

DOCUMENTO A/45/10*

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 42.º periodo de sesiones (1.º de mayo-20 de julio de 1990)

INDICE

	<i>Parrafos</i>	<i>Página</i>
Abreviaturas		4
Nota explicativa pasajes en cursiva en las citas		4
Convenciones multilaterales citadas en el presente volumen		4
<i>Capítulo</i>		
I ORGANIZACION DEL PERIODO DE SESIONES	1-19	7
A Composición de la Comisión	2-3	7
B Mesa	4-5	7
C Comité de Redacción	6	7
D Grupo de Trabajo establecido atendiendo a la petición contenida en la resolución 44/39 de la Asamblea General	7	8
E Secretaría	8	8
F Programa	9-10	8
G Descripción general de los trabajos de la Comisión en su 42.º periodo de sesiones	11-19	8
 II PROYECTO DE CODIGO DE CRIMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD	 20-158	 11
A Introducción	20-26	11
B Examen del tema en el actual periodo de sesiones	27-92	12
1 La complicidad la conspiración y la tentativa	33-76	13
a) Cuestiones de metodología	33-39	13
b) La complicidad	40-56	13
c) La conspiración	57-67	16
d) La tentativa	68-76	17
2 El tráfico ilícito e internacional de estupefacientes	77-88	18
3 Violación de un tratado destinado a asegurar la paz y la seguridad internacionales	89-92	20
C Cuestión relativa al establecimiento de una jurisdicción penal internacional	93-157	21
1 Mandato	94-102	21
2 Intentos anteriores de las Naciones Unidas en la esfera de la jurisdicción penal internacional	103-115	22
3 Examen de la cuestión en el actual periodo de sesiones de la Comisión	116-157	23
a) Consideraciones generales	117-122	24
b) Jurisdicción y competencia	123-137	24
i) Competencia objetiva	123-127	24
ii) Competencia y jurisdicción respecto de las personas	128-129	25
iii) Naturaleza de la jurisdicción	130-134	25
iv) Ejercicio del derecho a la jurisdicción penal	135-137	25
c) Estructura del tribunal	138-144	25
i) Estructura institucional	138-140	25
ii) Composición del tribunal	141	25
iii) Elección de los magistrados	142	26
iv) Órganos encargados de la acusación penal	143	26
v) Instrucción sumaria	144	26
d) Autoridad de las sentencias	145-147	26
e) Otras cuestiones	148-151	26
i) Penas	148-149	26
ii) Ejecución de las sentencias	150	26
iii) Financiación del tribunal	151	26
f) Otros posibles mecanismos procesales internacionales	152-154	26
g) Conclusiones	155-157	27
i) Un tribunal penal internacional con jurisdicción exclusiva	27	27
ii) Un tribunal penal internacional y jurisdicción concurrente de los tribunales nacionales	27	27
iii) Un tribunal penal internacional que solo tenga atribuida competencia en segunda instancia	27	27
D Proyectos de artículos del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad	27	27
	<i>Parrafo</i>	
1 Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión	158	27
2 Texto de los proyectos de artículos 16 18 y X con los comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 42.º periodo de sesiones		30

* Distribuido originalmente como *Documentos Oficiales de la Asamblea General cuadragésimo quinto periodo de sesiones Suplemento N.º 10*

<i>Capítulo</i>		<i>Página</i>
	CAPÍTULO II — ACTOS QUE CONSTITUYEN CRIMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD	
	TÍTULO I — CRIMENES CONTRA LA PAZ	
	Artículo 16 — Terrorismo internacional	30
	Comentario	30
	Artículo 18 — Reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios	30
	Comentario	31
	TÍTULO [] — CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD	
	Artículo X — Tráfico ilícito de estupefacientes	32
	Comentario	32
	<i>Párrafos</i>	
III	INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES	159-243 34
A	Introducción	159-164 34
B	Examen del tema en el actual período de sesiones	165-242 34
1	Parte III del proyecto [Limitaciones de] [Excepciones a] la inmunidad del Estado	172-215 36
	Artículo 12 (Contratos de trabajo)	175-184 36
	Artículo 13 (Lesiones a las personas y daños a los bienes)	185-191 38
	Artículo 14 (Propiedad, posesión y uso de bienes)	192-196 39
	Artículo 15 (Patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otras formas de propiedad intelectual o industrial)	197-198 40
	Artículo 16 (Cuestiones tributarias)	199-201 40
	Artículo 17 (Participación en sociedades u otras colectividades)	202-203 40
	Artículo 18 (Buques de propiedad del Estado o explotados por el y destinados a un servicio comercial)	204-207 41
	Artículo 19 (Efectos de un compromiso arbitral)	208-213 42
	Artículo 20 (Casos de nacionalización)	214-215 43
2	Parte IV del proyecto: Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas en lo que concierne a sus bienes	216-228 43
	Artículo 21 (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas)	
	Artículo 22 (Consentimiento en las medidas coercitivas) y	
	Artículo 23 (Clases especiales de bienes)	217-228 43
3	Parte V del proyecto: Disposiciones diversas	229-241 46
	Artículo 24 (Notificación del acto de incoación de un proceso)	229-231 46
	Artículo 25 (Fallo en ausencia)	232-234 47
	Artículo 26 (Inmunidad respecto de medidas coactivas)	235-236 48
	Artículo 27 (Inmunidades procesales)	237-238 48
	Artículo 28 (No discriminación)	239-241 48
4	Solución de controversias	242 49
C	Puntos sobre los que se solicitan observaciones	243 49
IV	EL DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACION	244-313 50
A	Introducción	244-250 50
B	Examen del tema en el actual período de sesiones	251-311 50
1	Observaciones generales	255-258 51
2	Observaciones sobre determinados proyectos de artículos	259-303 51
	Artículo 24 (Relación entre los usos de la navegación y para fines distintos de ella: inexistencia de prioridad entre los usos)	259-266 51
	Artículo 25 (Regulación de los cursos de agua internacionales)	267-274 52
	Artículo 26 (Gestión administrativa institucional conjunta)	275-290 53
	Artículo 27 (Protección de los recursos hídricos y las instalaciones hidráulicas) y	
	Artículo 28 (Condición de los cursos de agua internacionales y las instalaciones hidráulicas en tiempo de conflicto armado)	291-303 55
3	Anexo I — Aplicación de los artículos	304-311 56
C	Proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación	58
	<i>Párrafo</i>	
1	Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión	312 58
2	Texto de los proyectos de artículos 22 a 27, con los comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 42.º período de sesiones	61
	PARTE IV — PROTECCIÓN Y PRESERVACIÓN	
	Artículo 22 — Protección y preservación de los ecosistemas	61
	Comentario	61
	Artículo 23 — Prevención, reducción y control de la contaminación	65
	Comentario	66
	Artículo 24 — Introducción de especies extrañas o nuevas	69
	Comentario	69
	Artículo 25 — Protección y preservación del medio marino	69
	Comentario	69
	PARTE V — EFECTOS NOCIVOS Y CASOS DE URGENCIA	
	Artículo 26 — Medidas para prevenir y atenuar los efectos nocivos	70
	Comentario	70
	Artículo 27 — Casos de urgencia	71
	Comentario	71
	<i>Párrafo</i>	
D	Puntos sobre los que se solicitan observaciones	313 73

<i>Capitulo</i>	<i>Parrajos</i>	<i>Pagina</i>
V RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS	314-413	74
A Introduccion	314-319	74
B Examen del tema en el actual periodo de sesiones	320-412	74
1 Planteamiento general	322-343	75
2 Proyectos de articulos 8, 9 y 10 de la segunda parte	344-407	78
Articulo 8 (Reparacion por equivalencia)	344-377	78
Articulo 9 (Intereses)	378-387	84
Articulo 10 (Satisfaccion y garantias de no repeticion)	388-407	86
3 El efecto de la culpa en las formas y grados de la reparacion	408-412	89
C Proyecto de articulos sobre la responsabilidad de los Estados		90
SEGUNDA PARTE —CONTENIDO FORMAS Y GRADOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL	<i>Parrajos</i>	
Texto de los proyectos de articulos aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comision	413	90
VI RELACIONES ENTRE LOS ESTADOS Y LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES (SEGUNDA PARTE DEL TEMA)	414-464	92
A Introduccion	414-421	92
B Examen del tema en el actual periodo de sesiones	422-464	92
VII RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL	465-531	99
A Introduccion	465-468	99
B Examen del tema en el actual periodo de sesiones	469-530	99
1 Planteamiento general y ambito del tema	473-483	100
a) Actividades de riesgo y actividades de efectos nocivos	473-477	100
b) Delimitacion mas precisa del ambito del tema	478-483	101
2 Comentarios sobre determinados articulos del esquema propuesto por el Relator Especial	484-525	102
a) Capitulo I — Disposiciones generales	484-488	102
Articulo 1 (Ambito de aplicacion de los presentes articulos) y		
Articulo 2 (Terminos empleados)	484-487	102
Articulo 3 (Asignacion de obligaciones)		
Articulo 4 (Relacion entre los presentes articulos y otros convenios internacionales) y		
Articulo 5 (Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional)	488	104
b) Capitulo II — Principios	489-493	104
Articulo 6 (La libertad de accion y sus limites)		
Articulo 7 (La cooperacion)		
Articulo 8 (La prevencion) y		
Articulo 9 (La reparacion)	489-491	104
Articulo 10 (No discriminacion)	492-493	105
Articulo 11 (Evaluacion, notificacion, informacion) y	494-507	105
Articulo 12 (Participacion de la organizacion internacional)	495-496	105
Articulo 13 (Iniciativa del Estado presuntamente afectado)		
Articulo 14 (De las consultas)		
Articulo 15 (Proteccion de la seguridad nacional o de secretos industriales) y		
Articulo 16 (Medidas unilaterales de prevencion)	497-499	106
Articulo 17 (El equilibrio de intereses)	500-501	107
Articulo 18 (Incumplimiento de las obligaciones anteriores)		
Articulo 19 (Falta de respuesta a la notificacion del articulo 11) y		
Articulo 20 (Prohibicion de la actividad)	502-507	108
d) Capitulo IV — Responsabilidad	508-519	109
Articulo 21 (La obligacion de negociar)		
Articulo 22 (Pluralidad de Estados afectados) y		
Articulo 23 (Reduccion de las prestaciones del Estado de origen)	511-514	110
Articulo 24 (Dano al medio ambiente y a personas o bienes en su consecuencia)		
Articulo 25 (Pluralidad de Estados de origen)		
Articulo 26 (Excepciones) y		
Articulo 27 (Prescripcion)	515-519	111
e) Capitulo V — Responsabilidad civil	520-525	112
Articulo 28 (La via interna)		
Articulo 29 (Competencia de los tribunales nacionales)		
Articulo 30 (Aplicacion de la ley nacional)		
Articulo 31 (Inmunidades de jurisdiccion)		
Articulo 32 (Ejecutoriedad de la sentencia) y		
Articulo 33 (Transferencias)	521-525	113
3 La responsabilidad por dano en el medio ambiente mas alla de las jurisdicciones nacionales (<i>global commons</i>)	526-530	114
C Puntos sobre los que se solicitan observaciones	531	115
VIII OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISION	532-567	116
A Programa procedimientos y metodos de trabajo de la Comision, y su documentacion	532-552	116
B Cooperacion con otros organismos	553-555	118
C Fecha y lugar del 43º periodo de sesiones	556	119
D Representacion en el cuarentesimo quinto periodo de sesiones de la Asamblea General	557	119
E Seminario sobre derecho internacional	558-567	119

ABREVIATURAS

ACNUR	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
ASEAN	Asociación de Naciones del Asia Sudoriental
Banco Mundial BIRF	} Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
CDI	
CEE	Comunidad Económica Europea
CEPE	Comisión Económica para Europa
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
ILA	Asociación de Derecho Internacional
INTAL	Instituto para la Integración de América Latina
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNITAR	Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones

*
* * *

<i>CIJ Recueil</i>	<i>CIJ Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>CPJI serie A</i>	<i>CPJI Recueil des arrêts (N^{os} 1 a 24, hasta 1930 inclusive)</i>

NOTA EXPLICATIVA PASAJES EN CURSIVA EN LAS CITAS

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

CONVENIONES MULTILATERALES
citadas en el presente volumen

	<i>Fuente</i>
DERECHOS HUMANOS	
Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traites</i> vol 78, pag 296
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	<i>Ibid</i> vol 999, pag 241, y vol 1057, pag 407
Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de <i>apartheid</i> (Nueva York, 30 de noviembre de 1973)	<i>Ibid</i> vol 1015, pag 266
PRIVILEGIOS E INMUNIDADES RELACIONES DIPLOMÁTICAS	
Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas (Londres, 13 de febrero de 1946)	Resolución 22 A (I) de la Asamblea General
Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados (Nueva York, 21 de noviembre de 1947)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traites</i> vol 33, pag 329
Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)	<i>Ibid</i> , vol 500, pag 162
Convención de Viena sobre relaciones consulares (Viena, 24 de abril de 1963)	<i>Ibid</i> vol 596, pag 392

	<i>Fuente</i>
DERECHO DE LOS TRATADOS	
Convencion de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	<i>Ibid</i> vol 1155, pag 443
Convencion de Viena sobre el derecho de los tratados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)	A/CONF 129/15
DERECHO DEL MAR	
Convencion de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (Montego Bay 10 de diciembre de 1982)	<i>Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar</i> vol XVII (publicacion de las Naciones Unidas, N° de venta S 84 V 3), pag 155, documento A/CONF 62/122
RESPONSABILIDAD POR DANOS CAUSADOS POR ACTIVIDADES NUCLEARES Y EN EL ESPACIO ULTRATERRESTRE	
Convencio acerca de la responsabilidad civil en materia de energia nuclear (Paris 29 de julio de 1960) y Protocolo adicional (Paris, 28 de enero de 1964)	Naciones Unidas <i>Recueil des Traites</i> vol 956, pags 288 y 356
Convencion de Viena sobre responsabilidad civil por danos nucleares (Viena 21 de mayo de 1963)	<i>Ibid</i> vol 1063 pag 299
Convencio sobre la responsabilidad internacional por danos causados por objetos espaciales (Londres Moscú Washington 29 de marzo de 1972)	<i>Ibid</i> vol 961, pag 212
ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTROPICAS	
Convencion de las Naciones Unidas contra el trafico ilicito de estupefacientes y sustancias sicotropicas (Viena 20 de diciembre de 1988)	E/CONF 82/15 y Corr 1
DIVERSOS ASUNTOS JURIDICOS	
Convencion internacional contra el reclutamiento la utilizacion la financiacion y el entrenamiento de mercenarios (Nueva York 4 de diciembre de 1989)	Resolucion 44/34 de la Asamblea General, anexo

ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES

1. La Comisión de Derecho Internacional, creada en virtud de la resolución 174 (II) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947, celebró, de conformidad con lo dispuesto en su estatuto, anexo a esa resolución y modificado posteriormente, su 42.º período de sesiones en su sede permanente, en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, del 1.º de mayo al 20 de julio de 1990. El período de sesiones fue abierto por el Sr. Bernhard Graefrath, Presidente de la Comisión en su 41.º período de sesiones.

A.—Composición de la Comisión

2. La Comisión está integrada por los siguientes miembros:

Príncipe Bola Adesumbo AJIBOLA (Nigeria)
Sr. Husain AL-BAHARNA (Bahrein)
Sr. Awn AL-KHASAWNEH (Jordania)
Sr. Riyadh Mahmoud Sami AL-QAYSI (Iraq)
Sr. Gaetano ARANGIO-RUIZ (Italia)
Sr. Julio BARBOZA (Argentina)
Sr. Yuri G. BARSEGOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas)
Sr. John Alan BEESLEY (Canadá)
Sr. Mohamed BENNOUNA (Marruecos)
Sr. Boutros BOUTROS-GHALI (Egipto)
Sr. Carlos CALERO RODRIGUES (Brasil)
Sr. Leonardo DIAZ GONZALEZ (Venezuela)
Sr. Gudmundur EIRIKSSON (Islandia)
Sr. Laurel B. FRANCIS (Jamaica)
Sr. Bernhard GRAEFRATH (República Democrática Alemana)
Sr. Francis Mahon HAYES (Irlanda)
Sr. Jorge E. ILLUECA (Panamá)
Sr. Andreas J. JACOVIDES (Chipre)
Sr. Abdul G. KOROMA (Sierra Leona)
Sr. Ahmed MAHIOU (Argelia)
Sr. Stephen C. MCCAFFREY (Estados Unidos de América)
Sr. Frank X. NJENGA (Kenya)
Sr. Motoo OGISO (Japón)
Sr. Stanislaw PAWLAK (Polonia)
Sr. Alain PELLET (Francia)
Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO (India)
Sr. Edilbert RAZAFINDRALAMBO (Madagascar)
Sr. Emmanuel J. ROUCOUNAS (Grecia)
Sr. César SEPULVEDA GUTIERREZ (México)
Sr. Jiuyong SHI (China)
Sr. Luis SOLARI TUDELA (Perú)
Sr. Doudou THIAM (Senegal)
Sr. Christian TOMUSCHAT (República Federal de Alemania)
Sr. Alexander YANKOV (Bulgaria).

3. En su 2165.ª sesión, el 30 de mayo de 1990, la Comisión eligió al Sr. Alain Pellet (Francia) para ocupar la vacante ocurrida en la Comisión a raíz del fallecimiento del Sr. Paul Reuter.

B.—Mesa

4. En su 2149.ª sesión, el 1.º de mayo de 1990, la Comisión eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Jiuyong Shi;
Primer Vicepresidente: Sr. Julio Barboza;
Segundo Vicepresidente: Sr. Yuri G. Barsegov;
Presidente del Comité de Redacción: Sr. Ahmed Mahiou;
Relator: Sr. Gudmundur Eiriksson.

5. La Mesa Ampliada de la Comisión estuvo integrada por los miembros de la Mesa del presente período de sesiones, los miembros de la Comisión que habían desempeñado anteriormente el cargo de Presidente de la Comisión¹ y los relatores especiales². El Presidente de la Mesa Ampliada fue el Presidente de la Comisión. Por recomendación de la Mesa Ampliada, la Comisión, en su 2152.ª sesión, el 4 de mayo de 1990, constituyó para el presente período de sesiones un Grupo de Planificación encargado de examinar el programa, los procedimientos y los métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación, y de informar al respecto a la Mesa Ampliada. El Grupo de Planificación estuvo integrado por los miembros siguientes: Sr. Julio Barboza (Presidente), Príncipe Bola Adesumbo Ajibola, Sr. Husain Al-Baharna, Sr. Riyadh Mahmoud Sami Al-Qaysi, Sr. Yuri G. Barsegov, Sr. John Alan Beesley, Sr. Carlos Calero Rodrigues, Sr. Leonardo Díaz González, Sr. Gudmundur Eiriksson, Sr. Laurel B. Francis, Sr. Jorge E. Illueca, Sr. Andreas J. Jacovides, Sr. Frank X. Njenga, Sr. Motoo Ogiso, Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Sr. Emmanuel J. Roucounas, Sr. Doudou Thiam, Sr. Christian Tomuschat y Sr. Alexander Yankov.

C.—Comité de Redacción

6. En su 2150.ª sesión, el 2 de mayo de 1990, la Comisión constituyó un Comité de Redacción integrado por los

¹ O sea el Sr. Leonardo Díaz González, el Sr. Laurel B. Francis, el Sr. Bernhard Graefrath, el Sr. Stephen C. McCaffrey, el Sr. Doudou Thiam y el Sr. Alexander Yankov.

² O sea el Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, el Sr. Julio Barboza, el Sr. Leonardo Díaz González, el Sr. Stephen C. McCaffrey, el Sr. Motoo Ogiso y el Sr. Doudou Thiam.

siguientes miembros Sr Ahmed Mahiou (Presidente), Sr Husain Al-Baharna, Sr Awn Al-Khasawneh, Sr Yuri G Barsegov, Sr Carlos Calero Rodrigues, Sr Leonardo Diaz Gonzalez, Sr Francis Mahon Hayes, Sr Abdul G Koroma, Sr Stephen C McCaffrey, Sr Motoo Ogiso, Sr Stanislaw Pawlak, Sr Edilbert Razafindralambo, Sr Cesar Sepulveda Gutierrez, Sr Jiuyong Shi y Sr Luis Solari Tudela. El Sr Gudmundur Eiriksson también tomó parte en la labor del Comité en su capacidad de Relator de la Comisión.

D.—Grupo de Trabajo establecido atendiendo a la petición contenida en la resolución 44/39 de la Asamblea General³

7 En su 2158.ª sesión, el 16 de mayo de 1990, la Comisión constituyó, atendiendo a la petición contenida en la resolución 44/39 de 4 de diciembre de 1989 de la Asamblea General, un Grupo de Trabajo integrado por los siguientes miembros Sr Doudou Thiam (Presidente), Sr Husain Al-Baharna, Sr John Alan Beesley, Sr Mohamed Bennouna, Sr Leonardo Diaz Gonzalez, Sr Bernhard Graefrath, Sr Jorge E Illueca, Sr Abdul G Koroma, Sr Stanislaw Pawlak, Sr Pemmaraju Sreenivasa Rao y Sr Emmanuel J Roucouanas. El Sr Gudmundur Eiriksson también participó en calidad de Relator de la Comisión.

E.—Secretaría

8 El Sr Carl-August Fleischhauer, Secretario General Adjunto, Asesor Jurídico, asistió al período de sesiones y representó al Secretario General. El Sr Vladimir S Kotliar, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, desempeñó las funciones de Secretario de la Comisión y en ausencia del Asesor Jurídico representó al Secretario General. La Sra Jacqueline Dauchy, Directora Adjunta de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, desempeñó las funciones de Secretaria Adjunta de la Comisión. La Sra Sachiko Kuwabara y el Sr Manuel Rama Montalvo, Oficiales Jurídicos Superiores, desempeñaron las funciones de Secretarios Ayudantes Superiores de la Comisión, y la Sra Mahnoush H Arsanjani y el Sr Andrzej Makarewicz, Oficiales Jurídicos, desempeñaron las funciones de Secretarios Ayudantes de la Comisión.

F.—Programa

9 En su 2150.ª sesión, el 2 de mayo de 1990, la Comisión aprobó el siguiente programa para su 42.º período de sesiones:

- 1 Organización de los trabajos del período de sesiones
- 2 Provisión de una vacante ocurrida después de la elección (artículo 11 del estatuto)
- 3 Responsabilidad de los Estados

³ Titulada «Responsabilidad penal internacional de las personas y entidades que participan en el tráfico ilícito transfronterizo de estupefacientes y en otras actividades delictivas transnacionales: creación de un tribunal penal internacional que tenga jurisdicción sobre esos delitos».

- 4 Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes
- 5 Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad
- 6 El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación
- 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, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación
- 10 Cooperación con otros organismos
- 11 Fecha y lugar del 43.º período de sesiones
- 12 Otros asuntos

10 La Comisión examinó todos los temas de su programa Celebro 56 sesiones públicas (sesiones 2149.ª a 2204.ª) y, además, el Comité de Redacción de la Comisión celebró 43 sesiones, la Mesa Ampliada de la Comisión cuatro sesiones, el Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada cuatro sesiones y el Grupo de Trabajo, establecido conforme a la petición contenida en la resolución 44/39 (véase párr 7 *supra*) de la Asamblea General, cinco sesiones.

G.—Descripción general de los trabajos de la Comisión en su 42.º período de sesiones

11 En su 42.º período de sesiones la Comisión dedicó 17 sesiones al examen del tema «Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad» (véase capítulo II)⁴. Sirvió de base a los debates el octavo informe (A/CN.4/430 y Add.1) presentado por el Relator Especial, Sr Doudou Thiam, que contenía en particular tres proyectos de artículos relativos a la complicidad, la conspiración y la tentativa, respectivamente (arts 15 a 17), un artículo sobre el tráfico ilícito de estupefacientes como crimen contra la paz (art. X) y un artículo sobre el tráfico ilícito de estupefacientes como crimen contra la humanidad (art. Y). El informe contenía asimismo una parte titulada «Estatuto de un tribunal penal internacional». Al finalizar sus debates, la Comisión remitió al Comité de Redacción los textos revisados de los proyectos de artículos 15, 16, 17, X e Y, presentados por el Relator Especial a la luz del debate. La Comisión aprobó además provisionalmente, por recomendación del Comité de Redacción, tres proyectos de artículos sobre el tema, con los comentarios correspondientes, para que se incluyeran en el capítulo II del proyecto, esto es, el artículo 16 (Terrorismo internacional), el artículo 18 (Reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios) y el artículo X (Tráfico ilícito de estupefacientes). La Comisión examinó también la cuestión de un artículo sobre la violación de un tratado destinado a asegurar la paz y la seguridad internacionales (véase capítulo II, sección B.3).

12 En relación con el examen del tema «Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad», la Comisión constituyó un Grupo de Trabajo (véase párr 7 *supra*) para que estudiara la petición que le había dirigido la Asamblea General en su resolución

⁴ El tema fue examinado en las sesiones 2150.ª a 2159.ª, 2189.ª, 2192.ª a 2194.ª y 2196.ª a 2198.ª celebradas entre el 2 y el 17 de mayo, el 9 de julio y entre el 12 y el 17 de julio de 1990.

44/39 sobre la cuestion relativa al establecimiento de un tribunal penal internacional u otro mecanismo de justicia penal internacional que tenga jurisdiccion sobre las personas que presuntamente hayan cometido ciertos crímenes. Los resultados de la labor realizada a este respecto por la Comision figuran en la seccion C del capitulo II del presente informe.

13 La Comision dedico seis sesiones al examen del tema «Inmунidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes» (vease capitulo III)⁵. Los debates se celebraron sobre la base del tercer informe (A/CN.4/431) presentado por el Relator Especial, Sr Motoo Ogiso, que contenia el texto revisado de varios proyectos de articulos aprobados provisionalmente en primera lectura que proponia el Relator Especial. Al finalizar sus debates, la Comision remito los articulos 12 a 28 al Comité de Redaccion para su segunda lectura, los articulos 1 a 11 *bis* ya se habian remitido al Comité en el periodo de sesiones anterior. La Comision recibio del Comité de Redaccion un informe con los proyectos de articulos 1 a 10 y 12 a 16 aprobados por el Comité en segunda lectura en el actual periodo de sesiones. Tomo nota de dicho informe y decidio aplazar su decision al respecto hasta el proximo periodo de sesiones, en el que tiene el proposito de concluir la segunda lectura del proyecto de articulos en su totalidad.

14 La Comision dedico ocho sesiones al examen del tema «El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegacion» (vease capitulo IV)⁶. Dispuso como base para sus debates de a) los capitulos II y III del quinto informe presentado por el Relator Especial Sr Stephen C. McCaffrey en el 41.º periodo de sesiones en 1989⁷ que contenia en particular dos proyectos de articulos titulados «Relacion entre los usos de la navegacion y para fines distintos de ella: inexistencia de prioridad entre los usos» (art. 24) y «Regulacion de los cursos de agua internacionales» (art. 25), b) los capitulos I a III del sexto informe (A/CN.4/427 y Add.1) del Relator Especial que contenian en particular tres proyectos de articulos titulados «Gestion administrativa institucional conjunta» (art. 26), «Proteccion de los recursos hidricos y las instalaciones hidraulicas» (art. 27) y «Condicion de los cursos de agua internacionales y las instalaciones hidraulicas en tiempo de conflicto armado» (art. 28), asi como el anexo I titulado «Aplicacion de los articulos», compuesto por ocho articulos. Al finalizar sus debates, la Comision remito al Comité de Redaccion los proyectos de articulos 24 a 28, asi como el parrafo 1 del proyecto de articulo 3 y el proyecto de articulo 4 del anexo I. La Comision ademas aprobo provisionalmente, por recomendacion del Comité de Redaccion, seis proyectos de articulos sobre el tema, con los comentarios correspondientes, a saber, el articulo 22 (Proteccion y preservacion de los ecosistemas), el articulo 23 (Prevencion, reduccion y control de la contaminacion), el articulo 24 (Introduccion de especies extrañas o nuevas) y el articulo 25 (Proteccion y preservacion del medio marino), que constituan

⁵ El tema fue examinado en las sesiones 2158.ª a 2162.ª y 2191.ª celebradas entre el 16 y el 23 de mayo y el 11 de julio de 1990.

⁶ El tema fue examinado en las sesiones 2162.ª a 2167.ª, 2187.ª y 2188.ª celebradas entre el 23 de mayo y el 1.º de junio y el 5 y el 6 de julio de 1990.

⁷ *Anuario 1989* vol II (primera parte) pag 95 documento A/CN.4/421 y Add.1 y 2.

la parte IV del proyecto (Proteccion y preservacion), y el articulo 26 (Medidas para prevenir y atenuar los efectos nocivos) y el articulo 27 (Casos de urgencia), que constituan la parte V (Efectos nocivos y casos de urgencia). El capitulo IV del sexto informe del Relator Especial no fue examinado por la Comision por falta de tiempo.

15 La Comision dedico nueve sesiones al examen del tema «Responsabilidad de los Estados» (vease capitulo V)⁸. Sirvio de base a sus debates el segundo informe presentado por el Relator Especial, Sr Gaetano Arangio-Ruiz, en el 41.º periodo de sesiones, en 1989⁹, que contenia en particular tres proyectos de articulos titulados «Reparacion por equivalencia» (art. 8), «Intereses» (art. 9) y «Satisfaccion y garantias de no repeticion» (art. 10). Al finalizar sus debates, la Comision remito los proyectos de articulos 8 a 10 al Comité de Redaccion.

16 La Comision dedico cinco sesiones al examen del tema «Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema)» (vease capitulo VI)¹⁰. Dispuso como base para sus debates del cuarto informe presentado por el Relator Especial Sr Leonardo Diaz Gonzalez, en el 41.º periodo de sesiones, en 1989¹¹, que contenia, en particular, 11 proyectos de articulos, a saber los articulos 1 a 4 que constituan la parte I (Introduccion), los articulos 5 y 6, que constituan la parte II (Personalidad juridica), y los articulos 7 a 11, que constituan la parte III (Bienes, fondos y haberes) del proyecto. Al finalizar sus debates, la Comision remito los proyectos de articulos 1 a 11 al Comité de Redaccion. La Comision no examino el quinto informe (A/CN.4/432) del Relator Especial por falta de tiempo.

17 La Comision dedico ocho sesiones al examen del tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» (vease capitulo VII)¹². El debate se celebro sobre la base del sexto informe (A/CN.4/428 y Add.1) presentado por el Relator Especial, Sr Julio Barboza, que contenia en particular 33 proyectos de articulos, a saber, los articulos 1 a 5, que constituan el capitulo I (Disposiciones generales), los articulos 6 a 10, que constituan el capitulo II (Principios), los articulos 11 a 20, que constituan el capitulo III (Prevencion), los articulos 21 a 27, que constituan el capitulo IV (Responsabilidad), y los articulos 28 a 33, que constituan el capitulo V (Responsabilidad civil) del proyecto. Al finalizar sus debates, la Comision acordo volver en su proximo periodo de sesiones a examinar algunas de las cuestiones tecnicas y de principio que planteaba el sexto informe.

18 En relacion con los temas «El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegacion» y «Responsabilidad internacional por las

⁸ El tema fue examinado en las sesiones 2168.ª a 2175.ª y 2185.ª celebradas entre el 5 y el 15 de junio y el 3 de julio de 1990.

⁹ *Anuario 1989* vol II (primera parte) pag 1 documento A/CN.4/425 y Add.1.

¹⁰ El tema fue examinado en las sesiones 2176.ª a 2180.ª celebradas entre el 19 y el 26 de junio de 1990.

¹¹ *Anuario 1989* vol II (primera parte) pag 161 documento A/CN.4/424.

¹² El tema fue examinado en las sesiones 2179.ª, 2181.ª a 2186.ª y 2190.ª celebradas el 22 de junio entre el 27 de junio y el 4 de julio y el 10 de julio de 1990.

consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional», la Comisión indicó ciertas cuestiones acerca de las cuales las opiniones que, ya fuera en la Sexta Comisión de la Asamblea General o por escrito, pudieran manifestar los gobiernos, tendrían especial interés para la continuación de su labor¹³.

¹³ Véanse párrs. 313 y 531 *infra*

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

Capítulo II

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

A.—Introducción

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

21. Basándose en los informes del Relator Especial, la Comisión, en su segundo período de sesiones, en 1950, aprobó una formulación de los principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg¹⁴ y los presentó, con sus comentarios, a la Asamblea General; luego, en su sexto período de sesiones, en 1954, la Comisión aprobó un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹⁵ que presentó, con sus comentarios, a la Asamblea General¹⁶.

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

23. En su resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, la Asamblea General aprobó por consenso la Definición de la agresión.

24. En su resolución 36/106, de 10 de diciembre de 1981, la Asamblea General invitó a la Comisión a que reanudara su labor con miras a elaborar el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, y a que lo examinase con la prioridad requerida con objeto de revisarlo, teniendo debidamente en cuenta los resulta-

dos logrados en el proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional¹⁷.

25. En su 34.º período de sesiones, en 1982, la Comisión nombró al Sr. Doudou Thiam Relator Especial encargado del tema¹⁸. De su 35.º período de sesiones, en 1983, a su 43.º período de sesiones, en 1989, la Comisión examinó siete informes presentados por el Relator Especial¹⁹.

26. En esos períodos de sesiones, la Comisión adoptó varias decisiones preliminares concernientes al contenido *ratione personae* y el contenido *ratione materiae* del proyecto de código²⁰. También remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículos 1 a 11, 13 y 14 presentados en los informes²¹ del Relator Especial. En sus períodos de sesiones 39.º a 41.º, la Comisión aprobó provisionalmente los artículos 1 (Definición), 2 (Tipificación), 3 (Responsabilidad y castigo), 4 (Obligación de juzgar o de conceder la extradición), 5 (Imprescriptibilidad), 6 (Garantías judiciales), 7 (Cosa juzgada), 8 (Irretroactividad), 10 (Responsabilidad del superior jerárquico), 11 (Carácter oficial y responsabilidad penal), 12 (Agresión), 13 (Amenaza de agresión), 14 (Intervención) y 15 (Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera), con los comentarios correspondientes²².

¹⁷ Ulteriormente, en su resolución 42/151, de 7 de diciembre de 1987, la Asamblea General respaldó la recomendación de la Comisión de que el título del tema en inglés se enmendara así, el título ahora es «Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind».

¹⁸ Para una exposición detallada de los antecedentes del tema, véase *Anuario 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 10 y ss., párrs. 26 a 41.

¹⁹ Esos informes han sido reproducidos como sigue: Primer informe: *Anuario 1983*, vol. II (primera parte), pag. 147, documento A/CN.4/364;

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

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

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

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

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

Septimo informe: *Anuario 1989*, vol. II (primera parte), pag. 85, documento A/CN.4/419 y Add.1.

²⁰ Véase *Anuario 1984*, vol. II (segunda parte), pag. 18, párr. 65.

²¹ Para una reseña detallada del trabajo de la Comisión sobre el tema en sus períodos de sesiones 35.º a 41.º, véanse *Anuario 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 14 y ss., párrs. 42 a 69; *Anuario 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 11 y ss., párrs. 29 a 65; *Anuario 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 11 y ss., párrs. 34 a 101; *Anuario 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 43 y ss., párrs. 77 a 185; *Anuario 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 9 y ss., párrs. 25 a 67; *Anuario 1988*, vol. II (segunda parte), págs. 62 y ss., párrs. 211 a 280; *Anuario 1989*, vol. II (segunda parte), págs. 55 y ss., párrs. 83 y ss.

²² Para el texto de estos artículos, véase sección D.1 *infra*.

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

¹⁴ Denominados en adelante «Principios de Nuremberg», *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, págs. 11 a 15, párrs. 95 a 127.

¹⁵ *Ibid.*, noveno período de sesiones, *Suplemento N.º 9 (A/2693 y Corr.1)*, págs. 10 y 11, párrs. 49 a 54.

¹⁶ El texto del proyecto de código de 1954 y el de los Principios de Nuremberg han sido reproducidos en *Anuario 1985*, vol. II (segunda parte), pag. 8, párr. 18, y pag. 12, párr. 45, respectivamente.

