada por 59 votos contra 25 y 27 abstenciones⁴⁰⁰. En su forma definitiva, la resolución⁴⁰¹ aprobada por la Asamblea General dice lo siguiente:

La Asamblea General,

Recordando las disposiciones pertinentes de sus resoluciones 3201 (S-VI) y 3202 (S-VI) de 1º de mayo de 1974, en las que reafirmo el principio de la plena soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales, y la obligación de los Estados, enunciada en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no ocasionen daños al medio de otros Estados y de cooperar en el desarrollo del derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización por esos daños,

[]

Recordando también la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, que figura en su resolución 3281 (XXIX) de 12 de diciembre de 1974,

[]

Deseando fomentar una cooperación eficaz entre los Estados para el desarrollo del derecho internacional relacionado con la conservación y la explotación armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados,

Reconociendo el derecho de los Estados a proporcionar soluciones concretas sobre una base bilateral o regional,

Recordando que los principios se han elaborado para orientar a los Estados en la conservación y utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados,

1 *Toma nota* del informe aprobado por el Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos sobre recursos naturales compartidos por dos o más Estados, establecido de conformidad con la decisión 44 (III) del Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente en virtud de la resolución 3129 (XXVIII) de la Asamblea General,

2 *Toma nota* del proyecto de principios en su carácter de directrices y recomendaciones en materia de conservación y utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados, sin perjuicio del carácter obligatorio de las normas ya reconocidas como tales en el derecho internacional,

3 *Pide* a todos los Estados que utilicen los principios como directrices y recomendaciones en la formulación de convenciones bilaterales o multilaterales relativas a los recursos naturales compartidos por dos o más Estados, sobre la base de la buena fe y con espíritu de buena vecindad, y en tal forma que beneficie y no perjudique el

desarrollo y los intereses de todos los países, en particular de los países en desarrollo,

[]

20) ¿Qué conclusiones deben extraerse de la aprobación de esa resolución a la luz del debate correspondiente? El examen de las actas indica que las objeciones a la aprobación del proyecto de principios por la Asamblea General se basaron en seis motivos:

- i) No se había definido la expresión «recurso natural compartido»;
- ii) Los Estados no habían formulado suficientes observaciones sobre el proyecto de principios;
- iii) La aprobación de los principios por la Asamblea General constituiría una sanción prematura de los principios;
- iv) Los principios no tomaban en cuenta las diferencias de los problemas regionales;
- v) Los principios versaban sobre una esfera de cooperación entre los Estados en la que la investigación y la experiencia efectiva eran sumamente limitadas;
- vi) Algunos de los principios constituían una usurpación de soberanía.

21) Estas objeciones fueron formuladas por un reducido número de Estados, por lo que no cabe determinar cuál fue su influencia en la votación en la que se decidió que la Asamblea General «tomara nota» de los principios en vez de acordar «aprobarlos». En cualquier caso, tales objeciones presentan limitada utilidad para los trabajos de la Comisión respecto de los cursos de agua internacionales.

22) La falta de una definición de los recursos naturales compartidos en el proyecto de principios no afecta al examen del proyecto de artículos presentado por la Comisión. En el proyecto de artículo 5 se definen las aguas de un curso de agua internacional como un recurso natural compartido. Conforme a lo indicado al comienzo del presente comentario, si bien puede haber una diferencia de opiniones sobre el contenido del concepto de los recursos naturales compartidos, para que ese concepto tenga sentido debe incluir las aguas que pasan del territorio de un Estado al de otro Estado.

23) Cuando se alega que los Estados no formularon suficientes observaciones por escrito respecto del proyecto de artículos, no se toma en cuenta el número limitado de Estados que suele responder, a menudo de manera tardía, a peticiones de observaciones de esta clase. La Comisión ha advertido que el número de observaciones de los Estados recibidas por el Secretario General en el caso del proyecto de principios de conducta no fue extraordinariamente reducido.

24) La objeción de que la aprobación de los principios por la Asamblea General constituiría una sanción prematura de los principios es debatible, dado que, como afirmó un representante, «Todas las resoluciones de la Asamblea General son sólo recomendaciones y [...] esta resolución en sí establece claramente que los principios tienen el carácter de recomendaciones»⁴⁰². En lo que concierne a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, un

³⁹⁸ *Ibid*, parr 19

³⁹⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto periodo de sesiones, Segunda Comisión, 57ª sesión, parr 19, e ibid, Fascículo del periodo de sesiones, corrección*

⁴⁰⁰ *Ibid*, parr 45, e *ibid*, *Fascículo del periodo de sesiones, corrección*

⁴⁰¹ Resolución 34/186, de 18 de diciembre de 1979

⁴⁰² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto periodo de sesiones, Segunda Comisión, 58ª sesión, parr 20, e ibid, Fascículo del periodo de sesiones, corrección*

compromiso jurídico asumido por los Estados respecto de lo estipulado en el proyecto de artículo 5 sólo se plantearía en un futuro indeterminado cuando el tratado basado en el proyecto de artículos se celebre, sea ratificado y entre en vigor.

25) En cuanto a la objeción de que en el proyecto de principios no se tomaban en cuenta las diferencias de los problemas regionales, cabe observar que el proyecto de artículos que está preparando la Comisión de Derecho Internacional está concebido para que se aplique conjuntamente con acuerdos de sistema basados en el carácter distintivo de los diversos sistemas fluviales.

26) La quinta objeción, a saber, que los recursos naturales compartidos constituyen una esfera en la que la investigación y la experiencia son sumamente limitadas, no se aplica claramente al recurso compartido de las aguas de los cursos de agua internacionales, como se puso de manifiesto en los debates celebrados en la Segunda Comisión. Existen amplios antecedentes de investigación y experiencia —y de práctica de los Estados y celebración de tratados— en la esfera de los cursos de agua internacionales, especialmente sobre aspectos tales como la navegación, el riego y la energía.

27) La sexta objeción, relativa a la usurpación de soberanía, recuerda los principios básicos de la labor de la Comisión. El primer asunto contencioso sometido a la Corte Permanente de Justicia Internacional dio lugar a la formulación clásica de un apotegma jurídico:

La Corte se niega a considerar que la celebración de cualquier tratado por el que un Estado se comprometa a realizar o a abstenerse de realizar un acto determinado constituye un abandono de su soberanía. Es indudable que toda convención que crea una obligación de esta clase impone una restricción al ejercicio de los derechos soberanos del Estado, en el sentido de que exige que esos derechos se ejerzan de determinada manera. Pero el derecho a contraer obligaciones internacionales es un atributo de la soberanía del Estado⁴⁰³

La tarea de codificar y desarrollar progresivamente el derecho internacional producirá inevitablemente propuestas de artículos de tratado que, si llegan a convertirse en disposiciones de tratados vigentes, exigirán que los Estados ejerzan sus derechos soberanos de una manera determinada. Este logro no constituye usurpación alguna de soberanía⁴⁰⁴, sino el ejercicio ilustrado de ella. Más aún, en la medida en que los proyectos de artículo codifican el derecho internacional consuetudinario vigente —derecho que restringe igualmente la forma en que los Estados están facultados a ejercer su soberanía— tampoco ello constituye una usurpación de soberanía que sea incompatible con los elementos fundamentales del Estado o del derecho internacional.

28) Las consideraciones que anteceden se aplican a los trabajos de la Comisión en general. Pero existe un aspecto singular de la labor sobre el tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación que requiere también un comentario. Por su propia naturaleza, el agua que fluye del territorio de un Estado al de otro Estado no se encuentra en el

territorio de un solo Estado, en el sentido de estar sujeta a la jurisdicción y el dominio exclusivos de éste; en todo caso, hasta que sea distribuida entre Estados, está compartida entre Estados, es decir, en los términos del artículo 5 del presente proyecto, las aguas del sistema de un curso de agua internacional son un «recurso natural compartido».

29) Cualquiera que sea la fuerza de las objeciones a la aprobación del proyecto de principios del PNUMA en su contexto —y algunas de estas objeciones tal vez sean válidas en el de toda la esfera, no definida, de los recursos naturales compartidos— se entiende, por las razones que anteceden, que esas objeciones no menoscaban el valor del proyecto de principios para el tema que está examinando la Comisión. Tampoco menoscaban el valor del concepto de los recursos naturales compartidos ni su aplicación principal a las aguas de los sistemas de cursos de agua internacionales.

30) Si bien es evidente que la sustitución de la palabra «Aprueba» por «Toma nota de» en las circunstancias descritas⁴⁰⁵ pone de manifiesto las reservas de una pluralidad de Miembros en la Asamblea General respecto del proyecto de principios de conducta en determinados aspectos, aparentemente diversos, la Asamblea General, en el párrafo 3 de su resolución 34/186⁴⁰⁶, «pide a todos los Estados que utilicen los principios como directrices y recomendaciones en la formulación de convenciones bilaterales o multilaterales relativas a los recursos naturales compartidos por dos o más Estados [...]». Aunque esta petición no está dirigida expresamente a la CDI, que elabora un proyecto de convención multilateral sobre el recurso natural compartido primario, a saber, el agua de los cursos de agua internacionales, sería difícil mantener que, al pedir a los Estados que actúen de esta manera, la Asamblea General tenía el propósito de excluir el examen técnico de la materia por la Comisión.

31) La aceptación de esta opinión no significa que la Comisión haya adoptado las quince directrices como base de sus trabajos. Sin embargo, la Comisión, en el desempeño de su tarea de codificar el derecho de los usos de los sistemas de cursos de agua internacionales, debería aprovechar plenamente la labor realizada bajo los auspicios del PNUMA, que constituye una aportación muy considerable a la elaboración de principios jurídicos en el campo del derecho internacional del medio ambiente.

5. Comunidad de uso para la navegación de las aguas de un curso de agua internacional

32) El uso de los cursos de agua internacionales para la navegación tal vez sea el más difundido y, ciertamente, el más arraigado de los diversos usos que han dado lugar al conjunto de normas de derecho internacional vigente aplicables a los recursos compartidos. La Comisión no se ocupa directamente de la costumbre universal de que los

⁴⁰⁵ Véase *supra*, párr 18

⁴⁰⁶ El texto en su totalidad, en forma de proyecto, fue aprobado en la Segunda Comisión por 94 votos contra ninguno y 23 abstenciones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Segunda Comisión, 57ª sesión, párr 55, e ibid, Fascículo del período de sesiones, corrección*) y, en su forma definitiva, sin votación en sesión plenaria (*ibid, Sesiones Plenarias, 107ª sesión*)

⁴⁰³ Asunto del buque «Wimbledon», *C P J I*, serie A, N° 1 (1923), pág 25

⁴⁰⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Segunda Comisión, 57ª sesión, párr 21, e ibid, Fascículo del período de sesiones, corrección*

Estados ribereños compartan el derecho a la navegación libre y expedita por un curso de agua internacional, al igual que la obligación de contribuir a mantener el curso de agua en condiciones de navegabilidad. No obstante, al elaborar principios aplicables a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, la Comisión debe tener en cuenta las normas jurídicas relativas a los usos de esas aguas para la navegación que han surgido durante los últimos doscientos años. Después de todo, esas normas derivan de un uso del recurso mismo de que se trata, o sea, el curso de agua internacional; se trata de un uso de constante importancia; ese uso ha sido objeto de un desarrollo considerable del derecho convencional y consuetudinario; y, como mínimo, el cuerpo de normas relativas a la navegación debería suministrar fuentes y analogías en lo concerniente al derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

a) *El «Asunto del río Oder»*

33) El fallo dictado por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto del río Oder*⁴⁰⁷ constituye una lúcida exposición de la situación jurídica de los Estados ribereños con respecto a la navegación. Conforme a los artículos 341 y 343 del Tratado de Versalles⁴⁰⁸, el río Oder tenía que ser colocado bajo la administración de una Comisión Internacional. La Comisión estimó que su jurisdicción se extendía a dos afluentes del Oder, a saber, el Netze y el Warthe. Ambos afluentes nacen en Polonia y son navegables en este país, cruzando seguidamente a lo que entonces era territorio alemán, donde el Netze afluye al Warthe, después de lo cual las corrientes combinadas desembocan en el Oder. Por el artículo 331 del Tratado de Versalles, el Oder «desde su confluencia con el Oppa [...] y todas las partes navegables [...] que naturalmente proporcionan acceso al mar a más de un Estado [...]» son declarados internacionales y quedan de este modo sujetos a la jurisdicción de la Comisión Internacional⁴⁰⁹.

34) El Gobierno polaco adujo que las partes del Warthe y del Netze que se encontraban en Polonia sólo proporcionaban naturalmente acceso al mar a un Estado, a saber, Polonia. Por consiguiente, las partes de esos dos ríos que se encontraban en Polonia no estaban sometidas a la jurisdicción de la Comisión. La posición contraria era la de que las disposiciones relativas al acceso al mar se referían «a la vía fluvial y no a una parte determinada de su curso». La Corte planteó la cuestión del siguiente modo:

Se trata, por lo tanto, de determinar si las palabras «todas las partes navegables de esos sistemas fluviales que naturalmente proporcionen acceso al mar a más de un Estado» se refieren a los afluentes y subafluentes en cuanto tales, de manera que si un afluente o subafluente en su curso naturalmente navegable atraviesa o separa diferentes Estados, queda comprendido en su totalidad en la anterior definición, o si se refieren más bien a la parte de tal afluente o subafluente que proporcione acceso al mar a más de un Estado, de manera que el tramo superior del afluente o subafluente no está internacionalizado aguas

arriba de la última frontera que atraviese su curso naturalmente navegable⁴¹⁰

35) Después de examinar las reglas de interpretación y otras razones aducidas por las partes y de decidir que no eran procedentes, la Corte hizo el siguiente planteamiento revelador:

Así pues, la Corte debe remontarse a los principios que rigen el derecho fluvial internacional en general y examinar la posición adoptada en el Tratado de Versalles con respecto a esos principios

Cabe admitir, como pretende el Gobierno polaco, que el deseo de proporcionar a los Estados de aguas arriba la posibilidad de libre acceso al mar tuvo una gran importancia en la formación del principio de la libertad de navegación en los llamados ríos internacionales

Sin embargo, al examinar la manera en que los Estados han considerado las situaciones concretas derivadas del derecho de que un mismo curso de agua atraviesa o separa el territorio de más de un Estado y la posibilidad de cumplir las exigencias de justicia y las consideraciones de conveniencia que pone de manifiesto este hecho, se advierte enseguida que la solución del problema se ha buscado, no ya en la idea de un derecho de paso a favor de los Estados de aguas arriba, sino en la de una comunidad de intereses de los Estados ribereños. Esta comunidad de intereses en un río navegable se convierte en la base de una comunidad de derecho, cuyas características fundamentales son la igualdad absoluta de todos los Estados ribereños en el uso de la totalidad del curso del río y la exclusión de todo privilegio de cualquier Estado ribereño en relación con los demás

El derecho fluvial internacional, enunciado en el Acta del Congreso de Viena de 9 de junio de 1815 y aplicado o desarrollado por ulteriores convenciones, se basa indudablemente en esta idea⁴¹¹

36) Esta posición es notable por cuanto respalda con el prestigio de la Corte Permanente el principio de «una comunidad de intereses de los Estados ribereños». Al referirse a una comunidad de intereses y a una «comunidad de derecho» —que define como «la igualdad absoluta de todos los Estados ribereños en el uso de la totalidad del curso del río y la exclusión de todo privilegio de cualquier Estado ribereño en relación con los demás»—, la Corte parece presumir que el curso de agua internacional es un recurso natural compartido. Y, como ha escrito un ex Presidente de la Corte Internacional de Justicia y miembro de la CDI:

Aunque este principio progresivo fue enunciado por la Corte, en cuanto *lege lata*, respecto de la navegación, sus conceptos fundamentales de igualdad de derechos y comunidad de intereses son aplicables a todas las utilizaciones de los cursos de agua internacionales⁴¹²

37) Conviene subrayar otros dos aspectos del *Asunto del río Oder*. El primero de ellos es que, en 1929, ya existía una abundante práctica de los Estados, a menudo reflejada en el derecho convencional, conforme a la conclusión de la Corte. Ese derecho convencional comprende, en particular, las disposiciones arquetípicas del Acta Final del Congreso de Viena (1815):

Artículo 108

Las Potencias cuyos Estados se hallan separados o atravesados por un mismo río navegable se obligan a regular de común acuerdo todo lo

⁴⁰⁷ C P J I, serie A, N.º 23

⁴⁰⁸ De Martens, *op cit*

⁴⁰⁹ *Ibid*

⁴¹⁰ C P J I, serie A, N.º 23, págs 25 y 26

⁴¹¹ *Ibid*, págs 26 y 27

⁴¹² E Jimenez de Arechaga, «International law in the past third of a century», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1978-I*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1979, vol 159, pag 193

relativo a la navegación de tal río. Nombrarán, al efecto, comisarios que se reunirán, lo más tarde, seis meses después de finalizado el Congreso, y adoptarán como base de sus trabajos los principios establecidos en los artículos siguientes

Artículo 109

La navegación por todo el curso de los ríos indicados en el precedente artículo desde el punto en que cada uno empiece a ser navegable hasta su embocadura será enteramente libre y no se podrá prohibir a nadie en lo que respecta al comercio, queda entendido que los reglamentos establecidos respecto a la policía de esta navegación serán por todos respetados y se formarán de un modo uniforme para todos siendo lo más favorable posible para el comercio de todas las naciones⁴¹³

38) La Corte Permanente, en el *Asunto del río Oder*, cita estos artículos en su fallo y declara seguidamente:

Si la comunidad de derecho se basa en la existencia de una vía navegable que separe o atraviese varios Estados, es evidente que esa comunidad se extiende a todo el curso navegable del río y no se detiene en la última frontera, no se ha señalado a la atención de la Corte ningún tratado en que el límite aguas arriba de la internacionalización de un río venga fijado por tal frontera y no por determinadas condiciones de navegabilidad⁴¹⁴

39) El segundo aspecto de interés es el de que los artículos 108 a 116 del Acta Final del Congreso de Viena tal vez sean el precedente más antiguo de la adopción de un acuerdo básico en cuyo marco los Estados del sistema negociarían acuerdos particulares para regular los usos de las aguas del sistema de cada curso de agua.

b) El decreto francés de 1792

40) Existen, sin embargo, otros ejemplos anteriores de la afirmación del principio de que un río internacional crea un interés común de todos los Estados ribereños en la utilización de sus aguas. Uno de los más interesantes de estos ejemplos es el Decreto del Consejo Ejecutivo Provisional de la Convención de la República Francesa, de 16 de noviembre de 1792, según el cual:

[] que la corriente de un río es propiedad común e inalienable de todos los países que limita o atraviesa, que ninguna nación puede con justicia reclamar el derecho exclusivo a ocupar el cauce de un río y a impedir a los Estados ribereños de aguas arriba vecinos que disfruten de las mismas ventajas, que ese derecho [exclusivo] constituye un residuo de servidumbre feudal o, en cualquier caso, un monopolio odioso que tiene que haber sido impuesto por la fuerza y aceptado por impotencia, que, por consiguiente, es revocable en cualquier momento y pese a cualquier convención, ya que la naturaleza no reconoce naciones privilegiadas ni individuos privilegiados, y los derechos del hombre son imprescriptibles para siempre⁴¹⁵

41) La causa concreta de esta afirmación general y enérgica fue el artículo XIV del Tratado de Munster (30 de enero de 1648), por el que España reconoció la independencia de las Provincias Unidas holandesas. En este artículo se reconocía la soberanía de las Provincias Unidas sobre el estuario del Escalda, que era el curso de agua directo desde Amberes hasta el mar, y se autorizaba

el cierre de las aguas por los holandeses⁴¹⁶. Las Provincias Unidas cerraron de hecho el Escalda al comercio de Amberes. Dicho cierre permaneció en vigor, pese a los intentos del Emperador José II de Austria por eliminarlo en el decenio de 1780, hasta que las tropas francesas asumieron el control de Bélgica y se promulgó el Decreto de 1792. Fuera cual fuese el móvil que impulsó a la República Francesa a promulgar su Decreto, ello pone de manifiesto que la comunidad de uso entre los Estados ribereños de las aguas de los cursos de agua internacionales es un principio que se remonta hasta 200 años.

42) Mientras que el artículo 108 del Acta Final del Congreso de Viena (1815) se aplica claramente a todos los Estados que lindan con un río navegable o son atravesados por éste, el artículo 109 no es igualmente claro respecto de la cuestión de si los buques de Estados no ribereños tienen derecho al mismo trato que los buques de los Estados ribereños. Esta ambigüedad ha dado lugar a regímenes diferentes para distintos cursos de agua y ha sido la fuente de numerosas controversias, negociaciones y conferencias⁴¹⁷. Sin embargo, no se ha puesto en tela de juicio que la libertad de navegación en los ríos internacionales, en el marco del acuerdo de Viena, significara en la práctica «libertad de navegación para los Estados ribereños sin discriminación, en la inteligencia de que los buques de los Estados no ribereños podrían utilizar también las aguas correspondientes, aunque fuera en condiciones o modalidades menos favorables»⁴¹⁸.

43) Con arreglo a los regímenes convencionales y a la práctica establecida, los Estados ribereños reconocen ciertas obligaciones de facilitar el tráfico fluvial hacia los demás Estados ribereños y procedente de éstos y, de hecho, cumplen habitualmente esas obligaciones. La comunidad de intereses que la Corte Permanente mencionó en el *Asunto del río Oder* entraña mucho más que el simple paso. Se modifican los cauces, se forman y se desplazan bancos de arena, se producen crecidas en los ríos, se hunden buques y se secan corrientes. Estas y otras muchas cuestiones deben ser resueltas constantemente y en cooperación por los Estados ribereños.

c) La Convención de Barcelona sobre las vías navegables

44) El único tratado general existente relativo a esos derechos y obligaciones es la Convención y Estatuto sobre el régimen de las vías navegables de interés internacional (Barcelona, 20 de abril de 1921)⁴¹⁹. El origen de este acuerdo radica en el artículo 338 del Tratado de Versalles. Los artículos 332 a 337 de dicho Tratado establecían normas para la reglamentación de diversos ríos internacionalizados, como el Elba, el Oder, el Niemen y el Danubio. Con arreglo al artículo 338, esas

⁴¹⁶ C Parry, *Consolidated Treaties Series*, Dobbs Ferry (N Y), Oceana, 1969, vol 1 (1648-1649), pag 76

⁴¹⁷ Véase G Kaeckenbeeck, *International Rivers*, Grotius Society Publications, N° 1, Londres, Sweet and Maxwell, 1918

⁴¹⁸ L J Bouchez, «The Netherlands and the law of international rivers», en *International Law in the Netherlands*, H F van Panhuys y otros, eds, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1978, vol I, pag 251

⁴¹⁹ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol VII, pag 36

⁴¹³ Reproducidos en *C P J I*, serie A, N° 23, pag 27 Véase una versión española en M Raventos e I de Oyarzabal, *Colección de Textos Internacionales*, t I, Barcelona, Bosch, 1936, pag 275

⁴¹⁴ *C P J I*, serie A, N° 23, pag 27 y 28

⁴¹⁵ L Le Fur y G Chklaver, *Recueil de textes de droit international public*, 2ª ed, Paris, Dalloz, 1934, pag 68

normas debían ser sustituidas por una convención general relativa a las vías fluviales de carácter internacional⁴²⁰.

45) El Estatuto (que forma parte integrante de la Convención de Barcelona en virtud del artículo 1 de ésta) contiene las normas relativas al régimen de las vías navegables internacionales. La definición general de esas vías navegables figura en el artículo 1 del Estatuto:

A los efectos de la aplicación del presente Estatuto se considerarán vías navegables de interés internacional

I Todas las partes naturalmente navegables hacia el mar y desde el mar de una corriente de agua que, en su curso naturalmente navegable hacia el mar y desde el mar, separe o atraviese diferentes Estados, así como cualquier parte de otra corriente de agua naturalmente navegable hacia el mar y desde el mar que ponga en comunicación con el mar una corriente de agua naturalmente navegable que separe o atraviese diferentes Estados

[]⁴²¹

46) Todo Estado parte está obligado, conforme al Estatuto, a conceder libre acceso a los buques que enarbolan el pabellón de cualquiera de los demás Estados partes (art. 3) en pie de absoluta igualdad (art. 4), salvo algunas excepciones como el cabotaje (art. 5). El artículo 10 subraya las obligaciones comunes de los Estados ribereños, al exigir a cada uno de esos Estados que mantengan la vía en condiciones de navegabilidad. Esta exigencia va acompañada de disposiciones relativas a la construcción de obras públicas y la asignación de los gastos.

47) Aunque la Convención no fue aceptada universalmente⁴²², refleja un acuerdo sustancial, declaratorio del derecho internacional vigente, de que la navegación por un curso de agua internacional no está subordinada a una decisión unilateral. La redacción de las disposiciones relativas a la responsabilidad por el mantenimiento de los cursos de agua, a la distribución de costos y a la obligación de construir obras públicas en el río tal vez sea deficiente en varios aspectos. No obstante, esas disposiciones representan un acuerdo sobre el principio de que la navegación entraña derechos y obligaciones ejercidos en común por los Estados ribereños en beneficio de todos los que navegan por el río.

d) *Convenciones particulares relativas a cursos de agua navegables*

48) Las numerosas convenciones que rigen la navegación en determinados cursos de agua internacionales corroboran la existencia de esa comunidad de intereses y el reconocimiento de ella.

49) El Escalda, al que se ha hecho antes referencia⁴²³, ilustra la historia de la evolución de una región fluvial desde la situación en que un ribereño de aguas abajo

ejerció el derecho a cortar todo acceso desde el mar a un importante puerto hasta la situación en que los ribereños de aguas abajo y de aguas arriba no sólo reconocen la libertad de navegación sino que desarrollan amplias actividades de cooperación para asegurar que los buques, tanto oceánicos como fluviales, puedan utilizar el curso de agua para una navegación segura y rápida. Este paso de una situación de conflicto sobre los derechos de navegación en el Escalda a la de cooperación en el aprovechamiento del río para la navegación mediante la distribución de los costos y los beneficios es equiparable a la evolución de los usos de la gran mayoría de los cursos de agua internacionales para fines de navegación. A continuación se mencionan algunos acuerdos contemporáneos que ponen de manifiesto que, al menos a efectos de la navegación, los sistemas de cursos de agua internacionales se consideran recursos naturales compartidos.

50) Un ejemplo muy reciente es el Tratado de Cooperación Amazónica (Brasilia, 3 de julio de 1978), cuyos artículos III y VI disponen lo siguiente:

Artículo III

De acuerdo con y sin detrimento de los derechos otorgados por actos unilaterales, de lo establecido en los tratados bilaterales entre las Partes y de los principios y normas del Derecho Internacional, las Partes Contratantes se aseguran mutuamente sobre la base de reciprocidad la más amplia libertad de navegación comercial en el curso del Amazonas y demás ríos amazónicos internacionales, observando los reglamentos fiscales y de policía establecidos o que se establecieren en el territorio de cada una de ellas. Tales reglamentos deberán, en lo posible, favorecer esa navegación y el comercio y guardar entre sí uniformidad

[]

Artículo VI

Con el objeto de que los ríos amazónicos constituyan un vínculo eficaz de comunicación entre las Partes Contratantes y con el océano Atlántico, los Estados ribereños interesados en un determinado problema que afecte la navegación expedita emprenderán, según el caso, acciones nacionales, bilaterales o multilaterales para el mejoramiento y habilitación de esas vías navegables

Parágrafo unico para tal efecto se estudiarán las formas de eliminar los obstáculos físicos que dificultan o impiden dicha navegación, así como los aspectos económicos y financieros correspondientes a fin de concretar los medios operativos más adecuados⁴²⁴

51) En el Estatuto anexo a la Convención relativa al aprovechamiento de la cuenca del Chad (Fort Lamy, 22 de mayo de 1964), figura otro reconocimiento instructivo del principio básico:

Artículo 7

Los Estados miembros establecerán normas comunes para facilitar la navegación en el lago y las aguas navegables de la cuenca y asegurar la seguridad y control de la navegación⁴²⁵

52) Uno de los acuerdos modernos más completos es el Tratado de la Cuenca del Plata (Brasilia, 23 de abril de 1969):

⁴²⁰ De Martens, *op cit*

⁴²¹ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol VII, pág 50 (Adviertase que el artículo 1 dispone en su apartado c que los afluentes deben ser considerados como corrientes de agua separadas)

⁴²² Los 21 Estados que ratificaron la Convención o se adhirieron a ella fueron Albania, Bulgaria, Colombia, Checoslovaquia, Chile, Dinamarca, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Imperio Británico, India (que posteriormente denunció la Convención), Italia, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Perú, Rumania, Suecia, Tailandia y Turquía

⁴²³ Véase párr 41

⁴²⁴ Véase American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington (D C), vol XVII, N° 5, septiembre de 1978, págs 1046 y 1047 [texto inglés] Texto español en el documento A/35/580 Estados signatarios Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guyana, Perú, Suriname y Venezuela

⁴²⁵ *Journal officiel de la République fédérale du Cameroun, op cit*, pág 1005 Estados signatarios Camerún, Chad, Níger y Nigeria

Artículo 1

Las Partes Contratantes convienen en mancomunar esfuerzos con el objeto de promover el desarrollo armonico y la integracion fisica de la cuenca del Plata y de sus areas de influencia directa y ponderable

Paragrafo unico A tal fin, promoveran, en el ambito de la cuenca, la identificacion de areas de interes comun y la realizacion de estudios, programas y obras, así como la formulacion de entendimientos operativos e instrumentos juridicos que estimen necesarios y que propendan a

a) La facilitacion y asistencia en materia de navegacion []⁴²⁶

53) Otras disposiciones convencionales pertinentes que cabe mencionar a titulo de ejemplo son las siguientes

El Acta relativa a la navegación y a la cooperación económica entre los Estados de la cuenca de Níger (Niamey, 26 de octubre de 1963).

Artículo 3

La navegacion en el Níger, sus afluentes y subafluentes sera totalmente libre para los buques mercantes y de recreo y para el transporte de mercancías y pasajeros. Los buques y embarcaciones de todas las naciones serán tratados en todos los aspectos en pie de absoluta igualdad⁴²⁷

El Acuerdo entre el Gobierno de la República Popular Polaca y el Gobierno de la República Democrática Alemana relativo a la cooperación en materia de navegación en las aguas fronterizas (Varsovia, 15 de mayo de 1969)

Artículo 2

1 Las Partes Contratantes se concederán recíprocamente, en pie de absoluta igualdad, el derecho de navegación en las aguas fronterizas

2 La circulación de embarcaciones deportivas solo estará autorizada en el Oder

Artículo 3

La cooperación, establecida en el presente Acuerdo, para velar por la seguridad y el desarrollo en las mejores condiciones posibles de la navegación en las aguas fronterizas comprenderá, en particular, lo siguiente

- 1) La elaboración de una reglamentación para la circulación fluvial y el balizamiento de las aguas fronterizas a efectos de la navegación,
- 2) El control para mantener el orden y la seguridad de la navegación,
- 3) La determinación de la profundidad y anchura del cauce,
- 4) El balizamiento de las aguas fronterizas para la navegación,
- 5) La remoción de las embarcaciones hundidas y demás objetos que se encuentren en el cauce y que puedan constituir un peligro para la navegación,
- 6) La fijación de los fondeaderos,
- 7) La realización de operaciones de auxilio y salvamento,
- 8) La investigación de los accidentes que se produzcan durante la navegación

Artículo 4

1 Las Partes Contratantes elaborarán conjuntamente y promulgarán simultáneamente disposiciones uniformes para la reglamentación de la circulación fluvial y el balizamiento de las aguas fronterizas

2 Las reglas que no sean promulgadas en aplicación del precedente

⁴²⁶ *Ríos y lagos internacionales (op cit)*, pag 167. Signatarios Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay

⁴²⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traites*, vol 587, pag 12. Partes Alto Volta, Camerun, Costa de Marfil, Chad, Dahomey, Guinea, Mali, Níger y Nigeria

parrafo 1 y que afecten a la navegacion de la otra Parte Contratante serán objeto de un acuerdo con esta⁴²⁸

El Tratado entre la Argentina y el Uruguay referente al río de la Plata y su frente marítimo (Montevideo, 19 de noviembre de 1973)

CAPITULO II
NAVEGACION Y OBRAS

Artículo 7

Las Partes se reconocen recíprocamente, a perpetuidad y bajo cualquier circunstancia, la libertad de navegación en todo el río para los buques de sus banderas

Artículo 8

Las Partes se garantizan mutuamente el mantenimiento de las facilidades que se han otorgado hasta el presente, para el acceso a sus respectivos puertos

Artículo 9

Las Partes se obligan recíprocamente a desarrollar en sus respectivas franjas costeras las ayudas a la navegación y el balizamiento adecuados y a coordinar el desarrollo de las mismas en las aguas de uso común, fuera de los canales, en forma tal de facilitar la navegación y garantizar su seguridad

Artículo 10

Las Partes tienen derecho al uso, en igualdad de condiciones y bajo cualquier circunstancia, de todos los canales situados en las aguas de uso común

Artículo 11

En las aguas de uso común se permitirá la navegación de buques públicos y privados de los países de la cuenca del Plata y de mercantes, públicos y privados, de terceras banderas, sin perjuicio de los derechos ya otorgados por las Partes en virtud de Tratados vigentes. Además, cada Parte permitirá el paso de buques de guerra de terceras banderas autorizados por la otra, siempre que no afecte su orden público o su seguridad

Artículo 12

Fuera de las franjas costeras las Partes, conjunta o individualmente, pueden construir canales u otros tipos de obras de acuerdo con las disposiciones establecidas en los artículos 17 a 22

La Parte que construye o haya construido una obra tendrá a su cargo el mantenimiento y la administración de la misma

La Parte que construya o haya construido un canal dictará, asimismo, la reglamentación respectiva, ejercerá el control de su cumplimiento con los medios adecuados a ese fin y tendrá a su cargo la extracción, remoción y demolición de buques, artefactos navales, aeronaves, restos naufragos o de carga o cualesquiera otros objetos que constituyan un obstáculo o peligro para la navegación y que se hallen hundidos o encallados en dicha vía

Artículo 13

En los casos no previstos en el artículo 12, las Partes coordinarán, a través de la Comisión Administradora, la distribución razonable de responsabilidades en el mantenimiento, administración y reglamentación de los distintos tramos de los canales, teniendo en cuenta los intereses especiales de cada Parte y las obras que cada una de ellas hubiese realizado

Artículo 14

Toda reglamentación referida a los canales situados en las aguas de uso común y su modificación sustancial o permanente se efectuará previa consulta con la otra Parte

⁴²⁸ *Ibid*, vol 769, pag 59

En ningún caso y bajo ninguna circunstancia, una reglamentación podrá causar perjuicio sensible a los intereses de la navegación de cualquiera de las partes⁴²⁹

54) Otro ejemplo es la Convención relativa al régimen de la navegación en el Danubio (Belgrado, 18 de agosto de 1948)

Artículo 1

La navegación en el Danubio será libre y estará abierta a los nacionales, los buques mercantes y las mercancías de todos los Estados en pie de igualdad en lo que concierne a los derechos portuarios y los impuestos sobre la navegación, así como a las condiciones a que esta sometida la navegación comercial. Las disposiciones precedentes no serán aplicables al tráfico entre los puertos de un mismo Estado

[]

Artículo 3

Los Estados danubianos se comprometen a mantener sus sectores del Danubio en estado de navegabilidad para las embarcaciones fluviales y en lo que concierne a los sectores pertinentes para los buques marítimos, a ejecutar las obras necesarias para mantener y mejorar las condiciones de navegación y a no impedir ni poner trabas a la navegación por los canales navegables del Danubio. Los Estados danubianos consultarán a la Comisión del Danubio respecto de las cuestiones a que se refiere este artículo

Los Estados ribereños tendrán derecho a emprender dentro de los límites de sus fronteras respectivas las obras que puedan ser necesarias por circunstancias imprevistas y urgentes y que tengan por objeto velar por las necesidades de la navegación. Los Estados deberán sin embargo informar a la Comisión de las razones que hayan motivado esas obras y proporcionarle una descripción sumaria de ellas⁴³⁰

e) *Las Normas de Helsinki*

55) Las Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales, de la Asociación de Derecho Internacional (Helsinki, agosto de 1966)⁴³¹, se ocupan de la «navegación» como sigue

CAPÍTULO IV — NAVEGACION

Artículo XII

1 El presente capítulo se refiere a aquellos ríos y partes fluviales de lagos que son navegables y separan o atraviesan los territorios de dos o más Estados

2 Se estiman «navegables» los ríos o lagos que en su estado natural o canalizado son utilizados regularmente por la navegación comercial o susceptibles, por razón de su condición natural, de un uso semejante

3 La expresión «Estados ribereños» que figura en el presente capítulo hace referencia al Estado a través o a lo largo del cual discurre la parte navegable de un río o se extiende un lago

Artículo XIII

Sin perjuicio de las limitaciones o requisitos a que se hace referencia en estos capítulos, todo Estado ribereño goza del derecho de libre navegación por todo el curso de un río o un lago

⁴²⁹ Banco Interamericano de Desarrollo — Instituto para la Integración de América Latina, *Derecho de la Integración*, vol. VII, N.º 15, marzo de 1974, Washington (D.C.), págs. 225 y ss. Partes Argentina y Uruguay

⁴³⁰ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 33, págs. 196 y 198. Partes Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, República Socialista Soviética de Ucrania, Rumanía, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Yugoslavia

⁴³¹ ILA, *Report of the Fifty-second Conference (Helsinki, 14-20 August 1966)*, Londres, 1967, págs. 484 y ss. Para el texto español, véase *Ríos y lagos internacionales (op. cit.)*, págs. 628 y ss.

Artículo XIV

A los efectos de este capítulo, bajo el término «libre navegación» se incluyen en favor de los buques de un Estado ribereño y sobre una base de igualdad las siguientes libertades

a) Libertad de movimiento por todo el curso navegable del río o lago,

b) Libertad de entrar en los puertos y hacer uso de sus instalaciones y muelles, y

c) Libertad de transportar mercancías o pasajeros, bien directamente o mediante transbordo a otros buques, entre el territorio de un Estado ribereño y el territorio de otro Estado ribereño y entre el territorio de un Estado ribereño y la alta mar

Artículo XV

Todo Estado ribereño puede ejercer los derechos de policía, incluidos entre otros los de protección de la seguridad y salud públicas, sobre la parte del río o lago sujeta a su jurisdicción, siempre que el ejercicio de tales derechos no perjudique indebidamente el derecho de libre navegación definido en los artículos XIII y XIV

Artículo XVI

Todo Estado ribereño puede prohibir que los buques de otro Estado carguen mercancías o pasajeros en su territorio para descargarlos en el mismo territorio, o limitar tales operaciones

Artículo XVII

Todo Estado ribereño puede conceder a los Estados no ribereños derechos de navegación por los ríos o lagos de su territorio

Artículo XVIII

Dentro de los medios de que disponga todo Estado ribereño, o que fueren puestos a su disposición, este debe mantener en buen orden la parte del curso navegable del río o lago sometida a su jurisdicción

*Artículo XVIII bis*⁴³²

1 Todo Estado ribereño que se proponga ejecutar obras para mejorar la navegabilidad de la parte del río o lago sometida a su jurisdicción está obligado a notificarlo a los Estados corribereños

2 Si esas obras pudieran perjudicar los usos de esas aguas por uno o varios Estados corribereños con fines de navegación, cualquiera de esos Estados corribereños podrá solicitar, dentro de un plazo razonable, que se celebren consultas. En tal caso, los Estados corribereños interesados están obligados a negociar

3 Si un Estado ribereño propone que tales obras se ejecuten en su totalidad o en parte en el territorio de otro Estado u otros Estados corribereños, ese Estado ribereño debe obtener el consentimiento del otro Estado o los otros Estados corribereños. El Estado o los Estados corribereños a los que se pida que den su consentimiento están obligados a negociar

Artículo XIX

Las normas establecidas en el presente capítulo no son aplicables a la navegación de buques de guerra ni de buques que ejerzan funciones de policía o administrativas o, en general, cualquier otra forma de autoridad pública

Artículo XX

En tiempo de guerra u otro tipo de conflicto armado, o de emergencia pública que constituya una amenaza para la seguridad del Estado, todo Estado ribereño puede tomar medidas que dejen en suspenso las obligaciones que le impone el presente capítulo, en la medida estrictamente requerida por las circunstancias, y siempre que tales medidas no

⁴³² El artículo XVIII bis fue añadido a las Normas de Helsinki en la 56.ª Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional. Véase ILA, *Report of the Fifty-sixth Conference (New Delhi, 29 December-4 January 1975)*, Londres, 1976, pag. xiii

sean incompatibles con las demás obligaciones que le impone el derecho internacional. Los Estados ribereños facilitarían, en cualquier caso, la navegación para fines humanitarios.

56) En un comentario al artículo XIII de las Normas de Helsinki se cita la interpretación del derecho fluvial internacional hecha por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto del río Oder*, y se dice al respecto:

La declaración de la Corte respecto de la «igualdad absoluta» de los Estados corribereños no es sino una aplicación concreta del principio de la igualdad de derechos en la utilización equitativa⁴³³

57) Esta interpretación —hecha suya por el magistrado Jiménez de Aréchaga⁴³⁴— viene apoyada también en el análisis de un tratadista sobre la «utilización equitativa» del siguiente modo:

Aunque la Corte orientó su análisis en este asunto [*Asunto del río Oder*] a la cuestión que se le había sometido —los derechos de navegación de los corribereños de un río internacional— tanto su redacción como su razonamiento lo hacen igualmente aplicable a los usos distintos de la navegación. En primer lugar, la Corte afirmó expresamente que estaba aplicando el «derecho fluvial internacional en general». Si solamente hubiera querido referirse al derecho de la navegación, lo podría haber indicado fácilmente. En segundo lugar, «las exigencias de justicia y las consideraciones de conveniencia» mencionadas por la Corte se aplican con igual fuerza a fines de navegación y a otros fines. Así pues, no existe ninguna base utilitaria ni lógica para distinguirlos. Por último, si la navegación por un río internacional —que entraña la entrada física de buques extranjeros en el territorio de otro Estado— no viola la soberanía del Estado, parecería *a fortiori* que los Estados tienen derecho a utilizar las aguas de ese río dentro de su propio territorio sin perjuicio de la «igualdad absoluta de todos los Estados ribereños» de hacer lo mismo⁴³⁵.

6. Comunidad de uso de aguas fronterizas

58) En realidad, además de la serie de precedentes afines que existen en la esfera de la navegación, hay abundantes precedentes directos en derecho convencional y en la práctica internacional para considerar las aguas de los cursos de agua internacionales como un recurso natural compartido. Algunos de estos precedentes serán utilizados en la labor ulterior de la Comisión sobre este tema, que versará sobre los principios generales de derecho que rigen el uso de las aguas de los cursos de agua internacionales, tales como el de la utilización equitativa y el de la no utilización de los recursos propios en perjuicio de otros. Ahora se hará referencia a textos relativos a la comunidad de uso de las aguas fronterizas, pues ilustran perfectamente el hecho de que los Estados parten en la práctica del supuesto de que las aguas de un curso de agua internacional constituyen un recurso natural compartido.

59) Los tratados relativos a la utilización en común del agua dulce versan, en su mayoría, sobre el uso de las aguas fronterizas, probablemente porque la naturaleza física del agua requiere la cooperación de los Estados situados a ambos lados de un río fronterizo para todo lo que no sea los usos más elementales. Con independencia

de lo que tales tratados revelan acerca del contenido del derecho internacional consuetudinario, el postulado en que se basan, a saber, que las aguas fronterizas son un recurso natural compartido, es incontrovertible.

60) Con anterioridad a la primera guerra mundial, se concertaron entre Estados europeos diversos tratados relativos al uso hidroeléctrico. En esos tratados se aceptaba la necesidad de cooperación y se reconocía que la utilización en común del agua era la solución razonable. Por ejemplo, el Convenio entre Francia y Suiza para el aprovechamiento de la potencia hidráulica del Ródano (Berna, 4 de octubre de 1913) dispone que cada Estado tiene derecho a una parte de la fuerza hidráulica creada, proporcionalmente a la caída de las aguas frente a las orillas situadas en su territorio. Por consiguiente, se asignó a Suiza toda la fuerza correspondiente a la caída en la región en que poseía las dos márgenes del Ródano, mientras que compartía por igual con Francia la fuerza creada en la región en que los dos Estados eran ribereños⁴³⁶.

Un precursor de esta comunidad de uso de las aguas del Ródano fue el artículo 5 del acuerdo fronterizo concertado el 4 de noviembre de 1824 entre el cantón de Neuchâtel (Suiza) y Francia:

La facultad de aprovechar el curso de agua para molinos y otras fábricas y para el riego no quedara subordinada a los límites de la soberanía. Corresponderá a cada margen hasta la mitad de la masa de agua en movimiento en el Estado del curso inferior⁴³⁷.

61) La división por igual de la utilización de las aguas de los ríos fronterizos ha pasado a ser una regla de repartición habitualmente utilizada. El artículo 1 del Convenio relativo al aprovechamiento de los rápidos del río Uruguay en la zona del Salto Grande (Montevideo, 30 de diciembre de 1946) entre la Argentina y el Uruguay, dispone:

Las Altas Partes Contratantes declaran, para los efectos del presente Convenio, que las aguas del río Uruguay serán utilizadas en común por partes iguales⁴³⁸.

62) El Tratado concerniente a la derivación de aguas del Niágara, concertado (Washington, 27 de febrero de 1950) entre los Estados Unidos de América y el Canadá, dispone:

Artículo V

Toda el agua mencionada en el artículo III del presente Tratado que exceda del volumen reservado para las necesidades del paisaje en el artículo IV podrá desviarse a fin de producir energía hidroeléctrica.

Artículo VI

Las aguas disponibles para la producción de energía eléctrica en virtud de las disposiciones del presente Tratado se distribuirán por partes iguales entre los Estados Unidos de América y el Canadá⁴³⁹.

63) El Tratado de límites territoriales entre Guatemala y El Salvador (Guatemala, 9 de abril de 1938) dispone:

⁴³⁶ *Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta 63 V 4), pág. 708 (denominado en adelante «*Textes législatifs*»)

⁴³⁷ *Ibid.*, pág. 701

⁴³⁸ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 671, pág. 18

⁴³⁹ *Ibid.*, vol. 132, pág. 228 (véase asimismo *Textes législatifs*, págs. 195 y 196)

⁴³³ ILA, *Report of the fifty-second Conference (op cit)*, pág. 507

⁴³⁴ Véase *supra*, parr. 36

⁴³⁵ J. Lipper, «Equitable utilization», *The Law of International Drainage Basins*, A. H. Garretson, R. D. Hayton, C. J. Olmstead, eds., Dobbs Ferry (N. Y.), Oceana, 1967, pág. 29

Artículo II

[]

En los ríos fronterizos, cada Gobierno se reserva el derecho de hacer uso de la mitad del volumen de agua, ya sea para fines agrícolas o industriales, []⁴⁴⁰

64) El Acuerdo entre la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y el Irán para la utilización común de los tramos fronterizos de los ríos Aras y Atrak para el riego y la producción de energía hidroeléctrica (Teherán, 11 de agosto de 1957) contiene una disposición expresa sobre el reparto de las aguas:

El Gobierno Imperial del Irán y el Gobierno de las Repúblicas Socialistas Soviéticas, signatarios del presente Acuerdo, tomando nota de las relaciones de amistad existentes entre ambos países y deseosos de fortalecer aún más esas relaciones, convienen en utilizar las mitades respectivas a que tienen igualmente derecho de todos los recursos de agua y energía de los tramos fronterizos de los ríos Aras y Atrak para el riego, la producción de energía hidroeléctrica y el uso doméstico y, a tal efecto, convienen en lo siguiente

Artículo 1

Las partes en el presente Acuerdo convienen en que, a los efectos de la utilización de esa mitad a la que cada una tiene derecho, el agua y la energía eléctrica deberán ser repartidas y transportadas por separado en el territorio de cada parte, conforme a las disposiciones de un anteproyecto general elaborado para la utilización conjunta de los ríos y adoptado de común acuerdo. Si las actividades de una de las partes al utilizar su mitad de todos los recursos son más lentas que las de la otra, ello no privará a esa parte de su derecho a utilizar la totalidad de su porción⁴⁴¹

65) Un convenio entre la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Turquía y un protocolo respecto del río Araxes (Aras), que entraron en vigor el 26 de junio de 1928, contienen esta disposición:

Artículo 1

Las dos Partes Contratantes tendrán el disfrute de la mitad de la cantidad de las aguas de los ríos, corrientes y arroyos que coincidan con la línea fronteriza entre la República de Turquía y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas⁴⁴²

66) La nueva configuración del mapa de Europa después de la primera guerra mundial originó una proliferación de problemas de aguas fronterizas al formar los ríos muchas nuevas fronteras. Esos problemas se resolvieron principalmente mediante tratados. Un ejemplo de la solución común es el Tratado de límites entre Austria y Checoslovaquia (Praga, 12 de diciembre de 1928):

Artículo 28

1 Cada uno de los Estados tiene derecho, en principio, a disponer de la mitad de las aguas que fluyen por los cursos de agua fronterizos []⁴⁴³

67) El Convenio entre Dinamarca y Alemania relativo al arreglo de la cuestión de las aguas y diques de la frontera germano-danesa (Copenhague, 10 de abril de

1922) trata entre otras cosas del uso de las aguas para el riego:

Artículo 35 — Distribución del agua en relación con las obras de irrigación

Los propietarios de los predios situados en una u otra orilla de uno de los cursos de agua mencionados en el artículo 1 tendrán igual derecho al uso de las aguas, de manera que, si se construyen instalaciones de riego en una de las dos márgenes, sólo podrá atribuirseles la mitad del volumen de las aguas del curso de agua. La Comisión de Aguas Limitrofes establecerá disposiciones detalladas para el reparto del agua en relación con la construcción de instalaciones de riego

No obstante, si todos los propietarios y usufructuarios de los predios situados en la orilla opuesta del curso de agua entre el punto de derivación de las aguas y el punto en que éstas entren de nuevo en el curso de agua tienen su asentimiento, podrá atribuirse más de la mitad del volumen de las aguas a una instalación de riego situada en una sola orilla⁴⁴⁴

68) Otro ejemplo relativamente reciente de reparto por partes iguales es el Acuerdo entre Rumania y Yugoslavia relativo a la creación y explotación del sistema de energía hidroeléctrica y navegación de las Puertas de Hierro en el río Danubio (Belgrado, 30 de noviembre de 1963), que entró en vigor en 1964⁴⁴⁵. Conforme al artículo 6, las Partes participan a partes iguales en los gastos de construcción de las estructuras de control en el sector de las Puertas de Hierro en el río Danubio, mientras que el artículo 8 establece que la energía producida se repartirá en partes iguales.

69) Aunque los tratados aceptan generalmente el principio de la igualdad en el reparto de las aguas fronterizas entre dos Estados ribereños, el criterio de reparto por mitades del agua o de la energía no es único empleado. El Acuerdo entre Suiza e Italia sobre la cuenca del Averser-rhein (Roma, 18 de junio de 1949) es un tratado un tanto especial, como se desprende de su preámbulo:

El Consejo Federal Suizo y el Gobierno de la República Italiana,

Habiendo examinado una solicitud de concesión de la fuerza hidráulica del Reno di Lei y de otros cursos de agua situados en la cuenca del Averser-rhein formulada, en Suiza, por la Sociedad Anónima «Rhatische Werke für Elektrizität», de Thuisis, en Italia, por la Sociedad Anónima «Edison», de Milán,

Han reconocido que el proyecto presentado, que prevé el aprovechamiento, en una central única, de la fuerza hidráulica de tramos de cursos de agua suizos e italianos, garantiza la utilización racional de esa fuerza, pero que la regulación de ésta y su utilización, que sólo pueden realizarse por una empresa única, debían ser objeto de un acuerdo internacional que tuviese en cuenta las diferencias de legislación de los dos Estados

Han convenido, en consecuencia, en que los dos Gobiernos debían hacer realizar por un concesionario único las obras necesarias para la regulación y utilización de la fuerza y proceder entre ellos a un reparto de la energía disponible, quedando cada uno de ellos en libertad de utilizar después a su arbitrio, y conforme a los principios de su propia legislación, la energía que le correspondiera

A tal efecto, han resuelto celebrar un acuerdo []⁴⁴⁶

El artículo 5 dispone lo siguiente:

Artículo 5 Habida cuenta de las aguas y la pendiente utilizables en los territorios respectivos, se conviene en que la fuerza hidráulica

⁴⁴⁰ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CLXXXIX, pag. 276 (véase asimismo *Textes législatifs*, pag. 227)

⁴⁴¹ *British and Foreign State Papers, 1957-58*, Londres, H M Stationery Office, 1966, vol. 163, pag. 428

⁴⁴² *Textes législatifs*, pag. 384

⁴⁴³ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CVIII, pag. 68 (véase asimismo *Textes législatifs*, pag. 455)

⁴⁴⁴ *Ibid.*, vol. X, pag. 221 (véase asimismo *Textes législatifs*, pag. 591)

⁴⁴⁵ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 512, pag. 43

⁴⁴⁶ *Textes législatifs*, pag. 846

aprovechada en la central de Innerferrera se distribuirá en un 70 % a Suiza y un 30 % a Italia [...] ⁴⁴⁷.

70) Un canje de notas constitutivo de acuerdo entre España y Portugal relativo al aprovechamiento industrial de las aguas de los ríos limítrofes (Madrid, 29 de agosto y 2 de septiembre de 1912) contiene la disposición de que cada una de las Partes podrá «disponer [...] de la mitad del caudal de agua existente en las distintas épocas del año» ⁴⁴⁸. Este sistema de reparto por partes iguales se dejó de lado en el Convenio entre España y Portugal para regular el aprovechamiento hidroeléctrico del tramo internacional del río Duero (Lisboa, 11 de agosto de 1927), sustituyéndolo por un sistema de reparto basado en la división del curso de agua en tramos. El Convenio dispone lo siguiente:

Artículo 2

La energía que es susceptible de producir el tramo internacional del Duero se distribuirá entre España y Portugal, en la forma siguiente:

a) Se reserva a Portugal la utilización de todo el desnivel del río, en la zona comprendida entre el origen de dicho tramo y el punto de confluencia del Tormes con el Duero.

b) Se reserva a España la utilización de todo el desnivel del río, en la zona comprendida entre el punto de confluencia del Tormes con el Duero y el extremo inferior del mismo tramo internacional.

[...] ⁴⁴⁹.

71) En el Acuerdo entre Noruega y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas relativo al aprovechamiento de los recursos hidráulicos del Paatso-joki (Pasvik) (Oslo, 18 de diciembre de 1957) se establece un método de reparto muy semejante:

[Preámbulo]

El Gobierno de Noruega y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas,

Deseosos de fomentar aún más la cooperación económica entre Noruega y la Unión Soviética, y

Deseosos a estos efectos de utilizar en condiciones mutuamente ventajosas los recursos hidráulicos del Paatso-joki (Pasvik), situado en la frontera entre Noruega y la Unión Soviética, sobre la base de un reparto equitativo entre los dos países de los derechos de utilización de tales recursos,

Han decidido celebrar el presente Acuerdo [...]

Artículo 1

El presente Acuerdo tiene por objeto el reparto entre Noruega y la Unión Soviética de los derechos de utilización de los recursos hidráulicos del Paatso-joki (Pasvik), desde su desembocadura hasta la cota de 70,32 metros, donde el río cruza la frontera entre Noruega y la Unión Soviética [...]

Artículo 2

La Unión Soviética tendrá derecho a utilizar los recursos hidráulicos del Paatso-joki (Pasvik):

a) En su curso inferior: desde la desembocadura hasta la cota de 21 metros sobre el nivel del lago Svan (Salmi);

b) En su curso superior: desde el lago Fjaer (Høyhen) —cota de 51,87 metros— hasta la intersección del río y de la frontera noruego-soviética entre los mojones fronterizos N.ºs 9 y 10 —cota de 70,32 metros—.

Noruega tendrá derecho a utilizar los recursos hidráulicos del curso medio del Paatso-joki (Pasvik), desde el lago Svan (Salmi) —cota de 21,0 metros— hasta la cota de 51,87 metros sobre el nivel del lago Fjaer (Høyhen) ⁴⁵⁰.

72) Hay aún otros ejemplos de métodos de reparto, como la adjudicación de las aguas durante un periodo determinado, por ejemplo en días alternos ⁴⁵¹.

73) Diversos tratados sobre aguas fronterizas reconocen el interés en las aguas de cada Estado ribereño al exigir que toda modificación del régimen de las aguas sea objeto de un acuerdo. En realidad, se difiere la decisión relativa a la naturaleza y el alcance del reparto. Así, el Acuerdo entre Hungría y Checoslovaquia sobre la reglamentación de cuestiones técnicas y económicas relativas a los cursos de agua fronterizos (Praga, 16 de abril de 1954) dispone lo siguiente:

Artículo 9. — Planificación

1. Las Partes Contratantes establecerán directrices comunes para la elaboración de planes generales respecto de todas las obras hidráulicas indicadas en el capítulo I que hayan de ejecutarse en los cursos de agua fronterizos. Los planes se elaborarán de común acuerdo con arreglo a las directrices que se establezcan. Cada Parte Contratante preparará, a sus expensas, los proyectos de las obras que deben ejecutarse en su territorio. El costo de los proyectos conjuntos de las obras que deban ejecutarse en el territorio de ambos Estados será sufragado por las Partes Contratantes conforme a un acuerdo separado.

2. Los proyectos y toda modificación sustancial de ellos deberán ser aprobados por las Partes Contratantes. El traslado tierra adentro de los diques de protección contra las crecidas, a mayor distancia del río, o su construcción a un nivel más bajo, que se desvían del proyecto aprobado, no se considerarán modificación sustancial del proyecto [...] ⁴⁵².

74) De modo similar, Polonia y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, en su Acuerdo relativo a la utilización de los recursos hidráulicos en las aguas fronterizas, (Varsovia, 17 de julio de 1964) convienen en que ninguna de las partes emprenderá, sin el acuerdo de la otra, obra alguna en las aguas fronterizas que pueda afectar al uso de esas aguas por la otra parte ⁴⁵³.

75) Un número considerable de tratados relativos a las aguas fronterizas, en los que esas aguas se consideran un recurso natural compartido al que se aplica el principio de la igualdad de derechos, crean algún tipo de órgano mixto o comisión fluvial al que se confieren ciertas facultades respecto de la aplicación de ese principio. Por ejemplo, el Convenio de 1946 entre la Argentina y el Uruguay relativo al aprovechamiento de los rápidos del río Uruguay dispone:

⁴⁴⁷ *Ibid.*, pág. 847.

⁴⁴⁸ *Ibid.*, pág. 909. Texto español en *Legislación y Disposiciones de la Administración Central*, vol. 2 de 1912, parte primera, Colección legislativa de España, 1.ª serie, Madrid, Imprenta de la revista de legislación, 1912, pág. 494.

⁴⁴⁹ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. LXXXII, pág. 132 (véase asimismo *Textes législatifs*, págs. 911 y 912).

⁴⁵⁰ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 312, págs. 275 y 277 (véase asimismo *Textes législatifs*, págs. 882 y 883).

⁴⁵¹ Véase C. A. Colliard, «Evolution et aspects actuels du régime juridique des fleuves internationaux», *Recueil des cours*..., 1968-III, Leyden, Sijthoff, 1970, t. 125, págs. 372 y 373.

⁴⁵² Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 504, pág. 259 (véase asimismo *Textes législatifs*, pág. 566).

⁴⁵³ *Ibid.*, vol. 552, pág. 195.

Artículo 1

Las Altas Partes Contratantes declaran, para los efectos del presente convenio, que las aguas del río Uruguay serán utilizadas en común por partes iguales

Artículo 2

Las Altas Partes Contratantes acuerdan designar y mantener una Comisión Técnica Mixta compuesta de igual número de delegados por cada país, la que tendrá a su cargo todos los asuntos referentes a la utilización, represamiento y derivación de las aguas del río Uruguay []⁴⁵⁴

Otros artículos del Tratado establecen que la Comisión Técnica Mixta dictará su reglamento y formulará su plan de trabajo, seguirá determinado orden de prioridad en la utilización de las aguas, tomará decisiones por mayoría de votos y, en caso de empate o de falta de acuerdo entre las Altas Partes Contratantes, la controversia se someterá al arbitraje. El artículo 5 dispone lo siguiente:

Las Altas Partes Contratantes acuerdan que el uso y derivación, temporario o permanente, de las aguas del río Uruguay y sus tributarios —aguas arriba de la presa— solo serán otorgados por los Gobiernos en sus respectivas jurisdicciones, previo informe de la Comisión Técnica Mixta⁴⁵⁵

76) El Acuerdo de 1954 entre Checoslovaquia y Hungría sobre la reglamentación de cuestiones técnicas y económicas relativas a los cursos de agua limítrofes establece el principio del reparto por partes iguales, pero prohíbe la construcción de obras que puedan ejercer una influencia desfavorable en los cursos de agua (art. 23, párr. 2) Por el artículo 26 se crea una Comisión Técnica Mixta encargada de asesorar sobre las consecuencias de la construcción de obras en los cursos de agua y de determinar si la autorización de tal construcción requiere un acuerdo especial⁴⁵⁶.

77) Conforme a lo dispuesto en el Tratado entre Gran Bretaña y los Estados Unidos de América sobre las aguas fronterizas y las cuestiones que se planteen en la frontera entre el Canadá y los Estados Unidos [Washington (D.C.), 11 de enero de 1909], la Comisión Mixta Internacional (Estados Unidos y Canadá) está facultada para ocuparse de los

usos, obstrucciones o desviaciones, transitorias o permanentes, de las aguas fronterizas en cualquier lado de la línea de demarcación que afecten al nivel o el flujo naturales de las aguas fronterizas en el otro lado de esa línea [] (art. III)⁴⁵⁷

Las Altas Partes Contratantes convienen en no permitir «la construcción o el mantenimiento en sus respectivos lados de la frontera de obras de protección o de defensa ni de presas u otros obstáculos en aguas que salgan de las aguas fronterizas o en aguas abajo de la frontera, en los ríos que la atraviesen, que tengan por efecto elevar el nivel natural de las aguas en el otro lado de la frontera, a menos que la construcción o el mantenimiento sea aprobado por la Comisión Mixta Internacional»

⁴⁵⁴ *Ibid*, vol 671, pag 18 (vease también *supra*, parr 61)

⁴⁵⁵ *Ibid*, pag 20

⁴⁵⁶ *Ibid*, vol 504, pags 269 y 271 (véase también *supra*, parr 73)

⁴⁵⁷ *British and Foreign State Papers, 1908-1909*, Londres, H M Stationery Office, 1913, vol 102, pag 138 (véase asimismo *Textes législatifs*, pag 261)

(art. IV)⁴⁵⁸. El artículo VIII dispone lo siguiente:

Las Altas Partes Contratantes tendrán, en su respectivo lado de la frontera, iguales y similares derechos en el uso de las aguas definidas como aguas fronterizas en el presente Tratado

[]

Las disposiciones precedentes no se aplicaran ni afectaran a los usos existentes de las aguas fronterizas a uno y otro lado de la frontera

En caso de desviación transitoria de las aguas fronterizas, la Comisión podrá suspender, si lo estima oportuno, la aplicación de la regla del reparto por partes iguales de las aguas en los puntos en que ese tipo de reparto no pueda hacerse ventajosamente a causa de las condiciones locales y siempre que esas desviaciones no disminuyan en otro lugar la cantidad de agua disponible en el otro lado de la frontera []⁴⁵⁹

Además, una disposición fundamental faculta a la Comisión Mixta Internacional para examinar los hechos en casos particulares, informar al respecto y formular recomendaciones, convirtiendo así a la Comisión en un verdadero órgano de coordinación:

Artículo IX Las Altas Partes Contratantes convienen asimismo en que cualesquiera otras cuestiones o litigios que se susciten entre ellas en relación con los derechos, obligaciones o intereses de cualquiera de ellas respecto de la otra o de los habitantes de la otra, a lo largo de la frontera común entre los Estados Unidos y el Dominio del Canadá, se someterán a la Comisión Mixta Internacional para examen e informe siempre que el Gobierno de los Estados Unidos o el Gobierno del Dominio del Canadá soliciten que tales cuestiones o litigios se sometan a la Comisión

La Comisión Mixta Internacional queda autorizada en cualquier caso que así se le someta para examinar los hechos y circunstancias de las cuestiones y litigios particulares que se le hayan remitido, informar al respecto y formular las conclusiones y recomendaciones oportunas, sin perjuicio, no obstante, de las restricciones o excepciones que a este respecto le vengan impuestas por su mandato

Tales informes de la Comisión no serán considerados como decisiones, respecto de los hechos ni del derecho, sobre las cuestiones o litigios que se le hayan sometido y no tendrán en absoluto el carácter de laudos arbitrales []⁴⁶⁰

7. Las disposiciones del proyecto de artículo 5

78) No obstante las resoluciones y los principios expuestos que fundamentan el concepto de recursos naturales compartidos y el cuerpo de precedentes judiciales y convencionales que antecede, relativo al trato de las aguas de los cursos de agua internacionales como un recurso natural compartido, en el proyecto de artículo 5 las aguas del sistema de un curso de agua internacional sólo se caracterizan como recurso natural compartido: a) en la medida en que el uso de las aguas del sistema de un curso de agua internacional en el territorio de un Estado del sistema afecte al uso de las aguas de ese sistema en el territorio de otro Estado del sistema, y b) para los efectos de los presentes artículos. El objeto de esas salvedades es hacer frente a la crítica del concepto de recursos naturales compartidos, que se considera excesivamente vago e indefinido, limitando la aplicación de ese concepto a las aguas de los cursos de agua internacionales para los efectos de los presentes artículos y en la medida en que el uso de esas aguas en un Estado afecte a su uso

⁴⁵⁸ *Ibid*, pag 139 (e *ibid*, pag 261)

⁴⁵⁹ *Ibid*, pags 140 y 141 (e *ibid*, págs 262 y 263)

⁴⁶⁰ *Ibid*, págs 141 y 142 (e *ibid*, pag 263)

en otro Estado. Así pues, el tema de los artículos —que las aguas del sistema de un curso de agua internacional son internacionales únicamente en tanto en cuanto su uso en un Estado del sistema afecte a un uso en otro Estado del sistema— se recoge también en el presente artículo.

79) El párrafo 2 del proyecto de artículo 5 dispone además que todo Estado del sistema utilizará las aguas del sistema de un curso de agua internacional que constituyan un recurso natural compartido de conformidad con los presentes artículos. Se supone que, cuando se amplíen los presentes artículos, comprenderán principios que darán un significado concreto a los parámetros de ese recurso natural compartido y contendrán indicaciones acerca del régimen que se ha de aplicar a ese recurso natural compartido. En su versión actual, ese artículo simplemente exige a los Estados que utilicen las aguas del sistema de un curso de agua internacional como un recurso natural compartido, con lo que eso entraña de conformidad con principios como el del uso equitativo de esas aguas y del *sic utere tuo ut alienum non laedas*.

80) Un miembro de la Comisión estimó que no podía adoptar una posición respecto del proyecto de artículo 5, debido fundamentalmente al significado indefinido del concepto de recurso natural compartido. Como ese significado sólo podía determinarse a la luz de artículos ulteriores, estimaba que no tenía objeto incluir este proyecto de artículo. Otro miembro señaló que era pertinente para esta materia el principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales. Este parecer, sin embargo, difería del sostenido por otro miembro de la Comisión, a juicio del cual ese principio no era aplicable a un recurso natural compartido.

Artículo X. — Relación entre los presentes artículos y otros tratados en vigor

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 3, las disposiciones de los presentes artículos no afectarán a los tratados en vigor relativos al sistema de un curso de agua internacional determinado o a cualquiera de sus partes o a un proyecto, programa o uso particular.

Comentario

1) Hay un número considerable de tratados en vigor entre ribereños de cursos de agua internacionales. Esos tratados podrían denominarse «acuerdos de sistema», aunque en realidad no se les ha llamado así. El artículo X (que ha sido elaborado según el modelo del primer párrafo del artículo 73 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares)⁴⁶¹ está destinado a precisar que esos tratados en vigor no se verán en absoluto menoscabados o afectados en otro sentido por las disposiciones de los presentes artículos.

2) Se estima oportuna la inclusión de esa disposición en el proyecto de artículos, quizá inmediatamente antes de las cláusulas finales o entre ellas. No obstante, la Comisión ha querido redactar el principio ahora, a fin de dar seguridades a los Estados que pudieran temer que el proyecto de artículos, si entrase en vigor como un tratado, perjudicaría o afectaría en alguna forma los tratados vigentes relativos a los cursos de agua internacionales. No es ésa la intención de la Comisión ni sería ése el efecto del proyecto de artículos si entrase en vigor como un tratado. El artículo X lo precisa sin dejar lugar a dudas.

3) Al mismo tiempo, como lo indica la primera cláusula del artículo X, la vigencia de un tratado relativo a un sistema de un curso de agua internacional determinado no podrá por sí misma eximir a los Estados del sistema de ese curso de agua de una obligación de negociar de buena fe con el fin de celebrar uno o varios acuerdos del sistema. La aplicabilidad de esa última obligación, prevista en el párrafo 3 del artículo 3 de los presentes artículos, no depende de que exista o no un acuerdo internacional vigente relativo al curso de agua de que se trate, sino de que —habida cuenta de los disposiciones y los efectos del acuerdo vigente, así como de otros factores— los usos de un sistema de un curso de agua internacional requieran esas negociaciones.

⁴⁶¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 596, pág. 392.

Capítulo VI

INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES

A. — Introducción

1. RESEÑA HISTÓRICA

99. En su 29.º período de sesiones, celebrado en 1977, la Comisión examinó otros temas que podrían estudiarse una vez cumplido el programa de trabajo en curso, e incluyó en su informe una sección al respecto⁴⁶². El tema de las «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes», que había sido incluido por la Comisión en su primer período de sesiones en su lista provisional de 14 temas seleccionados para codificación⁴⁶³ y que había sido mencionado repetidas veces en las deliberaciones celebradas por la Comisión en su 25.º período de sesiones relativas al examen de su programa de trabajo a largo plazo⁴⁶⁴, fue recomendado para su estudio activo en un futuro próximo, en vista de su importancia práctica cotidiana y del hecho de que el tema se prestaba para la codificación y el desarrollo progresivo⁴⁶⁵.

100. La Asamblea General, después de haber examinado el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 29.º período de sesiones, aprobó el 19 de diciembre de 1977 la resolución 32/151, en cuyo párrafo 7:

Invita a la Comisión de Derecho Internacional a que, en el momento que estime conveniente y a la luz de los progresos realizados con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos y otros temas de su actual programa de trabajo, inicie su labor sobre los temas de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional y de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

101. En su 30.º período de sesiones, celebrado en 1978, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo encargado de examinar la cuestión de los trabajos futuros de la Comisión relativos al tema y de presentarle un informe al respecto. El Grupo de Trabajo quedó integrado por los miembros siguientes: Sr. Sompong Sucharitkul (Presidente), Sr. Abdullah El-Erian, Sr. Laurel B. Francis y Sr. Willem Riphagen⁴⁶⁶.

102. La Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo en sus sesiones 1524.^a y 1527.^a, celebradas los días 24 y 27 de julio de 1978, y sobre la base de las recomendaciones contenidas en el mismo decidió:

⁴⁶² *Anuario ... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 130 y 131, documento A/32/10, párrs. 107 a 111.

⁴⁶³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 10 (A/925)*, párr. 16.

⁴⁶⁴ Véase *Anuario ... 1973*, vol. II, pág. 236, documento A/9010/Rev.1, párrs. 173 y 174.

⁴⁶⁵ *Anuario ... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 130 y 131, documento A/32/10, párr. 110.