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

27 En su actual período de sesiones, la Comisión dispuso del octavo informe sobre el tema del Relator Especial (A/CN.4/430 y Add.1). Dicho informe se componía de tres partes. En la parte I, el Relator Especial trataba de las «infracciones conexas» u «otras infracciones», de las que se había ocupado ya en su cuarto informe²³, es decir, la complicidad, la conspiración y la tentativa. La parte I también contenía proyectos de artículos relativos a dichas infracciones (los artículos 15, 16 y 17, que versaban sobre la complicidad, la conspiración y la tentativa, respectivamente), con los comentarios correspondientes del Relator Especial²⁴. En lo referente a la complicidad, el Relator Especial estudiaba especialmente en su informe la cuestión metodológica del lugar que debía ocupar la complicidad en el proyecto de código, los problemas que planteaban los actos materiales y los actos abstractos de complicidad, la cuestión de la tipificación de los actos de complicidad, la distinción entre los conceptos de autor y cómplice y la cuestión relativa a la anterioridad o posterioridad del acto de complicidad con relación al acto principal. En lo concerniente a la conspiración, el Relator Especial examinaba en sus comentarios los dos grados de la conspiración, a saber, la asociación o concierto de voluntades con el propósito de cometer un crimen y la ejecución o los actos materiales tendientes a ejecutar el crimen proyectado. En relación con este último aspecto de la conspiración, el Relator Especial estudiaba en especial los problemas relacionados con los conceptos de responsabilidad individual y responsabilidad colectiva y, en particular, el problema de la responsabilidad de los organizadores. En cuanto a la tentativa, el Relator Especial examinaba la cuestión de la posible aplicación de ese concepto a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

28 En la parte II de su octavo informe, el Relator Especial atendía a los deseos de la Comisión en su 41º período de sesiones de que elaborase para el actual período de sesiones un proyecto de disposición sobre el tráfico internacional de estupefacientes²⁵. Teniendo en cuenta las opiniones expresadas por varios miembros de la Comisión en ese período de sesiones²⁶, el Relator Especial había estimado necesario elaborar dos artículos, uno (art. X) que consideraba punible el tráfico internacional de estupefacientes como crimen contra la paz y otro (art. Y) que lo consideraba punible como crimen contra la humanidad²⁷. Los dos artículos llevaban aparejados los comentarios correspondientes, relativos, en particular, a los elementos constitutivos del crimen.

29 En la parte III de su informe, concerniente al estatuto de un tribunal penal internacional, el Relator Especial respondía al planteamiento adoptado por la Comisión

en el artículo 4 (Obligación de juzgar o de conceder la extradición), aprobado provisionalmente en primera lectura²⁸. Además, en el párrafo 2 atendida a lo establecido en las resoluciones 43/164, de 9 de diciembre de 1988, y 44/32, de 4 de diciembre de 1989, de la Asamblea General, sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad²⁹. La parte III, a la que el Relator Especial confirmó carácter preliminar, estaba concebida como un «informe-cuestionario» que tenía por objeto presentar a la Comisión las posibles opciones entre soluciones diferentes y suscitar reacciones. Esas opciones versaban principalmente sobre los aspectos siguientes relativos a la posible creación de un tribunal penal internacional: competencia del tribunal, modo de nombramiento de los magistrados, ejercicio del derecho a la jurisdicción penal, ministerio fiscal, instrucción sumaria, autoridad de cosa juzgada atribuida a la decisión de la jurisdicción de un Estado, autoridad de cosa juzgada atribuida a la decisión del tribunal, abandono de la querrela, penas y disposiciones financieras. El Relator Especial presentaba, en relación con cada uno de los aspectos antes enumerados, una o más variantes de disposiciones que podrían formar parte del estatuto de un tribunal penal internacional.

30 La Comisión examinó el octavo informe del Relator Especial de su 2150ª sesión a su 2159ª sesión, del 2 al 17 de mayo de 1990. Tras escuchar la presentación que hizo el Relator Especial, la Comisión examinó los proyectos de artículos 15, 16, 17, X e Y contenidos en el informe. En su 2159ª sesión, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los textos revisados de esos artículos presentados por el Relator Especial a la luz del debate. Los comentarios y observaciones de los miembros de la Comisión, incluido el Relator Especial, sobre los proyectos de artículos se resumen en los párrafos 33 a 88 *infra*. En lo concerniente a la parte III del informe, relativa al estatuto de un tribunal penal internacional, la Comisión decidió crear un grupo de trabajo cuyo mandato y cuya labor son objeto de un examen detallado en la sección C *infra*³⁰.

31 En sus sesiones 2196ª y 2197ª, celebradas el 16 y 17 de julio de 1990, la Comisión, tras haber examinado el informe del Comité de Redacción, aprobó provisionalmente los artículos 16 (Terrorismo internacional), 18³¹ (Reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios) y X (Tráfico ilícito de estupefacientes)³².

32 El texto de estos artículos y de los comentarios co-

²³ *Anuario 1986* vol II (primera parte) págs. 55 y ss. documento A/CN.4/398 párrs. 89 a 145.

²⁴ Como la Comisión ya ha aprobado provisionalmente los artículos numerados 15, 16 y 18 eventualmente habrá que modificar la numeración propuesta por el Relator Especial.

²⁵ *Anuario 1989* vol II (segunda parte) pag. 70 párr. 210.

²⁶ *Ibid.*, párrs. 205 a 209.

²⁷ En lo referente a la numeración de los dos artículos el Relator Especial señalaba en su informe que correspondería a la Comisión decidir el lugar que debían ocupar definitivamente en las partes del proyecto sobre los crímenes contra la paz y los crímenes contra la humanidad.

²⁸ El párrafo 3 del artículo 4 establece que las disposiciones de los párrafos 1 y 2 no prejuzgan la creación ni la competencia de un tribunal penal internacional. Además la Comisión indica en el comentario (párr. 5) que el párrafo 3 del artículo versa sobre el posible establecimiento de una jurisdicción penal internacional y pone de relieve que la solución jurisdiccional adoptada en el artículo 4 no impedirá a la Comisión dedicarse luego al momento a la elaboración del estatuto de un tribunal penal internacional [*Anuario 1988* vol II (segunda parte) págs. 73 y 74]. Véase también sección C *infra*.

²⁹ En virtud del párrafo 2 de esas resoluciones, la Asamblea General toma nota del planteamiento adoptado hasta ahora por la Comisión en lo que concierne a la autoridad judicial encargada de aplicar las disposiciones del proyecto de código y alienta a la Comisión a estudiar más a fondo todas las soluciones posibles relativas a esta cuestión. Véase asimismo sección C *infra*.

³⁰ La Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo en sus sesiones 2189ª, 2192ª a 2194ª y 2196ª el 9, 12 y 13, y el 16 de julio de 1990.

³¹ En lo que se refiere al artículo 17, véanse párrs. 89 a 92 *infra*.

³² Véase nota 85 *infra*.

respondientes figura en la sección D 2 del presente capítulo

1 LA COMPLICIDAD, LA CONSPIRACION Y LA TENTATIVA

a) Cuestiones de metodología

33 Al presentar la parte I de su octavo informe, que versaba sobre la complicidad, la conspiración y la tentativa, el Relator Especial señaló que la materia de que se trata había dado ya pie a un debate a fondo en el marco del examen de su cuarto informe³³ en el 38.º período de sesiones de la Comisión, en 1986. Los artículos 15, 16 y 17, relativos a la complicidad, la conspiración y la tentativa, respectivamente, se presentaban ahora a la luz de ese debate.

34 Durante el examen de los proyectos de artículos 15 a 17 por la Comisión se formularon varias observaciones de índole general sobre la metodología, además de los comentarios más específicos relativos a cada artículo, que se resumen a continuación.

35 En opinión de algunos miembros, la complicidad, la conspiración y la tentativa no deberían constituir infracciones autónomas en el proyecto de código porque tales conceptos solo constituirían formas de participación en la ejecución de un crimen determinado. La complicidad, la conspiración y la tentativa eran punibles solo en relación con un crimen principal y por lo tanto, tenían carácter accesorio. Así pues, debían figurar en la parte del proyecto de código dedicada a los principios generales.

36 Por otra parte, algunos miembros opinaban que ninguno de esos conceptos de complicidad, conspiración y tentativa podía ser tratado en abstracto, sino que cada uno de ellos había de examinarse en relación con cada uno de los crímenes penados por el proyecto de código a fin de determinar, por ejemplo, lo que constituía tentativa de agresión o tentativa de genocidio. Cada crimen debía estudiarse por separado, y era preciso verificar hasta qué punto y según qué modalidades la complicidad, la conspiración y la tentativa eran posibles respecto de cada uno de esos crímenes. A su juicio, en vez de incluir los conceptos de complicidad, conspiración y tentativa entre los principios generales era menester que el Relator Especial examinara caso por caso esos crímenes para ver si podía hablarse de complicidad, conspiración o tentativa en relación con el crimen considerado.

37 Otros miembros compartieron el planteamiento del Relator Especial tendente a tipificar la complicidad, la conspiración y la tentativa como infracciones separadas. Uno de esos miembros, en particular, si bien no tenía nada que objetar a que esos conceptos, como habían sugerido otros miembros, figurasen en la parte del código dedicada a los principios generales, estimó que también habría que mantenerlas como infracciones separadas. El hecho de hacerlas figurar entre los principios generales no impedía definir las en una parte especial dando una definición precisa de cada concepto a fin de facilitar su aplicación por los tribunales.

³³ Véase nota 23 *supra*.

38 En respuesta a las observaciones arriba mencionadas, el Relator Especial subrayó que la Comisión no debería quizá detenerse demasiado en los problemas de metodología, aunque sin duda eran importantes. A este respecto, una observación reiteradamente formulada durante el debate era que los conceptos de complicidad, conspiración y tentativa habrían debido ser recogidos en la parte del proyecto de código relativa a los principios generales en vez de en la parte especial. Ciertamente, agregó el Relator Especial, algunos códigos penales nacionales abordaban la conspiración, la complicidad y la tentativa en el marco de las disposiciones generales. Otros códigos, sin embargo, adoptaban un planteamiento diferente. El Código Penal francés, por ejemplo, trataba de la complicidad en las disposiciones especiales y de la tentativa en la parte general. Además, el Relator Especial señaló que en el proyecto de código de 1954 preparado por la Comisión, la complicidad se trataba como crimen en el párrafo 13 del artículo 2 y no en los principios generales. Por otra parte, en los Principios de Nuremberg la complicidad era calificada inequívocamente de crimen internacional. Así pues, tratándose de un problema de método, el Relator Especial no veía ningún inconveniente en que la Comisión y en especial, el Comité de Redacción resolvieran la cuestión optando por el método que juzgaran más adecuado.

39 En cuanto a la sugerencia de que cada crimen debía ser examinado por separado para determinar si le eran aplicables los conceptos de complicidad, conspiración y tentativa, el Relator Especial estimaba que se trataba de una tarea imposible. El deber de la Comisión era definir los tres conceptos y dejar a los tribunales competentes la apreciación de la aplicabilidad de esos conceptos a los casos concretos que les fueran sometidos.

b) La complicidad

40 En su octavo informe, así como en la presentación del proyecto de artículo 15³⁴, el Relator Especial había señalado que el párrafo 2 hacía extensivo el concepto de complicidad a los actos ejecutados antes de la infracción principal y a los actos accesorios posteriores a esta. Hizo observar que el concepto de complicidad era muy complejo en razón de la naturaleza de los actos constitutivos de la complicidad, de la pluralidad de los autores y también del problema de la sucesión de los actos en el tiempo. Los actos de complicidad podían dividirse en dos clases

³⁴ El proyecto de artículo 15 presentado por el Relator Especial en su octavo informe decía:

«CAPÍTULO II

»ACTOS QUE CONSTITUYEN CRIMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

»[1]

»Artículo 15 — La complicidad

»Constituye un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad

»1 El hecho de cooperar como cómplice a la ejecución de cualquiera de los crímenes definidos en el presente código

»[2 A los efectos del presente código, se entiende por complicidad tanto los actos accesorios anteriores a la infracción principal o simultáneos con esta como los actos accesorios posteriores a ella]»

actos siquicos o morales y actos materiales. Mientras que la determinación de los actos materiales era relativamente fácil, no ocurría lo mismo en el caso de los actos siquicos o morales. El Relator Especial señaló especialmente a la atención de la Comisión la dificultad que entrañaba distinguir entre el autor de un crimen y su cómplice. Cabía preguntarse quien era el autor moral y quien era el cómplice cuando un oficial superior daba su consentimiento para la ejecución de un acto criminal y un subordinado ejecutaba esa orden.

41 El Relator Especial señaló que los tribunales habían intentado resolver la cuestión en algunas de sus decisiones. En el asunto *Yamashita*, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos había estimado que la orden dada por un oficial con mando o la omisión de ese oficial al no dar las instrucciones pertinentes a sus subordinados podía constituir un acto de complicidad. Casi siempre, sin embargo, la cuestión había sido resuelta por la ley. Así, en ciertas legislaciones nacionales, la orden dada por un superior jerárquico, o la omisión de ese superior en dar una orden, se consideraban actos de complicidad.

42 El Relator Especial señaló que se planteaba también la cuestión de si los consejos u opiniones que llevaban a una persona a cometer una infracción podían asimilarse a actos de complicidad. A juicio del Relator Especial, ello dependía en gran parte de la fuerza persuasiva del consejo y de su influencia en la decisión del autor. En algunos sistemas jurídicos, a diferencia de lo que ocurría en otros, la incitación o provocación a cometer una infracción se consideraban actos de complicidad.

43 El Relator Especial subrayó que la distinción entre autores y cómplices era relativamente sencilla cuando se trataba de una infracción simple como un robo con escalamiento, en el que el autor era ayudado por un cómplice a escalar un muro. Pero cuando se trataba de una infracción cometida por un grupo de delincuentes o de carácter masivo, la delimitación era difícil y, según una corriente de pensamiento, era preferible renunciar a la distinción entre autor y cómplice y tratar a todas las personas que intervenían en el crimen como participantes en pie de igualdad. Muchos tribunales militares habían adoptado esta postura en sus decisiones. Así, la Corte Suprema de la Zona Británica había estimado que el acto de complicidad y el acto principal constituían ambos crímenes contra la humanidad y que, en consecuencia, debía dictarse condena por crimen contra la humanidad y no simplemente por complicidad en ese crimen.

44 En cuanto a la cuestión relativa al momento de la comisión de la infracción, a la que se refería el párrafo 2 del proyecto de artículo 15, el Relator Especial señaló que ciertos sistemas jurídicos, como los de *common law*, en vez de limitar la definición de la complicidad a los actos anteriores o simultáneos, la hacían extensiva a los actos ejecutados posteriormente. La mayoría de los ordenamientos jurídicos continentales, sin embargo, adoptaban un criterio más restrictivo. Ahora bien, ciertas legislaciones, así como algunas decisiones del Tribunal de Casación frances, habían reconocido que el hecho de prestar asistencia después de la consumación de la infracción podía, en determinadas circunstancias, constituir un hecho de complicidad.

45 Algunos miembros de la Comisión subrayaron que esta no debía tratar de elaborar una disposición que defi-

niese la complicidad, ni tampoco la conspiración, sin haber definido previamente los criterios que caracterizaban al autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad dando una definición material del autor, teniendo en cuenta los elementos específicos de determinados crímenes. Solo después de haber hecho esto, estaría la Comisión en condiciones de decidir si convenía definir con más detalle el concepto de complicidad.

46 Otros miembros, en cambio, no creían que esa manera de abordar el problema fuera estrictamente indispensable, ya que por lo general el derecho penal no definía los autores sino las infracciones. Era a partir de las infracciones que sería posible remontarse a los autores para castigarlos según la forma de su participación. En su opinión, no había que mostrarse demasiado ambicioso en relación con esta cuestión. Ciertos conceptos no podían definirse con toda la precisión deseada. Muy a menudo, en derecho interno el juez era quien determinaba la función que había desempeñado cada uno de los inculcados y no había ningún motivo para que fuera de otro modo en el ámbito internacional. La Comisión debía trazar algunas líneas directrices, pero incumbía más bien al juez, en cada caso, la determinación de la responsabilidad de cada uno.

47 Algunos miembros opinaban que ciertas categorías tradicionales del derecho penal, como la de la complicidad, eran más fácilmente aplicables a los crímenes de guerra que a los crímenes contra la paz y los crímenes contra la humanidad. Se adujo a este respecto que los crímenes de guerra eran cometidos generalmente por un individuo o un grupo, por iniciativa propia, sin que los superiores jerárquicos hubieran tenido conocimiento de ello ni hubieran participado de ninguna otra manera. Por otra parte, crímenes como la agresión, la intervención o el *apartheid* planteaban problemas diferentes. En el *apartheid*, por ejemplo, estaban implicados un gobierno y un pueblo en su totalidad, puesto que todo el que vivía en Sudafrica sabía como funcionaba el *apartheid*, y todo el que votaba por un partido político que preconizaba el *apartheid* favorecía a este último. Tal era precisamente el punto débil de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, de 1973 al aplicar automáticamente el concepto de complicidad del derecho penal clásico, dicha Convención ampliaba excesivamente el círculo de los culpables. Lo que era menester era castigar a los dirigentes y los organizadores, ya que era imposible llevar a los tribunales a un pueblo entero.

48 Otros miembros, en cambio, no creían que tal distinción fuera aceptable y estimaban que era posible concebir un artículo único sobre la complicidad aplicable al conjunto de los crímenes a que se refería el proyecto de código. Si bien era cierto que la existencia de convenios sobre los crímenes de guerra que contenían disposiciones detalladas en las que se determinaban las diferentes infracciones posibles facilitaba la tipificación de los actos y, por lo tanto, la de la complicidad, no podía negarse que tanto los Convenios de La Haya como los de Ginebra, por detallados que fueran, a veces adolecían de imprecisión.

49 Varios miembros expresaron la opinión de que el texto del proyecto de artículo 15 debería ser más minucioso que el de la disposición propuesta a fin de determinar más claramente los actos de complicidad que debían ser incluidos en el código. Así, a juicio de un miembro, la definición que se daba en el artículo 15 debía comprender

tanto los actos materiales de complicidad, como la ayuda, la asistencia, la facilitación de medios, etc., y los de carácter síquico o «moral», que deberían abarcar el hecho de inspirar o provocar un acto criminal o de dar la orden de cometerlo. En ese mismo orden de ideas, otro miembro mencionó la instigación, la asistencia, el asesoramiento, la orden y la dirección como elementos que había que tener en cuenta en la definición del concepto de complicidad. Por fin, otro miembro propuso la siguiente definición del concepto de complicidad: «El que favorezca o aconseje la ejecución de cualquiera de los crímenes a que se refiere el presente código, o que aliente o incite a ejecutarlo, podrá ser juzgado y declarado reo de ese crimen».

50. En relación con el párrafo 2 del proyecto de artículo 15, algunos miembros de la Comisión se declararon partidarios del criterio del Relator Especial de incluir en el concepto de complicidad tanto los actos accesorios anteriores a la infracción principal o simultáneos con ésta como los actos accesorios posteriores a ella. Otros miembros expresaron serias dudas al respecto o pidieron que se aclarasen determinados puntos. Algunos miembros estimaban que era preciso introducir distingos. Los actos posteriores al crimen, cuando habían sido cometidos con arreglo a un acuerdo o asociación concertados antes o durante la ejecución de aquél, constituían indiscutiblemente actos de complicidad. Según esos miembros, la situación era más compleja en el caso de actos cometidos con posterioridad al crimen pero sin que hubiera habido acuerdo previo. Tales actos podrían, en rigor, constituir una infracción penal distinta.

51. Por último, algunos miembros de la Comisión, refiriéndose a un pasaje del informe del Relator Especial, estimaban que, en lo concerniente a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, sería mejor abandonar la dicotomía clásica autor-cómplice y optar por el concepto más amplio de participante, que englobaba tanto a los autores principales como a los cómplices. A su juicio, la Comisión debería examinar atentamente esta solución y estudiar la elaboración de una disposición general sobre la participación criminal que versara a la vez sobre los organizadores, los instigadores, los autores y los cómplices. Esa disposición, que podría figurar entre los principios generales, se aplicaría en principio a todos los crímenes a que se refería el código en la inteligencia de que incumbiría al juez penal competente apreciar en cada caso el papel exacto de los diversos participantes.

52. El Relator Especial se refirió a varias de las observaciones formuladas durante el debate. Con respecto a la definición del «autor» del crimen, señaló que la falta de toda definición de ese término en varios códigos penales, en particular en los códigos francés, alemán y finlandés, no había impedido que los tribunales de los países en cuestión funcionaran correctamente. A su juicio, correspondía a la jurisprudencia determinar el sentido de ese término. Generalmente se entendía por «autor» el que ejecutaba directa y materialmente el delito. Aunque se hubiera intentado hacer extensivo este concepto a los autores indirectos, por ejemplo, tales personas no eran autores en sentido estricto sino más bien cómplices.

53. En opinión del Relator Especial, la relación entre el acto y el autor, así como las clases de autores que había que tomar en consideración, también debían ser determinados por el juez en cada caso concreto. Era menester

buscar a los autores entre quienes tenían conferido un poder de mando y lo utilizaban para cometer un crimen. También se podría afirmar que la persona responsable era la que se servía del poder que tenía atribuido para cometer el crimen. Lo que interesaba a la Comisión, sin embargo, era prever, no la responsabilidad penal del Estado, sino la de las personas físicas que actuaban en el desempeño de sus funciones. Un crimen de guerra podía evidentemente ser cometido por un militar que emplease en el campo de batalla medios de guerra prohibidos para cometer tal crimen, o por un oficial que infligiese malos tratos a prisioneros de guerra. Ello hacía necesario determinar en cada caso concreto cuáles eran las personas que en virtud de sus funciones o de sus actividades podían cometer el crimen de que se trataba. lo que correspondía fundamentalmente al juez.

54. Por lo que hacía a las propuestas tendentes a perfilar mejor el concepto de complicidad, el Relator Especial señaló que cuanto mayor era el número de actores más difícil resultaba definir el concepto de cómplice, concepto que había evolucionado para pasar de la acepción clásica de cómplice presente en el momento de la ejecución del acto criminal a la de cómplice que no tomaba parte directamente en esa ejecución. Había surgido una nueva clase de cómplice que no estaba incluida en la acepción clásica: era la de los dirigentes, planificadores u organizadores de un crimen en cuya ejecución no participaban directamente. El Tribunal Militar Internacional de Nuremberg había calificado de cómplices a las personas pertenecientes a esta categoría, que eran a menudo personas que ocupaban altos cargos en la jerarquía administrativa, política o militar y, a veces, magistrados. El estatuto del Tribunal de Nuremberg³⁵ había limitado a esa categoría el concepto de cómplices. Durante el debate de la Comisión se sostuvo que era imposible perseguir en el fuero penal a todo un pueblo, pero, en el caso del Tercer Reich, el estatuto de Nuremberg había incluido disposiciones sobre los dirigentes, organizadores y cómplices.

55. El Relator Especial estimaba que la complicidad abarcaba tanto los actos materiales como los actos síquicos o «abstractos». Así, la asistencia o ayuda proporcionada al autor principal constituiría un acto material determinable, mientras que los consejos, las instigaciones, las promesas, las amenazas o la provocación constituirían actos abstractos cuya existencia era a veces difícil de determinar.

56. Teniendo en cuenta varias observaciones formuladas durante el debate, el Relator Especial presentó a la Comisión una versión revisada del proyecto de artículo 15³⁶.

³⁵ Estatuto anexo al Acuerdo de Londres en relación con el procesamiento y castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje, de 8 de agosto de 1945 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 285).

³⁶ El texto revisado del proyecto de artículo 15 presentado por el Relator Especial en la 2157.ª sesión decía:

»Artículo 15 — *La complicidad*

»1. Constituye el crimen de complicidad el hecho de participar en la ejecución de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.

»2. Son actos de complicidad:

»a) la ayuda, la asistencia o los medios proporcionados al autor directo, o la promesa hecha a éste;

(Continuación en la página siguiente)

c) *La conspiración*

57 En su octavo informe y en la presentación del proyecto de artículo 16³⁷, el Relator Especial señaló que el artículo comprendía dos elementos: en primer lugar, la asociación, es decir, un concierto de voluntades o acuerdo entre dos o más individuos con el propósito de cometer un crimen, y, en segundo lugar, los actos materiales tendentes a la ejecución del crimen proyectado. El párrafo 1 consideraba punible el hecho mismo del acuerdo, independientemente de todo acto material. La finalidad de ese párrafo era la disuasión.

58 El párrafo 2 planteaba la delicada cuestión de una posible responsabilidad colectiva: razón por la que proponía dos variantes. La primera establecía que no solo existe la responsabilidad penal del autor sino también la de toda persona que haya ordenado, provocado u organizado un plan concertado o que haya participado en su ejecución. La segunda variante, basada en la idea de la responsabilidad individual, disponía que todo participante será castigado según su propia participación, sin tener en cuenta la de los demás. El Relator Especial señaló que el Tribunal de Nuremberg había limitado a los crímenes contra la paz la aplicación del principio de responsabilidad colectiva por conspiración. En el caso de los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, había optado por el principio de la responsabilidad individual. A juicio del Relator Especial, hechos más recientes demostraban que no se podía seguir considerando los grandes crímenes como actos ejecutados por individuos aislados. Los penalistas modernos, no obstante su persistente apego al principio de la responsabilidad penal personal, tendían a deducir consecuencias cada vez más amplias del carácter colectivo de la infracción.

59 Varios miembros de la Comisión apoyaron la iniciativa del Relator Especial de incluir en el proyecto de código una disposición separada sobre el concepto de conspiración. Se adujo a este respecto que en derecho penal internacional, se entendía por conspiración una forma de ejecución de determinados crímenes internacionales. De

conformidad con los estatutos de los Tribunales Militares Internacionales, la participación en un plan concertado o una conspiración tendente a preparar, iniciar o librar una guerra de agresión constituía un hecho punible. Además, de conformidad con el apartado b del artículo III de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948, era punible la asociación para cometer genocidio. En opinión de esos miembros, no era posible aceptar la solución adoptada por el Tribunal de Nuremberg, que había limitado el concepto de conspiración a los crímenes contra la paz, mientras que la Comisión en el proyecto de código de 1954, había hecho extensiva su aplicación a todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El genocidio y el *apartheid* que no estaban dirigidos contra un Estado sino contra grupos étnicos, religiosos, raciales, tribales o culturales, eran precisamente el tipo de crímenes que no podían ser ejecutados por individuos solos sino que por grupos constituidos generalmente con la participación de un Estado, que colaboraban de mutuo acuerdo en el marco de una conspiración tendente a un objetivo criminal común. Se señaló asimismo que el concepto de conspiración, aplicado a crímenes como la agresión, hacía referencia a actos que normalmente eran preparatorios. Ciertas legislaciones habían optado por tipificar la conspiración como hecho punible autónomo. Por ejemplo, en ciertos países la mera posesión de planchas destinadas a la fabricación de billetes de banco falsificados constituía un delito, aunque esas planchas no hubieran sido utilizadas nunca. Análogamente en ciertos países la mera posesión de armas de fuego constituía una infracción. Por otra parte, muchas legislaciones nacionales sancionaban como delito autónomo el simple hecho de haber participado en un plan concertado con el propósito de ejecutar un delito, aunque no se hubiera cometido ninguna infracción. Un miembro señaló que la creación o institución del crimen de conspiración en las legislaciones penales nacionales parecía haber sido resultado de consideraciones de orden público, habida cuenta de la gravedad o la frecuencia del crimen subyacente o la dificultad de incoar actuaciones penales contra los diferentes perpetradores, y dijo que cabía prever el mismo proceso en el plano internacional.

60 Algunos miembros que apoyaban la inclusión en el proyecto de código de una disposición separada sobre la conspiración opinaban que el artículo debía contener elementos adicionales tendentes a definir claramente ese concepto, como el dolo (*mens rea*) de cada uno de los participantes, la concertación con otra persona y la tentativa de ejecutar el crimen.

61 Otros miembros pensaban que sería más bien inútil dedicar a la conspiración una disposición del proyecto de código distinta de la relativa a la complicidad, dado que ambos conceptos estaban muy próximos y, a menudo, coincidían parcialmente. En su opinión, la conspiración debía considerarse simplemente como un aspecto de la participación en un crimen. Se recordó a este respecto que, si bien la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio trataba por separado la complicidad y la conspiración, otros instrumentos, como la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, de 1988, las trataban conjuntamente.

62 Por lo que hacía a las dos variantes presentadas por el Relator Especial para el párrafo 2 del artículo 16, algu-

(Continuación de la nota 36)

»b) el hecho de inspirar la ejecución de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad en particular mediante la incitación, la exhortación, la instigación, la amenaza o la abstención cuando se estaba en condiciones de impedirlo.

»c) el hecho, con posterioridad a la ejecución del crimen, de ayudar al autor directo a eludir el proceso penal, bien proporcionándole un refugio o bien ayudándole a eliminar las pruebas del acto criminal.»

³⁷ El proyecto de artículo 16 presentado por el Relator Especial en su octavo informe decía:

«Artículo 16 — La conspiración

»Constituye un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad

»1 El hecho de participar en el plan concertado o conspiración para cometer cualquiera de los crímenes definidos en el presente código

»2 PRIMERA VARIANTE

»Todo crimen cometido en ejecución del plan concertado a que se refiere el párrafo 1 da lugar no solo a la responsabilidad penal de su autor, sino también a la de toda persona que haya ordenado, provocado u organizado ese plan o que haya participado en su ejecución.

»2 SEGUNDA VARIANTE

»Todo participante será castigado según su propia participación sin tener en cuenta la de los demás.»

nos miembros opinaban que la Comisión debería evitar abrir un debate sobre la responsabilidad individual frente a la responsabilidad colectiva. En derecho penal interno, como en derecho penal internacional, el principio era la responsabilidad individual. Ciertamente, había llegado el momento de afrontar el crimen organizado, y no sólo en el caso de los crímenes contra la paz. Pero la cuestión que se planteaba era más bien la del reparto de responsabilidades en la ejecución de un crimen de esa índole. Fuera como fuese, la responsabilidad seguía siendo individual; era función del papel desempeñado por el interesado en la ejecución del crimen, aunque resultase agravada por el hecho de la existencia de una organización dentro de la cual actuaban los autores. A este respecto, un miembro señaló que si la Comisión optaba por el principio de la responsabilidad individual enunciado en la segunda variante, el párrafo 2 resultaba superfluo puesto que el proyecto de código contenía ya una disposición relativa a la responsabilidad individual.

63. Un miembro subrayó que el principio de la responsabilidad individual debía considerarse, hasta donde fuera posible, como el principio básico en materia de crímenes de guerra. El concepto de conspiración, suponiendo que la Comisión decidiese incluirlo en el proyecto de código, no debía referirse más que a los crímenes contra la paz y el genocidio, como preveía el artículo III de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

64. Algunos miembros no advertían ninguna verdadera contradicción entre el principio de la responsabilidad individual y el principio de la responsabilidad colectiva. Así, un miembro pensaba que las dos variantes propuestas del párrafo 2 eran más bien disposiciones complementarias, de las cuales la primera definía el crimen de conspiración mientras que la segunda determinaba el grado de culpabilidad y, por tanto, las penas en que habían incurrido los diversos participantes en la conspiración. A su juicio, si se modificaba el texto del artículo 16 en ese sentido, obtendría sin duda la aprobación general. Cada participante en la conspiración era responsable, no sólo de los actos que había cometido personalmente, sino también de todos los actos cometidos colectivamente por todas las partes en la conspiración misma, si él no estaba presente en el momento de los hechos. El grado de culpabilidad y la pena pronunciada, sin embargo, debían ser función de la participación de cada uno en la ejecución del plan concertado.

65. En opinión de otro miembro, una persona sería responsable individualmente de haber cometido un crimen penado por el código desde el momento en que realizase un acto que infringiese cualquiera de las disposiciones del código. Habría una responsabilidad colectiva, distinta de la responsabilidad individual, desde el momento en que un individuo se concertase con otros para ejecutar un acto ilegal contrario al código, y desde el momento en que la ejecución de ese acto pudiera atribuirse tanto a una entidad jurídica como a cada uno de los individuos que hubieran participado en el proceso de adopción de la decisión o en la ejecución de la decisión de realizar el acto. La naturaleza del crimen revestía una gran importancia cuando había que determinar de qué tipo de responsabilidad penal se trataba. Ciertos crímenes, como la agresión, el genocidio y el *apartheid*, que no podían ser ejecutados por un individuo, suponían la existencia de un grupo de participantes o una participación colectiva. La tendencia a ampliar el campo de la responsabilidad colectiva de los

crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad estaba, a juicio de estos miembros, justificada. Proponía que la conspiración se definiera como una infracción en la que dos o más personas decidían ejecutar conjuntamente un plan concertado con el propósito de cometer cualquiera de los crímenes penados por el código, y precisar en la definición que cada una de ellas era culpable de conspiración para cometer ese crimen. Creía que tal definición pondría más claramente de relieve la doble responsabilidad —individual y colectiva— que entrañaba la conspiración tal como la concebía el Relator Especial.

66. Refiriéndose a algunas de las cuestiones planteadas durante el debate, el Relator Especial señaló que la conspiración difería de la complicidad en que, en el caso de la primera, no se distinguía entre los autores directos y los autores indirectos, los autores y los coautores ni los autores y los cómplices, al asociarse todos los participantes en el marco de un plan concertado y resolviendo de mutuo acuerdo cometer el crimen. Aunque el Tribunal de Nuremberg había decidido no aplicar el concepto de conspiración a todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, el proyecto de código de 1954 había hecho extensivo ese concepto a todas las infracciones a que se refería, tendencia que se había acentuado en las convenciones relativas al genocidio, el *apartheid*, los estupefacientes y la esclavitud, adoptadas posteriormente. Por lo tanto, cabía afirmar que el concepto de conspiración había sido en definitiva reconocido en derecho internacional y que, por lo tanto, tenía cabida en el código junto con el de complicidad, que también se tomaba en consideración en esas convenciones.

67. Teniendo en cuenta ciertas observaciones formuladas durante el debate, el Relator Especial presentó a la Comisión una versión revisada del proyecto de artículo 16³⁸.

d) *La tentativa*

68. En su octavo informe, así como al presentar el proyecto de artículo 17³⁹, el Relator Especial hizo observar que el concepto de tentativa no figuraba ni en los estatutos de los Tribunales Militares Internacionales ni en los Principios de Nuremberg, elaborados por la Comisión. En cambio, el concepto de tentativa figuraba en el proyecto de código.

³⁸ El texto revisado del proyecto de artículo 16 presentado por el Relator Especial en la 2157.ª sesión decía:

«Artículo 16.—*La conspiración*

»1. Constituye conspiración el hecho de haber participado en un plan concertado para cometer cualquiera de los crímenes definidos en el presente código.

»2. Se entiende por conspiración todo acuerdo entre los participantes para cometer, conjuntamente, un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.»

³⁹ El proyecto de artículo 17 presentado por el Relator Especial en su octavo informe decía:

«Artículo 17.—*La tentativa*

»Constituye un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad:

»La tentativa de cometer un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.»

digo de 1954, apartado 13 iv) del artículo 2, aunque sin definirlo.

69. A juicio del Relator Especial, la teoría de la tentativa no admitía más que una aplicación limitada a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Era difícil ver, señaló, qué forma podría tener la tentativa de comisión de un acto de agresión y era delicado establecer una distinción entre el principio de ejecución de un acto de agresión y el acto mismo. En cuanto a la tentativa de amenaza de agresión, la situación era todavía más desconcertante.

70. El Relator Especial estimaba, no obstante, que no había que renunciar enteramente al concepto de tentativa en esta materia. La mayor parte de los crímenes contra la humanidad, como el genocidio y el *apartheid*, consistían en una serie de actos criminales específicos y una tentativa era perfectamente concebible en tales casos.

71. Varios miembros de la Comisión apoyaron la iniciativa del Relator Especial de incluir la tentativa entre los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Si bien en el caso de los crímenes contra la paz era difícil concebir la tentativa, no podía decirse lo mismo en el caso de los crímenes contra la humanidad. La Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948 incluía la tentativa entre los actos punibles (art. III *d*). En cuanto al crimen de *apartheid*, se podía concebir una tentativa de asesinar a los miembros de un grupo racial o de atentar gravemente contra su integridad física o mental con el fin de instituir y mantener la dominación de un grupo racial sobre otro grupo racial y de oprimir sistemáticamente al segundo.