⁴⁶⁶ *Anuario ... 1978*, vol. II (segunda parte), pág. 149, documento A/33/10, párr. 179.

a) incluir en el actual programa de trabajo de la Comisión el tema «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes»;

b) designar un Relator Especial para ese tema;

c) invitar al Relator Especial a que prepare próximamente un informe preliminar y lo someta a la consideración de la Comisión;

d) pedir al Secretario General que dirija a los gobiernos de los Estados Miembros una carta circular invitándoles a que presenten, para el 30 de junio de 1979, los elementos informativos pertinentes sobre el tema, en particular datos sobre la legislación nacional, las decisiones de los tribunales nacionales y la correspondencia diplomática y oficial;

e) pedir a la Secretaría que prepare notas y documentos de trabajo sobre el tema, según las necesidades y cuando lo soliciten la Comisión o el Relator Especial encargado del tema⁴⁶⁷.

103. Además, la Comisión tomó nota del informe del Grupo de Trabajo⁴⁶⁸ e incluyó una sección del mismo en el capítulo pertinente del informe de la Comisión⁴⁶⁹. También designó al Sr. Sompong Sucharitkul Relator Especial del tema «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes»⁴⁷⁰.

104. Al tomar nota del trabajo preliminar realizado por la CDI, en particular del estudio de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, la Asamblea General, en el párrafo 6 de su resolución 33/139, de 19 de diciembre de 1978, recomendó que la Comisión «prosiga su labor sobre los restantes temas de su programa actual», entre ellos el tema que se examina.

105. De conformidad con la solicitud de la Comisión aludida en el apartado d del párrafo 102 *supra*, el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas dirigió una carta circular de fecha 18 de enero de 1979 a los gobiernos de los Estados Miembros invitándoles a que presentasen para el 30 de junio de 1979 documentación pertinente sobre el tema, incluidas la legislación nacional, las decisiones de los tribunales nacionales y la correspondencia diplomática y oficial.

106. En su 31.º período de sesiones, la Comisión tuvo a la vista un informe preliminar sobre el tema presentado por el Relator Especial⁴⁷¹. Este informe estaba dividido en cinco partes. En la introducción se exponía el objeto del informe, se trataba de identificar los tipos de fuentes de documentación pertinentes sobre el tema, se delimitaba su contenido y se recordaban decisiones anteriores de la Comisión y resoluciones de la Asamblea General que servían de base al estudio. En el capítulo I se hacía

⁴⁶⁷ *Ibid.*, pág. 150, párr. 188.

⁴⁶⁸ A/CN.4/L.279/Rev.1.

⁴⁶⁹ *Anuario ... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 150 a 152, documento A/33/10, cap. VIII, secc. D, anexo.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, pág. 150, párr. 190.

⁴⁷¹ Véase *Anuario ... 1979*, vol. II (primera parte), pág. 233, documento A/CN.4/323.

una reseña histórica de las actividades internacionales de codificación, incluidas las del Comité de Expertos de la Sociedad de las Naciones y de la CDI así como de los comités jurídicos regionales y las asociaciones profesionales y académicas. En el capítulo II se agrupaban en cuatro epígrafes los diversos tipos de fuentes que se habían de examinar: la práctica de los Estados en forma de legislación nacional, decisiones judiciales de tribunales nacionales y prácticas gubernamentales; las convenciones internacionales; las decisiones judiciales internacionales; y las opiniones de los tratadistas. En el capítulo III se hacía una reseña del posible contenido del derecho de las inmunidades de los Estados, que abarcaba los siguientes aspectos: las cuestiones iniciales, el problema de definir ciertas nociones, la norma general de la inmunidad de los Estados, incluido el alcance de su aplicación, el consentimiento considerado como elemento de la norma y algunas posibles excepciones, la inmunidad de aseguramiento y de ejecución y otras cuestiones de procedimiento y cuestiones conexas. En el capítulo IV se destacaba la posibilidad y viabilidad de preparar eventualmente un proyecto de artículos sobre la cuestión.

107. El informe preliminar fue examinado por la Comisión en sus sesiones 1574.^a y 1575.^a, celebradas los días 23 y 24 de julio de 1979⁴⁷². Al presentar su informe, el Relator Especial indicó que, por ser éste de carácter puramente preliminar, sólo se proponía presentar un cuadro general de la cuestión, sin sugerir ninguna solución para todas y cada una de las cuestiones de fondo allí identificadas. Los aspectos principales del examen por la Comisión del informe preliminar se describen más adelante, en la sección 2 *infra*.

108. Se destacó en ese debate que la documentación pertinente sobre la práctica de los Estados debería ser objeto de las consultas más amplias posibles, e incluir la práctica de los países socialistas y de los países en desarrollo. Se destacó asimismo que otra posible fuente de documentación podía encontrarse en la práctica de los Estados en materia de tratados, que revelaba la aceptación de ciertas limitaciones en determinadas circunstancias. En relación con esta cuestión, la Comisión decidió solicitar más información de los gobiernos de los Estados Miembros de las Naciones Unidas mediante el envío de un cuestionario al efecto⁴⁷³. Los Estados eran los que mejor conocían sus propias prácticas y sus propias necesidades en materia de inmunidades respecto de sus actividades. Las normas relativas a las inmunidades de los Estados debían aplicarse del mismo modo tanto si los Estados solicitaban o recibían inmunidades como si tenían que atender las solicitudes presentadas por otros Estados de inmunidades análogas respecto de la jurisdicción de las propias autoridades administrativas o judiciales. Las opiniones y comentarios de los gobiernos podrían proporcionar indicaciones útiles en cuanto a la dirección en que debería proceder la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional sobre inmunidades de los Estados.

109. En cumplimiento de esa decisión, el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas dirigió una carta circular, de fecha 2 de octubre de 1979, a los gobiernos de los Estados Miembros en la que les invitaba a que presentaran respuestas, de ser posible antes del 16 de abril de 1980, a un cuestionario sobre el tema preparado por el Relator Especial.

110. En el párrafo 4 de la resolución 34/141, de 17 de diciembre de 1979, la Asamblea General recomendó que la CDI, entre otras cosas:

e) Continúe su labor sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes, teniendo en cuenta la información facilitada por los gobiernos y las respuestas al cuestionario que se les ha enviado, así como las observaciones expresadas sobre el tema en los debates celebrados en la Asamblea General.

111. En el 32.º período de sesiones la Comisión tuvo a la vista el segundo informe sobre el tema presentado por el Relator Especial (A/CN.4/331 y Add.1⁴⁷⁴), con el texto propuesto de los seis proyectos de artículos siguientes: «Alcance de los presentes artículos» (art. 1); «Términos utilizados» (art. 2); «Disposiciones interpretativas» (art. 3); «Inmunidades jurisdiccionales no incluidas en el ámbito de los presentes artículos» (art. 4); «Irretroactividad de los presentes artículos» (art. 5); y «Principio de la inmunidad del Estado» (art. 6). Los cinco primeros artículos constituían la parte I, titulada «Introducción», y el artículo sexto fue colocado en la parte II, titulada «Principios generales».

112. El segundo informe presentado por el Relator Especial fue examinado por la Comisión en sus sesiones 1622.^a a 1626.^a, celebradas del 30 de junio al 4 de julio de 1980. En el curso de las deliberaciones, el Relator Especial indicó que la aprobación provisional por la Comisión de proyectos de artículos basados en los proyectos de artículos 1 y 6 propuestos podía proporcionar una base de trabajo útil para la continuación de la labor que él había de preparar. Señaló por lo tanto que la Comisión podría considerar oportuno concentrarse en el actual período de sesiones en los proyectos de artículos 1 y 6 propuestos, y diferir el examen de los proyectos de artículos 2, 3, 4 y 5, que habían sido presentados para conocer las primeras reacciones de los miembros de la Comisión. Al concluir su examen del segundo informe, la Comisión remitió al Comité de Redacción el proyecto de artículo 1 (Alcance de los presentes artículos) y el proyecto de artículo 6 (Principio de la inmunidad del Estado). En sus sesiones 1634.^a a 1637.^a, celebradas el 16 y 18 de julio de 1980, la Comisión consideró el texto de los artículos 1 y 6 propuestos por el Comité de Redacción y aprobó provisionalmente esos proyectos de artículos. Sin perjuicio de la cuestión de la numeración definitiva de los artículos que pudieran incluirse, se mantuvo la numeración de los artículos 1 y 6.

113. Habida cuenta del apartado e del párrafo 4 de la resolución 34/141 de la Asamblea General (véase párr. 110 *supra*), así como la particular importancia e interés de poder contar con documentación relativa a la práctica de los Estados sobre el tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, la Comisión decidió en su actual período de sesiones reiterar, por

⁴⁷² *Ibid.*, vol. I, págs. 208 a 218.

⁴⁷³ *Ibid.*, vol. II (segunda parte), pág. 224, documento A/34/10, párr. 183.

⁴⁷⁴ Reproducido en *Anuario ... 1980*, vol. II (primera parte).

conducto del Secretario General, las peticiones dirigidas a los gobiernos para que presentaran la documentación pertinente sobre el tema, en particular la legislación nacional, las decisiones de los tribunales nacionales y la correspondencia diplomática y oficial⁴⁷⁵, y enviaran respuestas al cuestionario preparado sobre el tema⁴⁷⁶. Pidió además al Secretario General que procediera a la publicación de la documentación y las respuestas ya recibidas.

2. OSERVACIONES GENERALES SOBRE EL ESTUDIO DEL TEMA Y LA PREPARACIÓN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS SOBRE EL MISMO

a) Alcance del tema

114. En 1979, en el 31.º período de sesiones de la Comisión, al examinarse el informe preliminar⁴⁷⁷ del Relator Especial, se llegó a un consenso en el sentido de que en un futuro inmediato el Relator Especial debería proseguir su estudio dedicándose sobre todo a los principios generales, de modo que inicialmente el interés se centraría en el contenido de fondo y los elementos constitutivos de las normas generales aplicables a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados. Quedó entendido asimismo que la cuestión del alcance o las limitaciones de la aplicación de las normas relativas a la inmunidad de los Estados exigían un enfoque sumamente prudente y equilibrado, y que se tomaba nota de las excepciones identificadas en el informe únicamente como posibles limitaciones, sin una apreciación o evaluación de su importancia en la práctica de los Estados⁴⁷⁸.

115. En cuanto a la prioridad que debía concederse al estudio de la cuestión, se convino en que el Relator Especial debería proseguir su trabajo sobre la inmunidad jurisdiccional de los Estados, dejando a un lado por el momento la cuestión de la inmunidad de ejecución de sentencias. La Comisión tomó nota asimismo de la naturaleza especial del tema que se examinaba, que afectaba, más que ningún otro de los temas estudiados hasta entonces, a la esfera del derecho interno y al campo del derecho internacional privado⁴⁷⁹. Se señaló que había que proceder con cautela y que la tarea primordial del Relator Especial consistía en buscar las normas de derecho internacional público aplicables a las inmunidades de los Estados. En esta tarea, tendría que examinar inevitablemente, entre otras cosas, la práctica judicial o de otro tipo de los Estados para probar la existencia de

tales normas. Para completar el estudio de la cuestión habría que examinar también diversas cuestiones importantes de procedimiento. A este respecto, podría delimitarse el alcance de la cuestión a fin de excluir del estudio ciertos temas como la doctrina del «acto del Estado» y las cuestiones que eran puramente de derecho interno⁴⁸⁰.

116. En el mismo período de sesiones se hizo otra observación —que fue reiterada al examinarse el tema en el actual período de sesiones— acerca de la expansión de las funciones del Estado, que había agudizado las complejidades del problema de las inmunidades de los Estados. En el pasado, habían surgido controversias en cuanto a la cuestión de la divisibilidad de las funciones del Estado o a las distinciones entre los tipos de actividad que llevaban a cabo los Estados modernos en esferas de actividad realizadas anteriormente por particulares, tales como el comercio y las finanzas. Con estas distinciones se querían indicar las circunstancias o esferas en que podría invocarse o concederse la inmunidad de los Estados. No se encontró ningún criterio generalmente aceptado. En el examen de este aspecto particular de la cuestión había que proceder con suma prudencia⁴⁸¹.

117. Según se ha señalado antes⁴⁸², la Comisión en su actual período de sesiones aprobó provisionalmente los proyectos de artículos 1 y 6 titulados respectivamente «Ambito de aplicación de los presentes artículos» e «Inmunidad del Estado», sobre la base de los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/331 y Add.1). En ese informe el Relator Especial propuso también, entre otras cosas, un proyecto de artículo 4 titulado «Inmunidades jurisdiccionales no incluidas en el ámbito de los presentes artículos»⁴⁸³ y un proyecto de artículo 5 titulado

⁴⁸⁰ *Ibid*, pag 224, parr 181

⁴⁸¹ *Ibid*, parr 182

⁴⁸² Parr 112

⁴⁸³ El proyecto de artículo 4 propuesto por el Relator Especial (A/CN.4/331 y Add 1, párr 54) dice lo siguiente

Artículo 4 — Inmunidades jurisdiccionales no incluidas en el ámbito de los presentes artículos

»El hecho de que los presentes artículos no se apliquen a las inmunidades jurisdiccionales concedidas o acordadas a

»i) las misiones diplomáticas, en virtud de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961,

»ii) las misiones consulares, en virtud de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963,

»iii) las misiones especiales, en virtud de la Convención sobre misiones especiales, de 1969,

»iv) la representación de los Estados, en virtud de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975,

»v) las misiones o delegaciones permanentes de los Estados ante las organizaciones internacionales en general,

»no afectara a

»a) la condición jurídica y el alcance de las inmunidades jurisdiccionales reconocidas y concedidas a dichas misiones y representaciones de los Estados en virtud de las mencionadas convenciones,

»b) la aplicación a dichas misiones o representaciones de los Estados u organizaciones internacionales de cualquiera de las normas establecidas en los presentes artículos a las que también estarían sujetas, con independencia de éstos, en virtud del derecho internacional,

⁴⁷⁵ Al 25 de julio de 1980, los gobiernos de los 18 Estados Miembros siguientes habían presentado documentación o información concernientes a este tema Alemania, República Federal de, Argentina, Austria, Barbados, Colombia, Checoslovaquia, Chile, Estados Unidos de América, Filipinas, Finlandia, Hungría, Jamaica, Marruecos, Mauricio, Noruega, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Union de Repúblicas Socialistas Soviéticas

⁴⁷⁶ Al 25 de julio de 1980, los gobiernos de los 11 Estados Miembros siguientes habían presentado respuestas al cuestionario formulado sobre este tema Brasil, Egipto, Estados Unidos de América, Kenya, Libano, Republica Arabe Sirra, Sudán, Suecia, Togo, Trinidad y Tabago y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

⁴⁷⁷ Véase *Anuario 1979*, vol II (primera parte), pág 233, documento A/CN.4/323

⁴⁷⁸ *Ibid* (segunda parte), pág 223, documento A/34/10, parr 178

⁴⁷⁹ *Ibid*, párr 180

«Irretroactividad de los presentes artículos»⁴⁸⁴. A propuesta del Relator Especial, la Comisión acordó diferir el examen, entre otras cosas, de estos artículos hasta que estuviera en condiciones de examinar el resto de los proyectos de artículos que habían de proponerse sobre el tema. Se señaló, además, que el Relator Especial había presentado los proyectos de artículos 4 y 5 como indicaciones para señalar la estructura del plan previsto del proyecto de artículos.

118. Sobre este punto, el Relator Especial informó a la Comisión que tenía la intención de continuar su estudio de los principios generales aplicables al tema. En su deseo de ofrecer una idea de otros principios generales que podían constituir la base de los proyectos de artículos propuestos, el Relator Especial indicó que cabía anticipar que los futuros informes que él presentaría tratarían, entre otras cosas, de las siguientes materias: la distinción entre los casos en que se plantea la cuestión de la inmunidad del Estado y concurren los demás requisitos o condiciones necesarios de jurisdicción o competencia y los otros casos en que no se plantea la cuestión de la inmunidad del Estado porque el Estado territorial carece de jurisdicción o competencia con arreglo a su propio derecho interno; la importancia del consentimiento; la sumisión voluntaria; la cuestión de las reconveniones, y la renuncia a la inmunidad del Estado.

b) La cuestión de los términos utilizados

119. Según se indicaba en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 31.º período de sesiones, durante las deliberaciones relativas al informe preliminar presentado por el Relator Especial, la expresión «inmunities jurisdiccionales» había quedado entendida en el sentido de quedar excluido el ejercicio de varios tipos de poder estatal de las autoridades territoriales, entre ellos el poder judicial y el poder ejercido por el ejecutivo y otras autoridades administrativas. Ahora bien, estas inmunidades no suponían en general inmunidades sustantivas respecto de la aplicación de las disposiciones legislativas⁴⁸⁵.

120. En su segundo informe, examinado por la Comisión en su período de sesiones, el Relator Especial propuso un proyecto de artículo 2 titulado «Términos utilizados» que incluía, entre otros, conceptos de definición para los siguientes términos: «inmunidad», «inmunities juris-

diccionales», «Estado territorial», «Estado extranjero», «bienes de Estado», «actividad mercantil o comercial» y «jurisdicción»⁴⁸⁶. El Relator Especial propuso además un proyecto de artículo 3 titulado «Disposiciones interpretativas», que contenía nuevas indicaciones sobre el sentido que había que atribuir a los términos «Estado extranjero» y «jurisdicción», así como una disposición en la que se determinaba el «carácter comercial de una actividad mercantil o comercial, tal y como se definen en el apartado f del párrafo 1 del artículo 2»⁴⁸⁷.

⁴⁸⁶ El proyecto de artículo 2 propuesto por el Relator Especial (A/CN.4/331 y Add 1, párr. 33) dice lo siguiente

«Artículo 2 — Términos utilizados

»1 Para los efectos de los presentes artículos

»a) se entiende por “inmunidad” el privilegio de exención o suspensión del ejercicio de la jurisdicción de las autoridades competentes de un Estado territorial o de no sujeción a esa jurisdicción,

»b) se entiende por “inmunities jurisdiccionales” la inmunidad respecto de la jurisdicción de las autoridades judiciales o administrativas de un Estado territorial,

»c) se entiende por “Estado territorial” un Estado respecto de cuya jurisdicción territorial pide inmunidad un Estado extranjero para sí mismo o para sus bienes,

»d) se entiende por “Estado extranjero” un Estado contra el cual se ha iniciado un procedimiento judicial dentro de la jurisdicción y con arreglo al derecho interno de un Estado territorial,

»e) se entiende por “bienes de Estado” los bienes, derechos e intereses que son propiedad de un Estado conforme a su derecho interno,

»f) se entiende por “actividad mercantil o comercial”

»i) el desarrollo ordinario de un comercio, o

»ii) una determinada transacción o acto comercial,

»g) se entiende por “jurisdicción” la competencia o poder de un Estado territorial para desarrollar un procedimiento judicial, resolver controversias o zanjar litigios, así como el poder de administrar justicia en todos sus aspectos

»2 Lo dispuesto en el párrafo 1 acerca de los términos utilizados en los presentes artículos no afecta a la utilización de esos términos ni al significado que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado o en las normas de cualquier organización internacional »

⁴⁸⁷ El proyecto de artículo 3 propuesto por el Relator Especial (A/CN.4/331 y Add 1, párr. 48) dice lo siguiente

«Artículo 3 — Disposiciones interpretativas

»1 Para los efectos de los presentes artículos, y a menos que se establezca otra cosa,

»a) la expresión “Estado extranjero”, tal como se define en el apartado d del párrafo 1 del artículo 2, comprende

»i) al soberano o jefe de Estado,

»ii) el gobierno central y sus distintos órganos o departamentos,

»iii) las subdivisiones políticas de un Estado extranjero en el ejercicio de su autoridad soberana, y

»iv) los organismos o entidades que actúan como órganos de un Estado extranjero en el ejercicio de su autoridad soberana, estén o no dotados de personalidad jurídica propia y formen o no parte del mecanismo operacional del gobierno central,

»b) la expresión “jurisdicción”, tal y como se define en el apartado g del párrafo 1 del artículo 2, comprende

»i) la potestad de sentencia,

»ii) la potestad de decidir cuestiones de derecho y de hecho,

»iii) la potestad de administrar justicia y adoptar medidas pertinentes en todas las fases de los procedimientos judiciales, y

»iv) todas aquellas facultades administrativas y ejecutivas que normalmente ejercen las autoridades judiciales, administrativas y de policía del Estado territorial

»2 Para determinar el carácter comercial de una actividad mercantil o comercial, tal y como se definen en el apartado f del párrafo 1 del artículo 2, habrá que remitirse a la naturaleza de la ocupación o de la transacción o acto determinado, y no a la finalidad de éste »

(Continuación de la nota 483)

»c) la aplicación de cualquiera de las normas establecidas en los presentes artículos a los Estados y organizaciones internacionales, no partes en los artículos, en la medida en que dichas normas puedan tener la fuerza de obligar del derecho internacional consuetudinario, con independencia de los artículos »

⁴⁸⁴ El proyecto de artículo 5 propuesto por el Relator Especial (A/CN.4/331 y Add 1, párr. 57) dice lo siguiente

«Artículo 5 — Irretroactividad de los presentes artículos

»Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas establecidas en los presentes artículos a las que, independientemente de éstos, estarían sometidas las relaciones entre los Estados en virtud del derecho internacional, los presentes artículos se aplicaran únicamente a la concesión o la denegación de inmunidades jurisdiccionales a los Estados extranjeros y sus bienes a partir de la entrada en vigor de dichos artículos con respecto a los Estados partes en ellos o a los Estados que se han declarado obligados por ellos »

⁴⁸⁵ Anuario 1979, vol II (segunda parte), págs. 223 y 224, documento A/34/10, párr. 180

121. Algunos miembros de la Comisión acogieron favorablemente algunos de los términos incluidos en el proyecto de artículo 2 propuesto. Se dijo, a título de indicación provisional, que al término «jurisdicción» se le había dado una definición restringida en el proyecto, pero que podía utilizarse para abarcar otros tipos de poder del Estado, tales como el poder de las autoridades ejecutivas y legislativas, no necesariamente vinculado al poder judicial, a la administración de justicia ni a otras autoridades subordinadas. Otros miembros opinaron que en la práctica de los Estados había pocas pruebas, por no decir ninguna, de inmunidad de un Estado respecto de la jurisdicción de otro Estado considerada en el más amplio sentido de poder ejecutivo y legislativo, pero estaban dispuestos a aguardar el resultado de ulteriores investigaciones sobre este punto. Se consideró que los términos «Estado territorial» y «Estado extranjero» no eran suficientemente satisfactorios para ser incluidos en el proyecto de artículos examinado en el actual período de sesiones, pero que a falta de otros términos más fácilmente aceptables, podían utilizarse como puntos de referencia para el examen del tema. El término «actividad mercantil o comercial», según se había definido e interpretado en los proyectos de artículos 2 y 3, fue apoyado por algunos miembros, pero otros observaron que la naturaleza de la transacción como criterio objetivo, si bien ofrecía un medio de prueba preliminar útil y práctico, debía estar calificada además por otros criterios que permitieran establecer un mayor equilibrio al determinar, de modo equitativo y justo, la amplitud de las inmunidades del Estado. Finalmente, la mayoría de los miembros estimó que podría considerarse la inclusión de las disposiciones interpretativas del proyecto de artículo 3 propuesto por el Relator Especial en el comentario del artículo que finalmente adoptara la Comisión sobre los términos utilizados.

122. Se estuvo de acuerdo en general en que era algo prematuro examinar el aspecto de fondo de los problemas de definición, así como las cuestiones de redacción relacionadas con ellos, en la fase inicial de los trabajos de la Comisión sobre el tema. Se consideró más prudente atenerse al método que sigue usualmente la Comisión y examinar la cuestión de los términos utilizados más detenidamente al llegar a las fases finales de la labor sobre el proyecto de artículos.

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

PARTE I

INTRODUCCIÓN

Artículo 1. — Ambito de aplicación de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplican a las cuestiones relativas a la inmunidad de un Estado y de sus bienes respecto de la jurisdicción de otro Estado.

Comentario

1) Una de las cuestiones iniciales que hay que determinar desde el primer momento es la del alcance del proyecto de artículos, que puede o no adoptar la forma de una convención general. El propósito de los artículos es codificar lo que se puede considerar como normas de derecho internacional consuetudinario aplicables a la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Estrechamente relacionada con la identificación o determinación de las normas vigentes está la posibilidad o la oportunidad de desarrollar progresivamente normas adicionales para completar y acelerar el proceso de cristalización de normas sobre esta cuestión.

2) La naturaleza de la materia que se tratará en los artículos puede definirse refiriéndose a la utilización que en última instancia se va a hacer del proyecto de artículos, lo que a su vez aclarará más el alcance de éstos. La indicación más sencilla y más clara será la que ponga directamente de relieve los componentes o elementos constitutivos del tema que se está examinando. En cualquier situación determinada en que se plantee la cuestión de la inmunidad del Estado se necesitarán unas pocas nociones o conceptos básicos. En primer lugar, el tema fundamental u objeto principal del presente estudio es la inmunidad jurisdiccional o inmunidad de jurisdicción, independientemente de las complejidades y de las sutilezas inherentes a ese concepto. En segundo lugar, para que se plantee la cuestión de la inmunidad de los Estados es condición previa la existencia de dos Estados soberanos independientes, al enfrentarse un Estado con otro (*par in parem imperium non habet*). Las inmunidades jurisdiccionales de que se trata se otorgan en circunstancias normales a los Estados, y a veces se dice que pertenecen a los Estados. Por otra parte, a veces se dice que las inmunidades de los Estados abarcan los bienes de los Estados o «se extienden» a esos bienes sin convertirse, por decirlo así, en un derecho adscrito a los bienes o que pueda ejercerse en virtud de ellos. Por último, hay que agregar que el ámbito de aplicación de estos artículos no sólo debería ser suficientemente amplio para que abarcaran las cuestiones de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, sino que incluyeran también disposiciones acerca de todas las cuestiones relativas a la inmunidad de los Estados. El texto del artículo 1 ha sido aprobado provisionalmente por la Comisión para definir el ámbito de aplicación de los presentes artículos de manera que abarquen las cuestiones relativas a la inmunidad de un Estado y de sus bienes respecto de la jurisdicción de otro Estado.

3) Sin embargo, algunos miembros de la Comisión formularon reservas acerca del artículo porque, a su juicio, no establecía norma jurídica alguna; al referirse a las «cuestiones relativas a» la inmunidad de los Estados, resultaba meramente descriptivo. La inclusión de las palabras «cuestiones relativas a» privaba de todo sentido al artículo, pues tales cuestiones no quedaban identificadas de modo alguno. No obstante, la mayoría de los miembros de la Comisión consideraron preferible mantener en el artículo 1 la referencia a las «cuestiones relativas a», al menos por el momento, a fin de indicar que el ámbito de aplicación del proyecto había de

ser amplio, de modo que abarcara diversas materias o cuestiones que se abordarían o especificarían en futuros periodos de sesiones de la Comisión y que guardaban relación con la inmunidad de un Estado y de sus bienes respecto de la jurisdicción de otro Estado. Una vez que se hubieran identificado esas cuestiones y se hubieran formulado las reglas relativas a las inmunidades de los Estados, podría modificarse la redacción del artículo 1 de la siguiente manera:

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

PARTE II

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 6. — Inmunidad del Estado

1. Todo Estado goza de inmunidad de la jurisdicción de otro Estado conforme a lo dispuesto en los presentes artículos.

2. La inmunidad de un Estado se hará efectiva conforme a lo dispuesto en los presentes artículos.

Comentario

1) La formulación de una regla general de inmunidad del Estado plantea graves problemas por las opiniones divergentes que existen acerca de los fundamentos teóricos y el contenido de tal regla; son diversos los puntos de partida que se ofrecen. La regla de la inmunidad de un Estado respecto de la jurisdicción de otro Estado puede formularse como una excepción a la norma básica de la soberanía territorial. Se puede considerar desde el punto de vista de las relaciones recíprocas entre dos aspectos distintos de la soberanía: la soberanía territorial y la soberanía nacional o igualdad soberana entre los Estados. Una formulación en este sentido entrañaría la suposición o presunción de que el Estado del territorio ha consentido en no ejercer su jurisdicción sobre otro Estado igualmente soberano o sobre sus bienes aun cuando las actividades de este último Estado se hayan llevado a cabo en el territorio del primero. En último análisis, si se ha de seguir este enfoque, puede resultar necesario ir más allá del aspecto territorial de la soberanía del Estado para llegar hasta el principio del consentimiento que es la base de otras normas de derecho internacional.

2) Como el tema se titula «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes», parecería que el método más adecuado consistiría en empezar por examinar el concepto mismo de la inmunidad del Estado. A ese respecto pueden advertirse dos o más tendencias teóricas acerca del contenido de la regla de la inmunidad del Estado en el derecho internacional contemporáneo. Cabe sostener que existe un principio universal y básico de inmunidad de los Estados, al que en ciertas condiciones pueden aplicarse excepciones. También puede sostenerse, en cambio, que no existe tal regla general, sino diversas reglas que autorizan la inmunidad de los Estados en ciertas circunstancias y no la permiten en otras. Una

tercera posición que aún cabría sostener es la de que, aunque es posible que exista una regla general sobre la inmunidad del Estado, la regla general que reconoce la inmunidad del Estado conlleva también al mismo tiempo ciertas restricciones o excepciones a tal inmunidad.

3) A la luz de las consideraciones precedentes y teniendo en cuenta la práctica de los Estados que se indica más adelante, la Comisión ha procurado redactar un artículo sobre la regla de la inmunidad del Estado que no excluya ni niegue por completo ninguna de las consideraciones teóricas que acaban de indicarse. El artículo tiene por objeto afirmar la existencia de una regla general de la inmunidad del Estado conforme a las reglas consuetudinarias contemporáneas del derecho internacional en términos relativos, dejando que sus reservas, límites, excepciones y alcance queden sujetos a la verificación y la formulación que se habrá de efectuar en los artículos siguientes. El párrafo 1 enuncia la regla general y en él se trata de reafirmar la existencia de una regla de la inmunidad del Estado al disponer que todo Estado goza de inmunidad de la jurisdicción de otro Estado, mientras que el párrafo 2 refuerza la obligación de aplicar la regla general o de hacer efectiva la inmunidad del Estado. En ambos párrafos, el ámbito de aplicación de la regla de la inmunidad del Estado y su cumplimiento se limitan a la esfera de las disposiciones de los presentes artículos y deben entenderse de conformidad con ellas. Esa limitación toma una forma objetiva, sin prejuzgar el contenido de los principios generales que rigen en materia de inmunidad del Estado ni su alcance, en el sentido de ampliarlo o restringirlo. La redacción adoptada indica que en diversos tipos de circunstancias puede haber otras ramificaciones, reservas y limitaciones, así como posibles excepciones a la regla general de la inmunidad del Estado.

4) El texto del artículo 6 se ha preparado con vistas a sentar las bases del trabajo futuro sobre el tema sin prejuzgar en esta etapa los diferentes criterios que cabría sostener acerca del carácter absoluto, relativo o restrictivo de la regla de la inmunidad del Estado. De todos modos, lo que habría que indicar en esta etapa es que tal regla existe en el derecho internacional consuetudinario y que debe servir de base a la Comisión para iniciar su labor en la materia. Los límites y contornos de esa regla se irán precisando a medida que la Comisión examine otros proyectos de artículos sobre otros principios generales y las posibles excepciones.

5) En el seno de la Comisión expresaron su oposición al artículo 6 algunos de sus miembros, que opinaban que el artículo, con su actual redacción, sólo reconocía la inmunidad del Estado en la medida en que estaba prevista en los presentes artículos. Tal artículo era contrario al derecho internacional consuetudinario, pues negaba la existencia del principio fundamental de la inmunidad de los Estados. Además, uno de los miembros que sostenían este punto de vista propuso una formulación que tenía por objeto establecer claramente el principio de la inmunidad del Estado, indicando, al mismo tiempo, que el principio podía ser objeto de excepciones⁴⁸⁸.

⁴⁸⁸ Esa formulación decía así: «Todo Estado goza de inmunidad respecto del poder de cualquier otro Estado. Los Estados y sus bienes no están supeditados a la jurisdicción de otro Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en los presentes artículos.»

6) Las consideraciones precedentes deben examinarse teniendo presente la práctica de los Estados con respecto a las inmunidades jurisdiccionales del Estado y de sus bienes. Ello hace pertinente reseñar algunos elementos de la evolución histórica y jurídica de la regla de la inmunidad del Estado y sus fundamentos racionales. En consecuencia, se considera útil presentar la información siguiente basada en el segundo informe presentado por el Relator Especial.

Evolución histórica y jurídica de la regla de la inmunidad del Estado

7) La regla general de derecho internacional relativa a la inmunidad del Estado se ha desarrollado principalmente a partir de la práctica judicial de los Estados. Los tribunales nacionales han sido los que han contribuido principalmente al desarrollo y perfeccionamiento progresivo de un conjunto de normas consuetudinarias que rigen las relaciones de las naciones en este aspecto concreto. La doctrina y las convenciones internacionales sobre la inmunidad de los Estados son casi todas posteriores, aunque en las obras de los autores contemporáneos y en disposiciones relativamente recientes de tratados y convenciones internacionales, así como en las leyes nacionales, se advierte claramente un interés creciente por el tema. La escasez, antes del siglo XIX, de decisiones judiciales relativas a la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados explica de modo elocuente la falta total de alusión al tema en los clásicos del derecho internacional y el silencio completo en los tratados y leyes internas anteriores. Basta señalar que ni en Gentili⁴⁸⁹, ni en Grocio⁴⁹⁰, ni en Van Bynkershoek⁴⁹¹, ni en De Vattel⁴⁹² se encuentra indicación alguna de la doctrina de la inmunidad del Estado, a pesar de que los problemas de las inmunidades diplomáticas y de las inmunidades de los soberanos son objeto de profundo análisis en sus monumentales tratados. Las disposiciones legislativas, en Europa y en otras partes,

y las convenciones internacionales del mismo período no hacían referencia alguna a ningún principio de inmunidad del Estado, mientras que se encuentran referencias a las inmunidades de los embajadores y de los soberanos en leyes europeas del mismo período⁴⁹³, así como en la jurisprudencia de varias naciones a partir del siglo XVIII⁴⁹⁴.

8) En el siglo XIX sobre todo comienzan a aparecer en la práctica de los tribunales nacionales formulaciones de la doctrina de la inmunidad de los Estados. Desde entonces, el desarrollo judicial de esa doctrina ha generado una jurisprudencia interna abundante y diversa. La diversidad y complejidad de los problemas que plantea a las autoridades nacionales la aplicación de este principio relativamente reciente de la inmunidad de los Estados ha enriquecido cada vez más los archivos de la doctrina moderna del derecho internacional⁴⁹⁵.