72. Estos miembros, no obstante, opinaban que el proyecto de artículo 17 debería ir acompañado de una definición clara de la noción de tentativa. A este respecto, varios miembros apoyaron la definición proporcionada por el Relator Especial en el párrafo 65 de su octavo informe (A/CN.4/430 y Add.1), que no había quedado recogida en el artículo 17. Según esta definición, se considera tentativa «todo comienzo de ejecución de un crimen que no habría dejado de producir efectos ni habría quedado suspendido sino en razón de circunstancias independientes de la voluntad de su autor».

73. Algunos miembros, en particular, señalaron que el concepto de tentativa comprendía los elementos siguientes: *a*) la intención de cometer el crimen considerado; *b*) un acto manifiesto encaminado a cometerlo; *c*) la falta de consumación del crimen, y *d*) la posibilidad aparente de cometerlo. En este contexto, se señaló que los simples actos preparatorios no seguidos de ejecución no deberían ser tipificados como crimen.

74. Otros miembros de la Comisión expresaron reservas sobre la inclusión misma del artículo 17. Sobre los problemas que la definición de la tentativa entrañaba y las dudas que la aplicabilidad de este concepto a los crímenes contra la paz planteaba, era preciso señalar que el artículo sería superfluo, pues si una empresa criminal era detenida en la fase anterior a su ejecución, no procedía ciertamente acudir a una jurisdicción penal internacional. A juicio de estos miembros, la tentativa sólo debería ser punible si estaba explícitamente prevista en las disposiciones que definían un crimen o una categoría de crímenes determinada. Sería necesario especificar en ciertos casos, por referencia a uno u otro de los crímenes, que la tentativa es-

ta sujeta a una sanción penal, la cual sería menos severa que la prevista para el crimen propiamente dicho.

75. Por último, algunos miembros consideraron que era difícil pasar revista a todos los crímenes penados por el proyecto de código para determinar si el concepto de tentativa les podría ser aplicado. Pero sería también imprudente disponer como norma general que sería punible la tentativa de todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. A juicio de estos miembros, limitándose a recoger en la parte general del proyecto de código la definición clásica de la tentativa se dejaría a los tribunales la función de determinar en cada caso concreto si el concepto de tentativa era o no aplicable.

76. El Relator Especial señaló que el concepto de tentativa podía tratarse de distintas maneras. La mayor parte de los códigos penales buscaban un elemento de intención y un elemento de gravedad para establecer una distinción entre la tentativa punible y la tentativa no punible, y dejaban que los tribunales se encargasen de aplicar este principio general a casos concretos. Después de las diferentes observaciones formuladas durante el debate, el Relator Especial presentó a la Comisión una versión revisada del proyecto de artículo 17⁴⁰.

2. EL TRAFICO ILÍCITO E INTERNACIONAL DE ESTUPEFACIENTES

77. En su octavo informe, así como en la presentación de los proyectos de artículos X e Y⁴¹, el Relator Especial

⁴⁰ El texto revisado del proyecto de artículo 17 presentado por el Relator Especial en la 2157.ª sesión decía:

«Artículo 17.—La tentativa

»1. Constituye un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad la tentativa de cometer un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.

»2. Se considera como tentativa todo principio de ejecución de un crimen contra la paz y la seguridad que no ha producido el resultado pretendido o no ha sido interrumpido sino por circunstancias independientes de la voluntad del agente.»

⁴¹ Los proyectos de artículos X e Y presentados por el Relator Especial en su octavo informe decían:

«Artículo X.—El tráfico ilícito de estupefacientes: crimen contra la paz

»Constituye un crimen contra la paz:

»1. El hecho de practicar el tráfico ilícito de estupefacientes.

»2. Se entiende por tráfico ilícito de estupefacientes todo tráfico organizado con vistas a la producción, la fabricación, la extracción, la oferta, la puesta en venta, la distribución para la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o de cualquier sustancia sicotrópica en contravención de las disposiciones de los convenios en vigor.

«Artículo Y.—El tráfico ilícito de estupefacientes: crimen contra la humanidad

»Constituye un crimen contra la humanidad:

»Todo tráfico ilícito de estupefacientes realizado en las condiciones establecidas en el artículo X del presente código.»

señalo que habiéndole invitado la Comisión, en su 41^o periodo de sesiones, a presentar un proyecto de disposición sobre el tráfico internacional de estupefacientes⁴², presentaba dos textos uno que declaraba punible el tráfico internacional de estupefacientes como crimen contra la paz y el otro que lo declaraba punible como crimen contra la humanidad. Esta doble tipificación tenía en cuenta las opiniones de varios miembros de la Comisión en el 41^o periodo de sesiones⁴³ y le parecía plenamente justificada. Para la redacción de los artículos había tenido en cuenta, entre otras, la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988. Con respecto al artículo X, el Relator Especial hizo observar que se refería al tráfico organizado a gran escala por asociaciones o grupos privados o por agentes del poder público, en calidad de autores o cómplices. Un tráfico de esa índole podía afectar la paz internacional al crear una serie de conflictos en cadena, en particular entre el Estado productor o expedidor, el Estado de tránsito y el Estado de destino. La paz internacional podía todavía estar más amenazada cuando grupos organizados se infiltraban en los gobiernos, de tal modo que el propio Estado se convertía, en cierto modo, en autor del hecho ilícito internacional. El artículo X excluía, pues, el tráfico de estupefacientes que era obra de individuos aislados y que estaba reprimido por las leyes nacionales de los países donde se producía.

78 En cuanto al artículo Y el Relator Especial hizo observar que si bien constituía un crimen contra la paz, el tráfico ilícito e internacional de estupefacientes constituía igualmente y sobre todo un peligro para la humanidad. Como se había señalado en la Comisión en el 41^o periodo de sesiones, incluso si los traficantes perseguían un fin lucrativo o estaban movidos por el afán de provecho, sus crímenes no por eso dejaban de atentar contra la salud y el bienestar de la humanidad en general. Era, pues, la persona humana la que estaba amenazada de destrucción por ese crimen.

79 Varios miembros de la Comisión expresaron su aprobación con respecto a la tipificación como crimen, en el proyecto de código, de un problema al que en la actualidad se le reconocía generalmente el carácter de azote que hacía pesar una grave amenaza sobre la humanidad, y que, a juicio de esos miembros, debía indudablemente incluirse en el código.

80 Ciertos miembros, no obstante, estimaban que una sola disposición bastaría y que el tráfico de la droga debía tipificarse solamente como crimen contra la humanidad. Se adujo a este propósito que, si bien los criterios según los cuales un crimen se clasificaba entre los crímenes contra la paz, los crímenes contra la humanidad o los crímenes de guerra eran evidentemente relativos, parecía indiscutible que, en vista de las características múltiples, el tráfico ilícito e internacional de estupefacientes pertenecía claramente a la categoría de crímenes contra la humanidad, puesto que estaba dirigido contra todos los pueblos del mundo y desembocaba materialmente en la destrucción de vidas humanas en todos los países, por lo que era contrario a la humanidad entera. A juicio de un miembro,

en particular, sería suficiente identificar este crimen como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.

81 Otros miembros, en cambio, apoyaron el planteamiento adoptado por el Relator Especial, que consistía en presentar dos artículos separados. A juicio de esos miembros, el tráfico ilícito de estupefacientes en su carácter de crimen contra la paz comprendía un aspecto de orden interno o de orden internacional. Por el hecho de poner en peligro la estabilidad del Estado o amenazar las relaciones internacionales podía calificarse de crimen contra la paz. Estos parámetros debían aparecer en el artículo que definía al tráfico ilícito de estupefacientes como crimen contra la paz. En cambio, en el caso del crimen contra la humanidad, este elemento estatal resultaba superfluo. El tráfico ilícito interno, cuyas consecuencias eran graves para la población, podía ser asimilado por sus consecuencias y en ciertos aspectos a una forma de genocidio. No ponía directamente en entredicho la paz internacional, ni la estabilidad de un gobierno, pero afectaba a categorías de población más o menos numerosas. Se trataba, pues, de defender la noción de humanidad en cuanto tal.

82 Varios miembros fueron del parecer de que, cualquiera que fuese la intención del Relator Especial al redactar las disposiciones, no dejaba de desprenderse claramente que solo debía tipificarse como crimen el tráfico de drogas en gran escala, de suma gravedad y de carácter internacional. A juicio de esos miembros, habría sido necesario acompañar la definición que se daba de ese crimen con aclaraciones cualitativas o cuantitativas, pues de lo contrario quedarían comprendidos en las disposiciones del código tanto los grandes narcotraficantes como los pequeños revendedores. Era indispensable, pues, precisar el tipo de tráfico contemplado.

83 Según un miembro, a semejanza de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, de 1988, las disposiciones en cuestión deberían contemplar todo acto vinculado al tráfico de estupefacientes, incluido el aspecto financiero de ese tráfico.

84 Mas particularmente, en lo que concierne al párrafo 2 del proyecto de artículo X, un miembro considero que la definición contenida en el era inútil. A su juicio, aunque su enunciado estaba tomado del artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas de 1988, había una diferencia entre atribuir carácter penal a las infracciones previstas en este artículo, es decir, tipificarlas en derecho interno, y elevarlas al plano de los crímenes internacionales.

85 Con respecto a la tipificación del tráfico ilícito de estupefacientes, algunos miembros de la Comisión señalaron que habría que poner el acento en la cooperación internacional. Esta debería pasar a ser la consigna en esta materia en lugar de la autodefensa a la que ciertos Estados recurrían a menudo unilateralmente.

86 En relación con la represión del tráfico ilícito de estupefacientes, un miembro opino que sería útil añadir a la lista de crímenes comprendidos en el proyecto de código una nueva forma de criminalidad: el narcoterrorismo. En su 46^o periodo de sesiones, la Comisión de Derechos Humanos había adoptado la resolución 1990/75 titulada «Consecuencias de actos de violencia perpetrados por grupos armados irregulares y narcotraficantes en el goce de los derechos humanos», en la cual expresaba su profunda

⁴² Véase nota 25 *supra*.

⁴³ Véase nota 26 *supra*.

preocupación por los crímenes y atrocidades perpetrados en muchos países por grupos armados irregulares y por narcotraficantes y su alarma por las indicaciones cada vez más numerosas de colusión entre unos y otros. En la actualidad se disponía de elementos que permitían pensar que los movimientos terroristas que hacía unos años causaban estragos en Europa habían tenido, en cierto momento, vínculos con los narcotraficantes. Así ocurría actualmente en diversos países de América Latina, donde esta nueva forma de criminalidad constituía una verdadera amenaza para la sociedad. Así pues, se trataba sin duda no solo de un crimen contra la humanidad, sino también de un crimen contra la paz que debía ser absolutamente tipificado en el código.

87. El Relator Especial señaló que había sometido dos artículos distintos sobre esta materia, porque, por una parte, la distinción entre crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad parecía ya haber sido establecida por la Comisión en sus trabajos sobre el proyecto de código y, por otra parte, como ya habían puesto de relieve algunos miembros, el tráfico ilícito de estupefacientes ofrecía aspectos que pertenecían a las dos categorías de crímenes antes mencionados.

88. El Relator Especial había tomado debidamente en cuenta las observaciones sobre los dos proyectos de artículos. A la vista de estas observaciones, el Relator Especial presentaba a la Comisión versiones revisadas de los proyectos de artículos X e Y⁴⁴.

3. VIOLACION DE UN TRATADO DESTINADO A ASEGURAR LA PAZ Y LA SEGURIDAD INTERNACIONALES

89. Al presentar el informe del Comité de Redacción relativo a sus trabajos sobre los proyectos de artículos del código, el Presidente del Comité de Redacción informó a la Comisión de que el Comité había sostenido un largo debate sobre el proyecto de artículo 17 concerniente a la violación de un tratado destinado a asegurar la paz y la se-

⁴⁴ Los textos revisados de los proyectos de artículos X e Y presentados por el Relator Especial en la 2159ª sesión decían

*«Artículo X — El tráfico ilícito de estupefacientes
crimen contra la paz*

»Constituye un crimen contra la paz todo tráfico masivo de estupefacientes organizado en gran escala en un ámbito transfronterizo por individuos que actúen o no en el seno de asociaciones o grupos privados, o con ocasión del ejercicio de funciones oficiales, como agentes del poder público, y consistente, en particular, en el corretaje, la expedición, el transporte internacional, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o de cualquier sustancia sicotrópica

*«Artículo Y — El tráfico ilícito de estupefacientes
crimen contra la humanidad*

»Constituye un crimen contra la humanidad todo tráfico masivo de estupefacientes organizado en gran escala en el marco de un Estado o en un ámbito transfronterizo por individuos que actúen o no en el seno de asociaciones o grupos privados, o con ocasión del ejercicio de funciones oficiales, como agentes del poder público, y consistente, en particular, en el corretaje, la expedición, el transporte internacional, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o de cualquier sustancia sicotrópica »

guridad internacionales, pero no había podido llegar a un acuerdo. Indicó que una vez más el Comité se había encontrado con opiniones al parecer irreconciliables que le habían impedido llegar a un acuerdo después del largo debate sostenido en el 41.º período de sesiones de la Comisión⁴⁵. Señaló además las dificultades que tendría el Comité de Redacción para abordar la cuestión nuevamente en los futuros períodos de sesiones de la Comisión a falta de directrices claras sobre la dirección que debería seguir⁴⁶.

90. El debate celebrado en la Comisión⁴⁷ reveló que persistía la divergencia de opiniones sobre la conveniencia de incluir un artículo sobre el tema en el proyecto de código. Por una parte, algunos miembros consideraron que la importancia de los tratados destinados a asegurar la paz y la seguridad internacionales, tales como los tratados relativos al desarme y al control de armamentos, no podía ignorarse en el código, particularmente teniendo en cuenta que se incluían cuestiones relativamente menos importantes. A juicio de esos miembros, una violación grave de un tratado de esa naturaleza por definición comprometería la paz y sería motivo de preocupación universal, y no simplemente una cuestión que afectase a las partes en el tratado.

91. Muchos miembros, en cambio, se opusieron a tratar el tema en el código. Entre las razones aducidas al respecto figuraba la preocupación de que un artículo de esa naturaleza violaría el principio de la universalidad en que debe basarse el concepto de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Además, se expresó la opinión de que ese artículo discriminaría a los Estados que hubieran concertado los tratados mencionados en comparación con los Estados que no lo habían hecho. Ello podría tener el efecto de desalentar la conclusión de tales tratados. También se criticó el proyecto de artículo basándose en que se centraba injustificadamente en las obligaciones convencionales y se expresó la preocupación de que un artículo de esa naturaleza plantearía cuestiones fundamentales del derecho de los tratados, por ejemplo, en la esfera de la validez e interpretación de los tratados, las relaciones entre las partes en tratados y la cuestión de los tratados y terceros Estados. Por último, se hizo la observación de carácter general de que un artículo de tal naturaleza polémica tendría consecuencias adversas para la aceptabilidad del código.

92. Por consiguiente, la Comisión no pudo acordar directrices para la labor de los trabajos futuros del Comité de Redacción sobre esta cuestión. Además, señaló que si en su próximo período de sesiones podía acordar tales directrices, por ejemplo sobre la base del debate mantenido en la Sexta Comisión de la Asamblea General, el Comité de Redacción debería volver al artículo tras concluir el examen de los restantes proyectos de artículo sobre el tema.

⁴⁵ Véase la declaración del Presidente del Comité de Redacción en ese período de sesiones (*Anuario 1989*, vol I, págs 320 y 321, 2136ª sesión, párrs 43 a 50)

⁴⁶ Para la declaración del Presidente del Comité de Redacción en el presente período de sesiones sobre el proyecto de artículo 17, véase el acta resumida de la 2196ª sesión (véase *Anuario 1990*, vol I), párrs 108 y ss

⁴⁷ La Comisión debatió el proyecto de artículo 17 en las sesiones 2196ª a 2198ª, el 16 y 17 de julio de 1990

C.—Cuestión relativa al establecimiento de una jurisdicción penal internacional

93. En su actual período de sesiones, la Comisión, dentro del marco del presente tema, examinó ampliamente la cuestión relativa al posible establecimiento de una jurisdicción penal internacional.

1. MANDATO

94. Hubo dos razones principales que condujeron a la Comisión en su actual período de sesiones a un examen a fondo de esta cuestión, en el contexto del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

95. Por otra parte, la cuestión relativa a la aplicación del proyecto de código y, en particular, la posible creación de una jurisdicción penal internacional para asegurar la observancia de sus disposiciones han constituido siempre uno de los principales afanes de la Comisión en relación con este tema. La Comisión se pronunció en favor de ese mecanismo de justicia penal por primera vez en 1950⁴⁸. Cuando reanudó su labor sobre el tema en su 35.º período de sesiones, en 1983, la Comisión incluyó en su informe a la Asamblea General sobre ese período de sesiones el párrafo siguiente:

Como algunos miembros de la Comisión estiman que un código que no vaya acompañado de sanciones y de una jurisdicción criminal competente sería inoperante, la Comisión pide a la Asamblea General que precise si su mandato consiste también en elaborar el estatuto de una jurisdicción criminal internacional competente para los individuos⁴⁹.

96. La cuestión relativa a la aplicación del proyecto de código, incluido el posible establecimiento de una jurisdicción penal internacional, también se planteó en los debates de la Comisión celebrados en sus períodos de sesiones 38.º (1986)⁵⁰, 39.º (1987)⁵¹, 40.º (1988)⁵² y 41.º (1989)⁵³, y la Comisión reiteró la mencionada pregunta a la Asamblea General en sus períodos de sesiones 38.º⁵⁴ y 39.º⁵⁵.

97. En particular, la Comisión incluyó en el artículo 4 (Obligación de juzgar o de conceder la extradición), que aprobó provisionalmente en primera lectura en su 40.º período de sesiones en 1988, un párrafo 3 que decía: «Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 de este artículo no prejuzgarán la creación y la competencia de un tribunal penal internacional». Además, en el párrafo 5 del comentario a ese artículo, la Comisión indicó que el párrafo 3

⁴⁸ Véase parr. 105 *infra*.

⁴⁹ *Anuario 1983*, vol. II (segunda parte), pag. 17, parr. 69 c, 1).

⁵⁰ Véase *Anuario 1986*, vol. II (segunda parte), pag. 53, párrs. 146 a 148.

⁵¹ Véase *Anuario 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 9 y ss., párrs. 29 a 36.

⁵² Véase *Anuario 1988*, vol. II (segunda parte), págs. 73 y ss., comentario al artículo 4 (Obligación de juzgar o de conceder la extradición).

⁵³ Véase *Anuario 1989*, vol. II (segunda parte), págs. 70 y 71, párrs. 211 a 216.

⁵⁴ *Anuario 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 56 y 57, parr. 185 al final.

⁵⁵ *Anuario 1987*, vol. II (segunda parte), pag. 17, párr. 67 c.

se refiere al posible establecimiento de una jurisdicción penal y [...] pone de relieve el hecho de que la solución jurisdiccional adoptada en el artículo 4 no impediría a la Comisión dedicarse, llegado el momento, a la elaboración del estatuto de un tribunal penal internacional⁵⁶.

98. Aunque la Comisión nunca recibió de la Asamblea General una respuesta clara a las preguntas mencionadas en los anteriores párrafos 95 y 96, hay que señalar que en el párrafo 2 de sus resoluciones 43/164, de 9 de diciembre de 1988, y 44/32, de 4 de diciembre de 1989, sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Asamblea

Observa el enfoque previsto actualmente por la Comisión respecto de la autoridad judicial que se habrá de asignar para la aplicación de las disposiciones del proyecto de código, y alienta a la Comisión a seguir explorando todas las posibles opciones en relación con esa cuestión.

99. Teniendo en cuenta lo que antecede, el Relator Especial incluyó en su octavo informe (A/CN.4/430 y Add.1), presentado a la Comisión en su actual período de sesiones, una parte III titulada «Estatuto de un tribunal penal internacional»⁵⁷.

100. La otra razón principal que condujo a la Comisión en el actual período de sesiones a abordar el examen a fondo de esta cuestión fue una petición concreta que le dirigió la Asamblea General en la resolución 44/39, de 4 de diciembre de 1989, titulada: «Responsabilidad penal internacional de las personas y entidades que participan en el tráfico ilícito transfronterizo de estupefacientes y en otras actividades delictivas transnacionales: creación de un tribunal penal internacional que tenga jurisdicción sobre esos delitos». El párrafo 1 de esa resolución dice:

La Asamblea General,

1 |

1 | Pide a la Comisión de Derecho Internacional que, al examinar en su 42.º período de sesiones el tema titulado «Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad», se ocupe de la cuestión de establecer un tribunal penal internacional u otro mecanismo de justicia penal internacional que tenga jurisdicción sobre las personas que presuntamente hayan cometido crímenes que puedan ser tipificados en dicho código, incluidas las personas que participan en el tráfico ilícito transfronterizo de estupefacientes, y que dedique particular atención a esta última cuestión en su informe sobre ese período de sesiones;

101. En consecuencia, una parte sustancial del debate sostenido por la Comisión sobre el octavo informe del Relator Especial (sesiones 2150.^a a 2159.^a) giró en torno de la cuestión relativa a la creación de un tribunal penal internacional o cualquier otro mecanismo jurisdiccional penal de carácter internacional. En la conclusión de ese debate, la Comisión decidió establecer un grupo de trabajo (véase párr. 7 *supra*) con el mandato de redactar un proyecto de respuesta de la Comisión a la petición que le había dirigido la Asamblea General en el párrafo 1 de la resolución 44/39. Tras su aprobación por la Comisión⁵⁸, el proyecto de respuesta pasará a formar parte del informe de la Comisión a la Asamblea General.

102. La cuestión del «tráfico ilícito transfronterizo de estupefacientes», mencionada en la resolución 44/39 de la Asamblea General, fue examinada por la Comisión en el contexto de su estudio del octavo informe del Relator Especial⁵⁹. Como se ha indicado en el párrafo 31 *supra*, la

⁵⁶ Véase nota 28 *supra*.

⁵⁷ Véase parr. 29 *supra*.

⁵⁸ Véase nota 30 *supra*.

⁵⁹ Véanse párrs. 77 a 88 *supra*.

Comisión aprobó provisionalmente un artículo que se incluía en el proyecto de código en el que se define el tráfico ilícito de estupefacientes como crimen contra la humanidad

2 INTENTOS ANTERIORES DE LAS NACIONES UNIDAS EN LA ESFERA DE LA JURISDICCION PENAL INTERNACIONAL.

103 Al examinar esta cuestión, la Comisión era consciente de que la propia Comisión, así como otros órganos de las Naciones Unidas, habían participado ya en diversas iniciativas encaminadas a la creación de algún tipo de jurisdicción penal internacional. Esos esfuerzos, aunque no se vieron coronados por el éxito por diversas razones, podrían muy bien servir de base a la Comisión para determinar la viabilidad de una jurisdicción penal internacional y las condiciones en las que esta sería realizable en el mundo de hoy

104 La propia Comisión realizó el primer intento de las Naciones Unidas por examinar a fondo la posible creación de una jurisdicción penal internacional. La Asamblea General, en la resolución 260 B (III), de 9 de diciembre de 1948, invitó a la Comisión «a examinar si es conveniente y posible crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos que fueren de la competencia de ese órgano en virtud de convenciones internacionales», y pidió a la Comisión, al realizar esa tarea, «a prestar atención, cuando proceda a ese examen, a la posibilidad de crear una Sala de lo Penal en la Corte Internacional de Justicia»

105 Tras examinar la anterior petición en sus períodos de sesiones primero, en 1949⁶⁰, y segundo, en 1950, la Comisión decidió que «era conveniente crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos que fueren de la competencia de ese órgano en virtud de convenciones internacionales» y que «era posible crear el mencionado órgano judicial internacional». La Comisión decidió también «declarar que ha prestado atención a la posibilidad de crear una Sala de lo Penal en la Corte Internacional de Justicia y que, si bien es posible hacerlo modificando el Estatuto de la Corte, la Comisión no lo recomienda»⁶¹

106 Tras examinar el informe de la Comisión sobre su segundo período de sesiones, la Asamblea General, por su resolución 489 (V), de 12 de diciembre de 1950, estableció una comisión compuesta de representantes de 17 Estados Miembros con el fin de preparar propuestas concretas referentes a la creación y al estatuto de una corte penal internacional. La Comisión de Jurisdicción Penal Internacional (Comisión de 1951), que se reunió en Ginebra en agosto de 1951, elaboró un proyecto de estatuto para una corte penal internacional que habría de establecerse por medio de una convención internacional⁶²

⁶⁰ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General* cuarto período de sesiones *Suplemento N.º 10 (A/925)* informe de la CDI sobre su primer período de sesiones párrs 32 a 34

⁶¹ *Ibid* quinto período de sesiones *Suplemento N.º 12 (A/1316)* informe de la CDI sobre su segundo período de sesiones párrs 128 a 145 en especial párrs 140 y 145

⁶² Para el informe de la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General* séptimo período de sesiones *Suplemento N.º 11 (A/2136)*

107 El informe de la Comisión de 1951, así como el proyecto de estatuto, se transmitieron a los gobiernos para que formularan observaciones. En la resolución 687 (VII), de 5 de diciembre de 1952, la Asamblea General, considerando que muy pocos Estados habían formulado observaciones sobre el informe de la Comisión de 1951, decidió designar una segunda comisión compuesta también de representantes de 17 Estados Miembros y cuyo mandato era el siguiente: a) examinar las derivaciones y consecuencias de la creación de una corte penal internacional y de los diversos procedimientos mediante los cuales pudiera establecerse, b) estudiar las relaciones de tal corte con las Naciones Unidas y sus órganos, c) volver a examinar el proyecto de estatuto

108 Esta segunda Comisión (Comisión de Jurisdicción Penal Internacional de 1953), que se reunió en Nueva York en julio y agosto de 1953, además de examinar los puntos a y b antes mencionados hizo una serie de modificaciones en el proyecto de estatuto de la Comisión de 1951 y, por lo que respecta a diversas disposiciones del proyecto, elaboró variantes del texto una aplicable si la corte había de estar estrechamente relacionada con las Naciones Unidas y la otra si se llegara a decidir que la corte funcionara independientemente de las Naciones Unidas⁶³

109 Sin embargo, en dos ocasiones, la Asamblea General, por las resoluciones 898 (IX), de 14 de diciembre de 1954, y 1187 (XII), de 11 de diciembre de 1957, aplazó el examen del informe de la Comisión de 1953, basándose en que el examen de la cuestión de una jurisdicción penal internacional, por estar íntimamente relacionado con las cuestiones de la definición de la agresión y del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, debía aplazarse hasta que la Asamblea examinara nuevamente las otras dos cuestiones conexas⁶⁴

110 Los otros dos casos en que las Naciones Unidas se han interesado en la posible creación de una jurisdicción penal internacional conciernen a dos convenciones específicas, la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 1948, y la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, de 1973

111 El artículo I de la Convención sobre el genocidio de 1948 califica el genocidio de «delito de derecho internacional», y el artículo VI dispone que las personas acusadas de genocidio «serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción»

112 En varias ocasiones, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, de la Comisión de Derechos Humanos, la propia Comisión de Derechos Humanos y el Consejo Económico y Social aprobaron resoluciones en las que se mencionaba la posi-

⁶³ Para el informe de la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional de 1953 *ibid* *Suplemento N.º 12 (A/2645)*

⁶⁴ Por su resolución 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974 la Asamblea aprobó por consenso la Definición de la agresión. En la resolución 36/106 de 10 de diciembre de 1981 la Asamblea invitó a la Comisión a que reanudara su labor con miras a elaborar el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin embargo en ninguna de las dos resoluciones se mencionaba la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional

bilidad de crear una corte penal internacional para aplicar el artículo VI de la Convención sobre el genocidio, o encargaron estudios sobre la cuestión de la prevención y la sanción del crimen de genocidio, en particular la cuestión de una jurisdicción penal internacional⁶⁵. Sin embargo, esos órganos hasta el momento no han recomendado ningún proyecto.

113. Por su parte, la Convención sobre el *apartheid*, de 1973, calificó el *apartheid* de «crimen de lesa humanidad» (art. I). El artículo V establece que las personas acusadas del crimen de *apartheid* «podrán ser juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado Parte en la Convención que tenga jurisdicción sobre esas personas, o por cualquier tribunal penal internacional que sea competente respecto a los Estados Partes que hayan reconocido su jurisdicción». Sobre la base de esta disposición y del párrafo 20 del Programa de actividades que han de emprenderse durante la segunda mitad del Decenio de la Lucha contra el Racismo y la Discriminación Racial⁶⁶, la Comisión de Derechos Humanos, en la resolución 12 (XXXVI), de 26 de febrero de 1980 (párr. 7), pidió al Grupo Especial de Expertos sobre el África Meridional que, en colaboración con el Comité Especial contra el *Apartheid*, emprendiera un estudio sobre la cuestión de establecer la jurisdicción internacional prevista en el artículo V de la Convención contra el *apartheid*. El Grupo de Trabajo, que se reunió en Ginebra en agosto de 1980 y en enero de 1981, elaboró un informe provisional para la Comisión de Derechos Humanos que contenía un proyecto de convención sobre el establecimiento de un tribunal penal internacional para la represión y el castigo del crimen de *apartheid* y otros crímenes internacionales, así como un proyecto de protocolo adicional para la aplicación penal de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*⁶⁷.

114. Desde su 37.º período de sesiones, celebrado en 1981, la Comisión de Derechos Humanos ha aprobado una serie de resoluciones en las que invita o pide al Secretario General que invite a los Estados Partes en la Convención contra el *apartheid* y a todos los Estados Miembros a presentar sus observaciones y opiniones sobre los proyectos antes mencionados⁶⁸ y recuerda «la necesidad de fortalecer el conjunto de mecanismos de lucha contra el *apartheid*, incluida la creación de un tribunal penal internacional conforme a lo previsto en el artículo V de la Convención»⁶⁹.

⁶⁵ Véanse resoluciones 7 (XX) de 3 de octubre de 1967, 8 (XX) de 10 de octubre de 1967, y 7 (XXIV) de 18 de agosto de 1971, de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías; resoluciones 10 (XXIV) de 5 de marzo de 1968 y 9 (XXXV) de 5 de marzo de 1979 de la Comisión de Derechos Humanos, y resoluciones 1420 (XLVI) de 6 de junio de 1969, y 1983/33 de 27 de mayo de 1987, del Consejo Económico y Social.

⁶⁶ Resolución 34/24 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 1979, anexo.

⁶⁷ Véase documento E/CN.4/1426 de 19 de enero de 1981, vease también el informe de la Comisión de Derechos Humanos sobre su 37.º período de sesiones, *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 1981, Suplemento N.º 5* (E/1981/25-E/CN.4/1475), cap. XV.

⁶⁸ Véanse resoluciones 5 (XXXVII) de 23 de febrero de 1981, 1982/8 y 1982/10 de 25 de febrero de 1982, 1983/9 y 1983/12 de 18 de febrero de 1983 y 1984/5 y 1984/7 de 28 de febrero de 1984, de la Comisión de Derechos Humanos.

⁶⁹ Preambulo de las resoluciones 1987/11 de 26 de febrero de 1987, 1988/14 de 29 de febrero de 1988, 1989/8 de 23 de febrero de 1989 y 1990/12 de 23 de febrero de 1990, de la Comisión de Derechos Humanos.

115. Conviene mencionar aún, en relación con los intentos realizados por las Naciones Unidas en la esfera de la jurisdicción penal internacional, que el Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia aprobó en su 11.ª sesión, el 16 de febrero de 1990, la decisión 11/111⁷⁰ en la que recomendaba al Consejo Económico y Social que transmitiera al Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, que ha de celebrarse en La Habana del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, un proyecto de resolución titulado «Actividades delictivas de tipo terrorista» para que adoptara una decisión en el marco del tema 5 (punto III) de su programa provisional, «Medidas nacionales e internacionales efectivas contra: a) la delincuencia organizada; b) las actividades delictivas de carácter terrorista». La sección P del anexo a ese proyecto de resolución dice:

**P.—Codificación del derecho penal internacional
y creación de un tribunal penal internacional**

31 Debe codificarse el derecho penal internacional y promoverse la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre diversos aspectos de esa codificación, en cooperación con el Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia

32 Debe considerarse la posibilidad de establecer o bien una jurisdicción penal especial dependiente de la Corte Internacional de Justicia o bien un tribunal penal internacional. Deben tenerse en cuenta propuestas como los proyectos de estatutos de 1951 y 1953 relativos a la constitución de un tribunal penal internacional, y el proyecto de estatuto de 1980, relativo al establecimiento de una jurisdicción internacional encargada de aplicar la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*. Asimismo las Naciones Unidas deben alentar a los Estados a que examinen seriamente la posibilidad de que ese tribunal internacional se establezca bajo los auspicios de la Organización y entienda de delitos internacionales graves, especialmente en materia de terrorismo. Ese objetivo podría alcanzarse si se aplicase el principio de la jurisdicción universal a determinados delitos especialmente dañinos o repugnantes.

**3. EXAMEN DE LA CUESTION EN EL ACTUAL PERIODO
DE SESIONES DE LA COMISION**

116. Los siguientes párrafos 117 a 121 contienen un examen general de las ventajas e inconvenientes que presenta, para el enjuiciamiento de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la posible creación de un tribunal penal internacional comparativamente, en especial, al sistema de la jurisdicción universal basado en la persecución del hecho delictivo por los tribunales nacionales. Los párrafos 123 a 151 proporcionan una visión de conjunto de las opciones posibles y de las principales tendencias que se manifestaron en la Comisión con respecto a ciertas esferas muy específicas y significativas vinculadas a la creación de un tribunal penal internacional. Los párrafos 152 a 154 versan sobre otros posibles mecanismos internacionales para el enjuiciamiento de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

⁷⁰ Véase el informe del Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia sobre su 11.º período de sesiones, *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 1990, Suplemento N.º 10* (E/1990/31-E/AC.57/1900/8 y Add.1), cap. I.C.

a) *Consideraciones generales*

117. La Comisión ha tomado nota de que diversos acontecimientos ocurridos en la esfera de las relaciones internacionales y el derecho internacional han contribuido a que el establecimiento de un tribunal penal internacional sea ahora más viable que cuando se estudió la cuestión anteriormente, aunque no se le oculta que, en opinión de algunos Estados, quizá no haya llegado aún el momento de crear un tribunal de esa índole. Lo que sucede ahora es que el crimen internacional ha adquirido tal magnitud que puede poner en peligro la existencia misma de los Estados y perturbar gravemente las relaciones internacionales pacíficas. Los llamamientos en favor de una mayor cooperación internacional para luchar contra ese tipo de crimen han ido así en aumento. Naturalmente, la posición que en definitiva adopten los Estados dependerá en gran parte de la forma que revista ese tribunal y, por eso, la Comisión expone más adelante las diversas maneras posibles de concebir el tribunal.

118. Las propuestas de establecimiento de un tribunal internacional deben considerarse en relación con los mecanismos de persecución de los crímenes internacionales en el fuero penal actualmente existentes. El sistema de la jurisdicción universal es el adoptado en relación con un gran número de crímenes, en algunos casos con la participación de muchos Estados, y la persecución en el fuero penal se lleva a cabo eficazmente ante los tribunales nacionales. Las propuestas relativas a un tribunal internacional deben por lo tanto tener en cuenta el peligro de perturbar la satisfactoria aplicación del sistema vigente. Sin embargo, este sistema depende íntegramente de la administración de justicia en los distintos órdenes nacionales. Una indudable ventaja de un tribunal internacional es la aplicación uniforme de la ley con las mejores garantías de objetividad posibles para el enjuiciamiento de este tipo de crímenes.

119. Un grave motivo de preocupación en lo referente a la creación de tal tribunal es la posibilidad de que se coarte la soberanía nacional, aunque hay que tener en cuenta que los actuales regímenes de jurisdicción universal también repercuten en el ejercicio de las competencias del Estado. Las críticas dirigidas por algunos gobiernos contra la jurisdicción universal conciernen al hecho de que encomienda a tribunales nacionales la función de enjuiciar el comportamiento de gobiernos extranjeros. Vista en este contexto y a largo plazo, la aceptación de la competencia de un órgano jurisdiccional penal internacional constituye, por el contrario, el ejercicio por los Estados de sus competencias soberanas.

120. Teniendo en cuenta que el crimen internacional afecta a menudo a más de un Estado y puede guardar relación con una controversia entre Estados, el tribunal internacional, al constituir un mecanismo de solución de controversias por intervención dirimente de un tercero, contribuiría a prevenir y solucionar los conflictos internacionales y, de tal modo, al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. En ciertos casos, la remisión al tribunal de un asunto contra un particular podría tener por resultado que el asunto no se considere relativo a una controversia interestatal.