9) La doctrina de la inmunidad del Estado se impuso en la práctica de un gran número de Estados en el siglo XIX. En los sistemas de *common law*, especialmente en el Reino Unido y los Estados Unidos de América,

⁴⁹³ Véase, por ejemplo, la ley británica *Statute of 7 Anne* (1708), cap XII, Ley para salvaguardar los privilegios de los embajadores y demás ministros públicos de príncipes y Estados extranjeros, seccs I a III (Reino Unido, *The Statutes at large of England and of Great Britain*, vol 4, Londres, Eyre and Strahan, 1811, pag 17), una ley de los Estados Unidos de América de 1790 que contiene la disposición siguiente

«Cuando se expida o ejecute una orden o un mandamiento judicial [] en virtud del cual un embajador [] sea detenido o preso, o su patrimonio sea objeto de retención, embargo o reivindicación, tal orden o mandamiento judicial se tendrá por nulo» [Estados Unidos de América, *United States Code, 1964 Edition*, vol 5, título 22, «Foreign relations and intercourse», U S Government Printing Office, Washington (D C), 1965, pag 4416]

y un decreto francés relativo a los enviados de gobiernos extranjeros, de fecha 13 Ventoso del año 2 (3 de marzo de 1794), que disponía lo siguiente

«La Convención Nacional prohíbe a toda autoridad constituida atentar en cualquier forma contra la persona de los enviados de gobiernos extranjeros las reclamaciones que puedan plantearse contra ellos serán sometidas al Comité de Salvación Pública, que tiene competencia exclusiva para resolver al respecto» (J B Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, t 7º, Paris, Guyot et Scribe, 1825, pag 108)

Otro decreto de la Asamblea Constituyente, de 11 de diciembre de 1789, confirmó también este principio (Decreto sobre una pregunta formulada por los embajadores acerca de sus inmunidades, *ibid*, t 1º, 1824, pag 73)

⁴⁹⁴ Véanse, por ejemplo, los asuntos británicos *Buvot c Barbut* [«Barbut's case»] (1737) (*British International Law Cases*, British Institute Studies in International and Comparative Law, Nº 1, vol 6, Londres, Stevens, 1967, pag 261) y *Triquet and others c Bath* (1764) (*ibid*, pag 211), un asunto de los Países Bajos, del que se dio noticia en 1720, relativo al Enviado Extraordinario del Duque de Holstein [Van Bynkershoek, *De foro legatorum* (*op cit*), cap XIV], y un asunto francés, *De Bruc c Bernard* (1883), en el que el Tribunal de Apelación de Lyon señaló lo siguiente

«[] es preciso reconocer que la total inmunidad de jurisdicción en materia civil existe a favor de toda persona investida de carácter oficial como representante en cualquier calidad de un gobierno extranjero []» (*Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public, année 1885*, Paris, Dalloz, Bureau de la jurisprudence générale, segunda parte, pags 194 y 195)

⁴⁹⁵ Se puede encontrar una bibliografía seleccionada en anexo a la obra de S Sucharitkul titulada *State Immunities and Trading Activities in International Law*, Londres, Stevens, 1959, pags 361 a 380, y más recientemente en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1976-I*, Leyden, Sijthoff, t 149, 1977, pags 212 a 215

⁴⁸⁹ Acerca de los contratos de los embajadores, véase A Gentili, *De legationibus libri tres* (1594), *The Classics of International Law*, Nueva York, Oxford University Press, 1924, vol II (tr inglesa), cap XIV

⁴⁹⁰ Acerca de la inviolabilidad personal de los embajadores, véase H Grocio, *De jure belli ac pacis libri tres* (1646), *The Classics* (*op cit*), Oxford, Clarendon Press, 1925, vol II (tr inglesa), cap XVIII, secc IV (*Le droit de la guerre et de la paix*, tr francesa de J Barbeyrac, Leyden, Aux dépens de la Compagnie, 1759, t 1º)

⁴⁹¹ Acerca de las inmunidades de los embajadores respecto de la jurisdicción civil, véase C van Bynkershoek, *De foro legatorum tam in causa civili, quam criminali, liber singularis* (1721), *The Classics* (*op cit*), Oxford, Clarendon Press, 1946, caps XIII a XVI, y, acerca de las inmunidades de los soberanos extranjeros y de sus bienes, *ibid*, caps, III y IV Véase asimismo E A Gmur, *Gerichtsbareit uber fremde Staaten*, Zurich, Polygraphischer Verlag, 1948, pags 38 a 43 [tesis], y la traducción anotada por J Barbeyrac de la obra de Bynkershoek *Traité du juge compétent des ambassadeurs, tant pour le civil que pour le criminel*, La Haya, Johnson, 1723, pags 43 y 46

⁴⁹² Acerca de las inmunidades de los soberanos, véase E de Vattel, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle* (1758), *The Classics* (*op cit*), Washington (D C), Carnegie Institution of Washington, 1916, vol II, libro IV, cap VII, párr 108 De Vattel, sin embargo, reconocía el principio de la independencia, soberanía e igualdad de los Estados (*ibid*, vol I, libro II, cap III, párr 36, y cap VII, párrs 79 y 81), así como la inmunidad del Estado o soberano local respecto de la jurisdicción de sus propios tribunales (*ibid*, cap XIV, párr 214)

el principio de que los Estados extranjeros gozan de inmunidad respecto de la jurisdicción del Estado territorial se desarrolló en gran medida bajo la influencia de la inmunidad tradicional del soberano de la nación, al margen de toda consideración de cortesía internacional o *comitas gentium*. En el Reino Unido, en cualquier caso, la doctrina de la inmunidad soberana fue un resultado directo del uso constitucional inglés expresado en la máxima «El Rey no puede ser demandado ante sus propios tribunales». Demandar en juicio al soberano del país era, por lo tanto, algo constitucionalmente imposible. Como el rey personificaba al Estado, desde el punto de vista constitucional, los tribunales, que formaban parte del aparato de justicia de la administración central de ese Estado, no podían lógicamente ejercer jurisdicción sobre el soberano, pues sólo podían actuar en su nombre. La inmunidad del soberano de la nación es, de este modo, una herencia de la historia del derecho. Dentro de los límites de cada territorio, el soberano del país era la fuente del derecho y la justicia. Administraba justicia, no en ejercicio de un deber, sino como concesión de una gracia. La inmunidad de la Corona se amplió más tarde para abarcar también a los soberanos de otras naciones o soberanos extranjeros, con los que, en una etapa posterior de la evolución jurídica, se han identificado los Estados extranjeros. La supervivencia de esta antigua práctica constitucional en el ámbito internacional se manifiesta en el hecho de que continúa siendo uso común que los tribunales del Reino Unido se refieran a los Estados extranjeros como soberanos extranjeros, particularmente en este contexto de la inmunidad del Estado o inmunidad soberana.

10) El fundamento de la inmunidad ha sido la soberanía del soberano extranjero, de manera análoga o comparable a la del soberano de la nación. En el asunto del «*Prins Frederik*» (1820)⁴⁹⁶, el primer asunto inglés que dio lugar a una declaración judicial sobre el principio de derecho internacional relativo a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados extranjeros y de sus bienes, así como en asuntos posteriores en que se otorgó inmunidad jurisdiccional a Estados extranjeros⁴⁹⁷, el tribunal declinó jurisdicción basándose en que el Estado extranjero, personificado en el soberano extranjero, era igualmente soberano e independiente y que demandarlo en juicio supondría un insulto a su «dignidad real»⁴⁹⁸. En el asunto *De Haber c. The Queen of Portugal* (1851), el magistrado Lord Campbell, al fundar la inmunidad soberana en el derecho internacional, dijo:

En primer lugar, es indudable que, con arreglo a los principios generales [] no puede presentarse en un tribunal inglés una demanda contra un soberano extranjero por ninguna acción ni omisión que haya realizado en su carácter público como representante de la nación de

la que es la autoridad suprema, y que ningún tribunal inglés tiene jurisdicción para conocer de ninguna demanda entablada contra él en tal carácter [] Presentar en un tribunal nacional una demanda contra un soberano extranjero en su condición de tal es contrario al derecho de las naciones y constituye un insulto por el que podrá sentirse agraviado⁴⁹⁹

11) El magistrado Brett, en su opinión clásica formulada en el asunto del «*Parlement belge*» (1880), llevó más allá la elaboración de la doctrina de la inmunidad soberana:

El principio [] es que, como consecuencia de la independencia absoluta de toda autoridad soberana y de la cortesía internacional que induce a cada Estado soberano a respetar la independencia y dignidad de cada uno de los demás Estados soberanos, todos ellos renuncian a ejercer por medio de sus tribunales parte alguna de su jurisdicción territorial sobre la persona de cualquier soberano o embajador de cualquier otro Estado, sobre los bienes de cualquier Estado que estén destinados a uso público o sobre los bienes de cualquier embajador, aun cuando ese soberano, ese embajador o esos bienes se encuentren en su territorio y, por consiguiente, salvo por ese común acuerdo, estén sometidos a su jurisdicción⁵⁰⁰

12) Esta explicación de la inmunidad soberana parece apoyarse en una serie de principios básicos como el uso o común acuerdo, la cortesía internacional, la independencia, soberanía y dignidad de toda autoridad soberana, que representan una evolución progresiva de los atributos de la persona de los soberanos a la teoría de la igualdad y soberanía de los Estados y el principio del consentimiento. Las inmunidades otorgadas a la persona de los soberanos y embajadores, así como a sus bienes, parecen ser el origen de las inmunidades más fundamentales de los Estados.

13) Puede encontrarse una confirmación judicial más clara de la idea de que estas inmunidades se rigen por normas de derecho internacional en la opinión, tantas veces citada, de Lord Atkin en el asunto del «*Cristina*» (1938):

El fundamento de la solicitud de que se revoque el mandamiento de embargo de un buque se encuentra en dos proposiciones de derecho internacional implantadas en nuestro derecho interno y que, en mi opinión, están firmemente arraigadas y no admiten ninguna duda. La primera es la de que los tribunales de un país no procederan contra un soberano extranjero, es decir, no le obligaran en virtud de sus poderes a constituirse contra su voluntad en parte en un procedimiento judicial, tanto si el procedimiento supone citación de comparecencia como si esta dirigida a obtener de él determinados bienes o la indemnización de daños y perjuicios

La segunda es la de que, sea o no el soberano parte en el procedimiento, los tribunales no embargaran ni secuestrarán en virtud de sus poderes bienes que sean de su propiedad o que se encuentren en su posesión o bajo su control⁵⁰¹

14) La inmunidad del Estado puede, pues, traducirse en la falta de poderes de las autoridades territoriales para demandar en juicio a un soberano extranjero. El concepto de demanda se relaciona con la posibilidad de obligar al

⁴⁹⁶ J. Dodson, *Reports of Cases argued and determined in the High Court of the Admiralty*, vol II (1815-1822), Londres, Butterworth, 1828, pág 451

⁴⁹⁷ Véase, por ejemplo, el asunto *Vavasseur c. Krupp* (1878) (Reino Unido, *The Law Reports, Chancery Division*, vol IX, Londres, Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales, 1878, pág 351) y el asunto del «*Parlement belge*» (1880) (*Idem, The Law Reports, Probate Division*, vol V, Londres, Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales, 1880, pág 197)

⁴⁹⁸ Magistrado Esher en el asunto del «*Parlement belge*» (1880) [Reino Unido, *The Law Reports, Probate Division (op cit)*, pág 207]

⁴⁹⁹ Reino Unido, *Queen's Bench Reports*, nueva serie, vol XVII, Londres, Sweet, 1855, pág 207

⁵⁰⁰ Reino Unido, *The Law Reports, Probate Division*, vol V (*op cit*), págs 214 y 215

⁵⁰¹ Reino Unido, *The Law Reports of the Incorporated Council of Law Reporting, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council and Peerage Cases, 1938*, Londres, 1938, pág 490, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940*, Londres, 1942, asunto N° 86, pág 252

soberano extranjero, contra su voluntad, a ser parte en un procedimiento judicial o de intentar de otro modo el embargo o secuestro de bienes de su propiedad o que se encuentran en su posesión o bajo su control.

15) En forma comparable con la evolución que se produjo en el Reino Unido, la inmunidad del Estado en la práctica de los Estados Unidos de América parece haber arraigado firmemente en un terreno en el que había florecido antes la doctrina original del *common law* relativa a la prerrogativa de inmunidad de jurisdicción del soberano de la nación. Cabe sostener, con cierto fundamento, que la base jurídica de la inmunidad de jurisdicción otorgada a los Estados extranjeros en la práctica de los Estados Unidos consiste en un principio que es mucho más propio de la Constitución de los Estados Unidos que la doctrina del *common law* sobre la inmunidad de la Corona. Su fuerza radica en la autoridad de la Constitución federal de los Estados Unidos de América y la influencia que ésta ejerce en la necesidad de resolver las cuestiones que plantea la armonización de las relaciones recíprocas entre la Unión y sus Estados miembros.

16) En el asunto *Principality of Monaco c. Mississippi* (1934), el tribunal hizo suyo el planteamiento en que había hecho hincapié Hamilton en *The Federalist*, N.º 81, y declaró: «Existe [...] el postulado de que los Estados de la Unión, que aún poseen atributos de soberanía, no pueden ser sometidos a la jurisdicción sin su consentimiento, salvo cuando se haya producido “una renuncia a esta inmunidad en el sistema de la convención”»⁵⁰². Esta insistencia en la necesidad de salvaguardar la soberanía de los Estados miembros de la Unión viene a ser corroborada a veces en ciertos casos en que los tribunales de los Estados Unidos han llegado hasta el extremo de reconocer la misma necesidad respecto de Estados miembros de uniones federales extranjeras⁵⁰³, aunque en otros casos han denegado la inmunidad a otras entidades similares⁵⁰⁴.

17) Las autoridades judiciales de los Estados Unidos fueron de las primeras, cronológicamente, en formular la doctrina de la inmunidad de los Estados, no sin que influyera sobre ellas el concepto del *common law* de la inmunidad del soberano de la nación ni sin que dejara de afectarles la repercusión de la Constitución de los Estados Unidos. El principio de la inmunidad de los Estados, que más adelante sería generalmente aceptado en la práctica de los Estados, fue enunciado claramente por el Presidente del Tribunal Supremo, Marshall, en el

⁵⁰² Véase G H Hackworth, *Digest of International Law*, Washington (D C), U S Government Printing Office, 1941, vol II, pag 402

⁵⁰³ Véase, por ejemplo, el asunto *Sullivan c. State of São Paulo* (*Annual Digest 1941-1942*, Londres, 1945, asunto N.º 50, págs 178 a 191) El magistrado Clark sugirió que la inmunidad podría fundarse en la analogía con los Estados miembros de los Estados Unidos de América El Departamento de Estado había admitido la pretensión de inmunidad

⁵⁰⁴ Véase, por ejemplo, el asunto *Schneider c. City of Rome*, en el que el tribunal declaró que el hecho de que la ciudad de Roma sea una «subdivisión política» del Estado italiano que ejerce «importantes funciones de gobierno» no es de por sí suficiente para otorgarle inmunidad (*ibid*, 1948, Londres, 1953, asunto N.º 40, pag 132) El magistrado Learned Hand puso en tela de juicio que cada subdivisión política de un Estado extranjero que ejerciera importantes funciones de gobierno gozase de inmunidad (*ibid*)

asunto del *Schooner «Exchange» c. McFaddon and others* (1812) de la manera siguiente:

La jurisdicción de los tribunales es un aspecto de la jurisdicción que la nación posee como Potencia soberana independiente La jurisdicción de la nación dentro de su propio territorio es necesariamente exclusiva y absoluta, no puede estar sujeta a ninguna limitación que no se haya impuesto a sí misma Toda limitación que se le impusiera, cuya validez derivase de una fuente exterior, supondría una disminución de su soberanía, en la medida de esa limitación, y la atribución de esa soberanía, en la misma medida, al poder que pudiera imponer tal limitación Por consiguiente, todas las excepciones al poder pleno y absoluto de una nación dentro de sus propios territorios deben tener su origen en el consentimiento de la nación misma No pueden emanar de ninguna otra fuente legítima

Ese consentimiento puede ser expreso o tácito En este último caso es menos inequívoco, esta más expuesto a las incertidumbres de la interpretación, pero, si está sobreentendido, no es menos obligatorio Dado que el mundo está compuesto de soberanías distintas, que poseen iguales derechos e igual independencia, y a cuyo beneficio mutuo contribuyen las relaciones que mantienen entre sí y el intercambio de los buenos oficios que la humanidad dicta y sus necesidades requieren, todos los soberanos han aceptado, en la práctica y en determinadas circunstancias, una limitación de la jurisdicción absoluta y completa que les confiere la soberanía dentro de sus respectivos territorios Ese consentimiento puede, en algunos casos, acreditarse por el uso general y por la opinión general derivada de ese uso Con justicia se consideraría que faltaba a su palabra, aunque no la hubiera empeñado expresamente, la nación que súbitamente y sin advertencia previa ejerciera sus poderes territoriales en forma que no estuviera en consonancia con los usos y las obligaciones aceptadas por el mundo civilizado

Esa jurisdicción territorial plena y absoluta, al ser por igual atributo de cada soberano, y al poder conferir derechos extraterritoriales, no parece que tenga por objeto a los soberanos extranjeros ni a sus derechos soberanos Puesto que ningún soberano está subordinado en ningún sentido a otro, y como está vinculado por obligaciones del más alto carácter a no menoscabar la dignidad de su nación, situándose o situando sus derechos soberanos en el ámbito de jurisdicción de otro, cabe suponer que entra en un territorio extranjero solo con licencia expresa o con la seguridad de que las inmunidades propias de su condición soberana independiente, aun cuando no se hayan estipulado expresamente, le están implícitamente reservadas y le serán reconocidas

Esta perfecta igualdad y absoluta independencia de los soberanos, y ese interés común que les induce a mantener relaciones mutuas y a prestarse servicios recíprocos, han dado lugar a una categoría de situaciones en la que se entiende que cada soberano renuncia al ejercicio de una parte de esa jurisdicción territorial plena y exclusiva de la que se ha dicho que es un atributo de todas las naciones⁵⁰⁵

18) En esta formulación clásica de la regla de la inmunidad de los Estados, la inmunidad otorgada a un Estado extranjero por el Estado territorial se fundaba en los atributos de los Estados soberanos, en especial su independencia, soberanía, igualdad y dignidad. La concesión de la inmunidad jurisdiccional se basaba en el consentimiento del Estado territorial, acreditado por el uso general y confirmado por la *opinio juris* que inspiraba tal uso.

19) Los países cuyo ordenamiento jurídico está basado en el derecho romano han seguido una trayectoria distinta de la de los países de *common law* en el curso de la evolución jurídica de la inmunidad de los Estados.

⁵⁰⁵ W Cranch, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, Nueva York, Banks Law Publishing, 1911, vol VIII, 3ª ed., págs 135 y 136 Véase J Hostie, «Contribution de la Cour suprême des États-Unis au développement du droit des gens», *Recueil des cours 1939-III*, t 69, París, Sirey, 1939, págs 241 y ss

Ante todo, la inmunidad jurisdiccional guarda estrecha relación con la cuestión de la «compétence», que en inglés significa literalmente «jurisdiction» o «jurisdictional authority or power». Un breve análisis de la práctica seguida en el siglo XIX por varios países europeos quizás contribuya a aclarar este punto.

20) En Francia, por ejemplo, la regla de la inmunidad de los Estados tuvo una amplia aplicación en el siglo XIX, tanto respecto de los Estados extranjeros como de sus bienes. Merece destacarse la aceptación de la regla de la inmunidad de los Estados en vista del sistema jurídico francés, con arreglo al cual era posible incoar ante los diversos tribunales administrativos un procedimiento contra la propia administración. Se trazó una distinción entre los «actes d'autorité», sometidos a la competencia de los tribunales administrativos, y los «actes de gouvernement», que no estaban sujetos a revisión por ninguna autoridad judicial o administrativa francesa. Como las relaciones exteriores son una parte importante de los «actes de gouvernement», los actos atribuibles a Estados extranjeros, dimanantes de la potestad soberana de la administración del Estado, podían considerarse en general como «actes de gouvernement». Así, en 1827 el Tribunal civil del Havre falló en el asunto *Blanchet c. République d'Haïti*⁵⁰⁶ que el artículo 14 del Código civil francés, que permitía interponer ante los tribunales franceses una demanda contra un extranjero, no se aplicaba a un Estado extranjero. Este principio fue reafirmado en 1847 por el Tribunal civil de la Seine en un asunto relativo al Gobierno de Egipto⁵⁰⁷ y por el Tribunal de Casación, por primera vez, en *Gouvernement espagnol c. Casaux* (1849)⁵⁰⁸. El Tribunal de Casación expuso la regla de la inmunidad de los Estados en los siguientes términos:

Considerando que la independencia recíproca de los Estados constituye uno de los principios más universalmente reconocidos del derecho de gentes, que de ese principio resulta que no se puede someter a un gobierno, respecto de las obligaciones por él contraídas, a la jurisdicción de un Estado extranjero, que, en realidad, el derecho de jurisdicción que ejerce cada gobierno para juzgar las controversias surgidas con ocasión de los actos de él emanados es un derecho inherente a su autoridad soberana, que otro gobierno no puede atribuirse sin exponerse a alterar sus relaciones respectivas []⁵⁰⁹

⁵⁰⁶ *Recueil périodique et critique (op cit) année 1849*, Paris, Dalloz, Bureau de la jurisprudence générale, primera parte, pag 6, y *Recueil général des lois et des arrêts, année 1849*, Paris, Sirey, primera parte, pag 83 Véase también el asunto *Balguerie c. Gouvernement espagnol* (1825) [*Recueil périodique et critique (op cit)*, pag 5] y los asuntos *Republique d'Haïti c. la maison Ternaux-Gandolphe* (1828) y *Gouvernement d'Espagne c. la maison Balguerie de Bordeaux* (1828), Tribunal civil de la Seine, 2 de mayo de 1828 [*Recueil général des lois (op cit)*, pag 85, y *Recueil périodique et critique (op cit)*, pag 7]

⁵⁰⁷ Asunto *Solon c. Gouvernement égyptien* (1847), Tribunal civil de la Seine [*Recueil périodique et critique (op cit)*, pag 7, *Journal du Palais*, Paris, 1849, t I, pags 172 y ss]

⁵⁰⁸ *Recueil périodique et critique (op cit)*, pag 9, y *Recueil général des lois (op cit)*, pags 81 y 94 Véase también una nota de pie de página de L-M Devilleeneuve

«Es la primera vez que el Tribunal de Casación se pronuncia sobre estas importantes cuestiones de derecho internacional y de extraterritorialidad, que, sin embargo, se habían sometido ya varias veces a los tribunales» (*Ibid*, pag 81)

⁵⁰⁹ *Recueil général des lois (op cit)*, pag 93, *Recueil périodique et critique (op cit)*, pag 9 Véase C J Hamson, «Immunity of foreign States the practice of the French courts», *The British Year Book of International Law* 1950, Londres, pag 301 Cf una decisión del Consejo

21) Ese Tribunal fundaba, al parecer, la inmunidad de los Estados en la independencia recíproca y la autoridad soberana de los Estados extranjeros. Esta formulación indujo a los comentaristas de la época a sugerir que la inmunidad de los Estados se limitaba a aquellos casos en que el Estado extranjero actuaba en su «carácter soberano»⁵¹⁰. Se reconoció esta distinción respecto de los ex soberanos, pero los tribunales franceses la rechazaron en general en el siglo XIX.

22) En Bélgica, los artículos 52 y 54 del Código civil incorporaron los principios del artículo 14 del Código civil francés al autorizar la interposición de demandas contra extranjeros ante los tribunales del país. Siguiendo el razonamiento expuesto por los tribunales franceses, se otorgaban inmunidades jurisdiccionales a los Estados extranjeros siempre que el ejercicio de la jurisdicción territorial violara los principios de la soberanía y la independencia de los Estados. Así, en un asunto fallado en 1840, el Tribunal de Apelación de Bruselas declinó su jurisdicción respecto del Gobierno de los Países Bajos y de una empresa pública holandesa sosteniendo que ambos demandados representaban al Estado neerlandés. La inmunidad se basaba en «la soberanía de las naciones» y «la independencia recíproca de los Estados»⁵¹¹. En su razonamiento, el Tribunal aparentemente justificó la inmunidad de los Estados por analogía con la base de las inmunidades diplomáticas. El Tribunal dijo:

[] Considerando, pues, que es preciso sostener con los tratadistas más prestigiosos que las inmunidades de los embajadores son la consecuencia del carácter representativo de que están investidos y se basan en la independencia de las naciones, que se entiende que actúan por conducto de aquellos, considerando que los principios del derecho de gentes aplicables a los embajadores se aplican también, con mucho mayor motivo, a las naciones que estos representan []⁵¹²

23) En Italia, los tribunales reconocieron y aplicaron en el siglo XIX la regla de la inmunidad de los Estados. Se consideraba la inmunidad como el resultado lógico de la independencia y la soberanía de los Estados. Pero, incluso al principio, en el asunto *Morellet c. Governo Danese* (1882), el Tribunal de Casación de Turín distinguió entre el Estado como «ente político» y el Estado como «corpo morale» y limitó la inmunidad al primero. El Tribunal declaró que:

El Estado, puesto que le incumbe atender a la administración de la colectividad y subvenir a las necesidades materiales de los ciudadanos,

de Estado de 2 de mayo de 1828 [*Recueil périodique et critique (op cit)*, pag 6, *Recueil général des lois (op cit)*, pag 89, y *Gazette des tribunaux*, Paris, 3 de mayo de 1828], de que dicho artículo 14 del código civil no se aplicaba a los embajadores extranjeros residentes en Francia

⁵¹⁰ Véase, por ejemplo, C Demangeat, «Les tribunaux français peuvent-ils valider la saisie-arrêt formée, en France, par un Français, sur des fonds appartenant à un gouvernement étranger?», *Revue pratique de droit français*, Paris, vol 1 (1856), pags 385 y ss, y «Conférence des avocats de Paris, 27 décembre 1958» [*ibid*, vol VII (1859), pags 182 a 186]

⁵¹¹ Asunto *Société générale pour favoriser l'industrie nationale c. Syndicat d'amortissement, Gouvernement des Pays-Bas et Gouvernement belge* (1840) *Pasicrisie belge — Recueil général de la jurisprudence des cours et tribunaux et du Conseil d'Etat belge*, Bruselas, Bruylant, 1841, t II, pag 33 Esta decisión no era totalmente ajena a la celebración del Tratado de paz entre Bélgica y los Países Bajos Véase E W Allen, *The Position of Foreign States before Belgian Courts*, Nueva York, Macmillan, 1929, pags 4 a 7

⁵¹² *Pasicrisie belge (op cit)*, pags 52 y 53

debe poder adquirir y poseer bienes, contratar, demandar y ser demandado en suma, ejercer los derechos civiles de igual modo que cualquier otra persona física o jurídica⁵¹³

El Tribunal de Casación de Florencia, en el asunto *Guttieres c. Elmilik* (1886), hizo una distinción análoga entre el Estado como «potere político» y el Estado como «persona civile»⁵¹⁴. Se ejerció la jurisdicción con respecto a servicios prestados al Bey de Túnez. El Tribunal de Apelación de Luca reconoció el año siguiente, en 1887, otra distinción entre «atti d'impero» y «atti di gestione» en otro asunto relacionado con el mismo Bey de Túnez⁵¹⁵.

24) En Prusia, el Ministro de Justicia estaba autorizado por la ley para refrendar ciertas medidas adoptadas por el poder judicial⁵¹⁶. En 1819, el Ministro prusiano de Justicia rechazó un mandamiento de embargo dictado por el tribunal de Saarbrücken contra el Gobierno de Nassau fundándose en que los principios generales de la inmunidad soberana formaban parte del derecho internacional. En una carta dirigida al Fiscal General, el Ministro basó la inmunidad en que el ejercicio de la jurisdicción contra gobiernos extranjeros no estaba en conformidad con los principios de derecho internacional tal como se habían ido formando y en que el Gobierno de Prusia no permitiría que se dirigiera contra él una acción de esta índole, reconociendo así que estaba en contradicción con el derecho de gentes⁵¹⁷. Los tribunales alemanes adoptaron esta concepción del derecho en los asuntos que les fueron sometidos ulteriormente en el siglo XIX⁵¹⁸.

25) Además de las jurisdicciones de *common law* y de los sistemas jurídicos basados en el derecho romano, ya examinados, la práctica judicial de otros países predominante en el siglo XIX no estaba tan firmemente arraigada en lo que respecta a la cuestión de las inmuni-

dades jurisdiccionales de los Estados extranjeros y de sus bienes. Los países pertenecientes a continentes en desarrollo como Africa, Asia y América Latina estaban preocupados por otros problemas. Los pueblos luchaban por hacer valer su derecho a la libre determinación y recobrar o recuperar la independencia política completa. El proceso de descolonización iba a acelerarse mucho más tarde, tras la aparición de las Naciones Unidas y la aprobación de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960⁵¹⁹. Los países asiáticos que habían mantenido su independencia soberana durante todo el siglo XIX y a todo lo largo de su historia nacional no pudieron eludir la sujeción al llamado «régimen de capitulaciones», por el que se reconocían ciertos derechos y privilegios de extraterritorialidad en favor de Estados extranjeros y de sus nacionales. La cuestión de la inmunidad de los Estados era relativamente poco importante, ya que incluso los extranjeros quedaban excluidos de la competencia de las autoridades administrativas o judiciales territoriales. Hasta bien entrado el presente siglo no se abolió gradual y definitivamente la extraterritorialidad, que dejó tras ella huellas de miseria e injusticia en las memorias de los Estados territoriales que hubieron de soportar ese régimen mientras duró⁵²⁰. La aparición en el continente latinoamericano de un nuevo grupo de naciones prósperas, independientes y soberanas era relativamente más reciente. En esa época no se habían instaurado todavía los Estados socialistas en la Europa oriental. En el siglo XIX no hubo en esos países, al parecer, casi ningún caso relativo a esta cuestión concreta de las inmunidades de los Estados.

26) Al llegar a este punto conviene advertir que la regla de la inmunidad de los Estados, formulada a principios del siglo XIX y generalmente aceptada en ese siglo tanto en los países de *common law* como en gran número de países de tradición jurídica romanista de Europa, ha sido adoptada luego como una regla general de derecho internacional consuetudinario con una base sólida en la práctica actual de los Estados. Así, la regla de la inmunidad de los Estados sigue aplicándose en mayor o menor grado en Europa, en la práctica de los países cuya jurisprudencia en el siglo XIX ya se ha examinado, tanto en los sistemas de *common law*⁵²¹ como en los sistemas

⁵¹³ *Giurisprudenza italiana*, Turin, Unione tipografico-editrice torinese, 1883, vol I, págs 125, 130 y ss

⁵¹⁴ *Il foro italiano*, Roma, 1886, vol I, págs 920 a 922, y Corte di appello, Lucca (*ibid*), pág 490) La decisión es citada en *Supplement to the American Journal of International Law*, Washington (D C), vol 26, N° 3, julio de 1932, parte III «Competence of Courts in regard to Foreign States», págs 622 y 623

⁵¹⁵ Asunto Hamsphohn c Bey de Tunisi, Corte di appello, Lucca, 1887 (*Il foro italiano*, Roma, 1887, vol I, págs 485 y 486), citado en *Supplement to the American Journal of International Law (op cit)*, págs 480 y ss Cf la decisión del mismo tribunal en el asunto Elmilik c Mandataire de Tunis (*La legge*, Roma, 1887, segunda parte, pág 569), citada en *Journal du droit international privé* [Clunet], Paris, 1888, t 15, pág 289 El Tribunal declaró «Los bonos del Tesoro emitidos por un gobierno extranjero [] son el resultado de actos de mera administración realizados por el gobierno y no el resultado del ejercicio del derecho de soberanía»

⁵¹⁶ La doctrina de la inmunidad de los Estados se remontaba a la Ley General de Prusia de 6 de julio de 1793 (art 76), que obligaba a los tribunales a notificar al Ministerio de Relaciones Exteriores todos los casos en que se considerase la detención de una personalidad extranjera. Por un decreto prusiano de 14 de abril de 1795 se estableció que los príncipes alemanes y los príncipes extranjeros no podían ser detenidos mas que por orden de un Ministro del Gobierno. Esa regla fue limitada a los príncipes alemanes por la Declaración de 24 de septiembre de 1798, pero la Ley General de 1815 volvió a hacerla aplicable a los príncipes extranjeros. Véase E W Allen, *The Position of Foreign States before German Courts*, Nueva York, Macmillan, 1928, págs 1 a 3

⁵¹⁷ *Ibid*, pág 3

⁵¹⁸ Véase, por ejemplo, una resolución del Tribunal Superior de Prusia de 1832 y un Decreto prusiano de 1835 (*ibid*, págs 4 y 5)

⁵¹⁹ Esta resolución es, en parte, una respuesta al llamamiento hecho en el comunicado final de la Conferencia Asiático-Africana, celebrada en Bandung el 24 de abril de 1955, secc D «Problems of dependent peoples», véase Indonesia, Ministerio de Relaciones Exteriores, *Asian-African Conference Bulletin N° 9*, Yakarta, págs 4 y 5

⁵²⁰ Véase, por ejemplo, A de Heyking, *L'extraterritorialité*, Berlin, Puttkammer und Muhlbrecht, 1889, y «L'extraterritorialité et ses applications en Extrême-Orient», *Recueil des cours 1925-II*, vol 7, Paris, Hachette, 1926, pág 241, véase también V K W Koo, *The Status of Aliens in China*, Nueva York, Columbia University, 1912

⁵²¹ Véanse, por ejemplo, los asuntos del «Porto Alexandre» (1920) (Reino Unido, *The Law Reports of the Incorporated Council of Law Reporting, Probate Division*, 1920, Londres, 1920, pag 30) y del «Cristina» (1938) (*idem*, *The Law Reports of the Incorporated Council of Law Reporting, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council and Peerage Cases*, 1938, Londres, 1938, pág 485), el de la Compañía Mercantil Argentina c U S S B (1924) (*idem*, *Law Journal Reports, King's Bench*, nueva serie, vol 93, pág 816), el de Baccus c Servicio Nacional del Trigo (1956) (*idem*, *The Law Reports, Queen's Bench Division*, 1957, vol 1, Londres, The Incorporated Council of Law

basados en el derecho romano⁵²². Al parecer, esta regla se aplica sistemáticamente en otros países. Por ejemplo, el Tribunal de Distrito de Dordrecht, en los Países Bajos, sostuvo la inmunidad de los Estados respecto del servicio público de remolcadores en el asunto *F. Advokaat c. I. Schuddinck und den Belgischen Staat* (1923). El Tribunal declaró:

El principio [de la inmunidad], que al comienzo se reconoció sólo respecto de los actos *jure imperu*, ha pasado progresivamente a aplicarse también a los casos en que un Estado, como consecuencia de la continua ampliación de sus funciones y a fin de satisfacer necesidades públicas, ha emprendido actividades regidas por el derecho privado, [] debe considerarse que esta ampliación de la inmunidad de jurisdicción ha pasado a formar parte del derecho de gentes, []⁵²³

27) Otro ejemplo interesante de la práctica actual de los Estados es la reciente decisión del Tribunal Supremo de Austria, en el asunto *Dralle c. República de Checoslovaquia* (1950), que confirmó la inmunidad de los Estados respecto de los *acta jure imperii*. Después de examinar las decisiones de diversos tribunales nacionales y la opinión de destacadas autoridades en derecho internacional, el Tribunal declaró que:

En consecuencia, el Tribunal Supremo llega a la conclusión de que ya no puede decirse según el derecho internacional reconocido que los llamados *acta gestionis* estén exentos de la jurisdicción interna [] Por lo tanto, la doctrina clásica de la inmunidad ha perdido su significado y, *ratione cessante*, ya no puede ser reconocida como norma de derecho internacional⁵²⁴

Sin intentar por ahora comprobar la medida o el alcance de la aplicación de la inmunidad de los Estados a los diversos tipos de actividades atribuibles a Estados extranjeros, es suficiente reiterar que la práctica establecida de los Estados confirma claramente la aceptación general de la regla de la inmunidad de los Estados respecto de los Estados extranjeros y de sus bienes.

(Continuación de la nota 521)

Reporting for England and Wales, pag 438), el de Berizzi Bros Co c Steamship «Pesaro» (1925) [United States Reports Cases adjudged in the Supreme Court, Washington (D C), U S Government Printing Office, 1927, vol 271, pag 562], el de Estados Unidos de México et al c Schmuck et al (1943) (Annual Digest 1943-1945, Londres, 1949, asunto N° 21, pag 75) y el de Isbrandtsen Tankers c President of India (1970) [American Society of International Law, International Legal Materials, Washington (D C), vol X, N° 5, septiembre de 1971, pags 1046 a 1050]

⁵²² Véase, por ejemplo, los asuntos siguientes Epoux Martin c Banque d'Espagne (1952) (Journal du droit international [Clunet], Paris, 80° año, N° 3, julio-septiembre de 1953, pag 654), Governo francese c Serra et al (1925) (Rivista di diritto internazionale, Roma, 1925, vol IV, serie III, año XVII, pag 540, De Ritis c Governo degli Stati Uniti d'America (1971) (ibid, Milan, 1972, vol LV, fasc 3, pag 483), Luna c Repubblica Socialista di Romania (1974) (ibid, 1975, vol LVIII, fasc 3, pag 597), y Dhelles et Masurel c Banque centrale de la Republique de Turquie (1963) (Journal des tribunaux belges, 19 de enero de 1964, pag 44)

⁵²³ Weekblad van het Recht, La Haya, 5 de octubre de 1923, N° 11088, Nederlandse jurisprudentie, Zwollen, 1924, pag 344, Annual Digest 1923-1924, Londres, 1933, asunto N° 69, pag 133 Para una nota crítica de G van Slooten, véase Bulletin de l'Institut intermédiaire international, La Haya, Nijhoff, 1924, vol X, pag 2

⁵²⁴ Österreichische Juristen Zeitung, Viena, N° 14/15, 29 de julio de 1950, asunto N° 356, pag 341 (incluido entre los datos proporcionados por el Gobierno de Austria), véase también International Law Reports 1950, Londres, vol 17, 1956, asunto N° 41, pag 163, y Journal du droit international [Clunet], Paris, 77° año, N° 1, enero-marzo de 1950, pag 747

28) Las respuestas e informaciones presentadas por los gobiernos⁵²⁵ proporcionan ejemplos de la práctica actual de los Estados que ratifican la aceptación general de la regla de la inmunidad de los Estados. Así, en su decisión de 14 de diciembre de 1948, el Tribunal Supremo de Polonia declaró:

La cuestión de la jurisdicción de los tribunales de Polonia sobre otros Estados no puede basarse en las disposiciones de los artículos 4 y 5 del Código de enjuiciamiento civil de 1932, no puede considerarse a un Estado extranjero como extranjero en el sentido del artículo 4 del Código de enjuiciamiento civil ni de las disposiciones del artículo 5 del Código que se aplica a los representantes diplomáticos de tal Estado [] Al decidir sobre las cuestiones de inmunidades de jurisdicción con respecto a los Estados extranjeros, hay que basarse directamente en los principios generalmente reconocidos que acepta la jurisprudencia internacional, entre los que destaca el de la reciprocidad entre los Estados El principio consiste en que un Estado deniega u otorga la inmunidad de jurisdicción a otro Estado en la misma medida en que este otorgaría o denegaría la inmunidad del extranjero⁵²⁶

La decisión del Tribunal Supremo de Polonia de 26 de marzo de 1958⁵²⁷ dispone que, conforme a la práctica internacional consuetudinaria, en virtud de la cual es inadmisibles citar a un Estado a comparecer ante los tribunales nacionales de otro Estado, los tribunales de Polonia, en principio, no son competentes para conocer de los asuntos contra Estados extranjeros.

29) De un modo análogo, los tribunales del continente latinoamericano han reafirmado la regla de la inmunidad de los Estados. Así, la Corte Suprema de Justicia de Chile, en su resolución de 3 de septiembre de 1969, sostuvo el principio de la inmunidad de los Estados al declarar que

es un principio de derecho internacional, universalmente reconocido, que ni las naciones soberanas ni sus gobiernos están sometidos a la jurisdicción de los tribunales de otros países Existen otras vías extrajudiciales para reclamar de aquellas naciones y de sus respectivos gobiernos las prestaciones a que pudieran estar obligados y de que fueren deudores⁵²⁸

En una decisión más reciente, de 2 de junio de 1975, dictada en el asunto *A. Senerman c. República de Cuba*, la Corte declinó la jurisdicción fundándose en que

entre los derechos fundamentales de los Estados destaca el de su igualdad y de esta igualdad deriva, a su vez, la necesidad de considerar a cada Estado exento de la jurisdicción de cualquier otro Es en razón de la anotada característica, elevada a la categoría de principio de derecho internacional, que al regularse la actividad jurisdiccional de los distintos Estados se ha establecido como límite impuesto a ella, en relación con los sujetos, el que determina que un Estado soberano no debe ser sometido a la potestad jurisdiccional de los tribunales de otro⁵²⁹

30) Los tribunales de la Argentina también han aceptado la regla de la inmunidad de los Estados. En el asunto *Baima y Bessolino c. Gobierno del Paraguay* (1915)⁵³⁰, la

⁵²⁵ Véase *supra*, párrs 105 y 109

⁵²⁶ Decision C 635/48, véase *Państwo i Prawo*, Varsovia, vol IV, N° 4, abril de 1949, pag 119 (incluido en los datos proporcionados por el Gobierno de Polonia)

⁵²⁷ Decision 2 CR 172/56, véase *Orzecznictwo Sadow Polskich i Komisji Arbitrazowych*, Varsovia, junio de 1959, N° 6, pag 60 (*idem*)

⁵²⁸ Incluida en los datos proporcionados por el Gobierno de Chile

⁵²⁹ *Idem*

⁵³⁰ Véase R T Méndez, E Imaz y R E Rey, *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires, Imprenta López, vol 123, pag 58 (incluido en los datos proporcionados por el Gobierno de la Argentina)

Corte Suprema de Justicia sostuvo que un gobierno extranjero no podía ser llevado a juicio ante los tribunales de otro país sin su propio consentimiento. En otro asunto, relativo al buque *Cabo Quilates* requisado por el Gobierno de España en la guerra civil y afectado al servicio auxiliar de la marina para dedicarlo al servicio público, la Corte, reconociendo la inmunidad soberana del Gobierno de España, recordó que era un principio elemental de derecho internacional público y de derecho constitucional que no se podía obligar a un Estado a someterse a la jurisdicción territorial. La Corte declaró:

La sabiduría y prevision de esta norma de derecho público es incontestable. Verificar el examen de los actos del Estado soberano por los tribunales de otro y acaso declarar su invalidez mediante una sentencia contra la voluntad del primero, llegaría sin duda a poner en peligro las amistosas relaciones de los gobiernos y perturbaría la paz de las naciones⁵³¹

31) No se han publicado ni dado a conocer decisiones recientes de tribunales africanos, probablemente porque ha habido escasas ocasiones para ellas; los tribunales asiáticos, en cambio, han tenido oportunidades de expresar sus puntos de vista sobre el principio de la inmunidad de los Estados. Se ha tenido noticia recientemente de decisiones dictadas en los países asiáticos de habla inglesa, que se ajustan a un modelo estrechamente vinculado a la evolución de la práctica angloamericana. Mientras que existe cierto paralelismo en la jurisprudencia de los países del Commonwealth, a causa de la posibilidad, en algunos casos, de apelación ante el Consejo Privado de la Reina, una recopilación reciente de las decisiones de la Corte Suprema de Filipinas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes⁵³² permite observar claramente la aparición de tendencias y la confirmación de una práctica que se parece mucho a la evolución producida en los Estados Unidos de América, que admite diferentes circunstancias y variaciones en las consideraciones judiciales. Así, en el asunto *Larry J. Johnson c. Howard M. Turner* (1954)⁵³³, esa Corte sostuvo que la acción se interponía en realidad contra el Gobierno de los Estados Unidos de América que actuaba por conducto de sus agentes y que, como dicho Gobierno no había dado su consentimiento al respecto, los tribunales no eran competentes para conocer del asunto. En el asunto *Donald Bäer c. Hon. Tito V. Tizon et al.* (1974)⁵³⁴, la Corte sostuvo que un gobierno extranjero que actúa por conducto de su jefe de las fuerzas navales goza de inmunidad respecto de toda demanda relativa al desempeño de una importante función pública de cualquier gobierno, a saber, la defensa y la seguridad de su base naval en Filipinas conforme a un tratado.

32) El precedente análisis de la práctica judicial de los sistemas jurídicos del *common law* y los de tradición

romanista en el siglo XIX, y de otros países en el período contemporáneo, pone de manifiesto la coincidencia en la aceptación de la regla de la inmunidad de los Estados. Si bien no sería posible ni conveniente examinar la jurisprudencia actual de todos los países que pueda revelar ciertas discrepancias en el evolución histórica y en la aplicación efectiva del principio⁵³⁵, debe observarse que, en lo que concierne a países de los que no se conocen decisiones judiciales sobre esta materia o que han dictado pocas decisiones al respecto, nada indica que la inmunidad de los Estados como concepto de derecho internacional haya sido o vaya a ser rechazada. En consecuencia, parece justificado concluir que en la práctica general de los Estados como fuente del derecho consuetudinario, hay poco que permita dudar de que hay una regla general de la inmunidad de los Estados firmemente establecida como norma de derecho internacional consuetudinario.

33) Los datos relativos a la práctica de los Estados en lo que respecta a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados extranjeros y de sus bienes se han obtenido principalmente de las decisiones judiciales que constituyen la doctrina jurídica o la jurisprudencia de las distintas naciones. Dado que las inmunidades o exenciones de la jurisdicción son concedidas a los Estados extranjeros por las autoridades territoriales, judiciales o administrativas, que, al proceder de este modo, han decidido no ejercer el poder que normalmente les corresponde, esas decisiones figuran más a menudo en los autos de los tribunales o en los informes oficiales de casos decididos que en los archivos o registros públicos de la policía u otras autoridades administrativas. Ahora bien, en la práctica de varios países, los órganos ejecutivos del Estado intervienen o participan activamente en el proceso de adopción de decisiones de los tribunales de justicia. Por ello, es natural que se investigue más a fondo la práctica gubernamental de los Estados para evaluar la práctica global atribuible a los Estados como prueba de una costumbre general. Esta investigación tal vez ponga de manifiesto un fenómeno interesante. No es infrecuente que, en los litigios que afectan a Estados o gobiernos extranjeros, los órganos ejecutivos de la administración de algunos Estados desempeñen una función más o menos activa o intervengan o participen, en una u otra fase, en los procedimientos judiciales. Los organismos estatales que intervienen en el procedimiento pueden ser el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Justicia, la Oficina del Fiscal General, la Oficina del Director del Ministerio Público, u otras oficinas análogas de designación equivalente o funciones comparables.

34) En algunos países, la ley no permite que se incoe un procedimiento judicial contra un soberano extranjero sin la previa autorización de un ministro del gobierno o del

⁵³¹ *Ibid.*, vol 178, pág 173 (*idem*). Véase también *Annual Digest 1938-1940 (op cit)*, págs 293 y 294

⁵³² Incluido en los datos proporcionados por el Gobierno de Filipinas

⁵³³ Decision de la Corte Suprema de Filipinas N° L-6118, de 26 de abril de 1954 véase *Philippine Reports*, Manila, Bureau of Printing, vol 94, pag 807 (datos proporcionados por el Gobierno de Filipinas)

⁵³⁴ Decision de la Corte Suprema de Filipinas N° L-24294, de 3 de mayo de 1974 véase Republica de Filipinas, *Official Gazette*, Manila, 2 de septiembre de 1974, vol 70, N° 35, págs 7361 y ss (*idem*)

⁵³⁵ Por ejemplo, en el asunto *Secretary of State of the United States of America c Gammon-Layton* (1970) el tribunal de apelación de Karachi desestimó una solicitud de inmunidad de un Estado extranjero y sostuvo que el artículo 86 del Código de Enjuiciamiento Civil de 1908 (Pakistan, Ministry of Law and Parliamentary Affairs, *The Pakistan Code*, Karachi, 1966, vol V, 1908-1910, pag 53) era aplicable a los gobernantes extranjeros y no a los Estados extranjeros como tales, y que era equivocado estimar que en la interpretación de ese artículo hubieran de seguirse los principios del derecho inglés (*All-Pakistan Legal Decisions*, Karachi, vol XXIII, 1971, pag 314)

consejo de ministros⁵³⁶. Este requisito de una autorización gubernamental previa es atribuible probablemente a una de las bases racionales de la inmunidad de los Estados, a saber, el hecho de que la dirección de las relaciones exteriores podría verse comprometida por la iniciación no controlada o no autorizada de procedimientos contra soberanos o Estados extranjeros. El ejercicio o la asunción de jurisdicción por parte del tribunal territorial podría también en algunos casos colocar en una situación políticamente enojosa a los órganos políticos de la administración del Estado⁵³⁷. Por consiguiente, la decisión que a primera vista es puramente judicial puede estar influida por consideraciones políticas emanadas de la administración territorial o sus órganos políticos porque la cuestión tal vez tienda a perjudicar la dirección de las relaciones exteriores o el gobierno tal vez corra el riesgo de sufrir dificultades políticas en las relaciones internacionales y en la esfera política interna.

35) El poder ejecutivo puede participar o intervenir en un procedimiento promovido ante el tribunal territorial de diversos modos y en diversas fases. En primer lugar, puede hacerlo en lo que respecta a cuestiones de hecho o de condición jurídica, como la existencia de un estado de guerra o paz, el reconocimiento de un gobierno o Estado extranjero, la aceptación oficial del carácter representativo de una delegación o misión, el estatuto jurídico de un organismo o dependencia de la administración de un Estado extranjero, el texto oficial de disposiciones legales o leyes de un país extranjero por las que se establezca una entidad o se cree una persona jurídica. Las verificaciones y confirmaciones de esos hechos pueden influir directamente en la cuestión de la inmunidad de los Estados, con independencia de que se mantenga o rechace en un caso determinado una pretensión de inmunidad. En la práctica de algunos países, la aceptación de una declaración de hecho de un gobierno extranjero⁵³⁸ o la determinación por el poder ejecutivo de una cuestión de condición jurídica⁵³⁹ se han considerado con fuerza obligatoria

para los tribunales y decisivas respecto de esos hechos y condición jurídica, pero los tribunales siguen siendo competentes para conocer de las cuestiones por dirimir. De este modo, cuando el ejecutivo ha atendido la pretensión de inmunidad, los tribunales pueden decidir si ha habido una renuncia a la inmunidad o un sometimiento a la jurisdicción por parte del gobierno extranjero⁵⁴⁰.

36) Además de la determinación de la cuestión de hecho o de condición jurídica, el poder ejecutivo puede también tener derecho a intervenir en calidad de *amicus curiae*, por conducto de un organismo estatal competente, como el Fiscal General, por ejemplo, para sugerir que en un caso determinado se conceda o deniegue la inmunidad. Dado que el poder judicial es generalmente, en principio y en la práctica, independiente del poder ejecutivo en lo que respecta a la potestad de juzgar, parece que los tribunales no están siempre obligados a seguir las indicaciones del ejecutivo en todos los casos. Si el ejecutivo sugiere que se conceda la inmunidad, es probable que los tribunales así lo hagan⁵⁴¹, aunque no en todos los casos concebibles⁵⁴². No obstante, si los órganos políticos de la administración del Estado se abstienen de sugerir la inmunidad, los tribunales pueden, con todo, conceder la inmunidad jurisdiccional, no por deliberado menosprecio, sino como cuestión de principio, para afirmar su independencia de los demás poderes del Estado⁵⁴³.

37) Las dudas manifestadas por los tribunales respecto de las «sugerencias» formuladas por el poder ejecutivo por conducto del Fiscal General u otros funcionarios que actúan siguiendo instrucciones de un órgano análogo han conducido al ejecutivo a asumir una función más destacada en el proceso de adopción de decisiones. Es cierto que los órganos ejecutivos de la administración del Estado pueden reconocer o autorizar una pretensión de inmunidad, que los tribunales pueden estar obligados a

Vease también el asunto *United States c Pink et al* [Estados Unidos de América, *United States Reports*, vol 315, Washington (D C), U S Government Printing Office, 1942, pag 203] En lo que respecta a los asuntos ingleses, véase, por ejemplo, *Krajina c The Tass Agency and Another* (1949) (Reino Unido, *The All England Law Reports*, 1949, vol 2, Londres, The Law Journal, 1950, pag 274), *Compañía Mercantil Argentina c U S B* (1924) (v *supra*, nota 521) y *Baccus c Servicio Nacional del Trigo* (1957) (*ibid*)

⁵⁴⁰ Vease, por ejemplo, el asunto *Estados Unidos de México et al c Schmuck et al* (1943) (v *supra*, nota 521) y el asunto *Ulen's Co c Bank Gospodarstwa Krajowego* (1940) [*Annual Digest 1938-1940 (op cit)*], asunto N° 74, págs 214 y 215]

⁵⁴¹ Vease, por ejemplo, lo que declaró el Presidente del Tribunal, Stone, en el asunto *Republica de México et al c Hoffman* (1945)

«No incumbe a los tribunales negar una inmunidad que nuestro Gobierno ha estimado oportuno conceder, ni conceder una inmunidad fundándose en nuevos motivos que el Gobierno no ha estimado oportuno admitir» [Estados Unidos de América, *United States Reports*, vol 324, Washington (D C), U S Government Printing Office, 1946, pag 35]

Cf *Ex parte Republic of Peru* (v *supra*, nota 537)

⁵⁴² Véase, por ejemplo, el asunto *Miller et al c Ferrocarril del Pacifico de Nicaragua* (1941) [*Annual Digest 1941-1942 (op cit)*], asunto N° 51, pág 191] Véanse también los asuntos *Estados Unidos de México et al c Schmuck et al* (v *supra*, nota 521) y *E W Stone Engineering Co c Petroleos Mexicanos* (v *supra*, nota 539) Véase también A B Lyons, «Conclusiveness of the suggestion and Certificate of the American State Department», *The British Year Book of International Law* 1947, Londres, pág 116

⁵⁴³ Véase el asunto *Berizzi Bros Co c Steamship «Pesaro»* (v *supra*, nota 521)

⁵³⁶ Vease, por ejemplo, la practica prusiana indicada *supra*, parr 24 La practica de los tribunales holandeses se ha visto tambien influida por interposiciones intermitentes del ejecutivo, ya sea directamente o por conducto del cuerpo legislativo Cf el asunto *pakistan Secretary of State of the United States of America c Gammon-Layton* (1970) (v nota 535)

⁵³⁷ Vease, por ejemplo, el asunto filipino *Baer c Tizon* (1974) mencionado *supra*, parr 31 Para los asuntos suscitados en los Estados Unidos de América, vease *Estados Unidos de México et al c Schmuck et al* (1943) (v *supra*, nota 521), *Ex parte Republic of Peru* [Estados Unidos de América, *United States Reports*, vol 318, Washington (D C), U S Government Printing Office, 1943, pag 578], el «Beaton Park» (1946) (*Annual Digest 1946*, Londres, 1951, asunto N° 35, pag 83), el «Martin Behrman» (1947) (*ibid*, 1947, Londres, 1951, asunto N° 26, pag 75), e *Isbrandtsen Tankers c President of India* (1970) (v *supra*, nota 521)

⁵³⁸ Vease, por ejemplo, el asunto *American Tobacco Co c The «Ioannis P Goulandris»* (1941) [Estados Unidos de América, *Federal Supplement, District Court of New York*, vol 40, Saint-Paul (Minn), West Publishing, 1942]

⁵³⁹ Vease, por ejemplo, el asunto *E W Stone Engineering Co c Petroleos Mexicanos* (1945), en el que el tribunal declaró

«La determinacion por el Secretario de Estado de la condicion juridica de esas dependencias vincula a los tribunales del mismo modo que su determinación con respecto al propio gobierno extranjero» [*Annual Digest 1946 (op cit)*], asunto N° 31, pág 78]

respetar, y que todas las cuestiones relacionadas con la pretensión de inmunidad pueden dejar de ser judiciales cuando el ejecutivo ha reconocido de manera autorizada la pretensión de inmunidad⁵⁴⁴. Los tribunales no siempre siguen con entusiasmo las iniciativas del poder ejecutivo⁵⁴⁵. De este modo, cuando surja la necesidad, el ejecutivo podría recurrir a otros medios para preservar su iniciativa en esta materia determinada. El ejecutivo puede hacer una declaración de política general sobre la aplicación de la regla de la inmunidad de los Estados, por ejemplo, imponiendo algunas restricciones o limitaciones⁵⁴⁶. Puede también aconsejar al Estado que pase a ser parte en una convención internacional o regional sobre inmunidades de los Estados que obligue a las autoridades judiciales a observar las nuevas tendencias⁵⁴⁷. Puede también adoptar o promover la adopción de disposiciones legales más en armonía con la dirección general en que considera que el derecho internacional debería desarrollarse progresivamente⁵⁴⁸.

38) Los órganos políticos de la administración estatal pueden ciertamente desempeñar un papel más o menos significativo en la formación de la práctica de un Estado determinado con respecto a la concesión de inmunidades

⁵⁴⁴ Véase, por ejemplo, los asuntos Estados Unidos de México *et al c Schmuck et al* (v *supra*, nota 521) y *Ex parte Republic of Peru* (v *supra*, nota 537)

⁵⁴⁵ Véase, por ejemplo, el asunto República de México *et al c Hoffman* (1945) (v *supra*, nota 541) Véase también Lyons, *loc cit* Cf la función desempeñada por los diversos Secretarios de Estado del Reino Unido en relación con las cuestiones de la condición jurídica de soberanos extranjeros véase, por ejemplo, los asuntos *Duff Development Co Ltd c Government of Kelantan and another* (1924) (Reino Unido, *The Law Reports of the Incorporated Council of Law Reporting, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council and Peerage Cases 1924*, Londres, 1924, pag 797) y *Kahan c Pakistan Federation* (1951) (*idem*, *The Law Reports, King's Bench Division*, Londres, 1951, vol II, pag 1003)

⁵⁴⁶ Véase, por ejemplo, una carta de 19 de mayo de 1952 en la que J B Tate, Asesor Jurídico interino del Departamento de Estado de los Estados Unidos, declaró

«En lo sucesivo, la política del Departamento será seguir la teoría restrictiva de la inmunidad soberana al considerar las peticiones de inmunidad soberana hechas por gobiernos extranjeros» [Estados Unidos de América, *Department of State Bulletin*, Washington (D C), vol XXVI, n° 678 (23 de junio de 1952), pag 985]

Véase también W W Bishop, Jr, «New United States policy limiting sovereign immunity», *American Journal of International Law*, Washington (D C), vol 47, N° 1, enero de 1953, págs 93 y ss

⁵⁴⁷ Por ejemplo, la Convención europea sobre inmunidad de los Estados (Basilea, 16 de mayo de 1972), véase Consejo de Europa, *Rapports explicatifs concernant la Convention européenne sur l'immunité des États et le protocole additionnel*, Estrasburgo, 1972 Véase también I M Sinclair, «The European Convention on State Immunity», *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol 22, segunda parte, abril de 1973, págs 254 y ss

⁵⁴⁸ Véase, por ejemplo, la ley de los Estados Unidos *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* [Estados Unidos de América, *United States Code, 1976 Edition*, Washington (D C), U S Government Printing Office, 1977, vol 8, título 28, secc 1330] Véase T Atkeson, S Perkins y M Wyatt, «H R 11315 — The revised State-Justice bill on foreign sovereignty immunity time for action», *American Journal of International Law*, Washington (D C), vol 70, N° 2, abril de 1976, págs 298 y ss Véase también la ley británica *State Immunity Act 1978* [Reino Unido, *The Public General Acts*, Londres, H M Stationery Office, 1978, primera parte, cap 33, pag 715, texto reproducido en American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington (D C), vol XVII, N° 5, septiembre de 1978, pag 1123], que entró en vigor para el Reino Unido el 22 de noviembre de 1978, con anterioridad a la ratificación por ese país de la Convención europea de 1972

jurisdiccionales a Estados extranjeros. Por otra parte, el poder ejecutivo es el que adopta la decisión de si, en un caso determinado que afecte al Estado mismo, a su gobierno, a uno de sus organismos o dependencias o a sus bienes, hará valer una pretensión de inmunidad, inclusive el momento y la forma en que se haga valer tal pretensión. La pretensión de inmunidad estatal se formula a menudo por medio de los agentes diplomáticos o consulares acreditados ante el Estado territorial en el que se ha entablado un procedimiento judicial que afecta al Estado extranjero⁵⁴⁹. También es posible en algunas jurisdicciones hacer valer esas pretensiones por la vía diplomática y, en último término, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado territorial⁵⁵⁰.

39) Los órganos políticos de la administración del Estado pueden intervenir de diferentes maneras dando a conocer o imponiendo su criterio y, a veces, haciendo valer su función rectora en materias que afecten a la dirección de las relaciones exteriores, tales como los procedimientos judiciales contra Estados extranjeros que puedan crear situaciones políticas enojosas. Las opiniones del gobierno expresadas por conducto de los órganos políticos de la administración son sumamente pertinentes y denotan las tendencias generales de la práctica del Estado. Mientras que la evolución jurídica en la esfera de la formulación de la jurisprudencia puede ser lenta y poco propensa a cambios radicales, la orientación adoptada por el gobierno puede ser decisiva para lograr una evolución jurídica conveniente mediante la afirmación enérgica de su posición, por conducto del legislativo o por medio de la aceptación oficial de los principios contenidos en una convención internacional. A la inversa, el gobierno es claramente responsable de su decisión de hacer valer una pretensión de inmunidad estatal con respecto a sí mismo o sus bienes, de acceder al ejercicio de la jurisdicción por el tribunal de otro Estado o de renunciar a su inmunidad soberana en un caso determinado. En la práctica de los Estados es innegable que el gobierno puede ejercer una influencia considerable sobre la evolución jurídica en esta esfera, tanto en su calidad de otorgante como de receptor de inmunidad. Como se verá en los párrafos siguientes en relación con las legislaciones nacionales y las convenciones internacionales, la actuación del poder ejecutivo al presentar proyectos de ley sobre inmunidad de los Estados⁵⁵¹, su

⁵⁴⁹ Véanse, por ejemplo, los asuntos *Krajina c The Tass Agency and Another* (1949), *Compañía Mercantil Argentina c U S S B* (1924) y *Baccus c Servicio Nacional del Trigo* (1957) (v *supra*, nota 539), así como *Civil Air Transport Inc c Central Air Transport Corp* (1953) (Reino Unido, *The Law Reports of the Incorporated Council of Law Reporting, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council and Peerage Cases*, Londres, 1953, pag 70) y *Juan Ysmael and Co c Government of the Republic of Indonesia* (1954) (*idem*, *The Weekly Law Reports 1954*, Londres, 1954, vol 3, pag 531)

⁵⁵⁰ Véase, por ejemplo, el asunto *Isbrandtsen Tankers c President of India* (1970) (v *supra*, nota 521), en que el Departamento de Estado presentó por escrito una sugerencia sobre la concesión de inmunidad Cf el asunto *Comisaría General de Abastecimientos y Transportes c Victory Transport Inc* (1965) [Estados Unidos de América, *Federal Reporter*, Saint-Paul (Minn), West Publishing, 1965, 2ª serie, vol 336, pag 354]

⁵⁵¹ Véase, por ejemplo, Atkeson, Perkins y Wyatt, *loc cit* Véase también Estados Unidos de América, *94th Congress, 2nd session, Senate Reports, vol 1-11*, Washington (D C), U S Government Printing Office, 1976, Report N° 94-1310, esta ley (H R 11315) entró en vigor en los Estados Unidos el 19 de enero de 1977

función en lo tocante a la aprobación de esos proyectos de ley en el Parlamento⁵⁵² y su decisión de comprometer la responsabilidad del gobierno al firmar y ratificar una convención internacional sobre esta materia⁵⁵³ reflejan claramente su esencial contribución al desarrollo progresivo de la práctica de los Estados y, en último término, de los principios de derecho internacional que rigen la inmunidad de los Estados.

40) Como se ha visto, la regla de la inmunidad de los Estados fue reconocida por primera vez en decisiones judiciales de tribunales nacionales. La práctica de los Estados ha sido establecida y observada predominantemente por los tribunales, aunque su ulterior desarrollo ha recibido cierto impulso de los órganos estatales que ejercen la función ejecutiva. La contribución directa del poder legislativo a la evolución jurídica en esta esfera ha sido relativamente reciente. Sin embargo, no hay que subestimar el hecho de que la legislación nacional constituye un importante elemento en el concepto general de la práctica de los Estados. Constituye, evidentemente, un útil instrumento para medir el alcance y obtener una indicación decisiva acerca del contenido sustantivo de las normas de derecho y también de la práctica real de los Estados.

41) Un ejemplo de ley que se ocupa directamente del tema objeto de examen es la Ley sobre las inmunidades soberanas extranjeras, de 1976, que entró en vigor en los Estados de América el 19 de enero de 1977. El artículo 1604 de esta ley ratifica la regla de la inmunidad soberana o «inmunidad de jurisdicción de un Estado extranjero», a la que éste puede acogerse. Dicho artículo dispone así:

Sin perjuicio de los acuerdos internacionales vigentes en los que los Estados Unidos sean parte en el momento de la promulgación de la presente Ley, los Estados extranjeros gozarán de inmunidad de la jurisdicción de los tribunales de los Estados Unidos y de los Estados de la Unión, salvo lo dispuesto en los artículos 1605 a 1607 del presente capítulo⁵⁵⁴

42) Una ley todavía más reciente sobre esta materia es la Ley de inmunidades de los Estados, de 1978, que entró en vigor en el Reino Unido el 22 de noviembre de 1978. El artículo 1, titulado «Inmunidad de jurisdicción», dispone:

1) Los Estados gozarán de inmunidad de la jurisdicción de los tribunales del Reino Unido salvo lo dispuesto en los artículos siguientes de esta Parte de la presente Ley

2) Los tribunales aplicarán la inmunidad conferida por este artículo aunque el Estado no comparezca en el procedimiento de que se trate⁵⁵⁵

⁵⁵² Véase, por ejemplo, la ley británica *State Immunity Act 1978*, que entró en vigor en el Reino Unido el 22 de noviembre de 1978 (v *supra*, nota 548)

⁵⁵³ Véase, por ejemplo, la Convención europea sobre inmunidad de los Estados de 1972 (v *supra*, nota 547), que está en vigor entre Austria, Bélgica, Chipre y el Reino Unido. La República Federal de Alemania, Luxemburgo, los Países Bajos y Suiza han firmado la Convención. El Protocolo adicional todavía no ha entrado en vigor

⁵⁵⁴ Estados Unidos de América, *United States Statutes at Large*, 1976, vol 90, segunda parte, Washington (D C), U S Government Printing Office, 1978, págs 2891 y 2892, Public Law 94-583, págs 2891 y 2892, *idem*, *United States Code*, 1976 Edition (*op cit*), cap 97, secc 1604 (texto incluido en los datos proporcionados por el Gobierno de los Estados Unidos)

⁵⁵⁵ Reino Unido, *Statutory Instruments*, 1978, Londres, H M Stationery Office, parte III, secc 1, N° 1572 (C 44), pág 4775, véase también *supra*, nota 548

43) El Reino Unido, tras adoptar la Ley de inmunidades de los Estados, de 1978, procedió a ratificar la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, que había firmado anteriormente. Otros países que han ratificado la Convención también han hecho las declaraciones oportunas o promulgado leyes para dar efectividad a las disposiciones de la Convención. Por ejemplo, Austria, parte en la Convención, ha adoptado las siguientes disposiciones legislativas:

a) Declaración de Austria hecha de conformidad con el párrafo 2 del artículo 28 de la Convención Europea⁵⁵⁶;

b) Ley federal de 3 de mayo de 1974, relativa al ejercicio de la jurisdicción de conformidad con el artículo 21 de la Convención⁵⁵⁷;

c) Declaración de la República de Austria hecha de conformidad con el párrafo 4 del artículo 21 de la Convención⁵⁵⁸.

44) Además de las leyes especiales sobre inmunidad de los Estados, existen diversos instrumentos legislativos o leyes fundamentales que contienen disposiciones que regulan en general cuestiones de jurisdicción o competencia de los tribunales, o reglamentos generales relativos a las acciones ejercitadas contra Estados extranjeros. Un ejemplo típico es la disposición del artículo 61 de la ley soviética titulada «Fundamentos de procedimiento civil de la Unión Soviética y las Repúblicas de la Unión, 1961», que dice así:

Acciones contra Estados extranjeros inmunidad diplomática

Sólo se autorizará la incoación de una acción contra un Estado extranjero, la liquidación de una acción pendiente contra él y el aseguramiento de los bienes de ese Estado situados en la URSS con el consentimiento de los órganos competentes del Estado interesado⁵⁵⁹

45) La ley soviética que confirma los principios de la inmunidad de los Estados, de la inmunidad diplomática y del consentimiento introduce en el tercer párrafo del mismo artículo una importante condición basada en la reciprocidad en la práctica con la posibilidad de recurrir a contramedidas con carácter de retorsión⁵⁶⁰.

⁵⁵⁶ «La República de Austria, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 28 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, declara que sus Estados constitutivos Burgenland, Carintia, Baja Austria, Alta Austria, Salzburgo, Estiria, Tirol, Vorarlberg y Viena pueden invocar las disposiciones de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados aplicables a los Estados contratantes y tienen las mismas obligaciones» (Austria, *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, N° 128, Viena, 18 de agosto de 1976, documento N° 432, pág 1840) (Incluido en los datos proporcionados por el Gobierno de Austria)

⁵⁵⁷ *Ibid*, documento N° 433, pág 1840 (*idem*)

⁵⁵⁸ *Ibid*, N° 47, 5 de mayo de 1977, documento N° 173, pág 711 (*idem*)

⁵⁵⁹ Ley de 8 de diciembre de 1961 (*Sbornik zakonov SSSR i ukazov Prezidiuma Verjovnogo Soveta SSSR 1938-1975*, Moscú, Izvestia Sovetov Deputatov Trudishchikhsia SSSR, 1976, vol 4, pág 53) (Incluido en los datos proporcionados por el Gobierno de la URSS)

⁵⁶⁰ Ese párrafo dispone

«Cuando un Estado extranjero no otorgue al Estado soviético, a sus representantes o a sus bienes la misma inmunidad judicial que, conforme al presente artículo, se otorga a los Estados extranjeros, sus representantes o sus bienes en la URSS, el Consejo de Ministros de la URSS u otro órgano autorizado podrá imponer medidas de retorsión respecto de ese Estado, sus representantes o los bienes de ese Estado» (*Ibid*, págs 53 y 54)

46) Como se ha señalado anteriormente, el principio de la inmunidad del Estado se ha establecido en varios países como consecuencia de la interpretación o la aplicación judicial de disposiciones legales, como la aplicación restrictiva del artículo 14 del Código civil francés⁵⁶¹ o los artículos 52 y 54 del Código civil belga⁵⁶², que se traducen en el no ejercicio de la jurisdicción territorial.

47) Por otra parte, las leyes pertinentes de muchos países contienen disposiciones que exoneran a algunas categorías de personas privilegiadas, como los soberanos extranjeros⁵⁶³, las personalidades extranjeras⁵⁶⁴ o los gobernantes de Estados extranjeros⁵⁶⁵.

48) Sin entrar por ahora en los detalles de los aspectos particulares de la inmunidad de los Estados o de la inmunidad concedida respecto de ciertos tipos de bienes que son propiedad o se encuentran en posesión, bajo el control o al servicio de un Estado extranjero, como aeronaves y buques, es interesante señalar que en algunos países se han promulgado leyes que se refieren explícitamente a determinados aspectos especiales de la inmunidad de los Estados. La *Public Vessels Act* de los Estados Unidos de 1925⁵⁶⁶, puede citarse como ejemplo de ese tipo de legislación con disposiciones sobre los buques utilizados únicamente como buques mercantes. Debe también mencionarse que en 1938 trece Estados habían depositado sus instrumentos de ratificación de la Convención internacional para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques pertenecientes a Estados, firmada en Bruselas en 1926, y su

Protocolo adicional de 1934⁵⁶⁷ y que varios países han adoptado desde entonces leyes nacionales para aplicar las disposiciones de la Convención⁵⁶⁸. El Reino Unido figura entre los últimos países que han promulgado leyes para aplicar la Convención⁵⁶⁹. Varios países, a raíz de la ratificación o aceptación de diversas convenciones internacionales relativas al derecho del mar o a las relaciones diplomáticas o consulares, o de su adhesión a las mismas, han adoptado otras leyes que han permitido a los Estados cumplir las obligaciones que les incumben conforme a las convenciones que han firmado y ratificado o que han aceptado de otro modo.