121. Pese a los recelos expresados acerca de que un tribunal internacional no podría quedar totalmente apar-

tado de las corrientes políticas, la Comisión está persuadida de que la independencia e integridad del tribunal pueden ser garantizadas mediante una estructura con las debidas salvaguardias. En cualquier caso, cabe suponer que el tribunal proporcionaría una mejor salvaguardia contra toda arbitrariedad del proceso penal y para la protección de los derechos del acusado que el actual sistema de jurisdicción universal.

122. En el punto iii) de la subsección *b* y en la subsección *g* se examinan a continuación más detalladamente otros medios posibles de aplicación del proyecto de código, así como los sistemas posibles de relación entre un tribunal internacional y las jurisdicciones nacionales.

b) *Jurisdicción y competencia*

i) *Competencia objetiva*

123. Parece haber tres posibilidades:

a) que el tribunal ejerza jurisdicción respecto de los crímenes definidos en el código;

b) que el tribunal ejerza jurisdicción respecto de sólo algunos de los crímenes definidos en el código;

c) que el tribunal se establezca independientemente del código y ejerza jurisdicción respecto de todos los crímenes para cuyo conocimiento tenga conferida competencia por los Estados, especialmente en virtud de los convenios internacionales existentes.

124. Por lo que respecta a la primera posibilidad, un argumento a favor de la limitación de la competencia objetiva a los crímenes penados por el código es que los crímenes probablemente se definirán en el código dentro del respeto del principio de legalidad penal, especialmente la máxima *nullum crimen sine lege*. Además, la limitación de la competencia objetiva a los crímenes penados por el código no impediría que posteriormente se hiciese extensiva a otros crímenes. Otra ventaja de esta solución es que el código sólo incluiría los crímenes más graves acordados por la comunidad internacional.

125. Por otra parte, un posible inconveniente de esta solución sería que el tribunal no podría establecerse hasta que la Comisión hubiese concluido su labor sobre el proyecto de código.

126. La segunda opción expuesta más arriba prevé la posibilidad de que, por motivos de viabilidad o aceptabilidad, el tribunal tenga atribuida competencia sólo respecto de algunos de los crímenes definidos en el código, por lo menos en la primera etapa de su creación. Esta limitación podría establecerse, bien desde el principio en el estatuto del tribunal, bien mediante cláusulas que faculden a los Estados para renunciar a la jurisdicción del tribunal. En este último caso podrían surgir problemas de reciprocidad y universalidad; si sólo algunos Estados convienen en conferir competencia al tribunal respecto de determinados crímenes, habrá Estados que acudan al tribunal penal internacional y otros Estados que no y que, por ejemplo, sigan persiguiendo esos crímenes en el fuero penal por medio de sus órganos judiciales nacionales.

127. La principal ventaja de la tercera posibilidad es que desvincularía totalmente el establecimiento del tribunal de cualquier posible retraso en la aprobación del código.

ii) *Competencia y jurisdicción respecto de las personas*

128. El ámbito de aplicación del proyecto de código, según el enfoque adoptado por la Comisión, se limita a las personas físicas (art. 3). La cuestión de hacer extensivo a los Estados el ámbito de aplicación del código, aunque fue debatida, se dejó sin resolver para examinarla más adelante.

129. También se examinó la posibilidad de hacer extensiva la jurisdicción a entidades jurídicas distintas de los Estados, por lo menos en relación con ciertos crímenes como, por ejemplo, el narcotráfico.

iii) *Naturaleza de la jurisdicción*

130. En cuanto a la naturaleza de la jurisdicción del tribunal, existen tres posibilidades:

a) un tribunal penal internacional con jurisdicción exclusiva;

b) un tribunal penal internacional y jurisdicción concurrente de los tribunales nacionales;

c) un tribunal penal internacional que sólo tenga atribuida competencia en segunda instancia.

La competencia para emitir dictámenes jurídicos también podría examinarse como complemento de cualquiera de esas soluciones.

131. En caso de jurisdicción exclusiva del tribunal, los distintos Estados se abstendrían de ejercer jurisdicción respecto de los crímenes cuyo conocimiento estuviera reservado al tribunal.

132. En el caso de un tribunal penal internacional y jurisdicción concurrente de los tribunales nacionales, el Estado elegiría entre ejercitar la acción ante un tribunal nacional o ante el tribunal internacional. Esta posibilidad disminuiría las ventajas de la uniformidad de aplicación. De adoptarse esta solución, habría que establecer también los medios para salvar las dificultades que pudieran surgir en caso de que una parte deseara iniciar una acción ante un tribunal nacional y otra ante el tribunal internacional.

133. En el caso de la tercera posibilidad, el tribunal tendría atribuida competencia sólo para reexaminar las decisiones de los tribunales nacionales relativas a crímenes internacionales, cuando fuera necesario.

134. Por lo que hace a la posibilidad de atribuir al tribunal competencia para emitir dictámenes jurídicos en materia penal, éstos podrían emitirse, en particular, en respuesta a la solicitud de dictamen vinculante formulada por tribunales nacionales o a la solicitud de dictamen consultivo presentada por un órgano de las Naciones Unidas. Podría encomendarse al tribunal la tarea de armonizar la interpretación del derecho penal internacional y dejar a los tribunales nacionales la función de fallar sobre el fondo.

iv) *Ejercicio del derecho a la jurisdicción penal*

135. Con respecto a los sujetos capacitados para ejercitar la acción penal ante el tribunal, se han examinado diferentes opciones: a) todos los Estados; b) todos los Estados partes en el estatuto del tribunal; c) todo Estado que tenga un interés en el proceso, en razón i) de que el crimen haya sido presuntamente cometido en su territorio o haya es-

tado dirigido contra él; ii) de que la víctima sea nacional suyo; iii) de que el presunto autor sea nacional suyo; o iv) de que el inculcado sea descubierto en su territorio; d) las organizaciones intergubernamentales de carácter universal o regional; e) las organizaciones no gubernamentales; f) los particulares.

136. Se examinaron dos posibles limitaciones al ejercicio del derecho a la jurisdicción penal. La primera era la posibilidad de requerir el consentimiento de todos los Estados que tuvieran un interés en el asunto (a tenor de lo indicado más arriba en la opción c). La segunda era requerir la autorización de la Asamblea General o el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

137. La elección entre esas posibilidades dependía de la cuestión de los límites que hubiera que fijar al derecho a ejercitar la acción penal ante el tribunal. A título de ejemplo, el acceso más limitado se daría en el caso de que se estableciese el requisito de que la acusación penal sólo pudiera ser ejercitada por los Estados partes en el estatuto del tribunal que tuvieran un interés en el asunto y a condición de contar con el consentimiento de todos los demás Estados interesados y con la autorización de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad. El acceso más generoso sería el resultante de otorgar a cualquier Estado, organización o particular el derecho a la jurisdicción penal.

c) *Estructura del tribunal*i) *Estructura institucional*

138. Se examinó la cuestión de si había que establecer un tribunal permanente o un tribunal *ad hoc*. La segunda solución plantearía problemas de uniformidad de aplicación del código.

139. El tribunal podría establecerse: a) por un convenio separado; b) en el marco del convenio por el que se adoptase el código; c) por una enmienda de la Carta de las Naciones Unidas, por ejemplo, si el tribunal fuera un órgano de las Naciones Unidas. También se examinó la posibilidad de establecer el tribunal por una resolución de la Asamblea General.

140. Fuera cual fuese el método de establecimiento, habría que determinar claramente la relación entre el tribunal y las Naciones Unidas, tanto por razones de política general como para resolver los aspectos institucionales que se examinan en otro lugar (por ejemplo, nombramiento de los magistrados, ejercicio del derecho a la jurisdicción penal y financiación). Había que tener en cuenta la función que incumbía al Consejo de Seguridad, de conformidad con el código (artículo 12 aprobado provisionalmente por la Comisión en su 40.º período de sesiones⁷¹) en relación con la determinación de la existencia de agresión.

ii) *Composición del tribunal*

141. Se daba por sentado que el tribunal estaría compuesto por un número limitado de magistrados que representarían a los principales sistemas jurídicos del mundo. Se examinó la conveniencia de prever la constitución de

⁷¹ *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), pág. 72.

salas. Una idea era que el enjuiciamiento de todos los asuntos se efectuara por medio de las salas y que se previera una segunda instancia ante el Pleno del tribunal. También se estudió el sistema de salas en la Corte Internacional de Justicia, que deja a la parte actora cierta posibilidad de elección de los magistrados.

iii) Elección de los magistrados

142. En relación con la elección de los magistrados se estudiaron tres posibilidades: a) de la misma manera que en el caso de la CIJ⁷²; b) por mayoría calificada en la Asamblea General; c) por las partes en el estatuto del tribunal.

iv) Organos encargados de la acusación penal

143. Se examinaron diversas posibilidades en relación con la creación de un ministerio fiscal. La función de ese fiscal dependería de la solución que se eligiera, entre las que se enumeran más arriba en el párrafo 130, respecto de la jurisdicción del tribunal. Las posibilidades que se examinaron fueron el nombramiento de un fiscal y la creación de un órgano independiente relacionado con el tribunal.

v) Instrucción sumarial

144. Se examinaron varios métodos posibles de instrucción sumarial: según uno de ellos, ésta se encomendaría al tribunal; según otros, al fiscal o a un juez instructor.

d) Autoridad de las sentencias

145. Por lo que respecta a la autoridad de cosa juzgada en los casos de jurisdicción concurrente y en que el tribunal hubiera adoptado una decisión, se convino en que ningún tribunal nacional podría reexaminar el asunto. Esta conclusión estaba en consonancia con el párrafo 1 del artículo 7 (Cosa juzgada) del proyecto de código, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 40.º período de sesiones⁷³.

146. En cuanto a la autoridad de las sentencias en los casos en que un tribunal nacional hubiera adoptado una decisión, podría contemplarse la posibilidad de que el tribunal internacional volviera a examinar el asunto, por ejemplo: a) si un Estado interesado tuviera motivos para creer que la decisión no se basaba en una justa apreciación del derecho o de los hechos; b) si los hechos se enjuiciaran como crímenes de derecho común pese a estar tipificados como crímenes comprendidos en la esfera de la competencia del tribunal (véase, por ejemplo, párr. 3 del

art. 7 del proyecto de código); c) si el particular condenado recurriera en apelación.

147. Por supuesto, si el tribunal se estableciese sólo para conocer de los recursos contra las sentencias dictadas por tribunales nacionales, sus decisiones tendrían prelación con respecto a las sentencias de los tribunales nacionales.

e) Otras cuestiones

i) Penas

148. La cuestión de las penas se abordó en relación con la regla *nulla poena sine lege*. Las posibilidades son, bien una descripción general de las penas, o bien una pena específica para cada crimen.

149. Al tratar de la cuestión de las penas se dijo que una pena debía ser proporcionada a la gravedad del crimen cometido. También se sugirió la posibilidad de excluir la pena de muerte.

ii) Ejecución de las sentencias

150. Hubo un debate general sobre los diferentes aspectos de la ejecución. Las posibilidades eran fundamentalmente dos: la primera necesitaría un establecimiento penitenciario internacional, mientras que con arreglo a la segunda la ejecución se regiría por los ordenamientos nacionales, en cuyo caso habría que examinar las ventajas e inconvenientes de dar prioridad al Estado que hubiese ejercitado la acción penal ante el tribunal.

iii) Financiación del tribunal

151. Se examinaron dos posibilidades de financiación del tribunal, a saber: por las partes en el estatuto o por las Naciones Unidas. La segunda posibilidad, que ofrece la ventaja de garantizar una mayor eficiencia y continuidad de la financiación del tribunal, presupone que la mayoría de los Miembros de las Naciones Unidas adquieran, al mismo tiempo, la calidad de parte en el estatuto del tribunal.

f) Otros posibles mecanismos procesales internacionales

152. Hubo acuerdo en que sería preferible, en vez de establecer un tribunal distinto para cada una de las diferentes clases de crímenes, como a tenor de los convenios correspondientes, disponer de un órgano judicial penal internacional único.

153. Se examinó la posibilidad de atribuir a la Corte Internacional de Justicia competencia para conocer de las acciones penales dirigidas contra personas físicas. Se señaló que el reconocimiento de tal competencia requeriría la enmienda del estatuto de la Corte. Sería necesario pedir a la CIJ que diera su opinión acerca de esa posibilidad.

154. Se hizo la propuesta de adscribir a los tribunales nacionales magistrados procedentes de otros sistemas jurídicos cuando la materia objeto del proceso fuese un crimen internacional. Esta propuesta no se hizo como variante de la creación de un tribunal penal internacional sino más bien como etapa de transición para salvar quizás

⁷² El procedimiento de elección de los miembros de la Corte Internacional de Justicia figura establecido en los artículos 4 a 16 del estatuto de la Corte. Dichos artículos disponen, en particular, que los miembros serán elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de una nomina de candidatos propuestos por los grupos nacionales de la Corte Permanente de Arbitraje (párr. 1 del art. 4), que la Asamblea General y el Consejo de Seguridad procederán independientemente a la elección de los miembros de la Corte (art. 8), y que en las votaciones del Consejo de Seguridad no habrá distinción alguna entre miembros permanentes y miembros no permanentes del Consejo (párr. 2 del art. 10). Se considerarán elegidos los candidatos que obtengan la mayoría absoluta de votos en la Asamblea General y en el Consejo de Seguridad (párr. 1 del art. 10).

⁷³ *Anuario* 1988, vol. II (segunda parte), pag. 72.

ciertas dificultades que planteaba la aplicación del sistema de la jurisdicción nacional universal.

g) *Conclusiones*

155. El examen de la cuestión en la Comisión puso de manifiesto la existencia de un amplio acuerdo de principio sobre la conveniencia de crear un tribunal penal internacional como órgano permanente vinculado al sistema de las Naciones Unidas, aunque se expresaron opiniones diferentes acerca de la estructura de ese tribunal y del ámbito de su competencia. Hay tres modelos posibles, por lo menos, que varían principalmente según la competencia y jurisdicción del tribunal:

i) *Un tribunal penal internacional con jurisdicción exclusiva*

Este modelo requeriría el abandono por los Estados de su jurisdicción penal en lo concerniente a los crímenes cuyo conocimiento estuviera reservado al tribunal.

Este modelo podría plantear problemas en relación con las obligaciones vigentes derivadas de los tratados que establecen la persecución universal del hecho delictivo por los tribunales nacionales (jurisdicción universal).

Hay que prever dentro del sistema del tribunal el recurso a un procedimiento de segunda instancia⁷⁴.

Este modelo conduce por fuerza al establecimiento de un sistema de instrucción sumarial y de un ministerio fiscal. Requiere asimismo normas sobre la entrega del inculpado al tribunal, así como un acuerdo sobre la creación de un establecimiento penitenciario internacional y normas sobre la ejecución de la sentencia.

Plantea asimismo la cuestión de la reciprocidad (Estados partes en el estatuto del tribunal y Estados no partes en él) y la jurisdicción del tribunal puede depender del consentimiento de los Estados interesados (el Estado del territorio, el Estado del que sea nacional el inculpado, el Estado en que sea descubierto el inculpado).

ii) *Un tribunal penal internacional y jurisdicción concurrente de los tribunales nacionales*

Los Estados partes no tendrían que abandonar su jurisdicción penal nacional sino que podrían decidir en cada caso entre someter el asunto al tribunal penal internacional o ejercer la jurisdicción nacional. Por ejemplo, con arreglo a este modelo algunos Estados quizá optasen por ejercer la jurisdicción nacional en los asuntos en que estuvieran implicados nacionales suyos o cuando el crimen hubiera estado dirigido contra ellos o se hubiera cometido en su territorio.

Este sistema podría dar lugar a conflictos de jurisdicción entre los Estados interesados.

Todos los demás aspectos del modelo i) se aplicarían al modelo ii) (acusación, apelación, entrega de inculpado, ejecución de sentencias, reciprocidad).

iii) *Un tribunal penal internacional que sólo tenga atribuida competencia en segunda instancia*

Los Estados partes no tendrían que abandonar su jurisdicción penal nacional.

Tendrían que aceptar que las sentencias dictadas por sus tribunales nacionales en relación con los crímenes comprendidos en el ámbito del código fueran impugnadas en segunda instancia ante el tribunal penal internacional.

Además de los sujetos capacitados para ejecutar la acción penal ante el tribunal con arreglo a los otros dos modelos, es decir, los demás Estados interesados (el Estado del territorio, el Estado cuyo nacional hubiera sido juzgado, los Estados contra los que hubiera estado dirigido el crimen) o todos los Estados partes en el estatuto del tribunal, este modelo incluiría la posibilidad del ejercicio de la acción penal por el particular condenado.

Este modelo no afectaría las vigentes obligaciones internacionales sobre jurisdicción universal ni requeriría el consentimiento de otros Estados.

No necesitaría otro procedimiento de apelación.

Establecería un tribunal penal internacional permanente, cuyo ámbito de actuación podría ampliarse cuando los Estados hubieran reunido cierta experiencia sobre la actividad del tribunal y conviniesen en ello.

156. Es posible elegir entre los diversos elementos examinados en las subsecciones *a* a *e supra* para incluirlos en cada uno de los modelos estudiados. Cada uno de los tres modelos también podría establecer la competencia del tribunal para emitir los dictámenes jurídicos que se le solicitasen, bien de carácter vinculante, bien de carácter consultivo, o ambas cosas (véanse más arriba los párrs. 130 y 134).

157. El establecimiento de un tribunal penal internacional constituiría en definitiva un adelanto en el desarrollo del derecho internacional y el afianzamiento del imperio del derecho, pero tendrá éxito sólo si cuenta con un amplio apoyo de la comunidad internacional.

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

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS
APROBADOS PROVISIONALMENTE HASTA AHORA
POR LA COMISIÓN

158. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de artículos 1 a 8, 10 a 16, 18 y X aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión:

CAPÍTULO I
INTRODUCCIÓN

TÍTULO I.—DEFINICIÓN Y TIPIFICACIÓN

Artículo 1.—Definición

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

⁷⁴ Se hizo referencia al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 2. — Tipificación

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

TÍTULO II. — PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 3. — Responsabilidad y castigo

1. Todo individuo que cometa un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será tenido por responsable de ese crimen, independientemente de cualesquiera móviles invocados por el acusado que no estén incluidos en la definición del delito, e incurrirá por ello en una pena.

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

Artículo 4. — Obligación de juzgar o de conceder la extradición

1. Todo Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad deberá juzgarlo o conceder su extradición.

2. Si son varios los Estados que solicitan la extradición, se tendrá en cuenta especialmente la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 de este artículo no prejuzgarán la creación y la competencia de un tribunal penal internacional*.

Artículo 5. — Imprescriptibilidad

El crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es imprescriptible.

Artículo 6. — Garantías judiciales

Todo individuo acusado de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad tendrá derecho sin discriminación a las garantías mínimas reconocidas a todo ser humano en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho, en particular:

1. A que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.

2. Tendrá derecho:

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

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

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

d) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

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

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

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

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

* Este párrafo desaparecerá si se establece un tribunal penal internacional.

Artículo 7. — Cosa juzgada

1. Nadie podrá ser juzgado ni castigado en razón de un crimen penado por el presente código por el que ya hubiere sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme por un tribunal penal internacional.]

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 3, 4 y 5 de este artículo, nadie podrá ser juzgado ni castigado por un crimen penado por el presente código en razón de un hecho por el que ya hubiere sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme por un tribunal nacional, a condición de que, en caso de condena, se haya cumplido o se esté cumpliendo la pena impuesta.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2, cualquier individuo podrá ser juzgado y castigado por [un tribunal penal internacional o] un tribunal nacional en razón de un crimen penado por el presente código cuando el hecho que haya llevado al enjuiciamiento y la condena como crimen de derecho común corresponda a uno de los tipos establecidos en el presente código.

4. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2, cualquier individuo podrá ser juzgado y castigado por un tribunal nacional de otro Estado en razón de un crimen penado por el presente código:

a) Cuando el hecho sobre el que hubiere recaído la sentencia de un tribunal extranjero haya tenido lugar en el territorio de ese Estado;

b) Cuando ese Estado haya sido la víctima principal del crimen.

5. En caso de nueva condena en virtud del presente código, el tribunal deducirá, al dictar sentencia, toda pena impuesta y ejecutada como consecuencia de una condena anterior por el mismo hecho.

Artículo 8. — Irretroactividad

1. Nadie será condenado en virtud del presente código por actos cometidos antes de la entrada en vigor de éste.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá el juicio ni la condena de todo individuo por actos que, en el momento de cometerse, se consideraban criminales en virtud del derecho internacional o del derecho nacional aplicable de conformidad con el derecho internacional.

[...]

Artículo 10. — Responsabilidad del superior jerárquico

El hecho de que el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad haya sido cometido por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad penal si éstos sabían, o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal crimen, y si no tomaron todas las medidas posibles a su alcance para impedir o reprimir ese crimen.

Artículo 11. — Carácter oficial y responsabilidad penal

El carácter oficial del autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, y en especial el hecho de que haya actuado como jefe de Estado o de gobierno, no lo eximirá de responsabilidad penal.

CAPÍTULO II

ACTOS QUE CONSTITUYEN CRÍMENES CONTRA LA PAZ
Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

TÍTULO I. — CRÍMENES CONTRA LA PAZ

Artículo 12. — Agresión

1. Todo individuo a quien en virtud del presente código se atribuya la responsabilidad de un hecho constitutivo de agresión podrá ser juzgado y castigado por un crimen contra la paz.

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

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

4. [En particular,] constituirá un acto de agresión cualquiera de los actos siguientes, haya o no declaración de guerra, teniendo debidamente en cuenta los párrafos 2 y 3 de este artículo:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 13. — Amenaza de agresión

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

Artículo 14. — Intervención

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

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

Artículo 15. — Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera

El hecho de establecer o de mantener por la fuerza una dominación colonial o cualquier otra forma de dominación extranjera en violación del derecho a la libre determinación de los pueblos tal como está consagrado en la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 16. — Terrorismo internacional

1. El hecho de que los agentes o representantes de un Estado realicen, organicen, faciliten, financien, alienten o toleren actos contra otro Estado que atenten a las personas o los bienes y que por su naturaleza puedan crear un estado de terror en el ánimo de los dirigentes, de grupos de personas o de la población en general.

2. La participación de individuos que no sean agentes o representantes de un Estado en la ejecución de cualquiera de los actos mencionados en el párrafo 1*.

[...] ⁷⁵

Artículo 18. — Reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios

1. El reclutamiento, la utilización, la financiación o el entrenamiento de mercenarios por agentes o representantes de un Estado para actividades dirigidas contra otro Estado o con el objeto de oponerse al legítimo ejercicio del derecho inalienable de los pueblos a la libre determinación reconocido por el derecho internacional.

2. Se entiende por «mercenario» toda persona:

a) que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, para combatir en un conflicto armado;

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

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

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

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

3. Se entiende también por «mercenario», en cualquier otra situación, toda persona:

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

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

ii) de socavar la integridad territorial de un Estado;

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

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

d) que no haya sido enviada por un Estado en misión oficial; y

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

* El párrafo 2 será examinado de nuevo a la vista de las disposiciones relativas a la complicidad y a los crímenes contra la humanidad que la Comisión estudiará posteriormente.

⁷⁵ Respecto al artículo 17, véanse párrs. 89 a 92 *supra*.

TÍTULO [] CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD

Comentario

*Artículo X. — Tráfico ilícito de estupefacientes*⁷⁶

1. El hecho de que los agentes o representantes de un Estado, o personas particulares, realicen, organicen, faciliten, financien o alienten el tráfico ilícito de estupefacientes, en gran escala, en el ámbito de un Estado o en un ámbito transfronterizo.

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

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

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTICULOS 16, 18 Y X, CON LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES, APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISION EN SU 42.º PERIODO DE SESIONES⁷⁷

CAPÍTULO II

ACTOS QUE CONSTITUYEN CRÍMENES
CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD
DE LA HUMANIDAD

TÍTULO I.—CRIMENES CONTRA LA PAZ

[...]

Artículo 16. — Terrorismo internacional

1. El hecho de que los agentes o representantes de un Estado realicen, organicen, faciliten, financien, alienten o toleren actos contra otro Estado que atenten a las personas o los bienes y que por su naturaleza puedan crear un estado de terror en el ánimo de los dirigentes, de grupos de personas o de la población en general.

2. La participación de individuos que no sean agentes o representantes de un Estado en la ejecución de cualquiera de los actos mencionados en el párrafo 1*.

* El párrafo 2 será examinado de nuevo a la vista de las disposiciones relativas a la complicidad y a los crímenes contra la humanidad que la Comisión estudiara posteriormente

⁷⁶ Véase nota 85 *infra*. El artículo X corresponde al artículo Y presentado por el Relator Especial (véase nota 44 *supra*). El proyecto de artículo X presentado por el Relator Especial se refiere al tráfico ilícito de estupefacientes como crimen contra la paz

⁷⁷ A diferencia de lo que se ha hecho en el párrafo 1 del artículo 12 (Agresión), los artículos 16 y 18 se limitan a definir los actos constitutivos de los crímenes a que se refieren estos artículos. La cuestión concerniente a la atribución de esos crímenes a los individuos se tratará ulteriormente en el marco de una disposición general

1) El terrorismo, como crimen contra la paz, ya era objeto de una disposición del proyecto de código de 1954 (párr. 6 del art. 2) que decía lo siguiente: «El hecho de que las autoridades de un Estado emprendan o estimulen actividades terroristas en otro Estado, o la tolerancia por las autoridades de un Estado de actividades organizadas, encaminadas a realizar actos terroristas en otro Estado».

2) El título «Terrorismo internacional» del artículo 16 tiene como finalidad distinguir el terrorismo a que se refiere esta disposición del terrorismo interno. El terrorismo internacional es el organizado y ejecutado por un Estado contra otro Estado, mientras que el terrorismo interno es organizado y ejecutado en el territorio de un Estado por nacionales de ese Estado. Este último tipo de terrorismo corresponde al ámbito del derecho interno, porque no pone en peligro las relaciones internacionales.

3) El párrafo 1 especifica los elementos constitutivos del terrorismo internacional como sigue:

a) La intervención de agentes o representantes de un Estado.

b) Esa intervención debe consistir en actos concretos: organizar, facilitar, financiar o alentar la actividad terrorista, o tolerarla en su territorio. El término «tolerar» supone una aceptación consciente de la actividad terrorista.

c) Por último, esos actos deben poder crear un estado de terror en virtud de la impresión causada en el ánimo de los dirigentes, de grupos de personas o de la población en general. Se entiende por «dirigentes», no sólo los dirigentes políticos, es decir, los miembros de un gobierno, los miembros de asambleas políticas o dirigentes sindicales, sino también otras personalidades que desempeñan una función importante en la vida económica y social de un país.

4) El párrafo 2 se refiere a la participación de particulares, en actos de terrorismo cometidos por agentes o representantes del Estado. No comprende los actos de terrorismo cometidos por particulares que no tienen ninguna relación con los actos internacionales de terrorismo tal como se definen en el párrafo 1. A pesar de las proporciones que ha adquirido este fenómeno en nuestros días, en particular en el marco de ciertas entidades (organizaciones o agrupaciones terroristas, cuyo móvil es generalmente el deseo de lucro), y del peligro que ese fenómeno representa para los Estados, no se ha estimado posible considerar que el terrorismo de los particulares pertenece a la categoría de los crímenes contra la paz, en tanto en cuanto esas actividades no son imputables a un Estado. El párrafo 2 trata de las actividades terroristas en las que participan particulares que actúan con el apoyo del Estado. Se plantea, sin embargo, la cuestión de si, en tales situaciones, los particulares de que se trata no deberían ser considerados como cómplices. En consecuencia, el párrafo 2 tendrá que ser examinado de nuevo a la luz de las futuras disposiciones sobre complicidad. Por otra parte, la Comisión tiene la intención de volver sobre la cuestión del terrorismo internacional de los particulares, cuando examine las disposiciones relativas a los crímenes contra la humanidad.

Artículo 18. — Reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios

1. El reclutamiento, la utilización, la financiación o el entrenamiento de mercenarios por agentes o representan-

tes de un Estado para actividades dirigidas contra otro Estado o con el objeto de oponerse al legítimo ejercicio del derecho inalienable de los pueblos a la libre determinación reconocido por el derecho internacional.

2. Se entiende por «mercenario» toda persona:

a) que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, para combatir en un conflicto armado;

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

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

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

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

3. Se entiende también por «mercenario», en cualquier otra situación, toda persona:

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

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

ii) de socavar la integridad territorial de un Estado;

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

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

d) que no haya sido enviada por un Estado en misión oficial; y

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

Comentario

1) El proyecto de código de 1954 no trataba del mercenarismo. Hay que destacar, sin embargo, que contenía una disposición (párr. 4 del art. 2) sobre:

El hecho de que las autoridades de un Estado organicen dentro de su territorio o en cualquier otro territorio bandas armadas para hacer incursiones en el territorio de otro Estado o estimulen la organización de tales bandas, o el hecho de que toleren la organización de dichas bandas en su propio territorio o de que toleren que dichas bandas armadas se sirvan de su territorio como base de operaciones o punto de partida para hacer incursiones en el territorio de otro Estado, así como el hecho de participar directamente en tales incursiones o de prestarles su apoyo

2) En cambio, otros tres instrumentos internacionales elaborados en los últimos 20 años contienen importantes disposiciones relativas al mercenarismo. Se trata de la De-

finición de la agresión de 1974⁷⁸; del Protocolo I de 1977⁷⁹ adicional a los Convenios de Ginebra de 1949; y de la Convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios de 1989⁸⁰. Con arreglo al apartado g del artículo 3 de la Definición de la agresión (que sirvió de base para el apartado g del párrafo 4 del artículo 12 (Agresión) del proyecto de código⁸¹, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 40.º período de sesiones), el envío por un Estado, o en su nombre, de mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado (o su sustancial participación en dichos actos) se caracterizará, con sujeción a ciertas condiciones, como acto de agresión. El artículo 47 del Protocolo adicional I se refiere (párr. 1) al estatuto de los mercenarios, especificando que éstos no tendrán derecho a ser considerados como combatientes o prisioneros de guerra. La Convención de 1989 define como delitos el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios (art. 2), así como la participación directa de éstos en hostilidades o en un acto concertado de violencia (art. 3).

3) El párrafo 1 del artículo 18 determina el alcance y los límites del crimen a que se refiere el artículo, poniendo en primer lugar claramente de relieve que el crimen no está constituido por las actividades de los propios mercenarios, sino más bien por los actos de reclutamiento, utilización, financiación o entrenamiento de mercenarios. En segundo lugar, las únicas personas a las que puede acusarse de este crimen son los agentes o representantes de un Estado. En tercer lugar, para entrar dentro de esta definición, los actos deben tener uno de los dos objetivos que se especifican: los mercenarios tienen que ser reclutados, utilizados, financiados o entrenados a) para actividades dirigidas contra otro Estado, o b) con el objeto de oponerse al legítimo ejercicio del derecho inalienable de los pueblos a la libre determinación reconocido por el derecho internacional⁸². Por lo que respecta a la frase «derecho inalienable de los pueblos a la libre determinación reconocido por el derecho internacional», cabe referirse al párrafo 7 del artículo 12 (Agresión), y a la utilización que de la frase «derecho a la libre determinación de los pueblos tal como está consagrado en la Carta de las Naciones Unidas» se hace en los artículos 14 (Intervención) y 15 (Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera) del proyecto de código, ambos aprobados provisionalmente por la Comisión en su 41.º período de sesiones⁸³.

4) El párrafo 2 define al mercenario mismo, siguiendo

⁷⁸ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo

⁷⁹ Protocolo I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, aprobado en Ginebra el 8 de junio de 1977 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1125, pag. 214)

⁸⁰ Resolución 44/34 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1989, anexo

⁸¹ Véase nota 71 *supra*

⁸² Con arreglo al artículo 5 de la Convención de 1989, la obligación de los Estados de no reclutar, utilizar, financiar o entrenar mercenarios comprende expresamente la obligación de no realizar ninguno de esos actos «con el objeto de oponerse al legítimo ejercicio del derecho inalienable de los pueblos a la libre determinación reconocido por el derecho internacional»

⁸³ Véanse los comentarios a los artículos 14 y 15 [*Anuario 1989*, vol. II (segunda parte), págs. 74 y 75]

para ello la definición del párrafo 1 de la Convención de 1989⁸⁴. La definición se refiere a la persona que ha sido reclutada para combatir en un conflicto armado.

5) El *párrafo 3*, derivado del párrafo 2 del artículo 1 de la Convención de 1989, define una categoría adicional de mercenarios, a saber, la de aquellos que son reclutados para participar en un acto concertado de violencia con el propósito de derrocar un gobierno o socavar de alguna otra manera el orden constitucional de un Estado, o de socavar la integridad territorial de un Estado. La expresión «en cualquier otra situación» diferencia esta categoría de la definida en el párrafo 2 del artículo 18.

6) En los últimos años, las actividades de este tipo de mercenarios han aumentado considerablemente en el Tercer Mundo.

TÍTULO [...] CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD

*Artículo X.—Tráfico ilícito de estupefacientes*⁸⁵

1. El hecho de que los agentes o representantes de un Estado, o personas particulares, realicen, organicen, faciliten, financien o alienten el tráfico ilícito de estupefacientes, en gran escala, en el ámbito de un Estado o en un ámbito transfronterizo.

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

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

Comentario

1) Al aprobar el artículo X, la Comisión se ha limitado provisionalmente al tráfico ilícito de estupefacientes como crimen contra la humanidad, aunque el Relator Especial había presentado también un proyecto de artículo sobre el tráfico ilícito de estupefacientes como crimen contra la paz. Al tipificar el tráfico de estupefacientes como crimen contra la humanidad, la Comisión ha querido poner de relieve el peligro que ese fenómeno representa para toda la humanidad y hacer hincapié en que no sólo atenta contra el orden público del país en que tiene lugar, sino también contra la comunidad internacional. La Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, de 1988⁸⁶, aun sin erigir ese crimen en infracción internacional, atribuyó no obstante

competencia a las organizaciones internacionales o regionales respecto de la prevención de ese crimen y la persecución de los delincuentes (párrs. 1 y 2 del art. 10). El artículo X representa otro paso más puesto que, con ciertas condiciones, internacionaliza el crimen mismo. A tenor de esta disposición, el tráfico ilícito de estupefacientes ya no será sólo un crimen de derecho interno, sino que se convertirá en un crimen contra la humanidad. Aunque el título sólo se refiere a los estupefacientes, el artículo, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3, se aplica también a las sustancias sicotrópicas tal como se definen en la Convención de 1988.

2) El *párrafo 1* define este crimen, pero algunos elementos de esa definición deben examinarse a la luz de los párrafos 2 y 3.

3) Por lo que hace a las personas que pueden cometer el crimen, este párrafo se refiere tanto a los agentes o representantes de un Estado como a los simples particulares. Dado que el artículo X tipifica el tráfico ilícito de estupefacientes como crimen contra la humanidad, importa poco que los autores actúen en el desempeño o con ocasión de funciones que les hayan sido atribuidas por un Estado, o en calidad de personas particulares. Si bien es cierto que el tráfico de estupefacientes es casi siempre obra de particulares, no se puede excluir la hipótesis de que agentes de un Estado faciliten ese tráfico o participen en él. Por lo que respecta al concepto de «personas particulares», esta expresión engloba también a las personas que actúan en el marco de organizaciones, asociaciones u otras entidades, como los cárteles, etc., por medio o en el seno de las cuales operan los traficantes. Abarca también a las personas que actúan por conducto de instituciones financieras, como los bancos, sociedades de inversión, etc., que sirven de agentes de circulación del dinero u otros valores provenientes del tráfico ilícito de estupefacientes.

4) El párrafo 1 considera punible el hecho de realizar, organizar, facilitar, financiar o alentar el tráfico ilícito de estupefacientes sólo cuando se lleva a cabo «en gran escala». Este concepto entraña un elemento de masa. El artículo no tipifica como hechos punibles los actos aislados o individuales de pequeños revendedores, sino las grandes operaciones de carácter organizado.

5) Las palabras «en el ámbito de un Estado o en un ámbito transfronterizo» ponen de manifiesto que no es necesario que el tráfico se practique en un marco interestatal para constituir un crimen contra la humanidad. Un tráfico interno, pero realizado en gran escala, puede constituir un crimen contra la humanidad. Cabe incluso imaginar que sea organizado especialmente dentro de un Estado para atentar contra la integridad física de un grupo étnico, racial o de otra índole, y en este caso su carácter de crimen contra la humanidad sería aún más acusado.

6) El *párrafo 2* aclara el sentido de los términos «facilitar» y «alentar», que figuran en el párrafo 1. Su enunciado se inspira en el inciso i) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención de 1988 y se refiere, en particular, a lo que normalmente se denomina «blanqueo» o «lavado» de dinero, así como a los establecimientos que se prestan a esa operación. El término «bienes» se aplica a todo tipo de haberes, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como a los actos jurídicos o documentos que acreditan la propiedad de esos haberes o de los derechos correspondientes.

⁸⁴ Véase también la definición de mercenario que figura en el párrafo 2 del artículo 47 del Protocolo adicional I

⁸⁵ Como se explica en el comentario, la Comisión decidió provisionalmente que el artículo X se incluya en la parte del capítulo II del proyecto de código relativa a los crímenes contra la humanidad

⁸⁶ E/CONF 82/15 y Corr 2

7) Las palabras «a sabiendas de que esos bienes proceden del crimen definido en este artículo con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito de tales bienes» excluyen del ámbito del artículo X a las personas que, actuando de buena fe, hayan podido participar en alguna de las operaciones a que se refiere el párrafo 2 sin haber tenido conocimiento del origen ilícito de los bienes ni del fin de ocultar o encubrir ese origen.

8) El *párrafo 3* define el sentido de la expresión «tráfico ilícito de estupefacientes». La enumeración de las operaciones que comprende está tomada del inciso i) del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención de 1988. Las operaciones consideradas se refieren no sólo al

tráfico ilícito de estupefacientes, sino también al de sustancias sicotrópicas.

9) Las palabras «en violación del derecho interno o del derecho internacional» ponen de relieve el carácter ilícito del tráfico de estupefacientes de que se trata. La referencia a derecho internacional tiene en cuenta la existencia de un gran número de convenciones internacionales sobre estupefacientes. La mención del derecho interno excluye del ámbito del artículo X determinadas operaciones que son lícitas según el ordenamiento jurídico interno de muchos países, como la producción e importación de estupefacientes con miras, entre otras cosas, a la elaboración de medicamentos o con fines de investigación.

Capítulo III

INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES

A.—Introducción

159. La Comisión, en su 30.º período de sesiones, en 1978, decidió incluir en su programa de trabajo el tema «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes» por recomendación del Grupo de Trabajo que había establecido para que iniciara los trabajos sobre el tema⁸⁷ y en cumplimiento de la resolución 32/151 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1977 (párr. 7).

160. En su 31.º período de sesiones, en 1979, la Comisión dispuso del informe preliminar⁸⁸ del Relator Especial, Sr. Sompong Sucharitkul. En el mismo período de sesiones, la Comisión decidió que se distribuyera un cuestionario a los Estados Miembros de las Naciones Unidas a fin de obtener más información y conocer las opiniones de los gobiernos. La documentación recibida en respuesta al cuestionario fue presentada a la Comisión en su 33.º período de sesiones, en 1981⁸⁹.

161. Del 32.º período de sesiones (1980) al 38.º período de sesiones (1986), la Comisión recibió otros siete informes del Relator Especial⁹⁰, que contenían proyectos de artículos ordenados en cinco partes de la siguiente manera: parte I (Introducción), parte II (Principios generales), parte III (Excepciones a las inmunidades de los Estados), parte IV (Inmunidad de los Estados respecto del embargo y la ejecución de sus bienes) y parte V (Disposiciones diversas).

162. En su 38.º período de sesiones, en 1986, la Comisión aprobó provisionalmente en primera lectura una se-

rie completa de 28 proyectos de artículos sobre el tema⁹¹, que fue transmitida, de conformidad con los artículos 16 y 21 del estatuto de la Comisión, a los gobiernos por conducto del Secretario General para que formularan comentarios y observaciones, con la petición de que los presentaran al Secretario General a más tardar el 1.º de enero de 1988.

163. En su 39.º período de sesiones, en 1987, la Comisión nombró Relator Especial del tema al Sr. Motoo Ogiso. En su 40.º período de sesiones, en 1988, la Comisión tuvo ante sí los comentarios y observaciones escritas sobre los proyectos de artículos recibidos de los Estados Miembros y de Suiza⁹², así como el informe preliminar sobre el tema del Relator Especial⁹³.

164. En su 41.º período de sesiones, en 1989, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe sobre el tema del Relator Especial⁹⁴, que examinó junto con el informe preliminar, con objeto de proceder a la segunda lectura del proyecto de artículos. Después de haber examinado los dos informes, la Comisión decidió remitir los artículos 1 a 11 *bis* al Comité de Redacción para su segunda lectura, junto con las propuestas del Relator Especial y las formuladas por algunos miembros durante el debate en el Pleno. La Comisión no pudo concluir el estudio de los restantes artículos 12 a 28, y decidió reanudar el examen de ellos en el 42.º período de sesiones.

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

165. En el actual período de sesiones, la Comisión dispuso del tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/431). En el informe, el Relator Especial pasó revista nuevamente a todo el proyecto de artículos aprobado provisionalmente en primera lectura y sugirió ciertas formulaciones nuevas, teniendo en cuenta las opiniones expresadas por los miembros de la Comisión en el 41.º período de sesiones⁹⁵ y por los gobiernos en sus comentarios y observaciones formulados por escrito y en la Sexta Comisión en el cuadragésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General⁹⁶.

⁸⁷ Véase *Anuario* 1978, vol. II (segunda parte), págs. 149 y 150, párrs. 179 a 190.

⁸⁸ *Anuario* 1979, vol II (primera parte), pág. 233, documento A/CN.4/323

⁸⁹ Esta documentación, junto con cierta documentación adicional preparada por la Secretaría, se publicó posteriormente en un volumen de la serie legislativa de las Naciones Unidas titulada *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (N.º de venta: E/F.81.V.10).

⁹⁰ Los otros siete informes del Relator Especial han sido reproducidos como sigue:

Segundo informe: *Anuario* 1980, vol. II (primera parte), pág. 209, documento A/CN.4/331 y Add.1;

Tercer informe: *Anuario* 1981, vol. II (primera parte), pág. 137, documento A/CN.4/340 y Add.1;

Cuarto informe: *Anuario* 1982, vol. II (primera parte), pág. 245, documento A/CN.4/357;

Quinto informe: *Anuario* 1983, vol. II (primera parte), pág. 27, documento A/CN.4/363 y Add.1;

Sexto informe: *Anuario* 1984, vol. II (primera parte), pág. 5, documento A/CN.4/376 y Add.1 y 2;

Séptimo informe: *Anuario* 1985, vol. II (primera parte), pág. 21, documento A/CN.4/388.

Octavo informe: *Anuario* 1986, vol. II (primera parte), pág. 23, documento A/CN.4/396.

⁹¹ Véase *Anuario* 1986, vol. II (segunda parte), págs. 8 y ss.

⁹² *Anuario* 1988, vol. II (primera parte), pág. 46, documento A/CN.4/410 y Add.1 a 5

⁹³ *Ibid.*, pág. 101, documento A/CN.4/415.

⁹⁴ *Anuario* 1989, vol. II (primera parte), pág. 63, documento A/CN.4/422 y Add.1.

⁹⁵ Véase *Anuario* 1989, vol. II (segunda parte), págs. 104 y ss., párrs. 403 a 610.

⁹⁶ Véase «Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el cuadragésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.443), secc. E.

166. La Comisión examinó el tercer informe del Relator Especial en sus sesiones 2158.^a a 2162.^a del 16 al 23 de mayo de 1990. Después de oír la presentación del Relator Especial, la Comisión reanudó el examen de los artículos 12 a 28, incluido el título de la parte III del proyecto. En su 2162.^a sesión, la Comisión decidió remitir los artículos 12 a 28 al Comité de Redacción, junto con las propuestas formuladas por el Relator Especial y por miembros de la Comisión.

167. En el actual período de sesiones, el Comité de Redacción estudió 16 de los 28 artículos aprobados en primera lectura, pero por falta de tiempo no pudo examinar los restantes artículos. Los artículos aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura fueron los siguientes: artículo 1 (Alcance de los presentes artículos); artículo 2 (Términos empleados)⁹⁷; artículo 3 (Privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos); artículo 4 (Irretroactividad de los presentes artículos); artículo 5 (Inmunidad del Estado); artículo 6 (Modo de hacer efectiva la inmunidad del Estado); artículo 7 (Consentimiento expreso en el ejercicio de la jurisdicción); artículo 8 (Efecto de la participación en un proceso ante un tribunal); artículo 9 (Reconvenciones); artículo 10 (Transacciones mercantiles)⁹⁸, artículo 12 (Contratos de trabajo); artículo 13 (Lesiones a las personas y daños a los bienes); artículo 14 (Propiedad, posesión y uso de bienes); artículo 15 (Propiedad intelectual e industrial); y artículo 16 (Cuestiones tributarias). En vista de que no había podido concluir la segunda lectura en el presente período de sesiones y que estaba pendiente todavía cierto número de disposiciones, la Comisión acordó que no tendría ninguna utilidad un examen detenido de los artículos aprobados hasta la fecha por el Comité de Redacción en segunda lectura. En consecuencia, decidió diferir la aprobación final de los antes mencionados artículos hasta completar los restantes artículos y concretarse en el actual período de sesiones a tomar nota del informe oral del Presidente del Comité de Redacción⁹⁹. Con arreglo a su estatuto, la Comisión espera presentar toda la serie de proyectos de artículos y los comentarios, finalmente aprobada por ella, a la Asamblea General en su cuadragésimo sexto período de sesiones.

168. En los párrafos siguientes se recogen los comentarios y propuestas formulados por los miembros de la Comisión en el presente período de sesiones sobre el título de la parte III del proyecto y los artículos 12 a 28, así como los expuestos por el Relator Especial. En lo que se refiere a los comentarios y las propuestas del Relator Especial sobre los artículos 1 a 11 *bis*¹⁰⁰, solamente unos cuantos miembros expresaron opiniones acerca de ellos en el Pleno,

debido, principalmente, a que otros miembros ya habían manifestado sus opiniones en el período de sesiones anterior. Un miembro expresó el parecer de que debería darse más amplitud al alcance del proyecto de artículos de modo que abarcara no sólo la inmunidad de un Estado respecto de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado y las medidas coercitivas, tal como había propuesto el Relator Especial, sino además la inmunidad respecto de la jurisdicción de los órganos legislativos o instituciones de otro Estado, y sugirió que se modificaran a tal efecto el artículo 1 (Alcance de los presentes artículos) y el artículo 6 (Inmunidad del Estado). En cuanto al nuevo texto del artículo 2 (Términos empleados) propuesto por el Relator Especial en su tercer informe, un miembro apoyó el uso de la expresión «transacción mercantil» en lugar de «contrato mercantil» en el apartado *c* del párrafo 1. Por otra parte, el mismo miembro expresó dudas acerca de la propuesta del Relator Especial en el párrafo 2 del nuevo texto, que consistía en utilizar la naturaleza de una transacción como elemento principal para determinar si se trataba o no de una transacción mercantil, pero además para permitir a un tribunal del Estado del foro a tener en cuenta la finalidad gubernamental. Se adujo que la nueva formulación propuesta todavía planteaba la cuestión fundamental de la pertinencia de la finalidad gubernamental atribuida a una transacción que por su naturaleza era mercantil, y que toda referencia a la finalidad de una transacción simplemente introduciría confusión en el problema. Otros dos miembros formularon comentarios sobre esta propuesta del Relator Especial, uno en apoyo de la nueva formulación y el otro oponiéndose a ella porque reducía considerablemente la importancia que había de asignarse a la finalidad de una transacción.

169. En lo concerniente al artículo 6 (Inmunidad del Estado), la propuesta del Relator Especial de suprimir las palabras entre corchetes «y en las normas pertinentes del derecho internacional» recibió el apoyo de dos miembros. Se dijo que esa supresión eliminaría el riesgo de interpretaciones unilaterales del derecho internacional por parte de los tribunales nacionales; se señaló además que habría siempre lugar para la aplicación de nuevas normas de derecho internacional con o sin referencia a los proyectos de artículos. Algunos otros miembros, en cambio, consideraron preferible que no se adoptara ninguna decisión sobre la formulación del artículo 6 y el título de la parte II del proyecto hasta después de completada la segunda lectura de los restantes artículos, en particular las partes III y IV del proyecto.

170. Por lo que toca al artículo 11 (Contratos mercantiles), un miembro declaró que habría preferido una reformulación del artículo que no incluyera ninguna referencia a las normas aplicables del derecho internacional privado. El texto propuesto por el Relator Especial en su tercer informe era, a juicio de estos miembros, un tanto ecléctico y dejaba margen para no poca incertidumbre. En relación con este punto, recordó que en los medios comerciales se había deplorado en el pasado la frecuente inclusión en los acuerdos internacionales de referencias de este tipo, vagamente formuladas. A su juicio, sería preferible que el párrafo 1 del artículo 11 mencionase los acuerdos internacionales relativos a la elección de jurisdicción o a las cláusulas en que se determina la ley aplicable y pidió al Relator Especial y al Comité de Redacción que estudiaran esta sugerencia. Por lo que toca al proyecto de artículo

⁹⁷ El Comité de Redacción aplazó la aprobación del inciso *iii*) *bis* del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2 en espera de la aprobación del artículo 11 (presentado originalmente por el Relator Especial en su informe preliminar como proyecto de artículo 11 *bis*) (Bienes de Estado separados) [*Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), pág. 114, documento A/CN.4/415, párr. 122].

⁹⁸ El Comité de Redacción refundió los artículos 2 y 3, aprobados provisionalmente en primera lectura, para formar un nuevo artículo 2 y renumeró los artículos 4 a 11 como artículos 3 a 10.

⁹⁹ Véase el acta resumida de la 2191.^a sesión (véase *Anuario... 1990*, vol. I), párrs. 24 a 89.

¹⁰⁰ Para el texto, véase el tercer informe del Relator Especial [*Anuario... 1990*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/431].

lo 11 *bis* (Bienes de Estado separados)¹⁰¹, el mismo miembro señaló que la nueva fórmula del texto propuesto por el Relator Especial no abarcaba la situación en la que, incluso si la empresa de un Estado estaba dedicada a una transacción mercantil tal como se definía en el artículo, surgían diferencias con respecto al contrato como resultado de los *acta jure imperii*. Ni el artículo 11 ni el artículo 11 *bis* parecían regular esta posibilidad. Dos miembros, no obstante, expresaron su apoyo al proyecto de artículo 11 *bis* tal como había sido formulado nuevamente por el Relator Especial. Un miembro declaró que acogía con particular satisfacción el nuevo texto, que situaba la cuestión de la inmunidad o falta de inmunidad del Estado y las empresas del Estado en la debida perspectiva, y otro miembro destacó la importancia que para todos los Estados tenían los bienes de Estado separados, puesto que todos los Estados del mundo tenían relaciones económicas con Estados como la URSS o China, donde los bienes de Estado separados desempeñaban, con grados diversos, una función considerable, y dijo que las disposiciones propuestas sobre esta cuestión facilitarían el establecimiento de relaciones económicas estrechas en interés de todos los Estados. A este propósito, se señaló a la atención de la Comisión el proceso de reconstrucción que tenía lugar en la Unión Soviética y, en particular, la adopción de nuevas leyes sobre la propiedad y las reformas económicas que llevaba consigo la introducción de la economía de mercado.

171. Comentando los proyectos de artículos en general, un miembro se refirió a los puntos de vista contrapuestos sostenidos por los miembros de la Comisión con respecto a los principios generales de la inmunidad del Estado, y manifestó dudas en cuanto a la posibilidad de conciliar esas opiniones en el seno del Comité de Redacción, en la Sexta Comisión de la Asamblea General, o en la Conferencia Diplomática, ya que respondían a divergencias de fondo.

I. PARTE III DEL PROYECTO: [LIMITACIONES DE] [EXCEPCIONES A] LA INMUNIDAD DEL ESTADO

172. Con objeto de llegar a un acuerdo sobre el título de la parte III, el Relator Especial propuso en su tercer informe una formulación neutra, como «Actividades de los Estados a las que no se aplica la inmunidad» o, como había sugerido un miembro en el anterior período de sesiones, «Casos en que no puede invocarse la inmunidad de un Estado ante un tribunal de otro Estado». Si ninguna de estas fórmulas obtenía apoyo, dijo, la cuestión debería decidirse al concluir el examen de los proyectos de artículos.

173. Durante el examen del tema en la Comisión, algunos miembros expresaron su apoyo por una formulación neutra del título del tenor sugerido por el Relator Especial. En relación con este punto, un miembro propuso la siguiente variante: «Actividades estatales respecto de las cuales los Estados acuerdan no invocar la inmunidad».

174. En vista de lo anterior, y teniendo en cuenta que ningún miembro de la Comisión se había opuesto a la aprobación de una fórmula neutra, el Relator Especial su-

girió que se encargara al Comité de Redacción la elaboración de una fórmula generalmente aceptable para el título de la parte III.

ARTICULO 12 (Contratos de trabajo)¹⁰²

175. El Relator Especial recordó que se habían expresado opiniones divergentes en torno al artículo 12. Algunos miembros de la Comisión, así como algunos representantes en la Sexta Comisión de la Asamblea General y un gobierno en sus observaciones escritas, habían sugerido que se suprimiera el artículo. A su juicio, los conflictos en materia de derecho laboral previstos en el presente texto se solucionaban normalmente por mutuo acuerdo o por medio de un seguro. Se adujo, además, que la escasez de práctica judicial o de testimonios de la práctica de los Estados no justificaba la inclusión del artículo. Otros, en cambio, consideraron que el artículo 12 era importante y señalaron que los tribunales nacionales eran el único foro apropiado para ofrecer recursos eficaces a ciertas categorías de empleados de un Estado extranjero.

176. El Relator Especial señaló que en realidad no había uniformidad en la legislación nacional en esta materia¹⁰³. El artículo 102 aprobado en primera lectura, que parecía basarse en la ley del Reino Unido *State Immunity Act 1978*¹⁰⁴, y en el Convenio europeo sobre la inmunidad de los estados, de 1972¹⁰⁵, enunciaba la norma de la no in-

¹⁰² El artículo 12, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, decía

«Artículo 12 — Contratos de trabajo

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

»2 Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplicará

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

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

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

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

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

¹⁰³ La ley de 1978 sobre inmunidad del Estado del Reino Unido contenía en su artículo 4 disposiciones detalladas sobre la cuestión, que se reproducían con bastante exactitud en la ley de 1979 sobre inmunidad del Estado de Singapur (*State Immunity Act, 1979*) y en la ordenanza de 1981 sobre inmunidad del Estado del Pakistán (*State Immunity Ordinance, 1981*). Por otra parte, la ley sobre inmunidades soberanas de los Estados Unidos (*Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*) y la ley sobre inmunidad del Estado del Canadá (*State Immunity Act, 1982*) no contenían ninguna disposición de este tipo. El Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados de 1972 contenía también disposiciones detalladas en su artículo 5 (En la Nota del tercer informe del Relator Especial figuran estos instrumentos)

¹⁰⁴ Véase A/CN.4/431, nota 20

¹⁰⁵ *Ibid.*, nota 19

¹⁰¹ Véase nota 97 *supra*, al final. La expresión «bienes de Estado separados» se refiere a una categoría distinta de bienes reconocida en ciertos sistemas jurídicos

munidad de un Estado extranjero en procedimientos relacionados con un contrato de trabajo entre el Estado y un particular por servicio ejecutado en el territorio del Estado del foro, con ciertas excepciones a esa regla. La cuestión que debía examinarse, según el Relator Especial, era la de si esas excepciones eran tan amplias como para negar en la práctica el principio de la no inmunidad, que se consideraba generalmente aceptado. En su informe preliminar, el Relator Especial había formulado dos propuestas que tendrían por resultado reducir el alcance de las excepciones a la regla de la no inmunidad, esto es, suprimir el requisito de la seguridad social en el párrafo 1¹⁰⁶ y suprimir los apartados *a* y *b* del párrafo 2¹⁰⁷.

177. La supresión del requisito de la seguridad social fue propuesta por el Relator Especial atendiendo a la opinión expresada por algunos miembros en el sentido de que no todos los Estados tenían un régimen de seguridad social para sus trabajadores. Con respecto a la supresión del apartado *a* del párrafo 2, el Relator Especial la había sugerido en vista de que, según las opiniones de algunos miembros de la Comisión y gobiernos, la categoría de personas amparadas por esta disposición era demasiado amplia, pues haría inaplicable la regla de la no inmunidad establecida en el párrafo 1 con respecto a todos los empleados que hubiesen sido contratados para realizar servicios relacionados con el ejercicio del poder público, según la interpretación bastante liberal dada a las palabras «que participen en». El Relator Especial, no obstante, era del parecer de que el apartado *a* estaba destinado principalmente a excluir de la aplicación del párrafo 1 al personal administrativo y técnico de una misión diplomática, resultado que tal vez no se conseguiría en virtud del artículo 4. En consecuencia, retiró su propuesta de supresión del apartado *a* y propuso una variante que limitaría la excepción al establecer el requisito de que el empleado fuese miembro del personal administrativo o técnico de una misión diplomática o consular. El texto propuesto decía:

«*a*) si el trabajador es miembro del personal administrativo o técnico de una misión diplomática o consular que participa en el ejercicio del poder público;»

En lo que se refiere a la supresión del apartado *b*, el Relator Especial coincidió con el parecer que con anterioridad habían expresado algunos miembros de la Comisión y gobiernos en el sentido de que, si podía invocarse la inmunidad en procedimientos relativos a la contratación, renovación del contrato de trabajo o reposición del candidato, poco sería lo que el tribunal local podría proteger¹⁰⁸. La referencia a la «contratación» planteaba un problema particularmente espinoso; en el caso de que la legislación laboral local estableciese un determinado requisito respecto de la no discriminación en materia de contratación, el Estado del foro podía tener un interés esencial en determinar la existencia de una violación de ese requisito en un tribunal local. En relación con este punto, se hizo una sugerencia tanto en la CDI como en la Sexta Comisión, con objeto de sustituir la palabra «contratación» por «nombramiento». El Relator Especial declaró

que en todo caso deseaba dejar pendiente la cuestión en espera de un examen más detenido en la Comisión.

178. Durante el examen del tema en la Comisión, todos los miembros que hablaron del artículo 12, excepto uno de ellos, se mostraron favorables a mantener la disposición de algún modo, de suerte que el trabajador de un Estado extranjero, dado que no tendría ningún otro recurso eficaz, contara con la posibilidad de interponer una acción contra ese Estado ante un tribunal de otro Estado donde desempeñara su servicio. Otro miembro, si bien se mostró favorable a mantener el artículo, señaló que planteaba muchos problemas. Recordó que en el pasado los Estados habían otorgado sistemáticamente la inmunidad respecto de las reclamaciones presentadas por trabajadores de una misión diplomática empleados en el trabajo de la misión, y que la razón principal para ello era que trabajar para un Estado extranjero suponía participar en las funciones públicas de ese Estado y que el examen de la reclamación del demandante supondría probablemente la investigación de funciones gubernamentales. La mayor parte de los asuntos juzgados en el pasado no pertenecía a la categoría de actividades gubernamentales y se refería a empleados que trabajaban en organismos semipúblicos, tales como las entidades culturales y otras semejantes; en tales casos, la inmunidad jurisdiccional no podía evidentemente invocarse. Por otra parte, cuando se contrataba a empleados para trabajar en un organismo público o para el gobierno mismo, sus actividades se consideraban funciones gubernamentales y se respetaban esencialmente las prerrogativas de los gobiernos. Atendidas estas consideraciones, el miembro aludido prefería el texto aprobado en primera lectura al texto propuesto por el Relator Especial.

179. Un miembro señaló el hecho de que si bien era cierto que, como había señalado el Relator Especial, la legislación de los Estados Unidos de América no tenía ninguna disposición específica sobre los contratos de trabajo, era indudable que tales contratos estaban comprendidos en la excepción relativa a la actividad mercantil general que se hacía en la sección 1605 *a* 2 de la ley estadounidense sobre inmunidades soberanas de 1976. El debate parlamentario sobre la ley aclaraba este punto: no se mencionaban los contratos de trabajo simplemente porque todo el planteamiento adoptado era diferente del que se había seguido en el presente proyecto.

180. Se manifestó apoyo general en favor de suprimir la referencia al requisito de la seguridad social en el párrafo 1 del artículo 12. Un miembro, no obstante, consideró que debería mantenerse esa referencia, pues a menudo se suscitaban dificultades a ese respecto. A su juicio, las palabras «que estén vigentes» ponían claramente de manifiesto que los Estados que no contasen con un régimen de seguridad social no estarían, en virtud de esa disposición, obligados a introducirlo. En lo que se refiere al apartado *a* del párrafo 2, hubo división de pareceres: algunos miembros apoyaron la variante del Relator Especial de alcance más limitado, mientras que otros se mostraron partidarios de la supresión del apartado o bien de la fórmula general del texto aprobado en primera lectura.

181. También hubo división de opiniones con respecto al apartado *b* del párrafo 2. Algunos miembros, en apoyo del criterio expresado por el Relator Especial, propusieron que se suprimiera la palabra «contratación» o que se eliminara todo el apartado. Un miembro consideró que el

¹⁰⁶ *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), pág. 115, documento A/CN.4/415, párr. 131.

¹⁰⁷ *Ibid.*, párr. 132.

¹⁰⁸ *Ibid.*; véase también *Anuario... 1989*, vol. II (segunda parte), pág. 118, párr. 513.

apartado *b* podía no ser necesario habida cuenta del artículo 26, sobre la inmunidad de los Estados respecto de las medidas coercitivas, puesto que este último artículo disponía que un Estado no podía ser obligado por el tribunal del Estado del foro a contratar, renovar el contrato o poner en su empleo a un particular. Algunos miembros, en cambio, insistieron en mantener el apartado *b*, inclusive la palabra «contratación» que, según sostenían, estaba en armonía con las normas establecidas del derecho internacional. La contratación, según un miembro, no podía ser impugnada ante un tribunal, pues la libertad de un Estado para decidir si se contrata o no a una persona o se renueva el contrato de trabajo no podía ponerse en tela de juicio. A su modo de ver, sólo podía plantearse ante los tribunales un problema de falta de respeto a los derechos reconocidos al empleado por el contrato de trabajo.

182. El Relator Especial sugirió que la solución podría consistir en especificar que, cuando un procedimiento guardara relación con la contratación, renovación del contrato o reposición de una persona, sólo pudiera admitirse en la medida en que la acción tuviera por objeto garantizar la indemnización pecuniaria, pero sin que el tribunal estuviese autorizado a emitir una orden contra el Estado extranjero.

183. Con respecto al apartado *c* del párrafo 2, un miembro sugirió que se suprimieran las palabras «ni residente habitual». En su opinión, un nacional de un Estado, aunque residiese en el extranjero, debería recibir el mismo trato que cualquier otro nacional del Estado, con todas las consecuencias jurídicas derivadas de tal calidad.

184. Teniendo en cuenta las precedentes deliberaciones, así como el debate celebrado en el anterior período de sesiones sobre ese artículo 12, el Relator Especial propuso que se mantuviera el artículo, con la supresión del requisito de la seguridad social contenida en el párrafo 1. En cuanto a los apartados *a* y *b* del párrafo 2, el Relator Especial sugirió que fuesen objeto de un examen más detenido en el Comité de Redacción.

ARTÍCULO 13 (Lesiones a las personas y daños a los bienes)¹⁰⁹

185. El Relator Especial señaló que el artículo 13 estaba concebido de modo general como disposición relativa a la responsabilidad extracontractual por actos de carácter no mercantil de un Estado obligado al pago de una indemnización pecuniaria por daños causados a consecuencia de una acción u omisión imputable a ese Estado. Señaló que, como en el caso del artículo 12, había hasta ese momento entre los miembros de la Comisión disparidad de parece-

res con respecto al artículo 13. Algunos miembros habían propuesto la supresión de todo el artículo en vista de que, a su juicio, se basaba en la legislación de un pequeño número de Estados y tales casos podían solucionarse por la vía diplomática; otros habían mostrado su preocupación por el hecho de que, si el acto o la omisión que habían ocasionado la lesión o el daño podía atribuirse a un Estado, se suscitara la cuestión de la responsabilidad del Estado, y el asunto sólo podía determinarse sobre la base del derecho internacional y no de la ley nacional. Se había señalado también que el artículo crearía una contradicción entre las inmunidades jurisdiccionales de que gozaba el Estado con arreglo a los presentes artículos y las disfrutadas por los agentes diplomáticos que representan al Estado con arreglo a los acuerdos internacionales en vigor relativos a la materia, y que la disposición no hacía distinción entre actos soberanos y actos de derecho privado. Otros miembros sostuvieron la opinión de que las controversias de esta naturaleza no eran raras y que la protección diplomática no era una alternativa viable desde el punto de vista práctico.

186. Teniendo en cuenta tal diversidad de opiniones, el Relator Especial había hecho anteriormente tres sugerencias: en primer lugar, la adición de un nuevo párrafo 2, que diría lo siguiente: «El párrafo 1 no afectará a ninguna norma relativa a la responsabilidad del Estado en virtud del derecho internacional»; en segundo lugar, la supresión de la frase «y si el autor del acto o la omisión se encontraba en dicho territorio en el momento del acto o la omisión»; y, en tercer lugar, reducir el alcance del artículo de modo que abarcara principalmente la indemnización pecuniaria con motivo de accidentes del tránsito en los que tuvieran participación medios de transporte de propiedad del Estado o utilizados por el Estado y acaecidos dentro del territorio del Estado del foro. Con respecto a la primera sugerencia, no hubo en el anterior período de sesiones oposición ni un apoyo claro; sobre la segunda, algunos miembros habían expresado reservas acerca de la supresión propuesta; y en cuanto a la tercera, las opiniones de los miembros estaban también divididas: se había hecho observar que la práctica general consistía en solucionar la cuestión por medio de los seguros, si bien se había señalado también que los seguros no siempre cubrían todo el riesgo en que se hubiera incurrido. Teniendo en cuenta todas estas deliberaciones en el período de sesiones anterior, el Relator Especial deseaba volver al texto del artículo 13 aprobado en primera lectura y averiguar si el concepto de responsabilidad extracontractual por actos de naturaleza no mercantil era aceptable para la Comisión.

187. Durante el examen del tema en el presente período de sesiones de la Comisión, la mayoría de los miembros que se refirieron al artículo 13 se mostraron favorables a mantenerlo. Se dijo que sin esta excepción a la inmunidad del Estado, la persona lesionada se encontraría, desde el punto de vista práctico, sin ningún recurso, pues en casi todos los casos de lesiones a las personas o daños a los bienes, probablemente no se dispondría de protección diplomática. Como cuestión de derecho internacional en materia de derechos humanos, los individuos debían poder disponer de un recurso efectivo. Un miembro, sin embargo, fue partidario de la supresión del artículo, señalando que las excepciones a la inmunidad del Estado debían reducirse al mínimo. A su juicio, la excepción no era necesaria, porque los casos de infracciones del derecho in-

¹⁰⁹ El artículo 13, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, decía lo siguiente

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

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

terno se solucionaban normalmente por medio de los seguros o por la vía diplomática.

188. Algunos otros miembros, si bien no se oponían del todo a la inclusión de una disposición sobre esta materia, se mostraron preocupados por el hecho de que el texto del artículo 13 aprobado en primera lectura pudiera prejuzgar la cuestión de la responsabilidad del Estado. Según otro miembro, se planteaba la dificultad de que, en primer lugar, el artículo preveía la posibilidad de que un tribunal pudiera imputar a un Estado extranjero un acto u omisión de una persona física o jurídica, distinta de aquel Estado extranjero y que estuviese presente en el territorio del Estado del foro en el momento de ocurrir el acto u omisión, y declarar responsable a tal Estado. A su juicio, la reglamentación de las relaciones jurídicas relacionadas con la indemnización por daños no entraba dentro del ámbito del artículo 13. En segundo lugar, se dijo, un acto u omisión ilícitos de un Estado debían determinarse con arreglo a procedimientos internacionales y en conformidad con las normas del derecho internacional, y no podía determinarse por tribunales nacionales. A otro miembro le inquietaba análogamente el hecho de que el artículo 13 pudiera suponer a primera vista que se trataba de una cuestión de responsabilidad internacional del Estado, siendo así que en realidad el ámbito de aplicación del artículo estaba circunscrito a la determinación de la responsabilidad, remitiéndose no tanto a las normas del derecho internacional como a las normas del derecho interno aplicado por el tribunal del Estado del foro, con arreglo a la norma *lex loci delicti commissi*. En relación con este punto, un miembro indicó que sólo podía aceptar el artículo a condición de que se le agregara el nuevo párrafo 2 propuesto (véase párr. 186 *supra*).

189. También suscitaba preocupación el hecho de que, con arreglo a las disposiciones del artículo 13, se reconocería al Estado una inmunidad menos amplia que la que se atribuía a sus propios agentes diplomáticos en virtud del artículo 31 de la Convención de Viena sobre las relaciones diplomáticas, de 1961. En opinión de un miembro, el texto del artículo 13 estaba en total contradicción con el artículo 31 de la Convención de Viena. Según otro parecer, en cambio, no había contradicción. Aunque la Convención de Viena establecía varias inmunidades para el personal y los locales diplomáticos y consulares, no contenía ninguna disposición que otorgara inmunidad a un Estado extranjero respecto de los tribunales del propio Estado del foro con respecto, por ejemplo, a las acciones nacidas de contratos mercantiles entre el Estado y un particular o derivadas de responsabilidad extracontractual. Según otra opinión, el problema del artículo 13 era que contenía cierto número de conceptos vinculados sin distinguirlos claramente. El artículo sólo hablaba del Estado, no de los diplomáticos, y de un acto u omisión «atribuible al Estado», distinción que había que dejar bien sentada.

190. Se expresaron también opiniones distintas acerca del alcance del artículo 13: algunos miembros apoyaron la idea de que la aplicación del artículo se limitara a la indemnización pecuniaria derivada de accidentes de tránsito, mientras que un miembro se opuso a ella. En cuanto al llamado «requisito de la presencia», se apoyó de modo general que se conservara la frase «y si el autor del acto o la omisión se encontraba en dicho territorio en el momento del acto o la omisión». Un miembro sugirió que si se conservaba el artículo, se formulara de nuevo la frase «el acto

o la omisión que se alegue ser atribuible al Estado» en términos más precisos y que los sujetos y objetos de la reglamentación se definieran más claramente atendiendo a los comentarios de los gobiernos y los miembros de la Comisión.

191. El Relator Especial sugirió que estos puntos se tuvieran en cuenta en el Comité de Redacción.

ARTICULO 14 (Propiedad, posesión y uso de bienes)¹¹⁰

192. A la luz de las opiniones expresadas sobre el artículo 14 en el anterior período de sesiones de la Comisión y de las observaciones de los gobiernos, el Relator Especial propuso que se suprimieran los apartados *c*, *d* y *e* del párrafo 1, que representaba principalmente la práctica de los países de *common law*.

193. La mayor parte de los miembros que hablaron del artículo apoyaron la propuesta del Relator Especial. Se señaló en general que las disposiciones en cuestión no reflejaban la práctica universal y que, por tanto, no eran apropiadas para una convención general. Se adujo, además, que podían abrir la puerta a la jurisdicción extranjera incluso en ausencia de cualquier vínculo entre los bienes y el Estado del foro. Un miembro, en cambio, formuló una advertencia contra la aceptación de la propuesta de suprimir los apartados *c*, *d* y *e* sin pensar en los efectos de esa supresión. A su juicio, los casos de que se trataba, respecto de los cuales ciertamente no tenía que haber inmunidad, no parecían estar comprendidos por otras disposiciones más generales; la Comisión debía, pues, retener los apartados o bien agregar algunas disposiciones generales. Otro miembro, si bien estaba conforme con la sugerencia del

¹¹⁰ El artículo 14, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, decía lo siguiente

«Artículo 14 — Propiedad, posesión y uso de bienes

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

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

»b) de un derecho o interés del Estado respecto de bienes muebles o inmuebles, nacido en virtud de sucesión, de donación o de ocupación de bien vacante,

»c) de un derecho o interés del Estado respecto de la administración de bienes que formen parte del patrimonio de una persona fallecida, de un demente o de un quebrado,

»d) de un derecho o interés del Estado respecto de la administración de bienes de una sociedad en el caso de su disolución o liquidación, o

»e) de un derecho o interés del Estado respecto de la administración de bienes en fideicomiso o de bienes poseídos de otro modo a título fiduciario

»2 Nada impedirá que un tribunal de otro Estado ejerza jurisdicción en un proceso promovido ante el contra una persona que no sea un Estado, no obstante el hecho de que el procedimiento concierna a bienes o este dirigido a privar al Estado de bienes

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

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

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

Relator Especial de suprimir unos términos que no estaban universalmente aceptados, confiaba que no por ello se perdería la noción en que se inspiraban, que era universalmente válida.