49) Dado que en la actualidad no existen convenciones multilaterales generales de carácter universal que conciernen directamente a las inmunidades de los Estados, quizás esté justificado dedicar una atención particular a las convenciones de un alcance más restringido en lo que respecta a su aplicación geográfica y al número de partes en ellas. A este respecto, la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, guarda relación directa con el aspecto aquí considerado. El último artículo del capítulo I, «Inmunidad de jurisdicción», enuncia la siguiente disposición:

Artículo 15

Todo Estado contratante tendrá derecho a inmunidad de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado contratante si el procedimiento no está comprendido en los artículos 1 a 14, el tribunal declinará su competencia en tales procedimientos, aun en caso de incomparecencia del Estado⁵⁷⁰

50) También son pertinentes algunas disposiciones del Código Bustamante de Derecho Internacional Privado, anexo a la Convención de derecho internacional privado (La Habana, 20 de febrero de 1928):

Artículo 333

Los jueces y tribunales de cada Estado contratante serán incompetentes para conocer de los asuntos civiles o mercantiles en que sean parte demandada los demás Estados contratantes o sus Jefes, si se ejercita una acción personal, salvo el caso de sumisión expresa o de demandas reconventionales

Artículo 334

En el mismo caso y con la propia excepción, serán incompetentes cuando se ejerciten acciones reales, si el Estado contratante o su Jefe han

⁵⁶¹ Véase, por ejemplo, el asunto *Blanchet c. République d'Haiti*, mencionado *supra*, párr 20

⁵⁶² Véase, por ejemplo, el asunto *Société générale pour favoriser l'industrie nationale c. Syndicat d'amortissement, Gouvernement des Pays-Bas et Gouvernement belge*, mencionado *supra*, párr 22

⁵⁶³ Véase, por ejemplo, el requisito de autorización gubernamental previa para incoar un procedimiento judicial contra príncipes extranjeros, exigido por la legislación prusiana, mencionado *supra*, párr 24

⁵⁶⁴ Véase, por ejemplo, el Real Decreto de los Países Bajos de 29 de mayo de 1917 (Reino de los Países Bajos, *Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, N° 146, 6 de junio de 1917, La Haya, y la práctica de los Países Bajos mencionada *supra*, párr 26

⁵⁶⁵ Véase, por ejemplo, la sección 86 del Código de Enjuiciamiento Civil del Pakistán, que afirma la inmunidad de los gobernantes extranjeros distinguiéndolos de los Estados extranjeros (v *supra*, nota 535)

⁵⁶⁶ Estados Unidos de América, *The Statutes at Large of the United States of America from December, 1923, to March, 1925*, Washington (D C), U S Government Printing Office, 1925, vol 43, 1ª parte, cap 428, seccs 1, 3 y 5, págs 1112 y 1113, *idem*, *United States Code Annotated, Title 46, Shipping, Sections 721 to 1100*, Saint-Paul (Minn), West Publishing, 1975, seccs 781 a 799, véase también la sección 9 de la *United States Shipping Act of 1916 (idem, The Statutes at Large from December, 1915, to March, 1917, vol 39, 1ª parte, cap 451, págs 728, 730 y 731)*, citada por Hackworth, *op cit*, vol II, pag 431, ese texto dispone que los buques comprados o fletados o arrendados a la United States Shipping Board, mientras se utilicen exclusivamente como buques mercantes, «estaran sujetos a todas las leyes, reglamentos y obligaciones que rigen los buques mercantes». Esta disposición debe leerse a su vez en relación con la sección 7 de la *Suits in Admiralty Act of 1920* [Estados Unidos de América, *The Statutes at Large from May, 1919, to March, 1921*, vol 41, cap 95, págs 525 y 527, *idem*, *United States Code Annotated (op cit)*, seccs 741 a 752] y *Special Instruction, U S Department of State file 195/283*, véase también la pregunta formulada por el Embajador del Reino Unido acerca de la interpretación de la sección 7 y la respuesta correspondiente véase Hackworth, *op cit*, vol II, págs 433, 434, 440 y 441

⁵⁶⁷ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol CLXXVI, págs 199 y 214 Véase Hackworth, *op cit*, vol II, pag 465

⁵⁶⁸ Véase, por ejemplo, la ley sueca de aplicación de la Convención de Bruselas de 1926 (véase *infra*, nota 567) tal como se aplicó en el asunto del «Rigmo» (1942) [American Journal of International Law, Washington (D C), vol 37, N° 1, enero de 1943, pag 141, y *Annual Digest 1941-1942 (op cit)*, asunto N° 63, pag 240] Cf los asuntos noruegos, por ejemplo el del «Frederikstad» (*Norsk Retstidende, 1949*, Oslo, 114º año, pag 881, e *International Law Reports, 1950*, Londres, 1956, asunto N° 42, pag 167)

⁵⁶⁹ Reino Unido, *International Convention for the Unification of certain Rules concerning the Immunity of State-owned Ships (Brussels, 10 April 1926, with Supplementary Protocol, Brussels, 24 May 1934)*, Cmdd 7800, Londres, H M Stationery Office, 1980 La Convención entró en vigor el 3 de enero de 1980

⁵⁷⁰ Véase Consejo de Europa, *Rapports explicatifs (op cit)*, texto, pag 53, y comentarios, pag 22 Véase también *supra*, notas 547 y 553)

actuado en el asunto como tales y en su carácter público, debiendo aplicarse lo dispuesto en el último párrafo del artículo 318⁵⁷¹

51) La práctica convencional seguida actualmente por los Estados pone de manifiesto la aplicación de disposiciones de varias convenciones de carácter universal relativas a ciertos aspectos especiales de la inmunidad de los Estados. Cabe señalar, entre otros, los siguientes instrumentos:

a) La Convención internacional (Bruselas, 1926) para la unificación de ciertas normas relativas a las inmunidades de los buques pertenecientes a Estados y su Protocolo Adicional, de 1934⁵⁷², es importante como testimonio vivo del reconocimiento convencional de la regla de la inmunidad de los Estados respecto de los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él y destinados exclusivamente a un servicio oficial y no comercial⁵⁷³;

b) Las Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar, de 1958, en particular la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua⁵⁷⁴ y la Convención sobre la alta mar⁵⁷⁵, que contienen disposiciones que confirman el principio de la inmunidad de los Estados con respecto a los buques de guerra y a los buques pertenecientes al Estado y destinados a un servicio oficial y no comercial en determinadas circunstancias;

c) La Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961⁵⁷⁶, que sanciona el principio de la inmunidad de los Estados respecto de los bienes de Estado utilizados en relación con las misiones diplomáticas;

d) La Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963⁵⁷⁷, que también contiene disposiciones equivalentes que abarcan en parte las inmunidades de los bienes de Estado utilizados en relación con las misiones consulares;

e) La Convención sobre las misiones especiales, de 1969⁵⁷⁸, que también trata en parte algunos aspectos de

la inmunidad de los Estados respecto de los bienes utilizados en relación con las misiones especiales;

f) La Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975⁵⁷⁹, que contiene disposiciones por las que se reconoce la inmunidad de los bienes de Estado utilizados en relación con los locales de misiones o delegaciones de Estados en el territorio de un país huésped ante una organización internacional.

52) Mientras que en el ámbito jurídico interno abundan las decisiones que denotan una aceptación general de la regla de la inmunidad del Estado en la práctica de los Estados, en el ámbito internacional el silencio de los órganos jurisdiccionales, tanto en el caso del arbitraje como en el del arreglo judicial, parece ser total. Esta extraña falta de pronunciamientos judiciales internacionales no es prueba de que el principio no esté sujeto al derecho internacional, como tampoco puede deducirse tal conclusión del hecho de que las inmunidades diplomáticas y consulares incorporadas en las Convenciones de Viena de 1961 y de 1963⁵⁸⁰ no hayan recibido confirmación judicial internacional hasta el asunto del Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán, decidido por la Corte Internacional de Justicia el 24 de mayo de 1980⁵⁸¹.

53) En las obras de los autores del siglo XIX se sostiene generalmente, casi sin reservas ni salvedades de ningún tipo, el principio de la inmunidad de los Estados. Entre los primeros autores que expusieron una doctrina de la inmunidad de los Estados se puede citar a Gabba⁵⁸², Lawrence⁵⁸³, Bluntschli⁵⁸⁴, Chrétien⁵⁸⁵ y los tratadistas mencionados por De Paepe⁵⁸⁶. Entre los publicistas posteriores que presentan una teoría igualmente estricta de la inmunidad de los Estados figuran Nys⁵⁸⁷, De Louter⁵⁸⁸, Kohler⁵⁸⁹, Westlake⁵⁹⁰, Cobbett⁵⁹¹, van

⁵⁷¹ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol LXXXVI, pag 206 El último párrafo del artículo 318 dice así «La sumisión no será posible para las acciones reales o mixtas sobre bienes inmuebles, si la prohíbe la ley de su situación» (*Ibid*, pag 202)

⁵⁷² Véase *supra*, nota 567 Véase también J W Garner, «Legal status of Government ships employed in commerce», *American Journal of International Law*, Washington (D C), vol 20, N° 4, octubre de 1926, pag 759

⁵⁷³ Véase el párrafo 1 del artículo 3 de la Convención

«Las disposiciones de los dos artículos precedentes no serán aplicables a los buques de guerra, yates de Estado, buques de vigilancia, buques hospitales, buques auxiliares, buques de aprovisionamiento y otras embarcaciones pertenecientes a un Estado o explotados por él y destinados exclusivamente, en el momento del nacimiento del crédito, a un servicio oficial y no comercial, y esos buques no estarán sujetos a embargo, aseguramiento o detención por ningún medio legal ni ningún procedimiento judicial *in rem*» (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol CLXXVI, pag 206)

⁵⁷⁴ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 516, pag 241 Véanse, entre otros, los artículos 21 a 23

⁵⁷⁵ *Ibid*, vol 450, pag 115 Véanse, entre otros, los artículos 8 y 9

⁵⁷⁶ *Ibid*, vol 500, pag 162 Véanse, entre otros, los artículos 22, 24 y 27

⁵⁷⁷ *Ibid*, vol 596, pag 392 Véanse, entre otros, los artículos 31, 33 y 35

⁵⁷⁸ Resolución 2530 (XXIV) de la Asamblea General, de 8 de diciembre de 1969, anexo Véanse, entre otros, los artículos 25, 26 y 28

⁵⁷⁹ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales*, vol II, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S 75 V 12), pag 205 Véanse, entre otros, los artículos 23, 25, 27, 55 y 57

⁵⁸⁰ Véase *supra*, parr 51, apartados c y d

⁵⁸¹ C I J *Recueil* 1980, pag 3

⁵⁸² C-F Gabba, «De la compétence des tribunaux à l'égard des souverains et des Etats étrangers», *Journal du droit international privé* [Clunet], Paris, t XV, N° 3-4, 1888, pag 180, e *ibid*, t XVII, N° 1-2, 1890, pag 27

⁵⁸³ W B Lawrence, *Commentaire sur les éléments du droit international et sur l'histoire des progrès du droit des gens*, de Henry Wheaton, Leipzig, Brockhaus, 1873, t 3, pag 420

⁵⁸⁴ J G Bluntschli, *Le droit international codifié*, Paris, Alcan, 1895, art 139, pag 124

⁵⁸⁵ A Chrétien, *Principes de droit international public*, Paris, Chevalier-Marescq, 1893, pag 247

⁵⁸⁶ P de Paepe, «De la compétence civile à l'égard des États étrangers et de leurs agents politiques, diplomatiques ou consulaires», *Journal du droit international privé* [Clunet], Paris, t XXII, N° 1-2, 1895, pag 31

⁵⁸⁷ E Nys, *Le droit international*, Bruselas, Weissenbruch, 1912, t I, vol II, págs 340 y ss

⁵⁸⁸ J de Louter, *Het Stellig Volkenrecht*, La Haya, Nijhoff, 1910, primera parte, págs 246 y 247

⁵⁸⁹ J Kohler, «Klage und Vollstreckung gegen einen fremden Staat»,

Praag⁵⁹², Anzilotti⁵⁹³, Provinciali⁵⁹⁴, Beckett⁵⁹⁵ y Fitzmaurice⁵⁹⁶. Una opinión que puede considerarse como una exposición exacta y lucida de la regla de la inmunidad de los Estados es la expresada por el juez Hackworth en los siguientes términos

El principio de que, por regla general, cada Estado soberano ejerce su supremacía en el ámbito de su propio territorio y de que su jurisdicción se extiende a todas las personas y cosas que se encuentran en ese territorio esta sujeto, en determinadas circunstancias, a ciertas excepciones en favor especialmente de soberanos extranjeros amigos, de sus representantes diplomáticos acreditados [] y de sus buques públicos y bienes públicos en posesión del Estado y destinados a su servicio. Estas exenciones de la jurisdicción territorial se basan teóricamente en el consentimiento, expreso o tácito, del Estado del territorio, en el principio de la igualdad de los Estados ante el derecho internacional y en la necesidad de someterse a la jurisdicción territorial en estos aspectos como elemento indispensable del mantenimiento de relaciones de amistad entre los miembros de la familia de las naciones. Si bien es cierto que a veces se ha dicho que están basadas en la cortesía internacional o *comitas gentium*, y bien que indudablemente se derivan de ella, ahora puede afirmarse que se basan en la costumbre y los usos generalmente aceptados, es decir, en el derecho internacional⁵⁹⁷

54) Con todo, otra teoría de la inmunidad de los Estados obtuvo ya desde el principio cierta aceptación en los escritos de los autores de la primera época, como Heffter⁵⁹⁸, Gianzana⁵⁹⁹, Rolin⁶⁰⁰, Laurent⁶⁰¹,

Daloz⁶⁰², Spée⁶⁰³, von Bar⁶⁰⁴, Fauchille⁶⁰⁵, Pradier-Fodéré⁶⁰⁶, Weiss⁶⁰⁷, De Lapradelle⁶⁰⁸, Audinet⁶⁰⁹ y Fiore⁶¹⁰. Esta concepción de la inmunidad de los Estados halló expresión en la resolución del Institut de droit international en 1891⁶¹¹. La doctrina contemporánea se inclina a favor de un principio menos incondicional de la inmunidad de los Estados⁶¹². Algunos publicistas han llegado a negar que la inmunidad de los Estados esté sólidamente fundada en el derecho internacional, aunque consideran que emana de la noción de «dignidad», que no puede mantenerse como base racional de la inmunidad⁶¹³.

Bases racionales de la inmunidad de los Estados

55) El precedente análisis de la evolución histórica y jurídica de la regla de la inmunidad de los Estados parece aportar pruebas suficientes del fundamento de la regla como norma general de derecho internacional contemporáneo. Las bases racionales de la inmunidad de los Estados pueden exponerse de muchas maneras diferentes, algunas de las cuales son más convincentes que otras. Los argumentos más convincentes en apoyo del principio de la inmunidad de los Estados se encuentran en el derecho internacional según se desprende de los usos y la práctica de los Estados y según se expresa en términos de soberanía, independencia, igualdad y dignidad de los

(Continuación de la nota 589)

Zeitschrift für Völkerrecht, Breslau, 1910, vol. IV, págs. 309 y ss., véase también P. Laband, «Rechtsgutachten im Hellfeldfall» (*ibid.*, págs. 334 y ss.)

⁵⁹⁰ J. Westlake, *A Treatise on Private International Law*, 6ª ed., Londres, Sweet and Maxwell, 1922, seccs. 190 a 192, págs. 256 y ss.

⁵⁹¹ P. Cobbett, *Cases on International Law*, 6ª ed., Londres, Sweet and Maxwell, 1947, vol. I, págs. 102 a 104.

⁵⁹² L. van Praag, *Jurisdiction et droit international public*, La Haya, Belinfante, 1915, y «La question de l'immunité de juridiction des Etats étrangers et celle de la possibilité de l'exécution des jugements qui les condamnent», *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruselas, vol. XV, N.º 4, 1934, pag. 652, e *ibid.*, vol. XVI, N.º 1, 1935, págs. 100 y ss. (en especial págs. 116 y ss.)

⁵⁹³ D. Anzilotti, «L'esenzione degli stranieri dalla giurisdizione», *Rivista di diritto internazionale*, Roma, vol. V, 1910, págs. 477 y ss.

⁵⁹⁴ R. Provinciali, *L'immunità giurisdizionale degli stati stranieri*, Padua, Milani, 1933, págs. 81 y ss.

⁵⁹⁵ Véase, en el *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1952-I, Basilea, vol. 44, pag. 54, la observación de Beckett.

«El grado de inmunidad de los Estados otorgado por los tribunales ingleses es en la actualidad algo más amplio de lo que exige el principio de derecho internacional y, quizás, más amplio de lo que sería conveniente.»

Para un análisis de la doctrina antes de 1928, véase C. Fairman, «Some disputed applications of the principle of State immunity», *American Journal of International Law*, Washington (D. C.), vol. 22, N.º 3, julio de 1928, págs. 566 y ss.

⁵⁹⁶ G. Fitzmaurice, «State immunity from proceedings in foreign courts», *The British Year Book of International Law* 1933, Londres, págs. 101 y ss.

⁵⁹⁷ Hackworth, *op. cit.*, vol. II, cap. VII, pag. 393, párr. 169.

⁵⁹⁸ A. W. Heffter, *Das europäische Völkerrecht der Gegenwart auf den bisherigen Grundlagen*, 7ª ed., Berlín, Schroeder, 1881, pag. 118, traducción francesa de J. Bergson *Le droit international de l'Europe*, 4ª ed., Berlín, Müller, 1883.

⁵⁹⁹ S. Gianzana, *Lo straniero nel diritto civile italiano*, Turín, Unione tipografico-editrice, 1884, t. I, pag. 81.

⁶⁰⁰ A. Rolin, *Principes de droit international privé*, París, Chevalier-Marescq, 1897, t. I, págs. 212 y 213.

⁶⁰¹ F. Laurent, *Le droit civil international*, Bruselas, Bruylant-Christophe, 1881, t. III, pag. 44.

⁶⁰² P. de Paeppe, «De la compétence civile à l'égard des Etats étrangers et de leurs agents politiques, diplomatiques ou consulaires», *Journal du droit international privé* (Clunet), París, 1895, t. 22, pag. 31.

⁶⁰³ G. Spée, «De la compétence des tribunaux nationaux à l'égard des Gouvernements et des souverains étrangers», *Journal du droit international privé* [Clunet], París, vol. III, N.º 9-10 (septiembre-octubre de 1876), págs. 329 y ss.

⁶⁰⁴ L. von Bar, «De la compétence des tribunaux allemands pour connaître des actions intentées contre les Gouvernements et les souverains étrangers», *ibid.*, vol. 12, N.º XI-XII (noviembre-diciembre de 1885), pag. 645, *Das internationale Privat- und Strafrecht*, Hannover, Hahn, 1862, vol. II, págs. 412 y 502, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, Hannover, Hahn, 1889, vol. II, págs. 660 y ss.

⁶⁰⁵ P. Fauchille y H. Bonfils, *Manuel de droit international public*, París, Rousseau, 1914, asunto N.º 270, pag. 169.

⁶⁰⁶ P. Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public*, París, Durand et Pedone-Lauriel, 1887, vol. III, asunto N.º 1589, pag. 514.

⁶⁰⁷ A. Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, París, Sirey, 1913, t. V, págs. 94 y ss.

⁶⁰⁸ A. de Lapradelle, «La saisie des fonds russes à Berlin», *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, París, t. 6, 1910, págs. 75 y ss. y 779 y ss.

⁶⁰⁹ E. Audinet, «L'incompétence des tribunaux français à l'égard des Etats étrangers et la succession du duc de Brunswick», *Revue générale de droit international public*, París, t. II, 1895, pag. 385.

⁶¹⁰ P. Fiore, *Nouveau droit international public*, París, Durand et Pedone-Lauriel, 1885, t. 1, asunto N.º 514, págs. 449 y ss.

⁶¹¹ *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1891-1892, Bruselas, vol. 11 (período de sesiones de Hamburgo), 1892, págs. 436 y ss.

⁶¹² Véase, por ejemplo, P. B. Carter, «Immunity of foreign sovereigns from jurisdiction - two recent decisions», *International Law Quarterly*, Londres, vol. 3, N.º 1, enero de 1950, págs. 78 y ss., e *ibid.*, N.º 3, julio de 1950, págs. 410 y ss., véase también (*supra*, nota 595) la observación de Beckett, véase asimismo W. H. Reeves, «Good fences and good neighbors - restraints on immunity of sovereigns», *American Bar Association Journal*, Chicago (Ill.), vol. 44, N.º 6, junio de 1958, págs. 521 a 524 y 591 a 593.

⁶¹³ Véase, por ejemplo, H. Lauterpacht, «The problem of jurisdictional immunities of foreign States», *The British Year Book of International Law* 1951, Londres, págs. 220 y ss. (en especial págs. 226 a 236).

Estados. Todas estas nociones parecen fundirse para constituir juntas una sólida base jurídica internacional de la inmunidad de los Estados. La inmunidad de los Estados dimana de la soberanía. Entre dos sujetos iguales, ninguno de ellos puede ejercer una voluntad o potestad soberana sobre el otro: *par in parem imperium non habet*⁶¹⁴.

56) Otra explicación racional que puede encontrarse se basa en la evolución histórica de la analogía con las inmunidades del soberano de la nación⁶¹⁵. Esto puede ser peculiar del sistema del *common law* y puede también expresarse en la afirmación de que los Estados de una unión federal, que conservan atributos de soberanía, gozan de inmunidad respecto de toda acción judicial. Esto también puede estar destinado a facilitar unas relaciones armónicas entre la unión federal y sus Estados miembros.

57) Si se conceden inmunidades a los embajadores y agentes diplomáticos conforme al derecho internacional en su calidad de representantes de Estados extranjeros o de soberanos extranjeros, se puede sostener que con mayor motivo los Estados o los soberanos a los que representan deben tener derecho a un trato no menos favorable. Las inmunidades pertenecen a una clase de trato favorable. Puede decirse que las inmunidades diplomáticas constituyen una razón más en favor de las inmunidades de los Estados. Es cierto que, en la práctica de los Estados, las inmunidades de los embajadores adquirieron raigambre antes que las de los Estados; con todo, ambos conceptos no dejan de estar relacionados. Puede decirse que la inmunidad diplomática no se concede en beneficio del individuo sino en beneficio del Estado a cuyo servicio aquél se encuentra. No hay inmunidad si el diplomático deja de representar a un Estado soberano⁶¹⁶.

58) A veces se han aducido factores políticos o consideraciones de relaciones internacionales amistosas y de cooperación como razones subsidiarias o complementarias en favor del reconocimiento de la inmunidad del Estado. La reciprocidad de trato, la *comitas gentium* y la cortesía internacional son nociones muy afines que contribuyen hasta cierto punto a afianzar aún más la

base de la inmunidad de los Estados. De ese modo, en el asunto *The Schooner «Exchange» c. McFaddon and others*⁶¹⁷, Marshall invocó la idea de «beneficio mutuo derivado del fomento de las relaciones y el intercambio de los buenos oficios que la humanidad dicta»⁶¹⁸, mientras que Brett, en el asunto del «*Parlement belge*», se refirió a la inmunidad del Estado como una «consecuencia de la independencia absoluta de toda autoridad soberana y de la cortesía internacional que induce a cada Estado soberano a respetar la independencia y dignidad de cada uno de los demás Estados soberanos»⁶¹⁹.

59) La noción de *comitas gentium* está estrechamente ligada a otra regla que se deriva de ella y según la cual, en las relaciones internacionales, los tribunales de justicia nacionales deben abstenerse de fallar o ejercer su jurisdicción de modo que pueda colocar a los órganos políticos del Estado en una situación enojosa, especialmente en sectores que es preferible reservar para las negociaciones políticas⁶²⁰. Evitar una situación política enojosa en las relaciones internacionales o la perturbación de relaciones pacíficas proporciona claramente otro motivo a los tribunales nacionales para no ejercer la jurisdicción en determinadas circunstancias, especialmente en los casos en que ha habido una sugerencia o una indicación de otro departamento de la administración del Estado⁶²¹.

60) A veces se han aducido las dificultades o la imposibilidad de ejecución de los fallos dictados contra Estados extranjeros como un argumento para que el Estado territorial se abstenga de ejercer su jurisdicción⁶²². Parece más acertado el criterio de que la validez de un fallo no depende de la posibilidad o probabilidad de su ejecución.

⁶¹⁷ Cranch, *op cit*, pag 116

⁶¹⁸ *Ibid*, pag 136

⁶¹⁹ Reino Unido, *The Law Reports, Probate Division (op cit)*, 1880, vol V, pag 217 En el asunto *De Decker c. Republique fédérale des États-Unis d'Amérique*, el Tribunal de Apelación de Leopoldville se refirió a la inmunidad de que gozan los Estados extranjeros de conformidad con la tradición internacional, «fundada en una noción de cortesía hacia la soberanía extranjera, que es indispensable para un buen entendimiento entre los países, y unánimemente aceptada» [*Pastcrisie belge (op cit)*, 144 ° año, N ° 2, febrero de 1957, segunda parte, pag 56, e *International Law Reports 1956*, Londres, 1960, pag 209]

⁶²⁰ Veanse, por ejemplo, el asunto *Republica de Mexico et al c. Hoffman* (1945) (v *supra*, nota 541) y las declaraciones de los magistrados Frankfurter y Black y del Presidente del Tribunal, Stone, así como *Annual Digest 1943-1945*, Londres, 1949, asunto N ° 39, pag 143 Veanse también los asuntos *United States c. Lee* (Estados Unidos de América, *United States Reports*, vol 106, Nueva York, Banks Law Publishing, 1911, pag 196) y *Ex parte Republic of Peru* (v *supra*, nota 537)

⁶²¹ Vease, por ejemplo, el asunto *Baima y Bessolino c. Gobierno del Paraguay* (v *supra*, par 30) y el del «Cabo Quilates» (*ibid*) en que el Tribunal declaró

«Verificar el examen de los actos del Estado soberano por los tribunales de otro Estado [] llegaría sin duda a poner en peligro las amistosas relaciones de los gobiernos y perturbaría la paz de las naciones» (*Annual Digest 1938-1940*, Londres, 1942, pag 294)

⁶²² Véase, por ejemplo, el asunto *Tilkens* (1903), en el que el Tribunal observó

«Una competencia que se tradujera en fallos sin fuerza ejecutiva, en un mandamiento sin sanción, en requerimientos sin fuerza coercitiva» no estaría en consonancia con la dignidad del Poder Judicial [*Pastcrisie belge (op cit)*, 1903, segunda parte, pag 180]

⁶¹⁴ Veanse *supra*, par 17, los términos empleados por el Presidente del Tribunal, Marshall, en el asunto *The Schooner «Exchange» c. McFaddon and others* (1812), cf Hackworth (*supra*, par 53) Vease también el asunto del «*Parlement belge*» (1880) y el análisis de Brett (*supra*, par 11), así como el asunto *Gouvernement espagnol c. Casaux* (*supra*, nota 508)

⁶¹⁵ Vease *supra*, par 10, la declaración del magistrado Lord Campbell en el asunto *De Haber c. The Queen of Portugal* (1851)

⁶¹⁶ Vease, por ejemplo, el asunto *Dessus c. Ricoy* (1907), en el que el Tribunal declaró

«[] dado que la inmunidad de los agentes diplomáticos no es personal, sino que constituye un atributo y una garantía del Estado al que representan [], la renuncia del agente es nula, sobre todo cuando no presenta en apoyo de esa renuncia ninguna autorización dimanante de su gobierno» (*Journal du droit international privé* [Clunet], París, 34 ° año, 1907, págs 1086 y 1087)

Véase también el asunto *Laperdrix et Penquer c. Kouzouboff et Belin* (*Journal du droit international* [Clunet], París, 53 ° año, enero-febrero de 1926, págs 64 y 65, *Annual Digest 1925-1926*, Londres, 1929, asunto N ° 241, pag 319)

Capítulo VII

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

A. — Introducción

123. El tema titulado «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» fue incluido por la Comisión de Derecho Internacional en su programa general de trabajo en su 26.º período de sesiones⁶²³ en cumplimiento de una recomendación contenida en el apartado c del párrafo 3 de la resolución 3071 (XXVIII) de la Asamblea General, de 30 de noviembre de 1973⁶²⁴. Posteriormente, la Asamblea General aprobó las resoluciones 3315 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, 3495 (XXX), de 15 de diciembre de 1975, y 31/97, de 15 de diciembre de 1976, en las que pidió a la Comisión que emprendiera el examen de este tema⁶²⁵.

124. En su 29.º período de sesiones, celebrado en 1977, la Comisión adoptó el criterio de que el tema se debía incluir en su programa activo lo antes posible, sobre todo en vista del progreso realizado en los trabajos relativos al proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁶²⁶.

125. La Comisión comenzó su examen del tema en cumplimiento de la resolución 32/151 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1977. En el párrafo 7 de esa resolución, la Asamblea General invitó a la Comisión a que, en el momento que estime conveniente y a la luz de los progresos realizados con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos y otros temas de su actual programa de trabajo, inicie su labor sobre los temas de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional []

126. En su 1502.ª sesión, celebrada el 16 de junio de 1978, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo encargado de examinar la cuestión de la labor futura de la Comisión sobre el tema y de informar a la Comisión al respecto. El Grupo de Trabajo estaba integrado por el Sr. Robert Q. Quentin-Baxter (Presidente), el Sr. Roberto Ago, el Sr. Jorge Castañeda y el Sr. Frank X. J. C. Njenga⁶²⁷.

⁶²³ *Anuario 1974*, vol II (primera parte), pág. 310, documento A/9610/Rev 1, párr. 163

⁶²⁴ En esa resolución, la Asamblea General recomendó que la Comisión emprendiera en un momento apropiado un estudio separado sobre el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de la realización de actividades que no sean hechos internacionalmente ilícitos

⁶²⁵ Para un resumen de las recomendaciones específicas contenidas en esas resoluciones, véase *Anuario 1977*, vol II (segunda parte), pág. 130, documento A/32/10, párr. 108

⁶²⁶ *Ibid*

⁶²⁷ *Anuario 1978*, vol II (segunda parte), pag. 7, documento A/33/10, párr. 9

127. El Grupo de Trabajo presentó a la Comisión un informe⁶²⁸ cuya sección II contenía un examen general del alcance y la naturaleza del tema y del método que debía seguirse para su estudio⁶²⁹.

128. En su 1527.ª sesión, celebrada el 27 de julio de 1978, la Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo, tomó nota del mismo y, sobre la base de las recomendaciones contenidas en su párrafo 26, decidió:

a) designar un Relator Especial para este tema,

b) invitar al Relator Especial designado para ocuparse del tema a que prepare proximamente un informe preliminar a fin de someterlo al examen de la Comisión,

c) pedir a la Secretaría que tome las disposiciones oportunas para que la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos reúna y analice la documentación relativa al tema con carácter permanente y cuando lo soliciten la Comisión o el Relator Especial encargado del tema⁶³⁰

129. En su 1525.ª sesión, celebrada el 25 de julio de 1978, la Comisión nombró Relator Especial encargado de este tema al Sr. Robert Q. Quentin-Baxter⁶³¹.

130. En el párrafo 5 de su resolución 34/141, de 17 de diciembre de 1979, la Asamblea General pidió a la Comisión que continuara su labor sobre los restantes temas de su programa actual, entre ellos la «responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional».

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

131. En su 32.º período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí un informe preliminar del Relator Especial (A/CN.4/344 y Add.1 y 2)⁶³², dividido en cuatro capítulos. En el capítulo I se recuerdan los orígenes del tema y las razones que aconsejan que se le conceda cierta prioridad; también se trata de los términos utilizados. En el capítulo II se consideran las relaciones entre ese tema y el tema de la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos, insistiendo en la distinción ya establecida por la Comisión entre las normas primarias que establecen una obligación y las normas secundarias que dimanán del incumplimiento de una obligación⁶³³. El capítulo III

⁶²⁸ A/CN.4/L.284 y Corr.1

⁶²⁹ Véase la sección II de ese informe en *Anuario 1978*, vol II (segunda parte), pág. 148, documento A/33/10, cap. VIII, secc. C, anexo

⁶³⁰ *Ibid*, pág. 147, párr. 177

⁶³¹ *Ibid*, párr. 178

⁶³² Reproducido en *Anuario 1980*, vol II (primera parte)

⁶³³ *Anuario 1973*, vol II, pág. 172, documento A/9010/Rev.1, párr. 40

versa sobre la cuestión de la libertad de acción del Estado dentro de sus fronteras y su limitación por la obligación de respetar los derechos de otros Estados a gozar dentro de sus fronteras de igual libertad respecto de influencias exteriores nocivas. En el capítulo IV se utilizan datos de los capítulos precedentes para definir la naturaleza esencial del tema, y se plantea el problema de determinar si sería más conveniente limitar el alcance del tema a cuestiones derivadas de la utilización o la ordenación del medio físico.

132. El tema fue examinado por la Comisión en sus sesiones 1630.^a a 1633.^a, celebradas del 10 al 15 de julio de 1980. El Relator Especial, al presentar el informe, señaló que era más necesario que de costumbre poner de relieve su carácter provisional y preliminar, debido a la novedad del tema y a la falta de una descripción autorizada de su naturaleza y contenido. Sin embargo, había dos puntos de partida fundamentales. En primer lugar, el título mismo del tema —decidido por la Comisión en su 25.º período de sesiones y utilizado desde entonces en las resoluciones de la Asamblea General relativas a la labor de la Comisión— es una afirmación del principio general de que los Estados, incluso al realizar actos no prohibidos por el derecho internacional, tienen la obligación de considerar los intereses de otros Estados que puedan resultar afectados. En segundo lugar, la profusión de la actividad internacional en cuestiones relativas al medio humano, y la urgencia que la caracteriza, dan pruebas convincentes de que hace falta un tratamiento normativo de los problemas considerados.

133. El Relator Especial señaló también que los progresos realizados por la Comisión sobre el tema de la responsabilidad de los Estados (primera parte) influían directamente en el modo de enfocar el nuevo tema. La doctrina había considerado con frecuencia la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional como un sistema supletorio o auxiliar de normas secundarias que era paralelo y complementario del sistema de normas descrito en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados (primera parte)⁶³⁴. Sin embargo, la Comisión había destacado siempre la universalidad de las normas secundarias sobre la responsabilidad de los Estados que entran en juego siempre que hay incumplimiento de una obligación internacional. En cambio, el nuevo tema se refiere expresamente a situaciones en las que la responsabilidad no depende de la prueba de la ilicitud, lo que significa que la responsabilidad de la que se ocupa el nuevo tema ha de dimanar directamente de una norma de obligación primaria. Para aclarar esta distinción cabe hacer referencia al Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, cuyo artículo II estipula que:

Un Estado de lanzamiento tendrá responsabilidad absoluta y responderá de los daños causados por un objeto espacial suyo en la superficie de la Tierra o a las aeronaves en vuelo⁶³⁵

Esa disposición establece una obligación primaria de pagar una indemnización si se produce el daño de que se trata: el no pago de dicha indemnización entraña la ilicitud y pone en juego las normas secundarias de responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos.

134. Como lo sugiere la amplitud del título, las obligaciones a que se refiere el tema dependen siempre de que ocurra una pérdida o un daño, pero no se limitan a ningún sector determinado del derecho sustantivo. El Relator Especial observó que la Comisión, al ocuparse de las circunstancias que excluyen la ilicitud —tales como la fuerza mayor o el estado de necesidad—, había insistido en que, incluso en tales circunstancias, podía subsistir una obligación de reparar una pérdida o un daño derivada de normas distintas. Observó también que, al igual que las cuestiones del riesgo para el medio ambiente, que constituyen ahora el objeto principal de la atención internacional, el derecho relativo al trato de extranjeros ofrece ejemplos de situaciones en las que un Estado receptor, para evitar la ilicitud, debe cumplir una obligación de dar cierta satisfacción respecto de la pérdida o el daño sufridos. Sin embargo, una característica propia de este tema es que se refiere fundamentalmente a los peligros que surgen dentro de la jurisdicción de un Estado y que causan efectos nocivos más allá de las fronteras de ese Estado. Este tema tiene importancia práctica precisamente porque el acto del Estado que da origen al peligro no está en el ámbito de la jurisdicción del Estado que puede sufrir el daño.

135. El Relator Especial señaló que la norma de obligación primaria pertinente, formulada al nivel de la mayor generalidad, se refleja en la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Esta norma —la obligación de ejercer los derechos propios de modo que no se lesionen los intereses de otros sujetos de derecho— constituye un ingrediente necesario de todo sistema jurídico: está implícita en los fines y propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y explícita en el principio de buena vecindad enunciado en el comunicado final de la Conferencia Afroasiática celebrada en Bandung en 1955⁶³⁶. La norma se ha expresado en diversas ocasiones, especialmente en el laudo arbitral en el *Asunto de la Fundición Trail*⁶³⁷, en el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto del canal de Corfú*⁴³⁸, en el principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en junio de 1972⁶³⁹, y en el artículo 30 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados⁶⁴⁰.

136. Desde luego, es evidente que una norma tan general —como las normas referentes a la delimitación de las fronteras marítimas— exige cierto grado de apreciación cuando se aplica a situaciones particulares.