194. A dos miembros les preocupaba la posibilidad de que el apartado *b* del párrafo 1 autorizara la jurisdicción de un tribunal extranjero, aunque no hubiera vinculación entre los bienes y el Estado del foro, y sugirieron que se introdujera una disposición, como en el apartado *a* del párrafo 1, en la que se previera que los bienes deberían estar situados en el Estado del foro. Otro miembro consideró que el apartado *b* del párrafo 1 debía suprimirse.

195. Con respecto al párrafo 2, algunos miembros sugirieron que se suprimiera toda la disposición, que parecía constituir una duplicación o en todo caso estaba en contradicción con el párrafo 2 del artículo 7 (Modo de hacer efectiva la inmunidad del Estado).

196. El Relator Especial propuso que estos puntos se vieran en cuenta en el Comité de Redacción.

ARTICULO 15 (Patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otras formas de propiedad intelectual o industrial)¹¹¹.

197. El Relator Especial señaló que un gobierno, en sus observaciones escritas sobre el artículo 15, había pedido la adición de una referencia a los derechos en el campo de la fitogenética. Con miras a atender esta petición, el Relator Especial proponía que se modificara el apartado *a* de modo que dijera «... o cualquier otra forma de propiedad intelectual o industrial, incluidos los derechos en el campo de la fitogenética...». El Relator Especial sugirió además la adición de la frase «y los derechos sobre las obras producidas por ordenador» en el mismo apartado, para tener en cuenta los recientes adelantos de la técnica en ese campo. Esta última frase debía entenderse de modo que incluyera, entre otras cosas, los programas de ordenadores y los trazados de circuitos integrados.

198. Estas referencias adicionales a los derechos en el campo de la fitogenética y a los derechos sobre las obras producidas por ordenadores fueron acogidas con aprobación por varios miembros. Uno de ellos, sin embargo, sugirió que en el comentario se precisaran la naturaleza y el alcance de estos derechos. Algunos otros miembros, sin embargo, no estaban convencidos de que estas referencias especiales estuvieran justificadas. Consideraban que, puesto

que una enumeración, cualquiera que fuese, no sería exhaustiva, era preferible encontrar una formulación general que abarcara también esos derechos, o bien introducir en el comentario esas referencias especiales. Dos miembros suscribieron el parecer de que el artículo 15 se aplicaba solamente al uso mercantil de las patentes o marcas de fábrica en el Estado del foro y no en relación con la determinación de la propiedad de esos derechos. Incluso con esa calificación, no obstante, uno de ellos consideraba que, en rigor, el artículo era innecesario, puesto que el problema que pretendía resolver era de carácter sumamente técnico y debía dejarse que lo regularan convenciones internacionales especializadas, tales como las concluidas bajo los auspicios de la OMPI. También se propuso que se suprimiera el apartado *b*, en vista de que las palabras «la alegación de una presunta lesión» eran tan amplias que se prestarían a abusos.

ARTICULO 16 (Cuestiones tributarias)¹¹²

199. El Relator Especial señaló que no se había planteado ninguna cuestión de fondo en relación con el artículo 16, salvo una propuesta que consistía en volver a redactar el artículo inspirándose en el texto del párrafo *c* del artículo 29 del Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados, de 1972, de modo que dijese «los presentes artículos no se aplican a los procesos relativos a aranceles aduaneros, impuestos o multas».

200. En la Comisión se expresó un amplio apoyo a mantener el artículo 16, si bien dos miembros propusieron su supresión. Un miembro se mostró partidario de una formulación simplificada basada en el párrafo *c* del artículo 29 del Convenio europeo de 1972.

201. El Relator Especial propuso que el Comité de Redacción quedara encargado de reexaminar el texto del artículo teniendo en cuenta las sugerencias antes mencionadas.

ARTICULO 17 (Participación en sociedades u otras colectividades)¹¹³

202. El Relator Especial manifestó que no se habían formulado objeciones de fondo con respecto al artículo 17.

¹¹² El artículo 16, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, decía lo siguiente

«Artículo 16 — Cuestiones tributarias

»Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a las obligaciones tributarias, como derechos, impuestos y otros gravámenes análogos, a que pueda estar sujeto con arreglo a la legislación del Estado del foro »

¹¹³ El artículo 17, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, decía lo siguiente

«Artículo 17 — Participación en sociedades u otras colectividades

»1 Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a su participación en una sociedad u otra colectividad, con personalidad jurí-

¹¹¹ El artículo 15, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, decía lo siguiente

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

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

»a) a la determinación de cualquier derecho del Estado sobre una patente de invención, dibujo o modelo industrial, nombre comercial o razón social, marca de fábrica o de comercio, derecho de autor o cualquier otra forma análoga de propiedad intelectual o industrial que goce de protección jurídica, aunque sea provisional, en el Estado del foro, ni

»b) a la alegación de una presunta lesión por el Estado, en el territorio del Estado del foro, de un derecho mencionado en el apartado *a* perteneciente a un tercero y protegido en el Estado del foro »

Se recordó que un gobierno había propuesto en sus observaciones escritas que la condición de que la colectividad tuviera su establecimiento principal en el Estado del foro se antepusiera a los demás criterios. Otro gobierno había propuesto que se sustituyeran las palabras «participación» y «participantes» por «calidad de miembro» y «miembros», respectivamente. El Relator Especial propuso que se conservara el artículo sin cambios de fondo.

203. Durante el examen del artículo 17 por la Comisión no se hicieron observaciones sobre cuestiones de fondo.

ARTICULO 18 (Buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial)¹¹⁴

204. El Relator Especial señaló que en su segundo

dica propia o sin ella, y concerniente a las relaciones entre el Estado y la sociedad o colectividad o los demás participantes, cuando esta

»a) comprenda socios que no sean Estados u organizaciones internacionales, y

»b) se haya constituido con arreglo a la ley del Estado del foro o tenga la sede de su dirección o su establecimiento principal en ese Estado

»2 El párrafo 1 no se aplicara si las partes en litigio han pactado por escrito lo contrario o si los estatutos o cualquier otro instrumento por el que se haya creado o se rija la sociedad o colectividad de que se trate contienen disposiciones en contrario »

¹¹⁴ El artículo 18, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, decía lo siguiente

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

»7 Si en un proceso surge alguna cuestión en relación con el carácter gubernamental y no comercial del buque o del cargamento, un cer-

informe¹¹⁵ había explicado en detalle el artículo 18 y que ahora sólo recomendaba que en los párrafos 1 y 4 se suprimieran las palabras entre corchetes «no gubernamental» y «no gubernamentales», que a su juicio hacían que el significado resultase ambiguo y podrían llevar a una desviación con respecto a la práctica seguida en cierto número de tratados relativos al derecho del mar. Esos tratados se citaban en su tercer informe¹¹⁶. En cuanto a la sugerencia hecha por algunos gobiernos en el sentido de que se introdujera en el proyecto el concepto de propiedad separada del Estado en relación con los buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial, el Relator Especial se inclinaba por la opinión, compartida por algunos otros miembros, de que la Comisión debía tener cuidado de evitar duplicaciones innecesarias, en particular con el proyecto de artículo 11 *bis*. Si el buque de que se tratase perteneciera a una empresa estatal, estaría sujeto, con arreglo a ese artículo, al mismo régimen de responsabilidad que las personas naturales o jurídicas. En cuanto a las aeronaves de propiedad del Estado o explotadas por él y dedicadas a un servicio comercial, el Relator Especial había señalado en su segundo informe¹¹⁷ que sería más procedente ocuparse de esa cuestión en el comentario en lugar de hacerlo en una disposición adicional del artículo 18.

205. Durante los debates de la Comisión sobre la cuestión, varios miembros apoyaron la recomendación del Relator Especial de que se suprimieran las palabras «no gubernamental» y «no gubernamentales» en los párrafos 1 y 4 del artículo 18; uno de ellos lo hizo con la salvedad de que en el comentario se precisase claramente el significado de las palabras «para fines comerciales» y de que se señalase que, si el buque estuviera destinado a fines gubernamentales, se restablecería la inmunidad del propietario o del naviero. Algunos otros miembros, en cambio, se opusieron a la supresión. Un miembro señaló que la expresión «servicio gubernamental no comercial» parecía ser la fórmula tradicional y se encontraba, entre otros precedentes, en la Convención sobre la alta mar de 1958. Añadió que la expresión «comercial no gubernamental» correspondía simétricamente a la fórmula «gubernamental no comercial» que aparecía en los párrafos 2, 5 y 7, y que no había ningún inconveniente en utilizar simultáneamente las dos expresiones. Según este miembro, la utilización de los dos calificativos se justificaba por el hecho de que se referían, respectivamente, a la naturaleza del servicio y al objeto perseguido por el Estado en el caso de que se tratase, en el entendimiento de que el criterio del objeto era el que prevalecería en materia de inmunidad. A este respecto se propusieron algunos cambios de redacción. Otro miembro declaró que la supresión de las palabras «no gubernamental» en los párrafos 1 y 4 lesionaría gravemente el principio de la inmunidad jurisdiccional de los Estados y comprometería los esfuerzos desplegados por muchos países en desarrollo para crear sus propias compañías navieras en el marco de sus políticas nacionales y

tificado firmado por el representante diplomático u otra autoridad competente del Estado al que pertenezca el buque y comunicado al tribunal para prueba del carácter de ese buque o de ese cargamento »

¹¹⁵ Véase *Anuario 1989*, vol II (primera parte), págs 70 a 73, documento A/CN.4/422 y Add 1, párrs 24 a 31

¹¹⁶ A/CN.4/431, notas 22 a 25

¹¹⁷ *Anuario 1989*, vol II (primera parte), pag 72, documento A/CN.4/422 y Add 1, párr 31

no solamente con una finalidad comercial. Otro miembro, aunque no insistió en que se mantuviesen las palabras «no gubernamental», señaló que habría que establecer fuera de toda duda que, en los casos en que estuviesen afectados intereses públicos en una actividad mercantil determinada realizada por un buque del Estado, el Estado en cuestión podría invocar la inmunidad del buque.

206. Teniendo en cuenta esas opiniones, así como el hecho de que en el anterior período de sesiones otros muchos miembros se habían declarado en favor de suprimir las palabras «no gubernamental», el Relator Especial sugirió que se remitiese la cuestión al Comité de Redacción.

207. En cuanto a la sugerencia de algunos gobiernos de que se introdujera el concepto de propiedad separada del Estado en relación con los buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial, un miembro de la Comisión se refirió a las reformas que creía que se introducirían en esa esfera en la Unión Soviética en consonancia con las nuevas leyes sobre la propiedad y las empresas. A otro miembro le preocupaba que el artículo 18, tal como estaba redactado actualmente, no tuviera plenamente en cuenta el sistema adoptado por algunos Estados en el que había buques de propiedad del Estado que eran explotados con fines comerciales por personas jurídicas independientes. Tal como lo entendía ese miembro, ese sistema no estaba comprendido en el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 11 *bis*. Sostuvo que, si se examinaban las convenciones pertinentes citadas en el tercer informe del Relator Especial, se comprobaba que, en general, mencionaban tanto al propietario como a la entidad encargada de la explotación cuando trataban de buques utilizados en un servicio gubernamental no comercial, pero mencionaban únicamente a la entidad encargada de la explotación cuando se referían a buques utilizados con fines estrictamente comerciales. Por consiguiente, sugirió que, como el artículo 18 se refería únicamente a las actividades comerciales, sólo se tratase de los buques explotados por un Estado. El Relator Especial dijo que, personalmente, no estaba convencido de que tal interpretación fuese coherente con, por ejemplo, el Convenio para la unificación de ciertas reglas concernientes a las inmunidades de los buques de Estado, de 1926, como había señalado también un miembro de la Comisión, pero que la cuestión podía ser examinada por el Comité de Redacción.

ARTICULO 19 (Efectos de un compromiso arbitral)¹¹⁸

208. En relación con el artículo 19, el Relator Especial consideró que había esencialmente tres cuestiones con res-

¹¹⁸ El artículo 19, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, decía lo siguiente

«Artículo 19 — Efectos de un compromiso arbitral

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

- »a) a la validez o la interpretación del compromiso arbitral,
- »b) al procedimiento de arbitraje,
- »c) a la anulación del laudo,

»a menos que el compromiso arbitral disponga otra cosa »

pecto a las cuales se deseaba conocer la opinión de los miembros. En primer lugar, las opiniones estaban todavía divididas con respecto a la elección entre las expresiones que figuraban entre corchetes, «contrato mercantil» y «negocio civil o mercantil», en la cláusula preliminar. El Relator Especial sostenía que no habría mucha razón para limitar la jurisdicción en materia de supervisión de un tribunal del Estado del foro a los «contratos mercantiles» o a las «transacciones mercantiles», dado que el ámbito de un arbitraje dependía fundamentalmente de los términos del acuerdo arbitral y que, de hecho, había habido cierto número de casos de arbitraje resultantes de asuntos civiles o comerciales. Las palabras «a menos que el compromiso arbitral disponga otra cosa» al final del artículo indicaban que, si las partes en tal acuerdo deseaban limitar el alcance del arbitraje a las diferencias resultantes de contratos mercantiles, podían hacerlo incluyendo una disposición a tal efecto en el acuerdo arbitral.

209. La segunda cuestión estaba relacionada con la redacción del apartado *c*, en el que un gobierno había propuesto que se añadiera una referencia al «reconocimiento y la ejecución» del laudo arbitral. Sin embargo, dado que la cuestión de las medidas coercitivas, que incluían la «ejecución», había de tratarse en la parte IV del proyecto de artículos, el Relator Especial había propuesto simplemente que se añadiese al artículo 19 un nuevo apartado *d* que dijera: «al reconocimiento del laudo», en la inteligencia de que el término «reconocimiento» debía interpretarse como un acto por el cual «se da al laudo la forma de un fallo o un título equivalente a un fallo mediante un *exequatur* o alguna certificación judicial similar», pero no como una renuncia a la inmunidad de ejecución¹¹⁹. Si, en cambio, se interpretase el reconocimiento como un primer paso para la ejecución, dijo que tal vez hubiera que reconsiderar su propuesta.

210. La tercera cuestión era que, si bien la Comisión había examinado en primera lectura dos variantes para la última parte de la cláusula preliminar, a saber, «ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente...» y «un tribunal de otro Estado en cuyo territorio o de acuerdo con cuya ley se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje...», y había optado por la primera, el Relator Especial opinaba que la última fórmula, que era la usada en el artículo 12 del Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados, de 1972, podría tener algunas ventajas en lo que se refería al procedimiento de arbitraje. En consecuencia, recomendó que los miembros de la Comisión debatiesen el punto más a fondo.

211. Con respecto a la primera cuestión, es decir, la elección entre las expresiones «contrato mercantil» y «negocio civil o mercantil», los miembros de la Comisión parecían estar divididos, al igual que en el anterior período de sesiones. Un miembro propuso una tercera fórmula tal como «un negocio mercantil o subsidiario [o asimilado]», para dar cabida, por ejemplo, a los litigios que pudieran surgir en materia de salvamento de buques comerciales. En cuanto a la segunda cuestión, consistente en la posible adición de un nuevo apartado *d* sobre el reconocimiento del laudo arbitral, unos pocos miembros se declararon partidarios de tal adición, en tanto que varios otros se opusieron a ella basándose en que se podía estimar que el

¹¹⁹ *Ibid.*, págs. 75 y 76, párrs. 38 a 40

reconocimiento constituía un primer paso para la ejecución, lo que requería el consentimiento expreso del Estado de que se tratase. Asimismo se expresó la opinión de que el procedimiento del reconocimiento, que parecía ser propio de ciertos sistemas jurídicos, no correspondía directamente a la parte III del proyecto, sino más bien a la parte relativa a la ejecución; se sugirió por tanto que la adición propuesta se examinase en el contexto de la parte IV del proyecto de artículos. Un miembro expresó su preocupación por la tendencia a confundir el acuerdo arbitral con la renuncia a la inmunidad. En consecuencia, se sugirió que en el artículo 19 se incluyese una disposición en el sentido de que el hecho de someterse a arbitraje no significaba someterse a la jurisdicción del Estado del foro. Análogamente, se afirmó que todo Estado parte en un acuerdo arbitral debía conservar el derecho a invocar su inmunidad ante los tribunales de un Estado no afectado o no designado en el acuerdo, a menos que éste contuviera una disposición expresa en contrario.

212. En lo que se refería a la tercera cuestión, consistente en la posible sustitución en la cláusula preliminar de las palabras «ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente,» por «un tribunal de otro Estado en cuyo territorio o de acuerdo con cuya legislación se ha realizado o vaya a realizarse el arbitraje», un miembro declaró que prefería la primera formulación, mientras que otros dos apoyaron la última.

213. A la vista de estas observaciones, el Relator Especial recomendó que la elección entre las expresiones «contrato mercantil» y «negocio civil o mercantil» se dejase al Comité de Redacción. En cuanto a la adición de un nuevo apartado *d* sobre el reconocimiento del laudo arbitral, estimó que, si el reconocimiento del laudo se interpretaba de hecho en muchos ordenamientos jurídicos internos de tradición romanista como el primer paso para su ejecución, sería preferible no incluir el nuevo apartado. Poniendo de relieve la naturaleza sumamente técnica de la cuestión jurídica planteada, sugirió que el Comité de Redacción examinase el problema más a fondo.

ARTICULO 20 (Casos de nacionalización)¹²⁰

214. El Relator Especial recordó que el artículo 20 había surgido en primera lectura como una cláusula general de reserva. Según algunos gobiernos, las medidas de nacionalización, como actos de soberanía, no estaban sujetas a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado; sin embargo, otros observaron que el significado y el alcance correcto del artículo no estaban claros; sugirieron también que se incluyese el artículo en la parte I del proyecto. El Relator Especial consideró que la cuestión de los efectos extraterritoriales de la nacionalización no era una cuestión sobre la cual se esperaba que la Comisión expresara

¹²⁰ El artículo 20, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, decía lo siguiente

«Artículo 20 — Casos de nacionalización

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

una opinión. Considerando esto, así como el hecho de que muchos miembros de la Comisión estaban a favor de que se suprimiese el artículo, el Relator Especial recomendó su supresión.

215. Todos los miembros que expresaron su opinión sobre el artículo 20 en el presente período de sesiones estuvieron de acuerdo en que se debería suprimir. Se señaló que la cuestión de la nacionalización era demasiado compleja para tratarla en un artículo. Asimismo se afirmó que las medidas de nacionalización, como actos de soberanía, estaban excluidas de la jurisdicción de otro Estado y no podían considerarse como constitutivas de una excepción al principio de la inmunidad estatal.

2. PARTE IV DEL PROYECTO INMUNIDAD DEL ESTADO RESPECTO DE MEDIDAS COERCITIVAS EN LO QUE CONCIERNE A SUS BIENES

216. Un miembro de la Comisión sugirió que el título de la parte IV del proyecto se enmendara como sigue: «Inmunities jurisdiccionales de los Estados en lo que concierne a sus bienes», que sería más claro y se acercaría mucho más al enunciado del tema que la referencia a «medidas coercitivas» del título actual. Este último, en su opinión, no indicaba claramente si abarcaba o no la ejecución, que iba mucho más allá de las medidas coercitivas.

ARTICULO 21 (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas)

ARTICULO 22 (Consentimiento en las medidas coercitivas) y

ARTICULO 23 (Clases especiales de bienes)¹²¹.

217. El Relator Especial hizo referencia a su comentario en su tercer informe (A/CN.4/431) a los artículos 21 a 23,

¹²¹ Los artículos 21, 22 y 23, aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura, decían lo siguiente

«Artículo 21 — Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas

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

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

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

«Artículo 22 — Consentimiento en las medidas coercitivas

»1 Ningún Estado podrá invocar la inmunidad, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, respecto de las medidas coercitivas en lo que concierne al uso de sus bienes o de los que estén en su posesión o bajo su control, [o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido,] si ha consentido expresamente en la adopción de tales medidas respecto de esos bienes, y dentro de los límites de ese consentimiento, en los términos indicados

»a) por acuerdo internacional,

(Continuación en la página siguiente)

en el que había señalado que, a causa de la elaboración independiente de las cuestiones de la inmunidad respecto de medidas coercitivas y de la inmunidad respecto de la jurisdicción, seguía habiendo división de opiniones sobre la primera, incluso entre los países industrializados, que tendían a favorecer un concepto restrictivo de la inmunidad de jurisdicción. Según una opinión, la potestad para aplicar medidas coercitivas se consideraba como una consecuencia de la potestad para ejercer la jurisdicción; pero la opinión contraria sostenía que el derecho internacional prohibía la ejecución forzosa de los bienes de un Estado extranjero situados en el Estado del foro, aun en los casos en que el litigio estuviese sujeto a la potestad jurisdiccional del Estado del foro. Sostenían la primera opinión los tribunales de Suiza, los Países Bajos y la República Federal de Alemania, en tanto que cierto número de países socialistas se inclinaban por la segunda posición. No obstante, la tendencia reciente entre los países industrializados consistía en limitar la inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas en lo que concernía a sus bienes. Cabía citar como ejemplos de esa tendencia la ley recientemente aprobada en el Reino Unido, Sudáfrica, Singapur, el Pakistán y Australia. Con arreglo a ese sistema, se adoptaban disposiciones sobre la ejecución de una sentencia judicial o un laudo arbitral concernientes a los bienes del Estado que por el momento fuesen utilizados o estuviesen destinados a ser utilizados con fines comerciales. La ley aprobada recientemente en los Estados Unidos de América, aunque enunciaba la norma general de la inmunidad respecto de la ejecución, establecía varias excepciones en virtud de las cuales podían ser objeto de ejecución los bie-

nes utilizados en una actividad mercantil en los Estados Unidos. Aunque la norma básica del Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados de 1972 se fundaba en la prohibición general de aplicar medidas de ejecución, a reserva de la posibilidad de una renuncia expresa, el Convenio establecía la obligación directa de los Estados contratantes de respetar la sentencia que se hubiera dictado en su contra. En caso de incumplimiento, el demandante podía incoar un proceso ante un tribunal del Estado contra el cual se hubiera dictado la sentencia, y existía además la posibilidad de entablar una acción ante el Tribunal Europeo. Otra posibilidad era el procedimiento de declaración facultativa, con arreglo al cual las sentencias que se dictasen en juicios derivados de actividades industriales o comerciales podían ejecutarse sobre los bienes de un Estado deudor que fueran utilizados exclusivamente para tales actividades. No obstante, el Relator Especial se inclinaba a pensar que el procedimiento establecido en el Convenio europeo se basaba en la confianza especial existente entre los países europeos y era demasiado complejo para servir de orientación a la Comisión.

218. Teniendo en cuenta los antecedentes mencionados, el Relator Especial sugería que la Comisión continuase examinando la parte IV del proyecto sobre la base de las dos variantes. La primera variante era el texto aprobado en primera lectura, con ciertas modificaciones, y la segunda era una nueva formulación de esos textos, aunque sin la idea de la prohibición total de la ejecución. La segunda variante¹²² se basaba en la opinión del Relator Especial de que, a la luz de los comentarios escritos de los gobiernos recibidos hasta el momento y de las observaciones que se habían hecho en la Sexta Comisión de la Asamblea General y en la CDI, un principio de ejecución cuidadosamente limitado tendría mayores probabilidades de obtener el consenso general que una prohibición total de la ejecución.

219. En cuanto a la primera variante, habría que suprimir las palabras que figuraban entre corchetes en la cláusula preliminar del artículo 21 y en el párrafo 1 del artículo 22, «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido». También habría que suprimir en el apartado a del artículo 21 las palabras «y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso». En tercer lugar, el Relator Especial sugería que en el apartado a del artículo 21 y en el párrafo 1 del artículo 23 se suprimiesen las palabras entre corchetes «no gubernamentales». Por otra parte, sería útil incluir al final del apartado c del párrafo 1 del artículo 23 las palabras «y sean utilizados con fines monetarios».

220. En la segunda variante concerniente a los artículos 21 a 23¹²³ se tenía en cuenta la sugerencia de refundir

(Continuación de la nota 121)

»b) en un contrato escrito, o

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

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

»Artículo 23 — Clases especiales de bienes

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

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

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

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

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

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

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

¹²² Véase nota 123 *infra*

¹²³ El texto de la segunda variante propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/431) para los artículos 21 a 23 decía

»Artículo 21 — Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas

»1 No se podrán tomar medidas coercitivas, incluida cualquier medida de embargo y ejecución, contra los bienes de un Estado extranjero situados en el territorio de un Estado del foro salvo en los casos y en la medida en que

»a) el Estado extranjero haya consentido expresamente en ello respecto de esos bienes, en los términos indicados

los artículos 21 y 22 aprobados en primera lectura. En el párrafo 1 del nuevo artículo 21 se enunciaba el principio de la no ejecución contra los bienes de un Estado extranjero en el territorio del Estado del foro, disposición que iba seguida de una serie de excepciones, enunciadas en los apartados *a* a *c*, que eran en general las mismas que figuraban en los textos aprobados del artículo 21 y el párrafo 1 del artículo 22. El Relator Especial sugería tres modificaciones importantes del texto de esas excepciones aprobado en primera lectura. En primer lugar, en el inciso i) del apartado *a* del párrafo 1 del nuevo artículo 21 se había incluido una referencia a los convenios arbitrales. En segundo lugar, en el inciso iii) del apartado *a* del párrafo 1 se había introducido un cambio de redacción por la misma razón que se había hecho un cambio similar en el apartado *c* del párrafo 1 del nuevo artículo 8. En tercer lugar,

- »i) por convenio arbitral,
- »ii) por acuerdo internacional o en un contrato escrito,
- »iii) mediante consentimiento otorgado por escrito después del nacimiento de un litigio entre las partes,
- »b) el Estado extranjero haya asignado o destinado sus bienes a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso, o
- »c) los bienes se encuentren en el territorio del Estado del foro y sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente con fines comerciales [no gubernamentales] por el Estado [y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso]
- »2 El consentimiento en el ejercicio de jurisdicción a que se refiere el artículo 8 no ha de entenderse que entraña consentimiento en la adopción de medidas coercitivas a tenor de la parte IV de los presentes artículos, para lo cual será necesario un consentimiento separado

»Artículo 22 — Clases especiales de bienes

»1 No se consideraran bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado con fines comerciales conforme a lo dispuesto en el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 21, los bienes de un Estado de las siguientes clases

- »a) los bienes, incluida cualquier cuenta bancaria, que estén situados en el territorio de otro Estado y sean utilizados o estén destinados a ser utilizados para los fines de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en organismos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales,
- »b) los bienes de carácter militar o los que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados con fines militares,
- »c) los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria del Estado extranjero que estén situados en el territorio de un Estado del foro y sean utilizados con fines monetarios,
- »d) los bienes que formen parte del patrimonio cultural del Estado, o parte de sus archivos, y que estén situados en el territorio de otro Estado y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta,
- »e) los bienes que formen parte de una exposición de objetos de interés científico o histórico en el territorio de otro Estado y que no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta

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

»Artículo 23

»Si un Estado confía a una empresa estatal bienes de Estado, incluidos bienes de Estado separados, con fines comerciales, el Estado no podrá invocar ante un tribunal del Estado del foro la inmunidad respecto de medidas coercitivas en lo que concierne a esos bienes de Estado »

al comienzo del apartado *c* del párrafo 1 se habían añadido las palabras «los bienes se encuentren en el territorio del Estado del foro». El artículo 22 reproducía fundamentalmente el texto del artículo 23 aprobado en primera lectura. El artículo 23 de la segunda variante era una nueva disposición. El proyecto de artículo 11 *bis* disponía ya que toda empresa estatal estaba sujeta a las mismas normas y obligaciones que una persona física o jurídica. Por consiguiente, toda empresa estatal estaba también sujeta a las mismas normas y obligaciones que una persona física o jurídica respecto de las medidas coercitivas. Lógicamente, pues, un Estado no podía invocar la inmunidad respecto de medidas coercitivas ante un tribunal del Estado del foro en lo que concernía a los bienes del Estado que éste hubiera confiado a una empresa estatal.

221. Los dos conjuntos de variantes de los artículos 21 a 23 propuestos por el Relator Especial suscitaron comentarios de muchos miembros de la Comisión. Algunos miembros reiteraron su posición de que en el artículo se debía enunciar claramente el principio de la inmunidad respecto de medidas coercitivas, seguido de limitadas excepciones a la regla. Se dijo que las medidas coercitivas no harían más que crear tensiones en las relaciones entre los Estados; la reciente tendencia de algunos países desarrollados a restringir la inmunidad estatal de ejecución se apartaba peligrosamente de las normas relativas a la inmunidad soberana de los Estados, por lo que la Comisión debería combatirla en vez de alentarla. A este respecto, un miembro se refirió a la reformulación del artículo 21 que había propuesto en el anterior período de sesiones¹²⁴, pero añadió que estudiaría más a fondo las propuestas del Relator Especial relativas a ese artículo.

222. No obstante esas reservas, los debates de la Comisión sobre los dos conjuntos de variantes de los artículos mostraron que, en general, se apoyaba el enfoque adoptado por el Relator Especial en la segunda variante y, en particular, la idea de refundir los artículos 21 y 22.

223. Con todo, las opiniones de los miembros sobre el fondo del nuevo artículo 21 estuvieron divididas, particularmente en lo que se refería a dos cuestiones. La primera era la propuesta supresión de las palabras «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido», que figuraban en la cláusula preliminar del artículo 21 y en el párrafo 1 del artículo 22 aprobados en primera lectura. Algunos miembros apoyaron la propuesta que se centraba en los «bienes de un Estado extranjero», como único objeto que merecía protección. Se dijo que sería absurdo conceder a terceros una protección completa contra las medidas coercitivas simplemente porque un Estado extranjero tuviera un interés en los bienes de que se tratase, aunque, como salvaguardia, quizá pudiera añadirse una disposición en el sentido de que cualquier derecho de que gozase un Estado extranjero en relación con bienes de propiedad de un tercero no resultaría afectado por medidas coercitivas adoptadas contra ese tercero. Para algunos otros miembros, la supresión de esas palabras no era aceptable porque ampliaría el alcance de las excepciones a la inmunidad de los Estados respecto de la jurisdicción extranjera en materia de ejecución. Asimismo se sostuvo que la noción de «interés» era distinta de la de «bien», como la propia Comisión había reconocido en su proyecto de

¹²⁴ Véase *Anuario* 1989, vol II (segunda parte), pag. 125, parr. 578

artículos definitivo sobre la sucesión de los Estados en materia de bienes, archivos y deudas del Estado, aprobado en 1981. En el comentario al artículo 8 de ese proyecto, la Comisión había precisado que la expresión «bienes, derechos e intereses» se refería a los «derechos e intereses de carácter jurídico»¹²⁵. En consecuencia, se dijo que la supresión de la noción de «interés» dejaría una laguna difícil de llenar.

224. La segunda cuestión con respecto a la cual las opiniones de los miembros estaban divididas se refería a la supresión de las palabras entre corchetes «y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso», que figuraban en el apartado *c* del párrafo 1 del nuevo artículo 21. La mayoría de los oradores sostuvieron que esas palabras eran de capital importancia y debían mantenerse. De no ser así, se afirmó, podrían tomarse medidas coercitivas contra cualquier bien de un Estado extranjero, en la medida en que fuera utilizado con fines comerciales; en particular, esas palabras evitarían la confusión entre los bienes del Estado, por una parte, y los bienes de otros organismos y de empresas públicas, por otra. No obstante, algunos miembros se declararon partidarios de que se suprimieran esas palabras, ya que en la práctica era frecuentemente difícil, cuando no imposible, establecer un vínculo entre la demanda y los bienes contra los que se solicitaba la ejecución, especialmente cuando se trataba de pretensiones financieras.

225. A este respecto, un miembro se refirió a la legislación de los Estados Unidos de América, que adoptaba un doble criterio en cuanto a la cuestión de la vinculación, pues no daba el mismo trato a los bienes de los organismos y entidades del Estado que a los demás bienes estatales. Señaló que la Comisión podría considerar la posibilidad de introducir algunas de las distinciones de la legislación de los Estados Unidos o de otros países en relación con los bienes del Estado. En todo caso, no estaba seguro de lo que significaban las palabras «guarden relación... con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso» en el texto aprobado del apartado *a* del artículo 21.

226. La supresión de las palabras «no gubernamentales» en el apartado *c* del párrafo 1 del nuevo artículo 21 propuesta por el Relator Especial fue objeto de observaciones específicas de dos miembros, de los que uno se declaró en favor del mantenimiento de esas palabras y el otro en favor de su supresión.

227. Con respecto al nuevo artículo 22 propuesto por el Relator Especial, muchos miembros apoyaron la adición de las palabras «y sean utilizados con fines monetarios» en el apartado *c* del párrafo 1, aunque un miembro se opuso a la adición de tales palabras a causa de la forma en que podrían ser interpretadas por los tribunales locales. Otro miembro apoyó la opinión de que existía un vínculo orgánico entre el nuevo artículo 22 y el proyecto de artículo 11 *bis*, vínculo que debía ser tenido debidamente en cuenta. No obstante, el mismo miembro subrayó la importancia de la idea en que se basaba el apartado *c*, idea consistente en que los bienes del banco central del Estado extranjero que se encontrasen en el territorio del Estado

del foro estaban incondicionalmente exentos de medidas coercitivas, cualesquiera que fuesen los fines con que se utilizasen; los bancos centrales eran instrumentos del poder soberano, y las actividades que realizasen gozaban de inmunidad respecto de medidas coercitivas; más aún, se debía considerar que los bancos centrales, dada su condición jurídica, eran órganos estatales y gozaban automáticamente de inmunidad por esa razón. Este miembro sugirió además que el Comité de Redacción estudiase la forma de mejorar la redacción del párrafo 2 para asegurar la protección de las categorías específicas de bienes de que se trataba contra todas las medidas coercitivas; en otras palabras, para no permitir ninguna excepción del principio de inmunidad respecto de tales bienes.

228. Un miembro consideró que el nuevo artículo 23 propuesto por el Relator Especial estaba justificado como corolario del proyecto de artículo 11 *bis*. Otro miembro, sin embargo, no estuvo de acuerdo con la noción de «bienes de Estado separados» y estimó que no se perdería nada suprimiéndola del artículo. Otro miembro más propuso la nueva formulación siguiente:

«Ningún Estado podrá invocar la inmunidad respecto de medidas coercitivas, incluida cualquier medida de embargo y ejecución, en relación con los bienes de una empresa estatal.»

No obstante, la mayoría de los miembros opinaron que el nuevo artículo 23 era probablemente innecesario, pero que la Comisión debería esperar a conocer los resultados finales de sus trabajos de definición del término «Estado» en el nuevo artículo 2, así como la decisión que en definitiva se adoptase con respecto al proyecto de artículo 11 *bis*. Se sostuvo que una empresa estatal creada con fines comerciales, al no ser un Estado tal como se definía en el nuevo artículo 2, no estaba legitimada para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado; así pues, quedaba fuera del ámbito del tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y, por consiguiente, el nuevo artículo 23 debía suprimirse.

3. PARTE V DEL PROYECTO: DISPOSICIONES DIVERSAS

ARTÍCULO 24 (Notificación del acto de incoación de un proceso)¹²⁶

229. Habida cuenta de las observaciones escritas presentadas por los gobiernos, el Relator Especial propuso que se

¹²⁶ El artículo 24, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, decía lo siguiente

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

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

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

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

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

¹²⁵ *Anuario* 1981, vol II (segunda parte), pag 27, párrafo 10 del comentario

modificara el párrafo 1 del artículo 24 para que estipule que la notificación del acto de incoación de un proceso debe efectuarse ya sea de conformidad con un convenio internacional o transmitiéndola por vía diplomática. En el caso de que existiera un convenio obligatorio tanto para el Estado del foro como para el otro Estado interesado, la notificación del acto de incoación del proceso prevista en el convenio debería tener prioridad. Los apartados *a* y *b* del párrafo 1 dirían, pues, lo siguiente:

«*a*) de conformidad con cualquier convenio internacional aplicable que obligue al Estado del foro y al Estado interesado; o

»*b*) a falta de tal convenio, transmitiéndola por vía diplomática al ministerio de relaciones exteriores del Estado interesado.»

230. Con respecto al párrafo 3, el Relator Especial recordó que varios miembros de la Comisión habían expresado la opinión en el anterior periodo de sesiones de que las palabras «de ser necesario» deberían suprimirse. En vista de los problemas prácticos con que tropezaría la autoridad que hiciese la notificación del acto de incoación de un proceso si se suprimieran esas palabras, el Relator Especial propuso la adición de la frase «o al menos una traducción a uno de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas», de suerte que, en los casos en que la traducción a un idioma poco usado pudiera ocasionar dificultades a la autoridad que hiciera la notificación, se debería aceptar una traducción a uno de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

231. La mayoría de los miembros que se refirieron al artículo 24 expresaron su apoyo a los cambios propuestos. Un miembro estimó, no obstante, que el texto revisado no tenía suficientemente en cuenta el hecho de que cada Estado tenía sus reglas propias en cuanto a la notificación de la incoación de un proceso: los Estados no estarían dispuestos a modificar su reglamentación interna del procedimiento civil, en el caso de que la ratificación de una convención internacional, o la adhesión a ella, se lo exigiese. En consecuencia, propuso la inclusión de un nuevo apartado *a* del párrafo 1 que dijera: «*a*) de conformidad con las normas de procedimiento civil del Estado del foro». Sin una cláusula de este tipo, consideraría difícil aceptar el párrafo 4 del artículo, que, en su actual formulación, negaba al Estado interesado el derecho a pedir la anulación del proceso fundándose en que no había sido debidamente notificado de su incoación. Algunos miembros comentaron el párrafo 3, relativo a la traducción de los documentos. Un miembro dijo que no era partidario de los

cambios sugeridos por el Relator Especial que, a su juicio, no garantizaban suficientemente los intereses del Estado afectado. Otro miembro sugirió que si las partes acordaban explícitamente la ley aplicable al contrato, debería considerarse suficiente el idioma particular del ordenamiento jurídico correspondiente. Aunque estaba conforme con la propuesta relativa a la traducción a uno de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas, ese miembro subrayó la necesidad de que existiese un nexo razonable entre el idioma oficial utilizado y el proceso. En este contexto, otros miembros propusieron dos variantes para el párrafo 3. La primera propuesta decía: «Los documentos se pondrán a disposición del Estado interesado en un idioma que le sea aceptable» (texto que, según se propuso, debería insertarse en el párrafo 2 del artículo 25). La segunda propuesta decía: «Estos documentos irán acompañados de una traducción en el idioma oficial o en uno de los idiomas oficiales del Estado interesado, o, por lo menos, de una traducción en uno de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas utilizados en ese Estado».

ARTICULO 25 (Fallo en ausencia)¹²⁷

232. El Relator Especial, refiriéndose a la sugerencia hecha por un gobierno en sus observaciones escritas en el sentido de que se precisara que la simple notificación en debida forma del acto de incoación del proceso no debería bastar para un fallo en ausencia (sugerencia apoyada por un miembro de la Comisión en el anterior periodo de sesiones), propuso la adición al final del párrafo 1 del artículo 25 de las palabras «y si el tribunal tiene jurisdicción de conformidad con los presentes artículos». El Relator Especial tomó nota también de la sugerencia de algunos miembros de la Comisión de que se suprimieran las palabras «de ser necesario» del párrafo 2, como se propuso en el caso del párrafo 3 del artículo 24. A su juicio, debería adoptarse la misma solución tanto para el artículo 25 como para el artículo 24.

233. La adición propuesta de las palabras «y si el tribunal tiene jurisdicción de conformidad con los presentes artículos» al final del párrafo 1 del artículo 25 obtuvo general aprobación en la Comisión. Un miembro señaló que en cierto número de casos se habían pronunciado fallos en ausencia contra Estados extranjeros simplemente porque éstos habían dejado de comparecer ante el tribunal para invocar la inmunidad. La regla de la inmunidad soberana

¹²⁷ El artículo 25, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, decía lo siguiente

«Artículo 25 — Fallo en ausencia»

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

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

»*ii*) por cualquier otro medio

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

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

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

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

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

no les había amparado contra ese fallo porque, con arreglo a las normas procesales de los países interesados, el demandado tenía que comparecer ante el tribunal y alegar expresamente la incompetencia de jurisdicción. Con objeto de ofrecer a los Estados una mejor protección, este miembro sugirió que se añadiera un párrafo aparte en virtud del cual fuera de la incumbencia del juez indagar de oficio la cuestión de la inmunidad con arreglo a los presentes artículos. Esa sugerencia contó con el apoyo de algunos otros miembros, uno de los cuales sugirió además que, en vista de su carácter general, el nuevo párrafo propuesto debería insertarse en el artículo 7. En relación con este punto, el Relator Especial recordó que en el período de sesiones anterior, otro miembro había sugerido que se estipulara, en el artículo 25 o en el comentario correspondiente, que el tribunal del foro debe determinar de oficio si se ha dado cumplimiento a los presentes artículos antes de pronunciar el fallo. A juicio del Relator Especial, el Comité de Redacción debería estudiar estas propuestas junto con el artículo 7.

234. En cuanto a las disposiciones del artículo 25 en general, un miembro manifestó que podía suscribir el artículo a condición de que se aprobara el nuevo apartado *a* del párrafo 1 cuya inclusión en el artículo 24 había propuesto (véase párr. 231 *supra*).

ARTICULO 26 (Inmunidad respecto de medidas coactivas)¹²⁸

235. El Relator Especial no tenía otras propuestas que hacer con respecto al artículo 26. Recordó que dos gobiernos, en sus observaciones escritas, habían manifestado dudas en cuanto a la oportunidad de la disposición. No obstante, otro gobierno, si bien suscribía el objetivo del artículo, había sugerido que se formulase de nuevo con objeto de excluir la posibilidad de dictar una orden de esa naturaleza. El Relator Especial manifestó que prefería mantener el texto original, en espera de que los miembros expusieran su criterio.

236. Algunos miembros de la Comisión consideraron que era necesario aclarar el texto del artículo en lo que se refería a su objetivo. Un miembro aludió a dos posibles interpretaciones del artículo: según una de ellas, se prohibía a los tribunales nacionales dictar ninguna orden o mandamiento contra un Estado extranjero cuyo incumplimiento llevara consigo una sanción pecuniaria, mientras que según la otra interpretación sólo se prohibía la imposición de una sanción pecuniaria a un Estado extranjero. Otro miembro sostuvo que el artículo, tal como estaba redactado, solamente permitía la segunda interpretación. Otro miembro más propuso el siguiente nuevo texto a fin de atender las sugerencias de un gobierno al que se había referido el Relator Especial:

«Si un Estado goza de inmunidad en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, ese tri-

¹²⁸ El artículo 26, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, decía lo siguiente

«Artículo 26 — Inmunidad respecto de medidas coactivas

»Todo Estado gozará de inmunidad, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, respecto de cualquier medida coactiva en virtud de la cual haya de realizarse o abstenerse de realizarse un determinado acto so pena pecuniaria»

bunal no podrá dictar contra el primer Estado ninguna orden en virtud de la cual haya de realizarse o abstenerse de realizarse un acto determinado.»

A juicio del Relator Especial, el Comité de Redacción podría tener en cuenta las anteriores observaciones, aunque podría considerar también la posibilidad de suprimir el artículo.

ARTICULO 27 (Inmunidades procesales)¹²⁹

237. El Relator Especial señaló que, en su informe preliminar¹³⁰, había propuesto la inserción de las palabras «demandado en un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado» después de la palabra «Estado» al principio del párrafo 2 del artículo 27, propuesta que había contado con la aprobación tanto en la Comisión en su anterior período de sesiones como en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

238. En el presente período de sesiones hubo entre los miembros división de pareceres acerca de la adición propuesta. Cierta número de ellos se mostraron favorables a la adición, uno en la inteligencia de que siendo el Estado demandante el que decidía someter el asunto al conocimiento de los tribunales, cabía considerar que de ese modo, a diferencia del Estado demandado, se sometía a las mismas normas aplicables a cualquier otro demandante. Algunos otros miembros, en cambio, se mostraron contrarios a la adición, aduciendo que la no obligatoriedad de la fianza no debía limitarse a los Estados demandados exclusivamente. El Relator Especial hizo observar que esta cuestión planteaba aspectos de técnica jurídica que debían confiarse al Comité de Redacción.

ARTICULO 28 (No discriminación)¹³¹

239. El Relator Especial manifestó que había división de pareceres entre los miembros en cuanto a si debía conser-

¹²⁹ El artículo 27, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, decía lo siguiente

«Artículo 27 — Inmunidades procesales

»1 El hecho de que un Estado no presente cualquier documento o no revele cualquier otra información para los efectos de un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, o de que se niegue a presentar tal documento o a revelar tal información, no entrañará consecuencias distintas de las que resulten de ese comportamiento en relación con el fondo del asunto. En particular, no se impondrá al Estado ninguna multa o pena por razón de ese comportamiento

»2 Ningún Estado está obligado a prestar caución, fianza o depósito, sea cual fuere su denominación, para garantizar el pago de las costas o gastos judiciales de cualquier proceso en que sea parte ante un tribunal de otro Estado»

¹³⁰ *Anuario* 1988, vol. II (primera parte), pag. 126, documento A/CN.4/415, párr. 266

¹³¹ El artículo 28, aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura, decía lo siguiente

«Artículo 28 — No discriminación

»1 Las disposiciones de los presentes artículos se aplicarán sin discriminación en las relaciones entre los Estados partes en ellos

»2 Sin embargo, no se considerará discriminatorio

vase o no el artículo 28. El Relator Especial propuso que se conservase el artículo por el momento en su forma actual, en vista de que esta materia exigiría cuidadoso examen cuando se hubiese llegado a un acuerdo general sobre los artículos precedentes.

240. Con la excepción de dos miembros, todos los que se refirieron al artículo 28 propusieron su supresión. Un miembro afirmó que la disposición fomentaría una aplicación restrictiva de los presentes artículos, en contradicción con la finalidad misma de la codificación; además, tal vez fuera superfluo, puesto que la cláusula con que se iniciaban muchos artículos, «Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa», permitía ya limitaciones o extensiones de la inmunidad por vía de acuerdo o de reciprocidad. Advirtiendo que el artículo 28, inspirado en el artículo 47 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 y el artículo 72 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, otro miembro señaló que, si bien podía estar justificado que esa disposición apareciera en las mencionadas Convenciones, dudaba de que fuese necesario incluirla en el presente proyecto, puesto que ni el objetivo de la inmunidad ni la base de la inmunidad eran los mismos.

»a) que el Estado del foro aplique restrictivamente cualquiera de las disposiciones de los presentes artículos porque así aplique esa disposición el otro Estado interesado;

»b) que, por acuerdo, los Estados se concedan recíprocamente un trato diferente del que se establece en las disposiciones de los presentes artículos.»

241. Como se ha indicado más arriba, el Relator Especial sugirió que se conservara por ahora el artículo en su forma actual.

4. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

242. A propósito del problema de la solución de las controversias¹³², un miembro de la Comisión expuso la opinión de que debería ser objeto de un protocolo facultativo y, en todo caso, debería decidirse en una conferencia diplomática.

C.—Puntos sobre los que se solicitan observaciones

243. Habida cuenta de que la labor sobre el presente tema se encontraba en una etapa avanzada, la Comisión no estimó necesario indicar cuestiones concretas respecto de las cuales sería particularmente interesante que los gobiernos expresaran sus opiniones (apartado c del párrafo 4 de la resolución 44/35 de la Asamblea General).

¹³² El anterior Relator Especial en su octavo informe presentó propuestas para una parte VI del proyecto y un anexo, sobre el arreglo de controversias, que no fueron examinadas por la Comisión por falta de tiempo. Para el texto de los proyectos de artículos 29 a 33 de la parte VI y el anexo, véase *Anuario... 1989*, vol. II (segunda parte), págs. 128 y 129, párr. 611.

Capítulo IV

EL DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN

A.—Introducción¹³³

244. La Comisión incluyó el tema «El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación» en el programa de trabajo de su 23.º período de sesiones, en 1971, en cumplimiento de la recomendación formulada por la Asamblea General en su resolución 2669 (XXV), de 8 de diciembre de 1970.

245. La labor iniciada por los tres Relatores Especiales anteriores fue continuada por el Sr. Stephen C. McCaffrey, nombrado Relator Especial del tema en el 37.º período de sesiones de la Comisión, en 1985.

246. En el 37.º período de sesiones, el Relator Especial presentó un informe preliminar¹³⁴ en el que pasaba revista a la labor que la Comisión había realizado hasta la fecha y exponía sus opiniones preliminares sobre las líneas generales con arreglo a las cuales la Comisión podría llevar adelante sus trabajos sobre el tema. Todos los miembros manifestaron su conformidad con la propuesta del Relator Especial de ajustarse en general al esquema propuesto por el anterior Relator Especial para la elaboración de nuevos artículos sobre el tema.

247. Del 38.º período de sesiones (1986) al 41.º período de sesiones (1989), la Comisión recibió otros cuatro informes del Relator Especial¹³⁵.

248. En su 39.º período de sesiones, en 1987, la Comisión aceptó la recomendación del Comité de Redacción concerniente al artículo 1 y al empleo del término «sistema»¹³⁶ y aprobó provisionalmente los artículos 2 a 7¹³⁷.

En su 40.º período de sesiones, en 1988, la Comisión aprobó provisionalmente los artículos 8 a 21¹³⁸.

249. En su quinto informe¹³⁹, presentado en el 41.º período de sesiones, en 1989, el Relator Especial reiteró los plazos que había propuesto en su cuarto informe¹⁴⁰ para la presentación de los textos restantes, a fin de que la Comisión pudiese concluir la primera lectura de todo el proyecto de artículos antes de que expirara su presente mandato en 1991.

250. En el 41.º período de sesiones, la Comisión examinó los proyectos de artículos 22 y 23¹⁴¹ contenidos en el capítulo I del quinto informe y los remitió al Comité de Redacción¹⁴².

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

251. En el actual período de sesiones, la Comisión dispuso de los capítulos II y III del quinto informe (A/CN.4/421 y Add.1 y 2) y el sexto informe (A/CN.4/427 y Add.1) del Relator Especial sobre el tema.

252. En los capítulos II y III del quinto informe, presentado en el anterior período de sesiones, el Relator Especial presentaba dos proyectos de artículos: el artículo 24 (Relación entre los usos de la navegación y para fines distintos de ella; inexistencia de prioridad entre los usos) y el artículo 25 (Regulación de los cursos de agua internacionales), que habían de constituir las partes VII y VIII¹⁴³, respectivamente, del proyecto.

253. Los capítulos I a III del sexto informe trataban de la gestión administrativa de los cursos de agua internacionales, la seguridad de las instalaciones hidráulicas y la

¹³³ Para una reseña detallada de los trabajos de la Comisión sobre el tema, vease *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), págs 73 y ss, párrs 268 a 278, y *Anuario 1989*, vol II (segunda parte), págs 130 y ss, párrs 621 a 635.

¹³⁴ *Anuario 1985*, vol II (primera parte), pag 91, documento A/CN.4/393.

¹³⁵ Estos cuatro informes del Relator Especial se reproducen como sigue.

Segundo informe *Anuario 1986*, vol II (primera parte), pag 91, documento A/CN.4/399 y Add 1 y 2,

Tercer informe *Anuario 1987*, vol II (primera parte), pag 15, documento A/CN.4/406 y Add 1 y 2,

Cuarto informe *Anuario 1988*, vol II (primera parte), pag 208, documento A/CN.4/412 y Add 1 y 2,

Quinto informe *Anuario 1989*, vol II (primera parte), pag 95, documento A/CN.4/421 y Add 1 y 2.

¹³⁶ Vease nota 156 *infra*.

¹³⁷ Para el texto de estos artículos y los comentarios correspondientes, vease *Anuario 1987*, vol II (segunda parte), págs 26 y ss. Vease también sección C 1 *infra*.

¹³⁸ Para el texto de estos artículos y los comentarios correspondientes, vease *Anuario 1988*, vol II (segunda parte), págs 39 y ss. Vease también sección C 1 *infra*.

¹³⁹ Vease nota 135 *supra*.

¹⁴⁰ Documento A/CN.4/412 y Add 1 y 2 (vease nota 135 *supra*), párrs 8 y 9.

¹⁴¹ Para el texto, vease *Anuario 1989*, vol II (segunda parte), págs 132 y 133, párrs 637 y 641.

¹⁴² Para evitar cualquier confusión, conviene señalar que, después de la presentación que hizo el Relator Especial de los proyectos de artículos 22 a 28 en sus informes quinto y sexto (veanse párrs 252 y 253 *infra*), la Comisión aprobó, basándose en los textos presentados anteriormente, seis artículos destinados a figurar a continuación del artículo 21 y, por consiguiente, numerados del 22 al 27 (vease parr 254 *infra*). De resultados de ello, en el presente informe aparecen dos grupos distintos de artículos con la misma numeración.

¹⁴³ Para el texto de los proyectos de artículos 24 y 25, vease *Anuario 1989*, vol II (segunda parte), pag 136, parr 677. Para un resumen de la presentación de los artículos, *ibid*, párrs 678 a 682.

aplicación de los artículos. Contenían tres proyectos de artículos para las partes IX y X del proyecto: el artículo 26 (Gestión administrativa institucional conjunta), el artículo 27 (Protección de los recursos hídricos y las instalaciones hidráulicas) y el artículo 28 (Condición de los cursos de agua internacionales y las instalaciones hidráulicas en tiempo de conflicto armado), así como un anexo I titulado «Aplicación de los artículos». El anexo I estaba integrado por los siguientes ocho artículos: 1 (Definición), 2 (No discriminación), 3 (Recursos previstos en el derecho interno), 4 (Igualdad de acceso a los procedimientos), 5 (Información), 6 (Inmunidad jurisdiccional), 7 (Conferencia de las Partes) y 8 (Enmienda de los artículos). La última parte del sexto informe, el capítulo IV relativo al arreglo de controversias, aunque fue presentada por el Relator Especial en el actual período de sesiones¹⁴⁴, no pudo examinarse por falta de tiempo.

254. La Comisión examinó los capítulos II y III del quinto informe y los capítulos I a III del sexto informe en sus sesiones 2162.^a a 2167.^a, del 23 de mayo al 1.^o de junio de 1990. En la 2167.^a sesión, la Comisión remitió, por recomendación del Relator Especial, los proyectos de artículos 24 a 28, así como el párrafo 1 del proyecto de artículo 3 y el proyecto de artículo 4 del anexo I, al Comité de Redacción. En sus sesiones 2187.^a y 2188.^a, de 5 y 6 de julio de 1990, la Comisión, después de examinar el informe del Comité de Redacción, aprobó provisionalmente los artículos 22 (Protección y preservación de los ecosistemas), 23 (Prevención, reducción y control de la contaminación), 24 (Introducción de especies extrañas o nuevas) y 25 (Protección y preservación del medio marino), que constituyen la parte IV del proyecto, titulada «Protección y preservación», así como los artículos 26 (Medidas para prevenir y mitigar situaciones nocivas) y 27 (Casos de urgencia), que constituyen la parte V del proyecto, titulada «Situaciones nocivas y casos de urgencia». El texto de los artículos y los comentarios correspondientes figuran en la sección C.2 del presente capítulo.

1. OBSERVACIONES GENERALES

255. Algunos miembros de la Comisión formularon observaciones acerca de la bondad del planteamiento adoptado, consistente en elaborar un acuerdo marco, y del sentido de la expresión «acuerdo marco».

256. Los miembros que se refirieron a la primera cuestión estuvieron en general de acuerdo en que se diera al proyecto el carácter de acuerdo marco, de conformidad con la decisión que mucho tiempo antes había tomado la Comisión.

257. En cuanto al significado de la expresión «acuerdo marco», ningún miembro discrepó de la opinión de que un acuerdo marco era un instrumento de carácter general que enunciaba principios y otras reglas generales. Sin embargo, se hizo observar que un acuerdo marco podía recoger normas de derecho internacional consuetudinario y que, en cualquier caso, iba más lejos que meras recomendaciones.

¹⁴⁴ Véase el acta resumida de la 2188.^a sesión (véase *Anuario... 1990*, vol. I), párrs. 76 a 80.

258. Recapitulando el debate, el Relator Especial aseguró a la Comisión que su propósito al presentar los proyectos de artículos había sido siempre mantenerse dentro de los límites del planteamiento de un acuerdo marco.

2. OBSERVACIONES SOBRE DETERMINADOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS

ARTÍCULO 24 (Relación entre los usos de la navegación y para fines distintos de ella; inexistencia de prioridad entre los usos)¹⁴⁵

259. Tanto el proyecto de artículo 24 como el proyecto de artículo 25 habían sido presentados verbalmente por el Relator Especial en el período de sesiones anterior¹⁴⁶.

260. Hubo acuerdo general en que el artículo era equilibrado y reflejaba el hecho de que la prioridad antes asignada a la navegación ya no estaba justificada en vista de los muchos otros usos de los cursos de agua internacionales en el mundo moderno y, en particular, de la escasez de los recursos hídricos potables no contaminados.

261. Algunos miembros expresaron dudas acerca de si alguna vez había existido un régimen preferencial universal basado en los tratados citados por el Relator Especial en su quinto informe.

262. En general se apoyó el principio en que se basaba el artículo 24 de que, a falta de acuerdo en contrario, ningún uso debía tener prioridad sobre otros usos. Sin embargo, se subrayó, por una parte, que la importancia de la navegación para algunos Estados del curso de agua no debía ser subestimada y, por otra, que si se tenía en cuenta el enorme incremento en importancia de otros medios de comunicación, que habían relegado la navegación fluvial a un lugar muy secundario, salvo en contados casos, y habida cuenta también de la escasez de agua cada vez mayor, el aprovechamiento del agua para uso doméstico y agrícola debía tener prioridad sobre otros usos. En relación con esto último, se hizo observar que el artículo 24 recogía la posición actual, pero no tenía suficientemente en cuenta los problemas del futuro. Se puso también de relieve que se podía atribuir una mayor consideración a ciertos factores, como la salud de la población y el mantenimiento de un nivel suficiente de calidad del agua para usos domésticos

¹⁴⁵ El proyecto de artículo 24 presentado por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/421 y Add.1 y 2) decía:

«PARTE VII

»RELACIÓN CON LOS USOS PARA LA NAVEGACIÓN Y FALTA DE PRIORIDAD ENTRE LOS USOS

»Artículo 24. — *Relación entre los usos de la navegación y para fines distintos de ella; inexistencia de prioridad entre los usos*

»1. Salvo acuerdo en contrario, ni la navegación ni ningún otro uso tendrá prioridad *per se* sobre otros usos.

»2. En el caso de que los usos de un [sistema de] curso de agua internacional entren en conflicto, serán ponderados junto con los demás factores relacionados con el curso de agua con miras a determinar su utilización equitativa de conformidad con los artículos 6 y 7 de los presentes artículos.»

¹⁴⁶ Véase nota 143 *supra*.

y agrícolas, así como el efecto perjudicial de ciertos usos para el medio ambiente.

263. Con respecto a la redacción del *párrafo 1*, varios miembros preguntaron por qué el Relator Especial se había referido simplemente a un «uso», mientras que el artículo VI de las Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales, aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en 1966¹⁴⁷, empleaba la expresión «uso o categoría de usos».

264. El *párrafo 2* obtuvo un apoyo general, pues permitía una solución equitativa y razonable de cualquier conflicto entre varios usos teniendo en cuenta su importancia respectiva de conformidad con los artículos 6 y 7. Sin embargo, algunos miembros deseaban que se incluyera una referencia a la obligación enunciada en el artículo 8 de no causar daños apreciables.

265. Un miembro, aunque estaba de acuerdo con el principio enunciado en el *párrafo 1* del artículo 24, opinó que la disposición del *párrafo 2* excedía el ámbito del proyecto, e incluso la esfera de competencia de la Comisión. A su juicio, el artículo en su conjunto no tenía otro objeto que enunciar una evidencia, a saber, que los propios Estados determinan los usos de sus cursos de agua teniendo en cuenta los intereses de una utilización óptima y otros factores pertinentes, de los cuales su respectiva situación geográfica con respecto al curso de agua no era el menos importante.

266. En su recapitulación del debate, el Relator Especial explicó que había intentado en el artículo 24 lograr el debido equilibrio entre los diversos aspectos en juego y que, como se desprendía del debate, lo había conseguido. Agregó que se tendrían debidamente en cuenta las constructivas observaciones de forma formuladas durante el debate.

ARTÍCULO 25 (Regulación de los cursos de agua internacionales)¹⁴⁸

267. El proyecto de artículo 25 obtuvo un amplio apoyo porque la regulación era fundamental e incluso vital para los múltiples usos actuales de los cursos de agua. Se propuso que se definiese el término «regulación», ya en el artículo 1, sobre los términos empleados, ya en el mismo artículo 25.

¹⁴⁷ I.L.A., *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, págs. 484 y ss.

¹⁴⁸ El proyecto de artículo 25 presentado por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/421 y Add.1 y 2) decía:

«PARTE VIII

»REGULACIÓN DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES

»Artículo 25.—Regulación de los cursos de agua internacionales

»1. Los Estados del curso de agua cooperarán en la determinación de las necesidades y las posibilidades de regular los cursos de agua internacionales.

»2. Salvo acuerdo en contrario, los Estados del curso de agua participarán de manera equitativa en la construcción y el mantenimiento de las obras de regulación que hayan acordado comprender en forma individual o conjunta o, según el caso, en el pago del costo de esas obras.»

268. Sin embargo, dos miembros opinaron que el artículo 25 era innecesario porque el artículo 9 enunciaba ya una obligación general de cooperación a fin de «lograr una utilización óptima y una protección adecuada del [sistema del] curso de agua internacional». También se preguntó por qué la idea de una participación equitativa en los costos debía limitarse a la esfera de la regulación.

269. En lo referente al *párrafo 1*, se consideró que el planteamiento adoptado, según el cual la regulación no constituía una obligación para los Estados del curso de agua, era correcto, porque un Estado del curso de agua tenía derecho a regular la parte del curso de agua internacional que está dentro de su territorio. Así, se señaló que el *párrafo 1* era una aplicación concreta del artículo 9 y que, por lo tanto, la cooperación a tenor de lo dispuesto en el artículo 25 debía basarse en los principios generales del derecho internacional, como la igualdad soberana y la integridad territorial de los Estados.

270. También se expresó la opinión de que la obligación de cooperación debía enunciarse en términos menos preceptivos, ya que el orden de prioridad de los Estados del curso de agua en lo relativo a la regulación del curso de agua quizás fuera diferente. Se señaló asimismo que la cooperación podía lograrse directamente o por conducto de organizaciones regionales o internacionales. Igualmente se indicó que en un instrumento destinado a ser objeto de aplicación universal era importante que la cooperación revistiera modalidades flexibles para que la obligación de cooperar pudiera observarse aun en los casos en que la realidad política no fuera favorable a la cooperación directa.

271. En cuanto al *párrafo 2*, la norma supletoria que contenía se consideró superflua, porque era inconcebible que un acuerdo de curso de agua sobre obras de regulación omitiera incluir disposiciones sobre el reparto de las cargas. Además, la norma general sobre la participación equitativa ya se enunciaba en el artículo 6. Por otra parte, se apoyó la idea en que se inspiraba el *párrafo 2*, y se señaló que éste debía incluir también algunas de las disposiciones más importantes de los artículos sobre «Regulación del caudal de los cursos de agua internacionales» aprobados por la Asociación de Derecho Internacional en Belgrado, en 1980¹⁴⁹, en particular el fondo de los artículos 4 y 6, en cuanto que tales disposiciones podían contribuir a la solución de los conflictos derivados de la regulación de los cursos de agua internacionales. También se destacó el artículo 3 de dichos artículos, en el que la Comisión pedía inspirarse para establecer un nexo entre los *párrafos 1* y *2* del proyecto de artículo 25.

272. Se hicieron algunas observaciones sobre la redacción del *párrafo 2*, en particular que la redacción actual podía interpretarse en el sentido de que, incluso a falta de acuerdo, los Estados del curso de agua habían de contribuir a sufragar cualquier proyecto por el mero hecho de que se beneficiaban con él. También se señaló que la frase «Salvo acuerdo en contrario» no era satisfactoria porque, aun en caso de acuerdo, su objetivo era el reparto equitativo de cargas y beneficios.

273. Un miembro propuso que la Comisión se limitara a prevenir las consecuencias desfavorables de una regula-

¹⁴⁹ I.L.A., *Report of the Fifty-ninth Conference, Belgrade, 1980*, Londres, 1982, págs. 362 y ss.

ción unilateral. A tal efecto, sería útil, en primer lugar, especificar que cada Estado del curso de agua podía regular el curso de agua internacional, con tal de que tal regulación no produjese efectos negativos o perjudiciales para ningún otro Estado del curso. En segundo lugar, propuso que se instase después a los Estados interesados a que cooperasen en el estudio de las posibilidades de regulación que fueran provechosas para todos. Por último, a su juicio con vendría enunciar el principio del reparto equitativo de las cargas que pudieran resultar de una regulación conjunta.

274. Al recapitular el debate, el Relator Especial aceptó la propuesta de que se definiera el término «regulación», y señaló a este respecto la posible definición formulada en su quinto informe (A/CN.4/421 y Add.1 y 2), en el párrafo 3 de su comentario sobre el artículo 25. Tomó nota de las dudas expresadas por algunos miembros en relación con el enunciado del párrafo 2 del artículo. Refiriéndose específicamente a la cuestión de si podía obligarse a los Estados del curso de agua a participar en una obra de regulación, dijo que la frase «los Estados del curso de agua participarán de manera equitativa», inspirada en el artículo 6, pretendía reflejar la idea de que la participación sería proporcional a los beneficios obtenidos.

ARTICULO 26 (Gestión administrativa institucional conjunta)¹⁵⁰

275. El Relator Especial, en la presentación que hizo verbalmente del proyecto de artículo 26, dijo que, si bien

¹⁵⁰ El proyecto de artículo 26 presentado por el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/427 y Add.1) decía

«PARTE IX

»GESTION ADMINISTRATIVA DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES

»Artículo 26 — Gestión administrativa institucional conjunta

»1 Los Estados del curso de agua iniciaran consultas, a petición de cualquiera de ellos, con miras a establecer una organización conjunta para la gestión administrativa [del sistema] de un curso de agua internacional

»2 A los efectos de este artículo, la expresión “gestión administrativa” incluye, pero no se limita a, las siguientes funciones

»a) ejecutar las obligaciones de los Estados del curso de agua con arreglo a los presentes artículos, en particular las obligaciones derivadas de las partes II y III de los artículos,

»b) facilitar la comunicación regular y el intercambio de datos e información,

»c) vigilar de modo permanente los [sistemas de] cursos de agua internacionales,

»d) planificar el aprovechamiento sostenible, polivalente e integrado de los [sistemas de] cursos de agua internacionales,

»e) proponer y ejecutar las decisiones de los Estados del curso de agua relativas a la utilización y la protección de los [sistemas de] cursos de agua internacionales, y

»f) proponer y operar sistemas de alerta y control respecto de la contaminación, otros efectos ambientales de la utilización de los [sistemas de] cursos de agua internacionales, las situaciones de emergencia o los riesgos y peligros relacionados con el agua

»3 Las funciones de la organización conjunta a que se hace referencia en el párrafo 1 podrán incluir en particular, además de las mencionadas en el párrafo 2, las siguientes

»a) la determinación de hechos y la presentación de informes y recomendaciones en relación con las cuestiones que los Estados del curso de agua remitan a la organización, y

»b) servir como centro de consultas, negociaciones y otros procedimientos de solución pacífica de controversias que establezcan los Estados del curso de agua »

podía pensarse que una disposición dedicada a la gestión administrativa institucional conjunta excedía de los límites de un instrumento marco, la necesidad en materia de recursos de agua dulce de una población mundial en expansión hacían que esa actitud resultase obsoleta. Señaló que, como la mayoría de los principales cursos de agua del mundo eran internacionales, el aumento de la eficiencia del uso de las aguas dependería de una mayor cooperación entre los Estados de cursos de agua en la planificación, administración y protección de los cursos de agua internacionales. En su opinión, por consiguiente, había que incluir el artículo 26 en el proyecto, porque la gestión administrativa conjunta de los cursos de agua internacionales era una forma cada vez más importante de cooperación internacional. Señaló que, como indicaba en su sexto informe (A/CN.4/427 y Add.1, párr. 7), la tendencia que se desprendía de la ingente labor desarrollada por las organizaciones internacionales en relación con la administración de los cursos de agua era que, aunque no existía en derecho internacional general ninguna obligación de constituir organismos mixtos de administración, la administración efectuada por medio de esos organismos no sólo era un fenómeno cada vez más corriente, sino también casi indispensable para la utilización y protección óptimas de los sistemas de cursos de agua internacionales. Los acuerdos y estudios internacionales examinados en el capítulo I de su informe reconocían la necesidad de tales organismos, no sólo para resolver problemas de utilización, sino también para emprender actividades positivas de aprovechamiento y protección.

276. La mayoría de los miembros de la Comisión consideraron que el artículo 26 era una disposición fundamental del proyecto. Se subrayó a este respecto que, dada la interdependencia de la colectividad de Estados que compartía un curso de agua internacional, la gestión racional y la utilización óptima de ese curso de agua constituían una necesidad evidente. Esa gestión racional y utilización óptima sólo podían lograrse por medio de la cooperación entre los Estados interesados, por ejemplo, mediante consultas, intercambio periódico de datos, proyectos comunes, acuerdos bilaterales y, llegado el caso, la creación de un mecanismo institucional permanente. Algunos miembros, sin embargo, se preguntaban si el artículo era absolutamente necesario. Se expresó la opinión a este respecto de que la obligación enunciada en esa disposición constituía simplemente una aplicación concreta de la obligación general de cooperación establecida en el artículo 9. Se preguntó además si esa obligación no constituía una reiteración del enunciado del párrafo 3 del artículo 4 (Acuerdos de [sistema] [curso de agua]), puesto que la creación de una organización mixta necesitaría un acuerdo a tal efecto.

277. En relación con la cuestión de si existía una norma de derecho internacional que estipulase la obligación de celebrar consultas con objeto de establecer una organización u organismo mixto, se expresó la opinión de que, aunque tal vez la respuesta fuera negativa en lo concerniente al derecho internacional general, había campos normativos concretos en los que la creación de mecanismos institucionales venía dictada por la lógica de la materia regulada y la interdependencia de los Estados interesados, y que así parecía ocurrir en el supuesto examinado.

278. Con respecto a las disposiciones institucionales, se hizo observar que, si bien eran necesarias, como indicaba

el Relator Especial, el camino más corto para lograr ese objetivo era adoptar recomendaciones en que pudiera apoyarse cada Estado a la luz de su situación específica, y que sería prematuro elevar al rango de normas internacionales obligatorias mecanismos establecidos en virtud de acuerdos bilaterales. Otra opinión fue la de que el proyecto de artículos, dada su naturaleza de acuerdo marco, no debía prever el establecimiento de una organización permanente, y que debía dejarse al arbitrio de las partes en los futuros acuerdos de curso de agua la definición de las funciones del órgano que se crease con arreglo a esos acuerdos. Tales funciones, pues, tenían que describirse en el artículo 26 en términos muy generales, o bien había que elaborar una lista de funciones de carácter puramente indicativo en vez de una lista exhaustiva.

279. También se manifestó la opinión de que conveniría reintroducir las referencias al carácter permanente de la organización mixta propuesta y al reforzamiento de las organizaciones existentes, que había incluido el anterior Relator Especial; los términos empleados en el artículo 26 fueron calificados de un poco vagos y se sugirió que quizás fuera preferible un texto redactado en términos más enérgicos, en el sentido propuesto por el anterior Relator Especial.