⁶³⁶ Véase Indonesia, Ministerio de Relaciones Exteriores, *Asian-African Conference Bulletin*, N.º 9, Yakarta, 1955, pag. 2

⁶³⁷ *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta 1949 V 2), pag. 1905

⁶³⁸ *C I J Recueil* 1949, pag. 4

⁶³⁹ Véase *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta S 73 II A 14), primera parte, cap. I

⁶⁴⁰ Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974

⁶³⁴ Véase *Anuario* 1979, vol. II (segunda parte), págs. 108 a 111, documento A/34/10, cap. III, secc. B

⁶³⁵ Resolución 2777 (XXVI) de la Asamblea General, de 29 de noviembre de 1971, anexo

La pauta que parece haber surgido es la de que, cuando los Estados toman conciencia de situaciones en las que sus actividades —o las actividades sometidas a su jurisdicción o control— pueden tener consecuencias perjudiciales en zonas situadas fuera de su territorio, adoptan medidas para llegar a un acuerdo con los Estados a los que puede extenderse el problema, acerca de los procedimientos que se han de seguir y los niveles de protección que se han de alcanzar. En algunos casos, esas medidas comprenden regímenes de responsabilidad; en otros, se observa que no se ha abarcado la cuestión de la responsabilidad. Así, los Estados cumplen su obligación de proceder con diligencia y procuran no verse expuestos a acusaciones de comportamiento ilícito. Al propio tiempo, hacen lo necesario para que el derecho internacional desempeñe su función conciliando y armonizando toda una gama de actividades beneficiosas.

137. A este respecto, se destacó que el nuevo tema debía servir sobre todo para reducir al mínimo el riesgo de que se produzcan consecuencias perjudiciales, y proporcionar una reparación adecuada cada vez que surjan consecuencias perjudiciales, recurriendo lo menos posible a medidas que prohíban u obstaculicen las actividades creadoras. El criterio del «daño» podría considerarse como una variable que los Estados habrían de definir o cuantificar en cualquier contexto en el que se advirtiera que las actividades en curso o proyectadas entrañaran un peligro transnacional considerable. La práctica actual de los Estados bastaba para mostrar que éstos disponían de una gama ilimitada de soluciones que podían ofrecer garantías adecuadas sin imponer una carga injustificada a una actividad beneficiosa. Los dos principios que debían entrar en juego en la configuración de todo régimen y en la determinación de la responsabilidad cuando no fuera aplicable ningún régimen eran: que el grado de diligencia guardara proporción con la naturaleza del peligro y que las garantías guardaran relación con el perjuicio eventual más bien que con la calidad del acto que causara el perjuicio.

138. Casi todos los miembros de la Comisión que se hallaban presentes participaron en el examen del informe y se puso de manifiesto una clara convergencia de opiniones en algunos puntos principales. En particular, hubo acuerdo en cuanto a que la Comisión debía enfocar esta materia desde el punto de vista de la elaboración de normas primarias y centrar la atención en situaciones en las que un peligro surgido dentro de la jurisdicción de un Estado causa, o amenaza causar, un daño más allá de las fronteras de ese Estado. También se estuvo de acuerdo en general en que el título actual del tema, abstracto y un tanto recargado como era, constituía sin embargo en esta fase de desarrollo una pauta sumamente valiosa. Varios oradores señalaron que el título enumeraba los cuatro elementos fundamentales del tema, y constituía de por sí una directriz apoyada por la Asamblea General, así como por la Comisión.

139. La mayoría de los oradores sostuvieron que el tema tenía un fundamento adecuado en la doctrina jurídica existente, y que la labor de la Comisión consistía en desarrollar esa doctrina para satisfacer las necesidades sin precedente que se daban en la actualidad. En general, estimaron que el Relator Especial debía

seguir recurriendo a toda la gama de la doctrina y de la práctica de los Estados aplicable a fin de proporcionar una base sólida para el trabajo futuro, aun cuando la esfera inmediata de aplicación pudiera ser la del medio físico. Algunos miembros advirtieron que, en este contexto, el término «medio» no debía interpretarse restrictivamente, porque los problemas del daño ecológico no constituían a lo sumo más que una parte de la materia. El Relator Especial había señalado a la atención de la Comisión la descripción que del tema había dado el Grupo de Trabajo constituido en el 30.º período de sesiones:

[...] trata de la forma en que los Estados utilizan, o disponen la utilización, de su medio físico, ya sea dentro de su propio territorio o en zonas no sujetas a la soberanía de ningún Estado [...] ⁶⁴¹.

En definitiva, se estimó que una descripción más restrictiva sería inaceptable.

140. En cambio, algunos miembros estimaron que el nuevo tema tenía escaso fundamento en la doctrina existente y que todavía no se había justificado la pretensión de que tuviera entidad propia. Se señaló que los Estados, si bien habían demostrado hallarse cada vez más dispuestos a tratar de lograr un acuerdo sobre las medidas de prevención, por lo general se mostraban reacios a aceptar un nexo directo entre medidas preventivas y responsabilidad por daños reales o posibles. A juicio de un miembro, el alcance del principio podría limitarse más o menos a situaciones en las que las fronteras políticas no coincidan con las fronteras naturales y en las que también intervenga un elemento de azar en la concatenación causal de los perjuicios transnacionales. Varios miembros, entre ellos algunos que estimaban que no debía reducirse el alcance del tema, juzgaban prudente centrar la atención al principio en los estudios de casos, ya fuera en lo referente al medio, ya fuera en materia de pagos de indemnizaciones de carácter voluntario por las consecuencias perjudiciales cuando estuviera excluida o fuera impugnada la ilicitud, para verificar la existencia de una norma primaria no basada en la obligación de diligencia razonable o suficiente.

141. Se reconoció que los principios de equidad no podían constituir por sí mismos la base de esa norma, aunque habrían de desempeñar un papel importante en su aplicación. Se había observado, en relación con el examen por la Comisión del capítulo V del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados (primera parte), relativo a las circunstancias que excluyen la ilicitud, que no en todos los casos subsistiría una obligación supletoria de reparar las consecuencias perjudiciales. Varios oradores se refirieron también al principio de que «el que contamina paga», que se había recogido en medidas elaboradas por la OCDE, y a un concepto que podía considerarse como un perfeccionamiento de ese principio: el concepto de que el costo de las consecuencias perjudiciales debía ir unido a la oportunidad de obtener un beneficio. Se mencionó como ejemplo práctico un caso en el que un país desarrollado había dado reparación por las consecuencias perjudiciales causadas por una de sus empresas tanto al país extranjero en el que dicha empresa

⁶⁴¹ *Anuario ... 1978*, vol. II (segunda parte), pág. 148, documento A/33/10, cap. VIII, secc. C, anexo, párr. 13.

estaba ubicada como al país vecino al que se habían extendido las consecuencias perjudiciales.

142. Varios oradores pusieron de relieve el concepto de interdependencia; un orador sugirió que podría haber una jerarquía de normas: un interés esencial para la supervivencia humana podía oponerse y ser superior a un interés económico o social que, aun cuando intrínsecamente fuera beneficioso, tuviera menos alcance. Se estuvo de acuerdo en general en que, incluso en el caso de consecuencias perjudiciales causadas por un acto no prohibido, la ley no debería permitir que la pérdida recayera en la víctima inocente, si, tras una evaluación adecuada de todos los factores, resultara realmente ser una víctima inocente. Varios oradores señalaron que esto suponía una tendencia hacia criterios de responsabilidad más estrictos; y se reconoció la necesidad de seguir estudiando el problema de la atribución de la responsabilidad. Se sugirió que la norma primaria pertinente se formulara adscribiendo condiciones al derecho a emprender actividades que produjeran, o fueran capaces de producir, efectos perjudiciales transfronterizos.

143. Como era de prever, la divergencia de opiniones se manifestó principalmente respecto de las relaciones entre la responsabilidad por hechos ilícitos y la responsabilidad por actos no prohibidos. Un miembro de la Comisión dudó que el nuevo tema tuviera realmente razón de ser ya que su aplicación a una situación determinada quedaría siempre invalidada cuando se hubiera elaborado un régimen específico. También se insistió en el punto de vista opuesto, observando un miembro que había una «frontera movediza» entre la ilicitud y los hechos que —al menos por el momento— no estaban prohibidos. Otro miembro se preguntó si el nuevo tema se limitaba, por su naturaleza misma, a los casos de actividades que eran necesarias, pero potencialmente peligrosas, y distinguió los casos de actividades —tales como las que causan contaminación— que eran siempre nocivas y por tanto ilícitas. Otras oradores, en cambio, señalaron que el

«daño» era un concepto relativo y que la tendencia general de la doctrina no era favorable a la formulación de distinciones basadas en conceptos tales como los «riesgos excesivos» (*ultra-hazard*). A su juicio, la principal justificación del nuevo tema radicaba en la necesidad de equilibrar los intereses y en el hecho de que los Estados debían tener toda clase de incentivos para regular sus respectivos derechos y obligaciones de modo que se redujera al mínimo la necesidad de dictar prohibiciones generales. Un miembro señaló que el tema trataba, en efecto, de actividades realizadas en el marco de las relaciones internacionales.

144. Por último, se reconoció plenamente que debía prestarse mayor atención a todos los problemas que habían surgido durante el breve debate de la Comisión sobre este tema. Sin embargo, varios miembros se refirieron específicamente, y en cada caso con la aprobación general, a la recapitulación provisional contenida en el párrafo 60 del informe preliminar del Relator Especial, que decía así:

[...] la elaboración de las normas relativas a la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional gira en torno al concepto variable de «daño». En los casos en que un Estado sufre un perjuicio considerable o estima razonablemente que está expuesto a un peligro considerable, dimanante más allá de sus fronteras de las acciones u omisiones de otros Estados, existe una nueva relación jurídica que obliga a los Estados interesados a tratar de buena fe de llegar a un acuerdo acerca de la realidad del perjuicio o peligro y de las medidas de reparación o supresión adecuadas a la situación de que se trate. El Estado dentro de cuya jurisdicción se cause un perjuicio o peligro no puede negarse justificadamente a prestar su cooperación aduciendo que desconocía o desconoce la causa del peligro o que no tenía o no tiene ningún dominio efectivo sobre ésta. Si tal perjuicio o peligro no deriva de la violación de una obligación internacional determinada, el Estado que sufra ese perjuicio o peligro no puede exigir justificadamente ninguna limitación de la libertad de acción de otro Estado con respecto a cuestiones que surjan dentro de la jurisdicción de ese Estado, salvo el mínimo necesario para lograr la reparación y supresión del perjuicio o peligro, habida cuenta de cualesquiera intereses beneficiosos, aunque antagónicos.

Capítulo VIII

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

145. En su 31.º período de sesiones, celebrado en 1979, la Comisión de Derecho Internacional llegó a las siguientes conclusiones respecto de la labor que se debía realizar en lo futuro sobre esta cuestión:

1) La Secretaría debería seguir preparando un informe general complementario, siguiendo el modelo del último documento de trabajo (A/CN.4/WP.4), en que se analicen las observaciones escritas que se reciban así como las opiniones que expongan los gobiernos en el trigésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General

2) La Comisión debería nombrar un relator especial sobre la cuestión del estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, al que se confiaría la preparación de una serie de proyectos de artículos para un instrumento jurídico adecuado⁶⁴²

La Comisión nombró al Sr. Alexander Yankov Relator Especial del tema relativo al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático y le confió la preparación de una serie de proyectos de artículos que habrían de servir de base para un instrumento jurídico apropiado⁶⁴³.

146. La Asamblea General, en el apartado f del párrafo 4 de su resolución 34/141, de 17 de diciembre de 1979, recomendó que la Comisión continuara

su labor sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, teniendo en cuenta los comentarios presentados por escrito por los gobiernos y las observaciones expresadas sobre el tema en los debates celebrados en la Asamblea General, con miras a la posible elaboración de un instrumento jurídico adecuado

147. En el 32.º período de sesiones de la Comisión, el Relator Especial presentó un informe preliminar (A/CN.4/335)⁶⁴⁴, en cumplimiento de la mencionada recomendación de la Asamblea General. La Comisión tuvo también ante sí un documento de trabajo (A/CN.4/WP.5) preparado por la Secretaría en cumplimiento de la mencionada decisión de la Comisión⁶⁴⁵. El principal objetivo del informe preliminar, tal como fue definido por el Relator Especial, era obtener de la Comisión asesoramiento y orientaciones sobre algunas cuestiones sustantivas y metodológicas en relación con el tema, antes de pasar a elaborar los siguientes informes que contendrían los proyectos de artículos.

148. El Relator Especial señaló que el tema revestía importancia dada la dinámica cada vez mayor de las

relaciones internacionales, en las que los Estados y las organizaciones internacionales mantienen contactos muy activos por diversos medios de comunicación, entre ellos los correos oficiales y las valijas oficiales. En consecuencia, la elaboración y la aprobación de normas adecuadas promovería el desarrollo de una cooperación amistosa en esta esfera y contribuiría a prevenir o reducir abusos por parte tanto de los Estados que envían como de los Estados receptores. Al complementar los instrumentos internacionales existentes, la Comisión aumentaría la precisión y la eficacia de la estructura jurídica que rige ese sector de las relaciones internacionales. La aprobación de normas internacionales actualizadas remediaría algunas omisiones y prácticas inadecuadas y mejoraría las condiciones para la aplicación de las convenciones en vigor, en la que se tropezaba a diario con dificultades, pues la falta de respeto a los privilegios e inmunidades diplomáticos se había convertido en un motivo de preocupación general.

149. El informe preliminar contenía una reseña del examen del tema desde 1974, fecha en que fue presentado por primera vez en la Asamblea General. Estos antecedentes históricos, unidos a los documentos de trabajo preparados por la Secretaría⁶⁴⁶, constituían una base muy sólida para el examen del tema por la Comisión.

150. El informe preliminar contenía también una reseña de las fuentes de derecho internacional y demás documentación pertinente sobre el tema. Se hacía notar que estas fuentes eran sobre todo de carácter convencional y que la práctica judicial internacional era muy escasa. Las principales fuentes incluían en primer término las cuatro convenciones de codificación concertadas con los auspicios de las Naciones Unidas, a saber: la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (1961)⁶⁴⁷, la Convención de Viena sobre relaciones consulares (1963)⁶⁴⁸, la Convención sobre las misiones especiales (1969)⁶⁴⁹ y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal (1975)⁶⁵⁰. Además, se hacía referencia a otros importantes tratados multilaterales, así como a tratados bilaterales, legislación

⁶⁴² *Anuario 1979*, vol II (segunda parte), pag 221, documento A/34/10, parr 164 Para la reseña histórica de los trabajos de la Comisión sobre el tema hasta 1979, *ibid*, pags 204 y 205, párrs 149 a 155

⁶⁴³ *Ibid*, pag 221, parr 165, y págs 228 y 229, párrs 197 y 204

⁶⁴⁴ Reproducido en *Anuario 1980*, vol II (primera parte)

⁶⁴⁵ Véase parr 145

⁶⁴⁶ A/CN.4/321 y Add 1 a 7 [*Anuario 1979*, vol II (primera parte), pag 219], A/CN.4/WP.4 y 5 y A/CN.4/L.311

⁶⁴⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 500, pag 162

⁶⁴⁸ *Ibid*, vol 596, pag 392

⁶⁴⁹ Resolución 2530 (XXIV) de la Asamblea General, de 8 de diciembre de 1969, anexo

⁶⁵⁰ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales*, vol II, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S 75 V 12), pag 205

nacional, correspondencia diplomática y comunicaciones o declaraciones oficiales que ofrecían testimonios de la práctica de los Estados sobre el tema. También se indicaban los trabajos preparatorios de las cuatro conferencias de codificación, los escritos de publicistas representativos de las principales corrientes de pensamiento jurídico sobre la materia, con un ámbito geográfico relativamente amplio, así como los proyectos de codificación privados preparados por juristas individualmente o por sociedades doctas.

151. El problema de la forma del instrumento que pudiera adoptarse se consideraba a la luz de las resoluciones pertinentes de la Asamblea General, en las que se hacía referencia a un «protocolo» o a un «instrumento jurídico adecuado». Se señaló que, en la fase actual de los trabajos de la Comisión, el primer objetivo debía consistir en preparar una serie de proyectos de artículos, conforme al procedimiento sintético al que se había llegado en la práctica de la Comisión, incorporando y combinando elementos de *lex lata* y *lex ferenda*. La adopción de la decisión definitiva acerca de la forma del instrumento debía corresponder a los Estados Miembros de las Naciones Unidas en la fase adecuada del proceso de codificación.

152. En el informe se destacaba la importancia del método empírico por ser el más adecuado a un tema de carácter eminentemente práctico, teniendo en cuenta la naturaleza, el alcance y las funciones específicas del correo y la valija. Las facilidades, los privilegios e inmunidades concedidos al correo diplomático no se concedían en su interés personal, sino para crear unas condiciones que facilitarían el desempeño de sus funciones oficiales y que eran un medio para el ejercicio del derecho de comunicación. Se señalaba la necesidad de obrar con flexibilidad y prudencia al establecer analogías con los agentes diplomáticos y consulares, y que, al propio tiempo, debían evitarse todas las limitaciones innecesarias que pudieran menoscabar la protección efectiva del correo oficial y de la valija oficial.

153. En cuanto al alcance y el contenido del proyecto de artículos, el Relator Especial sugería que se adoptara un enfoque amplio que pudiera conducir a la elaboración de un proyecto de artículos más coherente y uniforme, que abarcara todos los tipos de correos oficiales y de valijas oficiales enviados a las misiones diplomáticas y consulares, a las misiones especiales o a las representaciones ante organizaciones internacionales. En consecuencia, el Relator Especial manifestaba en su informe preliminar que sería muy útil que la Comisión decidiera si debían adoptarse los conceptos de «correo oficial» y «valija oficial» sin rebasar los límites de su mandato sobre el examen del tema.

154. Como las convenciones de codificación en vigor no contienen definiciones de los correos y las valijas diplomáticos, ni de otros correos y valijas oficiales, se indicaba que quizás fuera provechoso intentar elaborar dichas definiciones.

155. Se sugería, además, que se determinaran con mayor detalle y en términos más precisos las funciones del correo oficial, su nacionalidad y la posibilidad del nombramiento múltiple, ya que no existían disposiciones específicas sobre esta materia en las convenciones de codificación existentes.

156. En el informe se señalaba también la conveniencia de determinar con más detalle el estatuto del correo diplomático y las facilidades, privilegios e inmunidades concedidos a éste, así como al correo *ad hoc*, en el desempeño de sus funciones.

157. El estatuto de la valija diplomática, y en particular de la valija diplomática no acompañada, eran objeto de especial consideración en el informe. A este respecto, se ponía de relieve la necesidad de establecer un equilibrio y una armonía adecuados entre las necesidades de secreto del Estado que envía y la seguridad y otras consideraciones legítimas del Estado receptor y del Estado de tránsito, entre la entrega segura y rápida de la valija y el respeto a la soberanía y de las leyes nacionales del Estado receptor, y entre la inviolabilidad de la valija y las consideraciones de seguridad, sobre todo con respecto a la aviación civil.

158. Se examinaban en el informe algunas otras cuestiones relacionadas con el estatuto del correo oficial y de la valija oficial, su protección y la prevención de posibles abusos por parte del Estado que envía o del Estado que recibe, y las obligaciones de los Estados de tránsito y otros terceros Estados, incluidas sus obligaciones en casos de fuerza mayor.

159. En el informe se sugería que en el proyecto de artículos se formularan de algún modo los principios fundamentales del derecho internacional que informan las cuatro convenciones de codificación, como la libertad de comunicación para todos los fines oficiales, el respeto de las leyes y reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito y el principio de no discriminación.

160. En el informe preliminar se formulaban algunas sugerencias provisionales, en cuanto método de trabajo, sobre la estructura y forma del proyecto de artículos, que habría de estar integrado por disposiciones generales, el estatuto del correo oficial, el estatuto del correo oficial *ad hoc*, y el estatuto de la valija oficial y disposiciones varias, incluido el problema de la relación con las convenciones existentes.

161. Destacando la importancia del tema, se señalaba en el informe que había algunos problemas delicados relacionados con importantes intereses de los Estados y algunas dificultades de carácter político y práctico que requerían especial atención. Al mismo tiempo, se mantenía que era necesaria una norma coherente y uniforme de derecho internacional con respecto al estatuto del correo oficial y de la valija oficial, para colmar las lagunas jurídicas existentes en esta esfera.

162. La Comisión examinó el informe preliminar en sus sesiones 1634.^a, 1636.^a y 1637.^a, celebradas el 18, el 25 y el 29 de julio de 1980. Sostuvo un debate general sobre las cuestiones planteadas en el informe y sobre cuestiones relativas al tema en su conjunto.

163. Durante el debate sobre el informe, se señaló que el tema tenía gran importancia práctica en vista del desarrollo, de un dinamismo sin precedentes, de las comunicaciones internacionales, así como de la necesidad de una protección eficaz del correo diplomático y de la valija diplomática y de la prevención de posibles abusos. Se hizo referencia a la importancia política de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho interna-

cional en esta materia, teniendo en cuenta también las consecuencias de los medios modernos y complejos de verificar el contenido de la valija, que podían afectar a su secreto diplomático. Varios miembros de la Comisión señalaron la especial importancia que revestía para los países en desarrollo la necesidad de elaborar normas relativas al estatuto del correo *ad hoc* y de la valija oficial no acompañada. Se mantuvo que esto era de suma importancia para los países cuyos medios no les permitían utilizar correos profesionales.

164. Si bien se reconoció la importancia de las cuatro convenciones de codificación y demás tratados multilaterales y de su aplicación adecuada, se hizo notar que era necesario elaborar nuevas normas, ajustadas a las nuevas exigencias de las comunicaciones internacionales modernas para todos los fines oficiales. Sin embargo, se sostuvo también que no había necesidad de un nuevo instrumento, puesto que las normas esenciales se encontraban ya suficientemente codificadas en los tratados existentes.

165. Se reconoció en general que, en la labor de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional relativo al tema objeto de examen, se debería poner especial interés en la aplicación de un método empírico y pragmático, que permitiera establecer un justo equilibrio entre las disposiciones que enunciaran normas concretas de orden práctico y las que enunciaran normas generales destinadas a determinar el estatuto del correo y de la valija. Un miembro de la Comisión expresó la opinión de que unas normas excesivamente detalladas podrían ser muy peligrosas.

166. Se recordó que la resolución 34/141 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1979, se refiere a «la posible elaboración de un instrumento jurídico adecuado». En cuanto a la forma de tal instrumento, se consideró que, en la presente fase, la Comisión debería iniciar la elaboración de un proyecto de artículos siguiendo las pautas tradicionales, del procedimiento sintético consagrado en la práctica de la Comisión. Algunos miembros de la Comisión reconocieron que no podía excluirse por completo la posibilidad de una convención que complementara las cuatro convenciones de codificación anteriores, mientras que otros miembros mantuvieron que el «instrumento jurídico adecuado» debería ser de categoría más modesta. Sin embargo, la opinión predominante fue que la cuestión relativa a la forma de un posible instrumento jurídico debería dejarse sin resolver de momento. Un miembro de la Comisión consideró que, en sus trabajos sobre el tema, la Comisión debería tener presentes las posibles respuestas y reacciones de los Estados y las posibilidades de ratificación de un instrumento de esta clase.

167. Una gran parte de los debates se centró en torno al alcance y el contenido del proyecto de artículos. Se reconoció en general que en la aplicación de un enfoque global que condujera a la elaboración de un conjunto coherente de proyectos de artículos debería procederse con gran prudencia y tomando en consideración las posibles reservas de los Estados. Predominó la opinión de que, si bien el proyecto de artículos debería, en principio, abarcar todos los tipos de correos oficiales y de valijas oficiales, deberían mantenerse las expresiones «correo

diplomático» y «valija diplomática». Se señaló también que los trabajos de codificación deberían limitarse básicamente a las comunicaciones entre Estados. Varios oradores, si bien estaban de acuerdo en que se mantuvieran los conceptos de correo diplomático y valija diplomática, suponían que se encontraría una solución adecuada mediante una fórmula de asimilación del tenor de las disposiciones contenidas en la sección 10 del artículo III de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General el 13 de febrero de 1946⁶⁵¹, y en la sección 12 del artículo IV de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, aprobada por la Asamblea General el 21 de noviembre de 1947⁶⁵². El objetivo principal debería ser el de lograr la mayor coherencia y uniformidad posibles en la protección jurídica de todos los tipos de correos oficiales y de valijas oficiales, sin introducir necesariamente nuevos conceptos que tal vez no fueran a recibir una amplia aceptación de los Estados. Se subrayó también que la naturaleza y el alcance de las facilidades, privilegios e inmunidades concedidos al correo diplomático y a la valija diplomática deberían estar en conformidad con sus funciones concretas en cuanto instrumentos para la realización del principio de la libertad de comunicación para todos los fines oficiales.

168. Varios miembros de la Comisión se refirieron al problema de los posibles abusos y la función de las normas jurídicas para la prevención de esos abusos o la intensificación de las medidas prácticas de control. Algunos oradores subrayaron la importancia de una interacción eficaz entre el principio de la libertad de comunicación y el respeto de las leyes y reglamentos del Estado que recibe o del Estado de tránsito, para establecer un equilibrio razonable entre el secreto de la comunicación diplomática y las consideraciones de seguridad y demás consideraciones legítimas. Se sugirió que se elaborasen proyectos de artículos sobre el problema de los abusos, incluidas las consecuencias jurídicas de estos abusos. Se aludió también a las consecuencias de las técnicas modernas y más perfeccionadas de verificar el contenido de la valija, y se recomendó que se tratara de encontrar fórmulas jurídicas aceptables respecto de los problemas derivados de la aplicación de esas técnicas.

169. Con respecto a la cuestión planteada en el informe preliminar, varios miembros de la Comisión expresaron su apoyo a la sugerencia de que se elaboraran definiciones jurídicas del correo diplomático y de la valija diplomática. Algunos de ellos consideraron que debería haber disposiciones más concretas que definieran las funciones del correo diplomático, incluido el correo *ad hoc*.

170. La estructura provisional del proyecto de artículos incluida en el informe preliminar como hipótesis de trabajo fue objeto del apoyo general, con ciertas observaciones o sugerencias. Varios oradores aceptaron la sugerencia contenida en el informe de que se incluyeran en el proyecto de artículos los principios fundamentales

⁶⁵¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1, pág. 15 [el texto en español figura en anexo a la resolución 22 A (I) de la Asamblea General].

⁶⁵² *Ibid.*, vol. 33, pág. 329.

de la libertad de comunicación para todos los fines oficiales, de la no discriminación y del respeto de las leyes y reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito, pero hubo algunos que consideraron que, por lo menos en la fase inicial, no era necesario ocuparse de principios generales. Se señaló también que algunos temas incluidos bajo el epígrafe de «Disposiciones varias» eran demasiado importantes en sí para figurar bajo un título tan impreciso. Se expresó el parecer de que, con arreglo a un criterio más funcional en el proyecto de artículos, el texto de los artículos relativos al estatuto de la valija figuraría antes que el de los artículos relativos al estatuto del correo.

171. Se señaló también que el estatuto de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático había adquirido gran importancia práctica como medio de comunicación, por lo que merecía especial atención.

172. Un miembro de la Comisión planteó la cuestión del significado jurídico del término «facilidades». Se indicó que el término «facilidades», dentro del marco de una serie de disposiciones jurídicas, suponía necesariamente ciertos derechos y obligaciones de carácter general para facilitar el desempeño de las funciones del correo o de la valija o, en cuestiones más concretas, la obtención de alojamiento, obtención de visados, de medios de

transporte, etc. Disposiciones análogas figuraban en las cuatro convenciones de codificación.

173. Varios miembros de la Comisión subrayaron la especial importancia del estatuto del correo *ad hoc*, su función creciente en las relaciones internacionales contemporáneas y su amplia utilización por todos los Estados, sobre todo por los Estados que no disponían de un número suficiente de correos profesionales.

174. Se suscitaron algunos otros puntos durante el debate, como el de la relación del posible instrumento jurídico relativo al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática con las convenciones existentes y el de la importancia de los derechos y obligaciones del Estado receptor y del Estado de tránsito.

175. Se reconoció en general que la siguiente etapa de la labor de la Comisión debía ser el examen del proyecto de artículos presentado por el Relator Especial.

176. Al término de los debates, el Relator Especial indicó que estaba de acuerdo con la recomendación general de proceder a la elaboración de un proyecto de artículos sobre este tema como fase siguiente de los trabajos, tomando en consideración las observaciones hechas durante los debates en el 32.º período de sesiones de la Comisión y el examen del informe de ésta por la Asamblea General en su trigésimo quinto período de sesiones.

Capítulo IX

OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN

A. — Programa y métodos de trabajo de la Comisión

177. En su 1604.^a sesión, celebrada el 4 de junio de 1980, la Comisión decidió constituir para el período de sesiones en curso un Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada. El Grupo estuvo integrado por el Sr. Doudou Thiam (Presidente), el Sr. Juan José Calle y Calle, el Sr. Leonardo Díaz González, el Sr. Frank X.J.C. Njenga, el Sr. Paul Reuter, el Sr. Milan Šahović, el Sr. Stephen M. Schwebel, el Sr. Abdul Hakim Tabibi, el Sr. Senjin Tsuruoka, el Sr. Nikolai Ushakov y Sir Francis Vallat. Se encomendó al Grupo la tarea de examinar el programa y los métodos de trabajo de la Comisión y presentar un informe al respecto a la Mesa Ampliada. El Grupo de Planificación se reunió los días 6 y 20 de junio y 8 y 21 de julio de 1980. Los miembros de la Comisión que no eran miembros del Grupo fueron invitados a asistir a las sesiones y varios de ellos participaron en éstas.

178. Por recomendación del Grupo de Planificación, la Mesa Ampliada recomendó a la Comisión que incluyera en su informe a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 32.º período de sesiones los párrafos 179 a 195 *infra*. En su 1641.^a sesión, celebrada el 24 de julio de 1980, la Comisión examinó las recomendaciones de la Mesa Ampliada y, basándose en esas recomendaciones, aprobó los párrafos siguientes.

179. Al considerar la cuestión del programa de trabajo para su 33.º período de sesiones, en 1981, la Comisión tuvo en cuenta los objetivos generales y el orden de prioridades que, con la aprobación de la Asamblea General, había establecido en sus períodos de sesiones anteriores y las recomendaciones contenidas en la resolución 34/141 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1979, así como los progresos realizados en el presente período de sesiones en el estudio de los temas que actualmente se examinan. La Comisión también tuvo en cuenta que su próximo período de sesiones será el último período de sesiones del presente mandato de los miembros de la Comisión. Habida cuenta de estas consideraciones, la Comisión se propone dedicar primordialmente su atención en su 33.º período de sesiones a los temas respecto de los cuales se ha terminado la primera lectura del proyecto de artículos, a saber: la «Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados» y la «Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales».

180. En cuanto al tema de la «Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados», la Comisión, conforme a la resolución 34/141 de la Asamblea General, debe terminar en su 33.º período de sesiones la segunda lectura de la totalidad del proyecto

de artículos sobre esta cuestión, teniendo en cuenta los comentarios y las observaciones que presenten los gobiernos sobre el proyecto de artículos. En relación con esto, puede recordarse que la Comisión concluyó en su 31.º período de sesiones su primera lectura de la serie de proyectos de artículos sobre los bienes de Estado y las deudas de Estado y pidió al Secretario General que remitiera esos artículos así como los dos artículos iniciales relativos a los archivos de Estado a los gobiernos para que formularan sus comentarios y observaciones por escrito⁶⁵³. Además, en el 32.º período de sesiones la Comisión ha terminado, de conformidad con lo que se recomienda en la resolución 34/141 de la Asamblea General, el estudio de los archivos de Estado y ha aprobado cuatro proyectos de artículos más al respecto⁶⁵⁴. Se ha pedido también a los gobiernos que presenten sus comentarios y observaciones por escrito acerca de los nuevos artículos sobre los archivos de Estado aprobados en el actual período de sesiones⁶⁵⁵.

181. En cuanto al tema «Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales», la Comisión, habiendo terminado en el actual período de sesiones la primera lectura de los artículos pertinentes del proyecto⁶⁵⁶ como recomendaba la Asamblea General en su resolución 34/141, se propone comenzar en su 33.º período de sesiones en 1981 la segunda lectura, a la luz de los comentarios y las observaciones de los gobiernos y las organizaciones internacionales interesados. En 1979 se transmitieron a los gobiernos y a las organizaciones los artículos 1 a 60 aprobados en primera lectura en el 31.º período de sesiones⁶⁵⁷, para que formularan comentarios y observaciones por escrito⁶⁵⁸. En el actual período de sesiones se ha reiterado la petición de que presenten dichos comentarios y observaciones⁶⁵⁹ a fin de que la Comisión pueda comenzar la segunda lectura de esos artículos en su 33.º período de sesiones. Los proyectos de artículos y el anexo aprobados en primera lectura en el actual período de sesiones han sido transmitidos también a los gobiernos

⁶⁵³ *Anuario ... 1979*, vol. II (segunda parte), págs. 14 y 92, documento A/34/10, cap. II, secc. B, párrs. 44, 45 y 55. Para el texto de los proyectos de artículos y los comentarios respectivos, *ibid.*, págs. 16 y ss.

⁶⁵⁴ Para el texto de los proyectos de artículos y los comentarios respectivos, véase *supra*, cap. II, secc. B, subsecc. 2.

⁶⁵⁵ Véase *supra*, cap. II, párr. 15.

⁶⁵⁶ Véase *supra*, cap. IV, párr. 52. Para el texto de los proyectos de artículos, *ibid.*, secc. B.

⁶⁵⁷ Para el texto de los proyectos de artículos, véase *Anuario ... 1979*, vol. II (segunda parte), págs. 165 y ss., documento A/34/10, cap. IV, secc. B.

⁶⁵⁸ *Ibid.*, pág. 165, secc. A, párr. 84.

⁶⁵⁹ Véase *supra*, cap. IV, párr. 55.

y a las organizaciones internacionales para que formulen comentarios y observaciones por escrito y serán objeto de una segunda lectura en un período de sesiones ulterior de la Comisión.

182. Con respecto al tema de la «Responsabilidad de los Estados», la Comisión terminó en su actual período de sesiones la primera lectura de la primera parte (Origen de la responsabilidad internacional) del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos⁶⁶⁰, de conformidad con la recomendación formulada por la Asamblea General en su resolución 34/141. Inició también su estudio sobre la segunda parte (Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional)⁶⁶¹ y tiene previsto comenzar, en su 33.º período de sesiones, la elaboración de los proyectos de artículos relativos a esa parte del proyecto con miras a avanzar lo más posible durante el actual mandato de los miembros de la Comisión, conforme a la recomendación formulada por la Asamblea General en su resolución 34/141. Los artículos que constituyen la primera parte del proyecto han sido transmitidos a los gobiernos a fin de que envíen sus comentarios y observaciones por escrito⁶⁶². La Comisión espera poder proceder en su 34.º período de sesiones, teniendo debidamente en cuenta los comentarios y observaciones escritos de los gobiernos y las declaraciones hechas en la Asamblea General, a una segunda lectura de los artículos de la primera parte del proyecto.

183. Aunque, según se ha indicado, la Comisión, en su 33.º período de sesiones, dedicará su atención primordialmente a los temas antes mencionados, es también su propósito seguir el examen de los demás temas en su actual programa de trabajo en la forma siguiente:

a) La Comisión, que en su actual período de sesiones ha iniciado la elaboración del proyecto de artículos sobre el tema «Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación»⁶⁶³, continuará su labor sobre dicho tema en su 33.º período de sesiones, con miras a elaborar nuevos proyectos de artículos sobre la base de los informes presentados por el Relator Especial;

b) En lo que se refiere al tema «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes», con respecto al cual se ha iniciado en el actual período de sesiones la elaboración de un proyecto de artículos⁶⁶⁴, se espera que la Comisión continúe su labor relativa a esta cuestión sobre la base de los informes presentados por el Relator Especial;

c) El Relator Especial ha presentado durante el actual período de sesiones de la Comisión un informe preliminar sobre el tema «Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático»⁶⁶⁵. La Comisión prevé seguir su labor relativa a

este tema sobre la base de un nuevo informe del Relator Especial en el que éste proponga proyectos de artículos con miras a la posible elaboración de un instrumento jurídico adecuado;

d) La Comisión, que en el actual período de sesiones ha celebrado un debate inicial sobre el tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional», tomando como base un informe preliminar presentado por el Relator Especial⁶⁶⁶, seguirá en su 33.º período de sesiones el estudio de ese tema sobre la base de un nuevo informe que posiblemente incluirá propuestas de proyectos de artículos que el Relator Especial presentará a la Comisión;

e) El Relator Especial para la segunda parte del tema de las «Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales»⁶⁶⁷ proseguirá su estudio sobre la cuestión y, si el estudio así lo exige, presentará un informe preliminar a la Comisión.

184. En cuanto a la distribución del tiempo en su 33.º período de sesiones entre los temas mencionados *supra*⁶⁶⁸, la Comisión adoptará las decisiones pertinentes al comienzo de ese período de sesiones al disponer la organización de sus trabajos. Sin embargo, la Comisión está plenamente consciente de que tal vez no le sea posible examinar, en el tiempo de que dispone, todas las cuestiones antes mencionadas⁶⁶⁹.

185. En su 31.º período de sesiones la Comisión tuvo la posibilidad de proceder a un amplio análisis de sus métodos de trabajo y procedimientos al preparar sus observaciones sobre la cuestión «Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales»⁶⁷⁰ solicitado por la Asamblea General en su resolución 32/48, de 8 de diciembre de 1977. Por estar incluido ese tema en el programa del trigésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General, la Comisión, en su actual período de sesiones, desea reafirmar las conclusiones generales contenidas en esas observaciones, a saber, que las técnicas y los procedimientos determinados en el Estatuto de la Comisión, tal como se han ido desarrollando en la práctica durante un período de más de tres decenios, son adecuados para el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. Esas técnicas y procedimientos han resultado, en su conjunto, apropiados para la realización de las tareas encomendadas a la Comisión y, en particular, para su contribución al procedimiento de elaboración de tratados mediante la preparación de proyectos de artículos que, previa una decisión de la Asamblea General al efecto, constituyen la base para la elaboración y la aprobación por los Estados de instrumentos que desarrollen progresivamente y codifiquen el derecho internacional. Pese a esa conclusión general, la Comisión, como en el pasado, seguirá siempre examinando la posibilidad de mejorar aún

⁶⁶⁰ Véase *supra*, cap. III, secc. A, subsecc. 4, apartado a.

⁶⁶¹ *Ibid.*, subsecc. 4, apartado b.

⁶⁶² *Ibid.*, subsecc. 4, apartado a, párr. 31.

⁶⁶³ Para el texto de los proyectos de artículos y los comentarios respectivos, véase *supra*, cap. V, secc. B.

⁶⁶⁴ Para el texto de los proyectos de artículos y los comentarios respectivos, véase *supra*, cap. VI, secc. B.

⁶⁶⁵ Véase *supra*, cap. VIII.

⁶⁶⁶ Véase *supra*, cap. VII.

⁶⁶⁷ *Anuario ... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 229, documento A/34/10, párr. 206, apartado c.

⁶⁶⁸ Párrs. 180 a 183.

⁶⁶⁹ Párr. 183.

⁶⁷⁰ *Anuario ... 1979*, vol. II (primera parte), pág. 187, documento A/CN.4/325.

más sus actuales procedimientos y métodos de trabajo, y continuará aplicando esos procedimientos y métodos con la flexibilidad que exija el estudio de temas particulares, con miras a cumplir a tiempo y de forma eficaz las tareas que le ha encomendado la Asamblea General.

186. Además, la Comisión, en su actual período de sesiones, ha estudiado ciertas cuestiones que la Asamblea General, en virtud de las resoluciones pertinentes, le ha pedido que examine, así como otras cuestiones concretas que guardan o pueden guardar relación con los métodos de trabajo de la Comisión y la organización de sus períodos de sesiones. Más adelante⁶⁷¹ se resumen las conclusiones y recomendaciones de la Comisión sobre esas cuestiones. Al señalar a la atención de la Asamblea General tales conclusiones y recomendaciones, la Comisión desea reiterar, como lo ha hecho en anteriores ocasiones, la necesidad de tener constantemente en cuenta el carácter *sui generis* de la Comisión y de su labor cuando se presenten a la Asamblea General proyectos de propuestas sobre cuestiones administrativas y de presupuesto, para el examen y aprobación de la Asamblea. Como ya ha señalado la Comisión en varias ocasiones⁶⁷², la aplicación de ciertas pautas administrativas y financieras, de carácter general, a un órgano con una posición y unas funciones como las que tiene la Comisión puede en algunos casos hacerse sentir desfavorablemente en los procedimientos y métodos de trabajo previstos en el Estatuto de la Comisión aprobado por la Asamblea General y comprometer en consecuencia la capacidad de la Comisión para llevar a cabo la tarea de promover el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación que le ha confiado la Asamblea General de conformidad con el apartado *a* del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas.

187. En cumplimiento de la petición hecha a los órganos de las Naciones Unidas en la resolución 33/55 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1978, la Comisión ha examinado la duración y el ciclo de sus períodos de sesiones. Aunque las exigencias de su recargado programa de trabajo justificarían plenamente que se prolongara el tiempo asignado a la Comisión para desempeñar sus tareas, ésta, consciente del interés de la Asamblea General en que se racionalice la utilización de los recursos de que dispone la Organización, se abstiene de hacer una recomendación en tal sentido. Ahora bien, la Comisión ha llegado a la conclusión de que es absolutamente necesario mantener el sistema actual de un período de sesiones anual con una duración de 12 semanas como período normal mínimo de trabajo necesario

⁶⁷¹ Párrs 187 a 195

⁶⁷² Véase, por ejemplo *Anuario 1968*, vol II, pag 221, documento A/7209/Rev 1, anexo («Examen del programa y de los métodos de trabajo de la Comisión documento de trabajo preparado por la Secretaría»), *Anuario 1974*, vol II (primera parte), págs 313 a 316, documento A/9610/Rev 1, párrs 192 a 212 («Observaciones sobre el informe de la Dependencia Comun de Inspección»), *Anuario 1977*, vol II (segunda parte), págs 133 y 134, documento A/32/10, párrs 124 a 130 («Forma y presentación del informe de la Comisión a la Asamblea General»), *Anuario 1979*, vol II (primera parte), pag 187, documento A/CN 4/325 («Informe del Grupo de Trabajo sobre el examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales»), que contiene las observaciones de la Comisión acerca de ese examen, de conformidad con la resolución 32/48 de la Asamblea General, de 8 de diciembre de 1977)

para que la Comisión pueda cumplir las recomendaciones de la Asamblea General relativas a la ejecución del actual programa de trabajo. Las consideraciones que condujeron a la Comisión en 1974 a recomendar a la Asamblea General ese período normal de trabajo⁶⁷³ son aún más válidas hoy. El número de temas incluidos en el actual programa de trabajo de la Comisión en cumplimiento de recientes recomendaciones de la Asamblea General ha aumentado considerablemente en los últimos años. Además, algunos de los nuevos temas están relacionados con materias complejas cuyo estudio exige que les dediquen mucho tiempo no sólo los relatores especiales correspondientes entre los períodos de sesiones, sino también la propia Comisión durante sus períodos de sesiones. Además, la codificación de los nuevos temas cuyo estudio ha comenzado ahora la Comisión ha de efectuarse al mismo tiempo que la Comisión se ocupa de terminar la codificación de otros temas incluidos anteriormente en el programa de trabajo y cuyos respectivos proyectos entran ahora en la fase de la segunda lectura, en conformidad con las disposiciones pertinentes del Estatuto de la Comisión. Se ha informado al Presidente del Comité de Conferencias de la conclusión a que la llegada la Comisión sobre esta cuestión.

188. La Comisión desea hacer constar su reconocimiento a la Asamblea General por haber mantenido las actas resumidas de las sesiones de la Comisión al adoptar el 23 de noviembre de 1979 su decisión 34/418 relativa a las actas resumidas de los órganos subsidiarios de la Asamblea General, y por haber reafirmado, en el párrafo 9 de su resolución 34/141 de 17 de diciembre de 1979, «la necesidad de que se continúen proporcionando actas resumidas de las sesiones de la Comisión».

189. La Comisión sabe muy bien que el costo de preparar las actas no tiene nada de insignificante y de ningún modo quiere restar importancia o aliento a los esfuerzos generalizados de la Organización para efectuar economías y reducir la carga financiera y administrativa que pesa sobre ella. Pero, al propio tiempo, la Comisión se considera obligada a señalar a la atención de la Asamblea General que en el caso de la Comisión, la cuestión de continuar proporcionando actas resumidas no es exclusivamente una cuestión presupuestaria y administrativa, porque entraña además, y sobre todo, cuestiones de política jurídica que afectan al proceso de impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, emprendido por las Naciones Unidas en cumplimiento del apartado *a* del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta. A juicio de la Comisión, es indudable que el hecho de dejar de preparar actas resumidas de sus sesiones se haría sentir en los procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y tendría consecuencias negativas para el cumplimiento por la Comisión de las tareas que la Asamblea General le ha confiado. La necesidad de las actas resumidas en el contexto de los procedimientos y los métodos de trabajo de la Comisión está determinada, entre otras cosas, por las funciones de la Comisión y su composición. Como su tarea consiste principalmente en redactar proyectos

⁶⁷³ *Anuario 1974*, vol II (primera parte), pag 310, documento A/9610/Rev 1, párr 165

que proporcionen una base para la elaboración por los Estados de instrumentos de codificación jurídica, los debates y las discusiones que se celebran en la Comisión sobre las formulaciones propuestas revisten una importancia primordial, tanto respecto del fondo como de la forma, para la comprensión de las normas que la Comisión propone a los Estados. Por otra parte, los miembros de la Comisión actúan, en cumplimiento del Estatuto de ésta, a título personal y no representan a los gobiernos. En consecuencia, los Estados tienen un interés legítimo en conocer no sólo las conclusiones de la Comisión en su conjunto tal como constan en sus informes, sino también las de sus distintos miembros, que figuran en las actas resumidas de la Comisión, sobre todo si se tiene presente que los miembros de la Comisión son elegidos por la Asamblea General a fin de asegurar que estén representadas en la Comisión las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo. Además, las actas resumidas de la Comisión constituyen también un medio de hacer accesible a las instituciones internacionales, a las sociedades científicas, a las universidades y al público en general las deliberaciones de la Comisión. Desempeñan un papel importante, a este respecto, para promover los conocimientos y el interés por el proceso de impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación.

190. Las consideraciones antes expuestas, que sin duda estuvieron muy presentes en el ánimo de las delegaciones cuando la Asamblea General aprobó en 1979 su decisión 34/418 y su resolución 34/141, han movido a la Comisión a recomendar a la Asamblea General que se sigan preparando actas resumidas de las sesiones de la Comisión y que se sigan publicando esas actas en el volumen I del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. La continuación del presente sistema de actas resumidas corresponde a lo que ha sido una política constante de la Asamblea General desde que se creó la Comisión⁶⁷⁴ y constituye una necesidad ineludible de los procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y del proceso de codificación del derecho internacional en general.

191. Con relación a las recientes decisiones y recomendaciones sobre el control y la limitación de documentos, la Comisión desea ante todo puntualizar que, según entiende, las nuevas normas relativas a la preparación de documentos sobre la base de las respuestas de los gobiernos a un cuestionario o de la información enviada por los organismos y programas de las Naciones Unidas

no afectan a la obligación del Secretario General, de conformidad con el Estatuto de la Comisión, de publicar *in extenso*, y en los idiomas de la Comisión, todas esas respuestas cuando la labor de la Comisión y sus procedimientos y métodos así lo exijan. No parece necesario subrayar la función fundamental y básica que tienen en los métodos de codificación de la Comisión los datos, comentarios y observaciones enviados por los gobiernos y, en su caso, las organizaciones internacionales. La acción recíproca entre la Comisión, órgano permanente de jurisprudencia que presta sus servicios con carácter personal, y los gobiernos —por una serie de medios diversos, entre ellos la presentación de datos y de comentarios y observaciones por escrito— constituye la esencia del sistema creado por la Asamblea General para impulsar, con la ayuda de la Comisión, el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. Es absolutamente necesario que la Comisión tenga a su disposición, *in extenso* y en sus idiomas de trabajo, las respuestas de los gobiernos y de las organizaciones internacionales a sus solicitudes de datos, comentarios y observaciones sobre temas de derecho internacional incluidos en su programa de trabajo en cumplimiento de las recomendaciones pertinentes de la Asamblea General. Al señalar esta cuestión a la atención de la Asamblea General, la Comisión confía en que, si es necesario, se proporcionarán a la Secretaría las oportunas orientaciones e instrucciones al respecto.

192. La Comisión ha observado que recientes declaraciones relativas al párrafo 2 de la resolución 34/50 de la Asamblea General, de 23 de noviembre de 1979⁶⁷⁵, pueden ser interpretadas en el sentido de que la norma de la extensión máxima de 32 páginas para los informes del Secretario General se hace aplicable a los estudios y proyectos de investigación preparados por la Secretaría a petición de la Comisión o sus relatores especiales, pese a la recomendación que a ese respecto formuló la Comisión en su 29.º período de sesiones⁶⁷⁶ y que la Asamblea General hizo suya en el párrafo 10 de su resolución 32/151, de 19 de diciembre de 1977, así como en el párrafo 9 de su resolución 34/141, de 17 de diciembre de 1979. Los estudios y los proyectos de investigación preparados por la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, mencionados en el párrafo 43 de las observaciones de la Comisión sobre el «Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales»⁶⁷⁷, son parte integrante del método y las técnicas analíticas de la labor de la Comisión y, como tal, constituyen una contribución indispensable para la labor de la Comisión que, según se dispone en el artículo 20 de su Estatuto, debe estar al corriente de los «tratados, sentencias judiciales y doctrina», así como de «la práctica de los Estados» a fin de estudiar los diferentes temas de su programa y formular comentarios sobre los proyectos que propone a la Asamblea General. Es evidente que la aplicación de la mencionada norma de 32 páginas a los

⁶⁷⁴ El sistema de proporcionar a la Comisión actas resumidas se inició en 1949 con el establecimiento de dichas actas para su primer período de sesiones. El 3 de diciembre de 1955, la Asamblea General aprobó la resolución 987 (X), titulada «Publicación de los documentos de la Comisión de Derecho Internacional», en la que se pidió al Secretario General que dispusiera cuanto antes la impresión de algunos documentos de la Comisión, entre ellos «las actas resumidas de la Comisión». Así las actas resumidas de las sesiones de la Comisión se imprimen en el volumen I del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. En 1968, el Comité de Conferencias incluyó la Comisión entre los órganos que, a juicio de dicho Comité, debían disponer de actas resumidas (A/7361, párr. 35). Todavía en su trigésimo primer período de sesiones, en su resolución 31/140, de 17 de diciembre de 1976, la Asamblea General, tomando nota de la aplicación de determinados criterios para que se disponga de actas resumidas, reafirmó que la CDI debía seguir disponiendo de actas en versión provisional y en versión definitiva.

⁶⁷⁵ Véase, por ejemplo, «Control y limitación de la documentación: nota del Secretario General» (A/INF/35/1).

⁶⁷⁶ *Anuario* 1977, vol. II (segunda parte), pág. 133, documento A/32/10, párr. 123.

⁶⁷⁷ *Anuario* 1979, vol. II (primera parte), pág. 187, documento A/CN.4/325.

estudios y proyectos de investigación que la Comisión o sus relatores especiales pidan de la División de Codificación es incompatible con el objeto de esos documentos. La Comisión señala nuevamente que al aplicar las normas sobre el control y la limitación de la documentación que se prepara en la Secretaría debe prestarse la debida atención al carácter de los proyectos de investigación y de los estudios que la Comisión solicita a la División de Codificación, de modo que no quede comprometida esa contribución cuando lo exija la labor de la Comisión. Como afirmó la Comisión en 1977, «cuando se trata de investigaciones jurídicas —y la codificación del derecho internacional exige investigaciones jurídicas— no es posible limitar la amplitud de los documentos»⁶⁷⁸.

193. En cuanto a la forma en que se examina el informe de la Comisión en la Sexta Comisión de la Asamblea General, la Comisión desea expresar su agradecimiento a las delegaciones que en el trigésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General sugirieron que se consultara a la Comisión sobre la materia. En su deseo de que no pueda parecer que se inmiscuye en un asunto que es de la exclusiva competencia de la Sexta Comisión, la Comisión considera que debe abstenerse de hacer sugerencias concretas al respecto. Sólo desea indicar, como lo hizo en 1977, que una forma práctica de conceder un período de tiempo suficiente para que las delegaciones examinen cuidadosamente el contenido del informe de la Comisión, reflexionen y preparen declaraciones sobre el mismo sería seguir con la práctica actual de comenzar el examen del informe de la Comisión a finales de octubre⁶⁷⁹. Si se comenzara el examen del informe de la Comisión más tarde durante el período de sesiones, ello llevaría inevitablemente a interrupciones para la discusión de otros temas y, posiblemente, de hecho a la reducción del número de sesiones que la Sexta Comisión asigna inicialmente para el examen del informe de la Comisión. Desde el punto de vista de ésta, lo que realmente tiene importancia es que las delegaciones puedan participar plenamente en el examen del informe de la Comisión y que sus opiniones y los resultados del debate sigan transmitiéndose en la mayor medida posible a la Comisión con suficiente antelación a su siguiente período de sesiones anual. A ese respecto la Comisión desearía dar las gracias a la Secretaría por la preparación del resumen por temas de los debates realizados en la Sexta Comisión durante el trigésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General acerca del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 31.º período de sesiones. Ese documento (A/CN.4/L.311), solicitado en el párrafo 12 de la resolución 34/141, de 17 de diciembre de 1979, de la Asamblea General, ha proporcionado a la Comisión una presentación detallada y resumida de las opiniones, comentarios y observaciones expuestos en la Sexta Comisión, con lo que se llena de forma adecuada el vacío creado por la falta de un resumen del debate en el informe pertinente presentado por la Sexta Comisión a la Asamblea General.

194. En su informe sobre la labor realizada en su 31.º período de sesiones, la Comisión mencionó la cuestión de la cuantía de los honorarios que se pagaban a sus

miembros, incluso sus relatores especiales, por la realización de sus tareas y señaló, entre otras cosas, que,

si bien las dietas pagadas a sus miembros habían sido objeto de reajustes periódicos que en cierta medida reflejaban los cambios en el costo de vida, desde hacía más de 20 años no se había hecho ningún reajuste correspondiente en el pago de honorarios⁶⁸⁰.

La Comisión deseaba señalar esta cuestión a la atención de la Asamblea General, pero el examen del tema del pago de honorarios, que ya se había aplazado del trigésimo tercer período de sesiones de la Asamblea al trigésimo cuarto, se aplazó hasta el trigésimo quinto. La Comisión autoriza a su Presidente a que, cuando asista al trigésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General, exponga los puntos de vista de la Comisión a los funcionarios y representantes competentes de la Sede, teniendo presente en particular la necesidad de mantener la independencia y la integridad de la Comisión en conformidad con su Estatuto.

195. La Comisión también observó que a veces es necesario que los relatores especiales hagan investigaciones y utilicen otros servicios con sus propios recursos. La Comisión estima que es injusto que los relatores deban pagar tales servicios y desea señalar este asunto a la atención de la Asamblea General para que se consigan créditos presupuestarios a fin de que los gastos legítimos que hagan los relatores especiales se sufragan con fondos de las Naciones Unidas. También es necesario que los relatores especiales tengan acceso a bibliotecas adecuadas y a otras fuentes de información y que puedan, cuando la ocasión lo requiera, viajar a Nueva York y tal vez a otros lugares, para hacer consultas con los funcionarios competentes de la División de Codificación y con otras personas. Esta necesidad puede dejarse sentir particularmente en el caso de los relatores especiales procedentes de zonas del mundo relativamente aisladas, en especial de aquellas en que las bibliotecas y servicios semejantes estén menos desarrollados. La Comisión también desea señalar este asunto a la atención de la Asamblea General a fin de que se den a los relatores especiales las facilidades necesarias.

B. — Publicación de la tercera edición del manual titulado *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*

196. La Comisión tomó nota con satisfacción de la publicación, hecha a petición suya, de la tercera edición del manual titulado *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*⁶⁸¹, que contiene un resumen de los trabajos más recientes de la Comisión, así como los textos de los nuevos proyectos de la Comisión y de las convenciones de codificación recientemente aprobadas sobre la base de proyectos de la Comisión. Esta última expresó a la Secretaría su satisfacción por la nueva edición del manual, que sería sumamente útil a los miembros de la Comisión y a las delegaciones, y constituiría un medio excelente para lograr la difusión y una mayor apreciación

⁶⁷⁸ *Anuario ... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 133, documento A/32/10, párr. 123.

⁶⁷⁹ *Ibid.*, pág. 134, párr. 129.

⁶⁸⁰ *Anuario ... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 229, documento A/34/10, párr. 210.

⁶⁸¹ Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: E.80.V.11 (en inglés; el texto español será publicado posteriormente).

de la labor de la Comisión entre las sociedades científicas, las universidades y el público en general.

C. — Homenaje al Secretario Adjunto de la Comisión

197. En su 1635.^a sesión, celebrada el 17 de julio, la Comisión rindió homenaje al Sr. Santiago Torres-Bernárdez, Director Adjunto de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas y Secretario Adjunto de la Comisión, que había prestado sus servicios a la Comisión desde 1960 con gran competencia y dedicación ejemplar y que dimitía por haber sido nombrado Secretario de la Corte Internacional de Justicia.

D. — Relaciones con la Corte Internacional de Justicia

198. En nombre de la Corte Internacional de Justicia, el magistrado Abdullah El-Erian visitó a la Comisión e hizo uso de la palabra en la 1622.^a sesión, celebrada el 30 de junio de 1980.

E. — Cooperación con otros organismos

1. COMITÉ JURÍDICO CONSULTIVO ASIÁTICO-AFRICANO

199. El Sr. Milan Šahović, Presidente de la Comisión en su 31.^o período de sesiones, asistió como observador de la Comisión al 21.^o período de sesiones del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, celebrado en Yakarta del 24 de abril al 1.^o de mayo de 1980, e hizo una declaración ante el Comité.

200. El Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano estuvo representado en el 32.^o período de sesiones de la Comisión por su Secretario General, Sr. B. Sen, que hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 1606.^a sesión, celebrada el 6 de junio de 1980.

201. El Sr. Sen dijo que, aunque el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano se ocupaba primordialmente de cuestiones de derecho internacional, en los diez últimos años había tenido que ampliar sus actividades para atender las necesidades prácticas de sus miembros y desempeñar la tarea de fomento de la cooperación asiático-africana que le había encomendado la Conferencia Afroasiática celebrada en Bandung en 1955. Señaló que el Comité, en consecuencia, concentraba su acción particularmente en el fomento de las consultas entre los Estados de Asia y África y en la organización de conversaciones entre países desarrollados y en desarrollo, a fin de ayudar en las negociaciones conducentes a la celebración de convenciones aceptables para todas las naciones. De ese modo, el Comité había orientado su atención, por ejemplo, hacia las negociaciones encaminadas a la elaboración de la convención general sobre el derecho del mar por la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; otras formas de aprovechamiento de los océanos y de sus recursos en las esferas de competencia de los organismos especiali-

zados de las Naciones Unidas, como la FAO y la OCMÍ; y la cuestión de la protección del medio ambiente. Al evaluar la labor del Comité en el decenio de 1980, el Sr. Sen mencionó como actividad más importante el fomento de la cooperación económica regional, incluida la industrialización, que exigiría la preparación de instrumentos jurídicos complejos para lograr un equilibrio entre los intereses de los Estados en desarrollo y las naciones industrializadas y la formulación de nuevas pautas y normas para la protección de las inversiones. En la esfera económica, el Sr. Sen señaló que el éxito más espectacular del Comité había sido la adopción de su plan integrado para la solución de las controversias sobre materias económicas y comerciales, destinado a crear confianza y estabilidad en las transacciones económicas en las regiones asiática y africana. Finalmente, el Sr. Sen manifestó que el Comité seguía estando profundamente interesado en la labor de la Comisión, sobre todo porque la mayoría de los temas del programa de ésta eran de vital importancia para los Estados miembros del Comité, y que esperaba prosiguiera la cooperación continua y estrecha entre los dos órganos en esas esferas.

202. La Comisión, que tiene una invitación permanente para enviar un observador a los períodos de sesiones del Comité, pidió a su Presidente, Sr. C.W. Pinto, que asistiese al próximo período de sesiones del Comité o, si no podía hacerlo, que designase con tal fin a otro miembro de la Comisión.

2. COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

203. El Sr. Milan Šahović, Presidente de la Comisión en su 31.^o período de sesiones, asistió como observador de la Comisión al período de sesiones del Comité Jurídico Interamericano, que se celebró en enero y febrero de 1980 en Río de Janeiro, y formuló una declaración ante el Comité.

204. El Comité Jurídico Interamericano estuvo representado en el 32.^o período de sesiones de la Comisión por el Sr. S. Rubin, quien hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 1611.^a sesión, celebrada el 13 de junio de 1980.

205. El Sr. Rubin dijo que uno de los aspectos principales del programa del Comité Jurídico Interamericano era su labor en la esfera del derecho internacional privado, en relación con la cual se habían celebrado dos conferencias interamericanas especializadas durante 1979. En esas conferencias se trataron temas tales como las comisiones rogatorias, la recepción de pruebas en el extranjero y prueba de juicios. El Comité examinó también una sugerencia relativa a la adopción de un protocolo adicional a la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, encaminada a conciliar las diferencias existentes entre los dos grandes sistemas de derecho del continente americano, a saber, el *common law* y el derecho civil. El Sr. Rubin señaló también que, en su último período de sesiones celebrado a comienzos de 1980, el Comité había terminado sus trabajos sobre un proyecto de convención que define la tortura como crimen internacional. En cuanto al programa de trabajo futuro del Comité, mencionó, entre los 11 temas de su programa, la cuestión de la revisión

de las convenciones interamericanas sobre propiedad industrial, la solución de controversias relativas al derecho del mar, y las inmunidades jurisdiccionales de los Estados. Refiriéndose al método de trabajo del Comité, dijo que éste había reconocido la gran eficacia del método de reunir comités de expertos que estudiaran problemas específicos dentro de las amplias esferas en que, de otro modo, tendría que trabajar el Comité en pleno. A su juicio, esa técnica debía ser utilizada más ampliamente, pues los miembros del Comité se encontraban con el problema de tratar de cuestiones técnicas difíciles con las que no siempre estaban totalmente familiarizados. Finalmente, el Sr. Rubin mencionó los temas cuyo examen ya figuraba en los programas de la Comisión y del Comité a la vez y sugirió que se estableciera un sistema de enlace más regular mediante el cual pudiera intercambiarse documentación e información sobre programas de trabajo. Tal intercambio debería efectuarse, de ser posible, con antelación a los períodos de sesiones anuales de la Comisión y del Comité, a fin de que sus respectivos observadores pudieran formular sugerencias de fondo cuando participasen en esas reuniones anuales.

206. La Comisión, que tiene una invitación permanente para enviar un observador a los períodos de sesiones del Comité Jurídico Interamericano, pidió a su Presidente, Sr. C. W. Pinto, que asistiese al próximo período de sesiones del Comité o, si no podía hacerlo, que designase con tal fin a otro miembro de la Comisión.

3. COMITÉ EUROPEO DE COOPERACIÓN JURÍDICA

207. El Sr. Willem Riphagen asistió, en representación de la Comisión, a la 31.ª reunión del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, celebrada en Estrasburgo en noviembre de 1979, e hizo una declaración ante el Comité.

208. El Comité Europeo de Cooperación Jurídica estuvo representado en el 32.º período de sesiones de la Comisión por el Sr. Erik Harremoes, Director de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa, que hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 1628.ª sesión, celebrada el 8 de julio de 1980.

209. El Sr. Harremoes expuso las actividades de elaboración de normas del Consejo de Europa, refiriéndose primero a las convenciones concertadas desde 1979 y después a los proyectos de convención en preparación. Mencionó, entre las ya concertadas, la Convención relativa a la conservación de la fauna y flora salvajes y de los hábitat naturales de Europa, abierta a la firma en Berna el 19 de septiembre de 1979. Dijo que la finalidad de esa Convención era conservar la flora y la fauna y su hábitat natural, particularmente en los casos de especies y hábitat cuya conservación exige la colaboración de varios Estados. Mencionó asimismo la Convención europea sobre el reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de guarda del niño y el restablecimiento de la guarda del niño, abierta a la firma en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980. Dicha Convención tenía un doble propósito: el reconocimiento de la ejecución de las decisiones relativas a la guarda de los niños y el derecho de visita y el restablecimiento de la guarda en caso de traslado del niño al territorio de otra parte contratante.

El Sr. Harremoes mencionó finalmente la Convención europea básica sobre la cooperación de las colectividades o autoridades locales a través de las fronteras, abierta a la firma durante la Cuarta Conferencia Europea de Ministros competentes en materia de administración local, celebrada en Madrid del 21 al 23 de mayo de 1980. Esa Convención establecía las condiciones para una cooperación internacional entre las autoridades locales y contenía en sus apéndices diversos acuerdos modelo para facilitar dicha cooperación. Con respecto a las convenciones que aún se estaban elaborando, mencionó el proyecto de convención sobre la protección de las personas respecto del tratamiento automatizado de datos personales. Se esperaba que el Comité aprobara ese proyecto en 1980 y que la Convención quedara abierta a la firma a comienzos de 1981. Al margen del análisis de la labor de elaboración de normas del Consejo de Europa, el Sr. Harremoes se refirió también a los trabajos del Consejo como organización en el marco general de las actividades jurídicas de las Naciones Unidas y a sus relaciones con otras organizaciones internacionales. Finalmente, reseñó el programa emprendido por el Consejo de Europa en el que se daba a la cooperación internacional un enfoque múltiple: político, de información y científico. En ese programa destacaban tres tipos principales de actividades: primero, la armonización del derecho sustantivo y el fomento de la cooperación internacional; segundo, el intercambio de opiniones e informaciones entre los Estados miembros acerca de sus respectivas actividades legislativas; y tercero, la promoción del estudio del derecho comparado.

210. El Sr. Harremoes anunció que la próxima reunión del Comité se celebraría en Estrasburgo a partir del 24 de noviembre de 1980 y expresó la esperanza de que la Comisión pudiera estar representada por un observador. La Comisión, que tiene una invitación permanente para enviar un observador a las reuniones del Comité, pidió a su Presidente, Sr. C. W. Pinto, que asistiera a la reunión del Comité o, si no podía hacerlo, que designara con tal fin a otro miembro de la Comisión.

4. COMISIÓN ARABE DE DERECHO INTERNACIONAL

211. La Comisión Árabe de Derecho Internacional estuvo representada en el 32.º período de sesiones de la Comisión por el Sr. Mahmoud Al Baccouche.

F. — Fecha y lugar del 33.º período de sesiones

212. La Comisión decidió celebrar su próximo período de sesiones de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, del 4 de mayo al 24 de julio de 1981.

G. — Representación en el trigésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General

213. La Comisión decidió hacerse representar en el trigésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General por su Presidente, Sr. C. W. Pinto.

H. — Seminario sobre derecho internacional

214. En aplicación del párrafo 11 de la resolución 34/141 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1979, la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra organizó, durante el 32.º período de sesiones de la Comisión, la 16.ª reunión del Seminario sobre derecho internacional para estudiantes avanzados de esa disciplina y jóvenes funcionarios de las administraciones nacionales encargados normalmente de examinar asuntos de derecho internacional.

215. Un comité de selección se reunió bajo la Presidencia del Sr. Quijano Caballero, Director de Relaciones Externas y Asuntos entre Organismos de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Este Comité comprendía otros tres miembros, que habían participado anteriormente en el Seminario: la Sra. Diklić-Trajković (Misión Permanente de Yugoslavia), el Sr. Chaudhry (Secretaría, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados) y el Sr. Ramcharan (Secretaría, División de Derechos Humanos).

216. Fueron seleccionados 24 participantes, de nacionalidades diferentes, de entre unos 60 candidatos; dos de ellos no pudieron asistir a la reunión; en cambio, participaron en ella tres becarios del Programa Naciones Unidas/UNITAR.

217. Los participantes pudieron, además, utilizar los diversos servicios de la Biblioteca del Palacio de las Naciones y asistir a una proyección cinematográfica organizada por la Oficina de Información Pública de las Naciones Unidas. Se les facilitaron ejemplares de los documentos básicos necesarios para seguir los debates de la Comisión y las conferencias del Seminario. Los participantes pudieron también obtener, o adquirir a precio reducido, documentos impresos de las Naciones Unidas que no se hallaban disponibles o eran difíciles de encontrar en sus países de origen. Al término de las reuniones, los participantes reciben un certificado que acredita su participación, firmado por el Presidente de la Comisión y por el Director General de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra.

218. El Seminario celebró, entre el 2 y el 20 de junio, 12 sesiones dedicadas a conferencias seguidas de debates.

219. Los ocho miembros siguientes de la Comisión aportaron su concurso como conferenciantes: el Sr. M. Bedjaoui (Aspectos jurídicos del nuevo orden económico internacional); el Sr. S. P. Jagota (Evolución reciente del derecho del mar); el Sr. R. Q. Quentin-Baxter (Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actividades no prohibidas por el derecho internacional); el Sr. P. Reuter (¿Existe un derecho de las

organizaciones internacionales?); el Sr. W. Riphagen (Contenido, formas y grados de la responsabilidad de los Estados); el Sr. S. M. Schwebel (El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación); el Sr. S. Sucharitkul (Aspectos jurídicos de la cooperación regional, especialmente en relación con Asia y el Pacífico); el Sr. S. Verosta (Austria hacia la neutralidad permanente) y el Sr. A. Yankov (La Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y el régimen de protección y preservación del medio marino). Además, el Sr. M. Šahović dirigió los debates de la sesión dedicada a la evaluación de los trabajos de la reunión del Seminario y el Sr. Th. van Boven, Director de la División de Derechos Humanos, habló sobre los esfuerzos de las Naciones Unidas por promover y proteger los derechos humanos. La exposición preliminar sobre la Comisión de Derecho Internacional y su obra corrió a cargo, como en las reuniones precedentes, del Sr. P. Raton, Director del Seminario.

220. Al igual que en las reuniones anteriores, las Naciones Unidas no tuvieron que sufragar ninguno de los gastos del Seminario; no hubieron de contribuir a los gastos de viaje ni a las dietas de los participantes. Los Gobiernos de la República Federal de Alemania, Austria, Dinamarca, Finlandia, Kuwait, los Países Bajos, Noruega y Suecia ofrecieron becas para participantes de países en desarrollo. Por primera vez concedió becas también un organismo privado, Dana Fund for International and Comparative Legal Studies, de Toledo (Ohio, Estados Unidos de América). La concesión de becas permite lograr una distribución geográfica satisfactoria de los participantes y hacer venir de países lejanos a candidatos de mérito que, de no ser así, no podrían participar en el Seminario por motivos exclusivamente pecuniarios.

221. De este modo, de los 353 participantes admitidos desde el comienzo del Seminario en 1965, que representaban 105 nacionalidades, se han concedido becas a 153 participantes, sin contar a los becarios del UNITAR. Conviene, pues, que los mencionados gobiernos prosigan sus esfuerzos y que otros gobiernos contribuyan a este movimiento de solidaridad con los habitantes de países en desarrollo. Hay que dar las gracias en especial a los Gobiernos de los Países Bajos y de Suecia que, siguiendo el ejemplo dado en 1979 por el Gobierno de Noruega, triplicaron en 1980 su contribución. Los organizadores del Seminario tienen por costumbre poner en conocimiento de los gobiernos donantes los nombres de los beneficiarios, quienes, a su vez, son informados de la procedencia de sus becas.

222. La Comisión desea expresar su reconocimiento al Sr. Raton y a su ayudante, la Sra. A. M. Petit, por su eficaz organización del Seminario.