280. Así como un miembro opinaba que el artículo 26 debía definir las posibles funciones de las organizaciones, y no el concepto de gestión administrativa, otro miembro señaló en cambio que, si la Comisión decidía mantener el artículo, sería mejor que, en vez de tratar de enunciar las posibles funciones de las organizaciones mixtas, incluyera una definición de «gestión administrativa», inspirándose a este respecto, por ejemplo, en el artículo 2.1 de la ley sobre los recursos hídricos del Canadá, *Canada Water Act, 1969-1970*, lo que tendría, además, la ventaja de introducir el concepto de regulación de los cursos de agua internacionales a que se refería el proyecto de artículo 25.

281. Entre las observaciones concretas que se hicieron en relación con el párrafo 1 del artículo 26 hubo la de que el texto debía ser más categórico, señalándose también que, si bien se podía estar de acuerdo con la fórmula del Relator Especial que establecía la obligación de todo Estado del curso de agua de celebrar consultas a petición de cualquier otro Estado del curso de agua, esa obligación debería ir más lejos en los casos en que las necesidades económicas y sociales de la región planteasen exigencias considerables o contradictorias en relación con el curso de agua y abarcar la obligación de negociar, lo que implicaba la obligación de lograr un resultado.

282. En cuanto a la fórmula «a petición de cualquiera de ellos», se expresó la opinión de que no era muy satisfactoria y de que debía encontrarse un enunciado que respondiese mejor a los objetivos perseguidos. Algunos miembros de la Comisión, por otra parte, opinaban que la obligación de los Estados del curso de agua de celebrar consultas no debía hacerse efectiva simplemente a petición de uno de ellos y que debía agregarse un elemento objetivo, como «cuando lo juzguen viable y aconsejable».

283. Otra observación fue que, si bien el enunciado actual era suficientemente amplio para abarcar una práctica internacional muy diversa y si bien de los términos del artículo 26 parecía desprenderse implícitamente que la organización propuesta para la gestión administrativa de un curso de agua internacional debía comprender todos los

Estados interesados, cabía estudiar la inclusión de un nuevo párrafo que dispusiera que la organización debía comprender necesariamente todos los Estados del sistema del curso de agua internacional.

284. En lo referente a la lista de funciones en los párrafos 2 y 3, se expresó la opinión de que, a pesar de su carácter no exhaustivo, quizás fuera útil incluir las funciones que tenían una importancia especial para los países del Tercer Mundo, y en particular para los países africanos, por ejemplo, las medidas de lucha contra las enfermedades de origen hídrico.

285. Por lo que respecta al lugar que debía ocupar el artículo 26, un miembro señaló que, si se transfiriesen los artículos 27 y 28 a un lugar más adecuado del proyecto, ese cambio tendría por efecto favorable establecer una relación directa entre el artículo 26 y los siguientes artículos sobre la aplicación en el anexo I. Añadió que, además, el artículo 26 podía refundirse con los artículos del anexo I para constituir una parte completa sobre la aplicación.

286. Al recapitular el debate, el Relator Especial señaló que la mayoría de los miembros consideraban el artículo 26 como un elemento importante del proyecto. En relación con la disposición relativa a las consultas, manifestó que, en opinión de algunos miembros, establecer que los Estados del curso de agua debían iniciar consultas a petición de cualquiera de ellos significaba ir demasiado lejos, mientras que, a juicio de otros, era más apropiado enunciar una obligación de negociar. Dijo que su objetivo había sido formular el párrafo 1 de manera que se lograra un justo equilibrio entre una simple recomendación de celebrar consultas y una obligación de celebrar «negociaciones», como había propuesto el anterior Relator Especial, Sr. Schwebel, en su tercer informe¹⁵¹.

287. En respuesta a los miembros que habían puesto en tela de juicio la utilización del artículo 26, habida cuenta del número de comisiones de cursos de agua ya existentes, el Relator Especial señaló, en primer lugar, que muchas de esas comisiones eran muy especializadas y no se ocupaban necesariamente de la gestión administrativa del curso de agua de que se trataba en su conjunto, y, en segundo lugar, que los especialistas que intervenían en la gestión cotidiana de cursos de agua internacionales y que habían tenido ocasión de expresar su punto de vista en reuniones regionales celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas, como la que había tenido lugar recientemente en Addis Abeba, habían solicitado que se crearan tales organismos.

288. Con respecto a la propuesta de que se sometiese a determinadas condiciones la obligación de consulta, el Relator Especial dijo que, aunque la estudiaría, temía que la inclusión de tales condiciones proporcionase una escapatoria para eludir incluso la obligación de iniciar consultas —que no era ya muy estricta— haciéndola prácticamente ilusoria.

289. El Relator Especial se felicitó de la calidad de las propuestas de enmienda. En particular, dijo que la propuesta de armonizar los artículos 26 y 21 quizás pudiera atenderse incluyendo en el artículo 26 una remisión al artículo 21.

¹⁵¹ *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte) (y corrección), pág. 224, documento A/CN.4/348, párr. 471.

290. Por lo que hacía a las diferentes opiniones manifestadas por los miembros en relación con la expresión «gestión administrativa» en el párrafo 2 del artículo 26, el Relator Especial dijo que no se oponía a dar a las partes libertad para definir la gestión administrativa según las circunstancias de cada caso. También estaba de acuerdo con la observación de que una lista de las funciones de gestión administrativa sólo podía ser indicativa; no tenía nada que objetar a que esa lista figurase en un anexo, como habían propuesto algunos miembros, ni a que se agregasen a la lista las medidas de lucha contra las enfermedades de origen hídrico, como se había pedido. Por último, no tenía nada que objetar a que se sustituyera la palabra «organización» por «comisión».

ARTICULO 27 (Protección de los recursos hídricos y las instalaciones hidráulicas) y

ARTICULO 28 (Condición de los cursos de agua internacionales y las instalaciones hidráulicas en tiempo de conflicto armado)¹⁵²

291. El Relator Especial, en la presentación que hizo verbalmente de los proyectos de artículos 27 y 28, señaló que en su sexto informe (A/CN.4/427 y Add.1, párr. 20) había enumerado siete subtemas que podrían ser objeto de proyectos de artículos sobre la seguridad de las instalaciones hidráulicas. Aunque dos de sus predecesores en el cargo de Relator Especial habían expresado algunas dudas acerca de hasta dónde podía llegar la Comisión en este campo, ambos habían llegado a la conclusión de que era preciso

¹⁵² Los proyectos de artículos 27 y 28 presentados por el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/427 y Add.1) decían.

«PARTE X

»PROTECCION DE LOS RECURSOS HIDRICOS Y LAS INSTALACIONES HIDRAULICAS

»Artículo 27 — Protección de los recursos hídricos y las instalaciones hidráulicas

»1 Los Estados del curso de agua harán cuanto puedan por mantener y proteger los cursos de agua internacionales y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas

»2 Los Estados del curso de agua iniciarán consultas con miras a concertar acuerdos o arreglos relativos a

»a) las condiciones y especificaciones generales para el establecimiento, el funcionamiento y el mantenimiento de las instalaciones, construcciones y otras obras,

»b) el establecimiento de normas y medidas de seguridad adecuadas para la protección de los cursos de agua internacionales y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas contra los riesgos y peligros debidos a fuerzas naturales o a actos dolosos o culposos

»3 Los Estados del curso de agua intercambiarán datos e información relativos a la protección de los recursos hídricos y las instalaciones hidráulicas y, en particular, respecto a las condiciones, especificaciones, normas y medidas mencionadas en el párrafo 2 del presente artículo

»Artículo 28 — Condición de los cursos de agua internacionales y las instalaciones hidráulicas en tiempo de conflicto armado

»Los cursos de agua internacionales y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas se usarán exclusivamente con fines pacíficos en consonancia con los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y disfrutarán de la condición de inviolabilidad en los conflictos armados tanto internacionales como internos.»

incluir un artículo escueto sobre la cuestión de la seguridad en tiempo de conflicto armado. El propio Relator Especial había llegado a la misma conclusión y, por eso, presentaba el proyecto de artículo 28. El proyecto de artículo 27 se refería a la seguridad —un problema muy extendido— desde un punto de vista más general. Por ejemplo, cada vez que se captaba un gran volumen de agua mediante un embalse mal concebido, el Estado del curso inferior estaba manifiestamente interesado en las normas de seguridad aplicadas para la construcción y el mantenimiento de esa obra.

292. La orientación general del artículo 27 obtuvo un amplio apoyo a causa de la evidente necesidad de protección de las instalaciones hidráulicas. Algunos miembros, sin embargo, expresaron dudas en cuanto al alcance del artículo. Se manifestó, en particular, la preocupación de que la inclusión de una referencia a los «recursos hídricos» ampliase considerablemente el ámbito de la disposición. A este respecto, se señaló que, si la Comisión deseaba ocuparse de la contaminación de los sistemas de abastecimiento de agua, debía hacerlo en un artículo separado para evitar toda confusión. También, en relación con el alcance, se hizo observar que el artículo 27, aunque figuraba en el capítulo del sexto informe titulado «Seguridad de las instalaciones hidráulicas», parecía ir más lejos al disponer que había que mantener y proteger los cursos de agua internacionales en sí. A este respecto se expresó la opinión de que la disposición debía limitarse a las obras hidráulicas y a instalaciones conexas, ya que la protección de los cursos de agua internacionales era un concepto mucho más amplio que constituía, en cierto sentido, el objeto de todo el proyecto.

293. Por otra parte, algunos miembros pusieron en tela de juicio la utilidad del artículo 27. Así, se manifestó la opinión de que la disposición versaba sobre cuestiones demasiado diferentes y que se regulaban en otros lugares del proyecto. A este respecto se hizo observar que el artículo se limitaba a repetir lo que ya decían los artículos 6, 8 y 10 y que, por lo tanto, el problema era más bien una cuestión de la aplicación de esos artículos que de redacción de un nuevo artículo.

294. Más concretamente, un miembro señaló que si, como se había propuesto, iba a suprimirse la referencia a la protección de los cursos de agua, el artículo sólo contendría entonces tres elementos: la obligación de los Estados de hacer todo lo posible por proteger las instalaciones (párr. 1); la obligación de celebrar consultas relativas al establecimiento y explotación de las instalaciones y la adopción de medidas para protegerlas (párr. 2), y la obligación de intercambiar datos e información sobre la protección de las instalaciones (párr. 3). Señaló que, como la obligación establecida en el párrafo 1 ya se enunciaba en los artículos 6 y 8 y como la establecida en el párrafo 2 constituía el objeto del párrafo 3 del artículo 4 y la del párrafo 3 se enunciaba en el párrafo 1 del artículo 10, era dudosa la necesidad de una disposición sobre las instalaciones hidráulicas.

295. Se planteó la cuestión de si el artículo 27 se aplicaba a las instalaciones hidráulicas nuevas (proyectadas) o existentes, o a ambas. A este respecto, se señaló que las nuevas instalaciones constituían un ejemplo típico de «medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial», a que se refería la parte III del proyecto, y que la

parte restante de la disposición relativa a la seguridad de las instalaciones existentes, al intercambio de información sobre ellas y, quizás, el establecimiento de normas de seguridad debería colocarse entre el artículo 10, concerniente al intercambio regular de datos e información, y la parte III, relativa a las medidas proyectadas

296 Los comentarios relativos específicamente a las diversas partes del artículo 27 incluyeron la observación de que las palabras «harán cuanto puedan», enunciadas en el *parágrafo 1*, debían interpretarse en el sentido de que establecían una regla internacional

297 En cuanto al *parágrafo 2*, dadas las consecuencias desastrosas que produciría la rotura de una gran instalación hidráulica o la contaminación del sistema de abastecimiento de agua, se apoyó que la obligación de celebrar consultas que incumbía a los Estados del curso de agua fuera incondicional. Los miembros que hicieron uso de la palabra sobre esta cuestión consideraban que el artículo debía no sólo establecer una obligación que prohibiera el envenenamiento de los recursos hídricos, sino también eliminar planteamientos decimonónicos anticuados según los cuales era lícito cortar el abastecimiento de agua al enemigo, secar fuentes o desviar la corriente de los ríos. Otra observación fue que el *parágrafo 2* no contenía ninguna indicación acerca de las condiciones y circunstancias en que las consultas y acuerdos serían obligatorios, y por lo tanto se prestaba a la interpretación de que las instalaciones de un país que no afectarían al curso de agua internacional en otro país podían estar sujetas a un sistema de seguridad según el cual el otro país tuviera derecho a expresar su opinión

298 En cuanto al *parágrafo 3*, algunos miembros señalaron que quizá fuera preferible agrupar todas las disposiciones relativas a la información

299 En su recapitulación del debate sobre el artículo 27, el Relator Especial señaló que algunos miembros opinaban que la cuestión de la protección ya estaba ampliamente regulada en otros artículos, mientras que otros miembros, subrayando la importancia del tema, se habían preguntado si no habría que limitar el artículo a la protección de las instalaciones hidráulicas sin mencionar la protección de los cursos de agua

300 En lo referente a las indicaciones de que el *parágrafo 2* iba demasiado lejos, puesto que sus disposiciones se aplicarían aunque no se produjera ningún efecto en otro Estado, y de que el artículo 27 debería colocarse entre el artículo 10 y la parte III del proyecto, el Relator Especial reconoció que estaban justificadas. Añadió que había que estudiar la posibilidad de establecer que las disposiciones del *parágrafo 3* se entendían sin perjuicio de la excepción enunciada en el artículo 20 (Datos e información vitales para la defensa y la seguridad nacionales)

301 El *artículo 28* suscitó reacciones diversas en la Comisión. Algunos miembros consideraron que esa disposición rebasaba el ámbito del proyecto de artículos. Otros se mostraron reacios a aventurarse en el campo de los conflictos armados porque temían la posibilidad de que ello influyera, de algún modo imprevisto, en las normas vigentes del derecho internacional aplicables a ese campo. Pero la mayoría de los miembros se mostraron favorables al intento de tratar la materia, en vista de su importancia vital

302 Se plantearon cuestiones acerca del sentido del término «inviolabilidad» en ese contexto. Algunos miembros sugirieron que era posible armonizar la disposición con el derecho vigente mediante una referencia a las normas de derecho internacional aplicables a los conflictos armados, que incluyese tanto el derecho consuetudinario como el convencional. Algunos miembros propusieron que en el *parágrafo 2* se hiciera una mención expresa del envenenamiento de los cursos de agua internacionales, al que se calificó de crimen de guerra y de crimen contra la humanidad a la vez. Por último, se sugirió que el artículo se dividiera en dos partes, una relativa a los usos pacíficos de los cursos de agua internacionales y la otra relativa al régimen en tiempo de conflicto armado

303 Al recapitular el debate, el Relator Especial dijo que no todos los miembros de la Comisión habían dado la misma acogida al artículo 28, algunos consideraban que era superfluo, mientras que otros, en cambio, lo consideraban muy importante. Señaló, no obstante, que una mayoría de los miembros parecía favorable a intentar por lo menos el examen de esta materia. Algunos miembros se habían preguntado cuál era el sentido de la palabra «inviolabilidad», que efectivamente era un tanto problemático y debería ser sustituido tal vez por un término más afortunado. Considero asimismo que la observación formulada por varios miembros en el sentido de que se hiciera referencia a las normas de derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado podía tenerse en cuenta. No tenía nada que objetar tampoco a la propuesta de que se mencionase expresamente el envenenamiento de las aguas como crimen de guerra y crimen contra la humanidad, ni a la sugerencia de que se dividiese el artículo en dos partes, una relativa a los usos pacíficos y la otra a los conflictos armados

3 ANEXO I — APLICACION DE LOS ARTICULOS¹⁵³

304 Al presentar oralmente el capítulo III de su sexto informe (A/CN.4/427 y Add.1), relativo a la aplicación de

¹⁵³ Los proyectos de artículos 1 a 8 del anexo I presentado por el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/427 y Add.1) decían

«ANEXO I

»APLICACION DE LOS ARTICULOS

»Artículo 1 — Definición

»A los efectos del presente anexo por Estado de origen del curso de agua se entenderá un Estado del curso de agua dentro del cual se realicen actividades o se planifiquen actividades que afecten o puedan afectar un [sistema de] curso de agua internacional y que den lugar o puedan dar lugar a daños apreciables en otro Estado del curso de agua

»Artículo 2 — No discriminación

»Al considerar la permisibilidad de actividades propuestas proyectadas o existentes los efectos perjudiciales que esas actividades entrañen o puedan entrañar en otro Estado se equipararán con los efectos perjudiciales en el Estado del curso de agua en que las actividades se realicen o puedan realizarse

Artículo 3 — Recursos previstos en el derecho interno

»1 Los Estados del curso de agua velarán por que existan recursos con arreglo a sus sistemas jurídicos para otorgar indemnización pronta

los artículos, el Relator Especial expresó la esperanza de que no hubiese supuesto una molestia para la Comisión el hecho de que esa cuestión no hubiese sido mencionada en

y adecuada u otro tipo de reparacion respecto de los danos apreciables causados o amenazados en otros Estados por las actividades realizadas o proyectadas por personas naturales o juridicas de su jurisdiccion

»2 Con el objeto de asegurar indemnizacion pronta y adecuada u otro tipo de reparacion respecto de los danos apreciables mencionados en el parrafo 1, los Estados del curso de agua cooperaran en la aplicacion del derecho internacional vigente y en el mayor desarrollo del derecho internacional relativo a la responsabilidad respecto de la evaluacion de los danos y su indemnizacion y el arreglo de las controversias conexas, asi como, cuando corresponda, la formulacion de criterios y procedimientos para el pago de indemnizacion adecuada, como seguros obligatorios o fondos de indemnizacion

»Artículo 4 — Igualdad de acceso a los procedimientos

»1 El Estado de origen del curso de agua velara por que cualquier persona de otro Estado que haya sufrido un dano considerable o este expuesta a un riesgo importante a consecuencia de aquel reciba un trato que sea por lo menos tan favorable como el otorgado en el Estado de origen del curso de agua en casos de danos apreciables de caracter interno y en comparables circunstancias, a personas de situacion o condicion equivalentes

»2 El trato a que se hace referencia en el parrafo 1 de este articulo incluye el derecho a participar en todos los procedimientos administrativos y judiciales del Estado de origen del curso de agua que puedan utilizarse para prevenir danos o contaminacion en el ambito interno o para obtener compensacion por cualquier dano que se haya sufrido o la rehabilitacion de cualquier degradacion ambiental, o el derecho a recurrir a esos procedimientos

»Artículo 5 — Informacion

»1 El Estado de origen del curso de agua adoptara las medidas apropiadas para facilitar a las personas de otros Estados que esten expuestas a un riesgo considerable de dano apreciable suficiente informacion para que puedan ejercer oportunamente los derechos mencionados en el parrafo 2 de este articulo En la medida de lo posible, habida cuenta de las circunstancias, esa informacion sera equivalente a la proporcionada en el Estado de origen del curso de agua en casos comparables de orden interno

»2 Los Estados del curso de agua designaran a una o mas autoridades que reciban y difundan la informacion mencionada en el parrafo 1 con tiempo suficiente para que se pueda intervenir de manera eficaz en los procedimientos existentes en el Estado de origen del curso de agua

»Artículo 6 — Inmunidad jurisdiccional

»1 El Estado de origen del curso de agua gozara de inmunidad jurisdiccional respecto de los procedimientos emprendidos en aquel Estado por personas lesionadas en otros Estados solamente en la medida en que disfrute de esa inmunidad respecto de procedimientos incoados por sus propios nacionales y residentes habituales

»2 Los Estados del curso de agua velaran, mediante la adopcion de medidas apropiadas, por que sus organismos y agentes actuen de una manera consecuente con los presentes articulos

»Artículo 7 — Conferencia de las Partes

»1 Las Partes en los presentes articulos convocaran a una Conferencia de las Partes a mas tardar dos años despues de la entrada en vigor de los articulos Posteriormente, las Partes celebraran reuniones ordinarias de la Conferencia por lo menos una vez cada dos años, a menos que la Conferencia decida otra cosa, y reuniones extraordinarias cuando lo solicite por escrito un tercio de las Partes por lo menos

»2 En las reuniones a que se refiere el parrafo 1, las Partes examinaran la aplicacion de los presentes articulos Ademas, las Partes podran

»a) examinar y aprobar enmiendas a los presentes articulos de conformidad con lo dispuesto en el articulo 8 de este anexo,

el esquema del tema presentado en su cuarto informe¹⁵⁴. A su juicio, los problemas reales y potenciales de los cursos de agua debían solucionarse, en la medida de lo posible, mediante los procedimientos del derecho interno, que normalmente permitirían prestar reparación a los perjudicados de un modo más expeditivo que por los procedimientos diplomáticos y podrían evitar que se agravaran los problemas y se convirtieran en cuestiones políticas. Recordó que en su declaración ante la Sexta Comisión de la Asamblea General en su cuadragésimo cuarto período de sesiones sobre el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, los países nórdicos habían destacado la importancia de los regímenes de responsabilidad civil para garantizar la indemnización de las víctimas y habían aducido argumentos que también eran aplicables al caso de los cursos de agua internacionales, puesto

»b) recibir y examinar los informes presentados por cualquiera de las Partes o por cualquier grupo, comision u otro organo constituido de conformidad con lo dispuesto en el anexo II de los presentes articulos, y

»c) formular, en su caso, recomendaciones destinadas a mejorar la efectiva aplicacion de los presentes articulos

»3 En cada reunion ordinaria, las Partes podran fijar la fecha y el lugar de la siguiente reunion ordinaria que haya de celebrarse de conformidad con lo dispuesto en el parrafo 1 de este articulo

»4 En cualquier reunion, las Partes podran elaborar y aprobar el reglamento de la reunion

»5 Las Naciones Unidas, sus organismos especializados y el Organismo Internacional de Energia Atomica, asi como cualquier Estado no Parte en los presentes articulos, podran estar representados en reuniones de la Conferencia por observadores, que tendran derecho a participar sin voto

»6 Todo organismo o entidad tecnicamente calificado en la esfera de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegacion, incluida la proteccion, la conservacion y la gestion de esos cursos de agua, que haya informado a las Partes de su deseo de estar representado en las reuniones de la Conferencia por observadores, sera admitido a ellas salvo que se oponga un tercio de las Partes presentes por lo menos, a condicion de que pertenezca a una de las categorias siguientes

»a) organismos o entidades internacionales, tanto gubernamentales como no gubernamentales, u organismos o entidades nacionales gubernamentales, y

»b) organismos o entidades nacionales no gubernamentales que hayan sido autorizados a tal efecto por el Estado en que tienen su sede

»Una vez admitidos, los observadores que representen a esos organismos y entidades tendran derecho a participar sin voto

»Artículo 8 — Enmienda de los articulos

»1 Si un tercio de las Partes por lo menos lo solicita por escrito, se celebrara una reunion extraordinaria de la Conferencia de las Partes para examinar y aprobar enmiendas a los presentes articulos Tales enmiendas se aprobaran por mayoria de dos tercios de las Partes presentes y votantes A los efectos de este articulo, se entiende por "Partes presentes y votantes" las Partes que votan a favor o en contra En el calculo de la mayoria de dos tercios necesaria para la aprobacion de la enmienda no se tendran en cuenta las abstenciones

»2 El texto de toda propuesta de enmienda sera comunicado a todas las Partes por la Parte o las Partes que la propongan noventa dias por lo menos antes de la reunion de la Conferencia

»3 Toda enmienda entrara en vigor respecto de las Partes que la hayan aceptado sesenta dias despues de que los dos tercios de las Partes hayan depositado con el [Gobierno Depositario] [Secretario General de las Naciones Unidas] un instrumento de aceptacion de la enmienda Posteriormente, la enmienda entrara en vigor respecto de cualquier otra Parte sesenta dias despues del deposito por esa Parte de su instrumento de aceptacion de la enmienda »

¹⁵⁴ Documento A/CN.4/412 y Add 1 y 2 (vease nota 135 *supra*), par 7

que los dos temas se referían hasta cierto punto a los daños transfronterizos. El Relator Especial estaba de acuerdo en que era necesario que los regímenes de responsabilidad de los Estados y los regímenes de responsabilidad civil se complementaran y que se alentara a los Estados a aplicar los regímenes de responsabilidad civil existentes. Indicó que animado por esa idea presentaba los ocho proyectos de artículos sobre la aplicación contenidos en el anexo I.

305. Varios miembros elogiaron al Relator Especial por sus esfuerzos encaminados a elaborar artículos destinados a ofrecer un medio de reparación a los particulares lesionados y expresaron el parecer de que los artículos del anexo I debían incluirse en el cuerpo del proyecto, o por lo menos, si ello había de permitir que se evitara la posible repercusión en cuanto a las perspectivas de que el proyecto fuese aceptado por los Estados, en una parte facultativa de dicho proyecto. Otros, en cambio, hicieron observar que el anexo contenía obligaciones que eran más apropiadas para un pequeño grupo de Estados integrados y que algunas de esas obligaciones podían exigir cambios en la legislación nacional y rebasar los límites de un acuerdo marco.

306. Cierta número de miembros suscribieron el criterio general que informaba el anexo I, puesto que la cuestión principal era evitar una multiplicación de controversias interestatales mediante la solución de pequeños problemas por los tribunales nacionales y por la acción de los particulares.

307. Varios miembros que se refirieron al anexo I consideraron que adolecía de cierta falta de coherencia. Sugirieron que algunos de sus artículos fuesen trasladados a otra parte, que se perfeccionara la formulación de otros y que otros más fuesen suprimidos totalmente. Por otra parte, se expresó el parecer de que el sexto informe del Relator Especial contenía todos los elementos necesarios de una parte del proyecto relativa a la aplicación y que aunque esos elementos tendrían que reorganizarse, la mayor parte del trabajo de base estaba ya hecho.

308. Algunos miembros opinaron que el título del anexo I no correspondía a su contenido, que más que tratar de la aplicación —aspecto que ya estaba tratado en muchos artículos del proyecto— se refería al papel activo que habían de desempeñar los particulares.

309. Entre los comentarios concretos relativos a los proyectos de artículos del anexo I se señaló que de las obligaciones enunciadas en los artículos 2 a 5, sólo la enunciada en el párrafo 1 del artículo 3 establecía un principio que podía expresarse en una disposición de la parte II del proyecto (Principios generales) y que ninguna otra disposición del anexo parecía necesaria. La mayoría de los miembros que hablaron sobre el artículo 6 opinaron que debía suprimirse, en particular porque la cuestión de la inmunidad jurisdiccional era tratada ya por la Comisión en otro proyecto. Se consideró que el artículo 7 era útil puesto que el curso de agua constituía un universo en sí y sólo los Estados pertenecientes a ese curso de agua participarían directamente en la aplicación en su territorio de las normas enunciadas en los presentes artículos. También se puso en tela de juicio el artículo 8, fundándose en que era dudoso que tal disposición sirviera para mejorar el procedimiento general sobre las enmiendas establecido en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969.

310. Se hizo la observación de que el anexo considerado globalmente planteaba un problema cuya transcendencia era de vasto alcance, la de la responsabilidad civil, puesto que el proyecto no había tratado hasta entonces las acciones que los particulares podían ejercitar ante los órganos administrativos o judiciales del Estado de origen. Se hizo observar además que desde el punto de vista del mecanismo de la indemnización, el proyecto de artículos no decía nada acerca de la relación entre las demandas de indemnización interpuestas por particulares y las que pudieran interponer los Estados, y que la cuestión exigía un estudio más a fondo.

311. En su recapitulación, el Relator Especial tomó nota de que el título del anexo I había sido criticado por varios oradores. Señaló que, aunque se habían expuesto diversos pareceres acerca de los proyectos de artículos 1 a 5, se había manifestado en general un apoyo considerable a las ideas de la no discriminación y la igualdad de derechos de acceso expresadas en el párrafo 1 del artículo 3 y en el artículo 4, respectivamente. Al mismo tiempo, el Relator Especial había advertido que el artículo 2 había sido muy criticado y que parecía ser opinión general la de que los proyectos de artículos 6 a 8 se salían del ámbito del acuerdo marco. En vista de lo anterior y aunque algunos miembros se habían mostrado partidarios de que los artículos 1 a 5 fueran remitidos en bloque al Comité de Redacción, el Relator Especial había llegado a la conclusión de que el anexo no estaba todavía a punto para ello. En consecuencia, recomendó que únicamente se remitiesen al Comité de Redacción el párrafo 1 del artículo 3 y el artículo 4, sin prejuzgar la cuestión de si deberían finalmente incorporarse al cuerpo del proyecto o incluirse en un protocolo facultativo, como algunos miembros habían sugerido. Si bien estaba de acuerdo en que podía considerarse que el párrafo 2 del artículo 3 no pertenecía al tema de que se trataba y, por consiguiente, podía omitirse, el Relator Especial se reservaba la posibilidad de hacer propuestas sobre esa disposición y otros artículos del anexo en el período de sesiones siguiente, sin dejar de tener en cuenta la concisión que era menester observar para que la Comisión pudiese terminar su examen del proyecto de artículos en 1991.

C. — Proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS APROBADOS PROVISIONALMENTE HASTA AHORA POR LA COMISIÓN

312. Se reproduce a continuación el texto de los proyectos de artículos 2 a 27 aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión.

PARTE I

INTRODUCCIÓN

*Artículo 1. — [Términos empleados]*¹⁵⁵⁻¹⁵⁶

¹⁵⁵ En su 32.º período de sesiones, en 1980, la Comisión aceptó una hipótesis de trabajo provisional relativa al significado de la expresión «sis-

Artículo 2.—Ambito de aplicacion de los presentes articulos

1. Los presentes articulos se aplican a los usos de los [sistemas de] cursos de agua internacionales y de sus aguas para fines distintos de la navegacion y a las medidas de conservacion relacionadas con los usos de esos [sistemas de] cursos de agua y de sus aguas

2. El uso de los [sistemas de] cursos de agua internacionales para la navegacion no esta comprendido en el ambito de aplicacion de los presentes articulos salvo en la medida en que otros usos afecten a la navegacion o resulten afectados por esta.

Artículo 3.—Estados del curso de agua

A los efectos de los presentes articulos, se entiende por «Estado del curso de agua» todo Estado en cuyo territorio se encuentra parte [del sistema] de un curso de agua internacional.

Artículo 4.—Acuerdos de [sistema] [curso de agua]

1. Los Estados del curso de agua podran celebrar uno o varios acuerdos que apliquen y adapten las disposiciones de los presentes articulos a las características y usos [del sistema] de un curso de agua internacional determinado o de parte de ese [sistema] [curso de agua]. Tales acuerdos se denominaran, a los efectos de los presentes articulos, acuerdos de [sistema] [curso de agua].

2. Si entre dos o mas Estados del curso de agua se celebra un acuerdo de [sistema] [curso de agua], ese acuerdo definira las aguas a las que se aplique. Dicho acuerdo podra celebrarse respecto de la totalidad [del sistema] de un curso de agua internacional o respecto de cualquiera de sus partes o de un proyecto, programa o uso particular, siempre que el acuerdo no menoscabe apreciablemente el uso de las aguas [del sistema] del curso de agua internacional por otro Estado u otros Estados del curso de agua.

3. Si un Estado del curso de agua considera que las características y usos [del sistema] de un curso de agua internacional determinado requieren la adaptacion o aplicacion de las disposiciones de los presentes articulos, los Estados del curso de agua celebraran consultas con el proposito de negociar de buena fe a fin de celebrar uno o varios acuerdos de [sistema] [curso de agua].

Artículo 5.—Partes en acuerdos de [sistema] [curso de agua]

1. Todo Estado del curso de agua tiene derecho a participar en la negociacion de cualquier acuerdo de [sistema] [curso de agua] que se aplique a la totalidad [del sistema] de ese curso de agua internacional y a llegar a ser parte en tal acuerdo, asi como a participar en cualesquiera consultas pertinentes.

2. El Estado del curso de agua cuyo uso [del sistema] de un curso de agua internacional pueda resultar afectado apreciablemente por la ejecucion de un acuerdo de [sistema] [curso de agua] propuesto que solamente se aplique a una parte del [sistema del] curso de agua o a un proyecto, pro-

tema de un curso de agua internacional» La hipotesis estaba recogida en una nota que decia lo siguiente

«El sistema de un curso de agua esta formado por componentes hidrograficos como rios, lagos, canales, glaciares y aguas subterranas que, en virtud de su relacion fisica, 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 estos, no se consideraran incluidas en el sistema del curso de agua internacional. Asi pues, el sistema es internacional en la medida en que los usos de las aguas del sistema se influyen reciprocamente, pero solo en esa medida, por lo tanto, el caracter internacional del curso de agua no es absoluto, sino relativo» [*Anuario 1980*, vol II (segunda parte), pag 105, parr 90]

¹⁵⁶ La Comision acordo en su 39^o periodo de sesiones, en 1987, dejar a un lado por el momento la cuestion del articulo 1 (Terminos empleados) y la del empleo del termino «sistema» y proseguir su labor basandose en la hipotesis de trabajo provisional aceptada por la Comision en su 32^o periodo de sesiones, en 1980 (*ibid*). Por consiguiente, la palabra «sistema» figura entre corchetes en todo el proyecto de articulos

grama o uso particular, tendra derecho a participar en las consultas sobre tal acuerdo y en su negociacion, en la medida en que su uso resulte afectado por ese acuerdo, y a llegar a ser parte en el.

PARTE II

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 6.—Utilizacion y participacion equitativas y razonables

1. Los Estados del curso de agua utilizaran en sus territorios respectivos el [sistema del] curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. En particular, los Estados del curso de agua utilizaran y aprovecharan el [sistema del] curso de agua internacional con el proposito de lograr una utilizacion optima y un disfrute maximo compatibles con la proteccion adecuada del [sistema del] curso de agua internacional.

2. Los Estados del curso de agua participaran en el uso, aprovechamiento y proteccion del [sistema del] curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. Esa participacion incluye tanto el derecho de utilizar el [sistema del] curso de agua internacional conforme a lo dispuesto en el parrafo 1 de este articulo como la obligacion de cooperar en su proteccion y aprovechamiento, conforme a lo dispuesto en el articulo ...

Artículo 7.—Factores pertinentes en una utilizacion equitativa y razonable

1. La utilizacion de manera equitativa y razonable del [sistema del] curso de agua internacional de conformidad con el articulo 6 requiere que se tengan en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, entre otros:

a) los factores geograficos, hidrograficos, hidrologicos, climaticos y otros factores naturales;

b) las necesidades economicas y sociales de los Estados del curso de agua interesados;

c) los efectos que el uso o los usos [del sistema] de un curso de agua internacional en uno de los Estados del curso de agua produzcan en otros Estados del curso de agua;

d) los usos existentes y potenciales del [sistema del] curso de agua internacional;

e) la conservacion, la proteccion, el aprovechamiento y la economia en la utilizacion de los recursos hidricos del [sistema del] curso de agua internacional y el costo de las medidas adoptadas a tal efecto;

f) la existencia de alternativas, de valor correspondiente, respecto de un uso particular existente o previsto.

2. En la aplicacion del articulo 6 o del parrafo 1 del presente articulo, los Estados del curso de agua interesados celebraran, de ser necesario, consultas con animo de cooperacion.

*Artículo 8.—Obligacion de no causar daños apreciables*¹⁵⁷

Los Estados del curso de agua utilizaran el [sistema del] curso de agua internacional de manera que no se causen daños apreciables a otros Estados del curso de agua.

*Artículo 9.—Obligacion general de cooperacion*¹⁵⁸

Los Estados del curso de agua cooperaran con arreglo a los principios de la igualdad soberana, la integridad territorial y el provecho mutuo a fin de lograr una utilizacion optima y una proteccion adecuada del [sistema del] curso de agua internacional.

¹⁵⁷ Texto basado en el proyecto de articulo 9 presentado por el anterior Relator Especial en 1984

¹⁵⁸ Texto basado en el proyecto de articulo 10 presentado por el Relator Especial en 1987

*Artículo 10.—Intercambio regular de datos e información*¹⁵⁹

1. De conformidad con el artículo 9, los Estados del curso de agua intercambiarán regularmente los datos y la información de que razonablemente puedan disponer sobre el estado del [sistema del] curso de agua, en particular los de carácter hidrológico, meteorológico, hidrogeológico y ecológico, así como las previsiones correspondientes.

2. El Estado del curso de agua al que otro Estado del curso de agua le pida que proporcione datos e información de los que razonablemente no pueda disponer hará lo posible por atender esta petición, pero podría exigir que el Estado solicitante pague los costos razonables de la reunión y, en su caso, elaboración de esos datos e información.

3. Los Estados del curso de agua harán lo posible por reunir y, en su caso, elaborar los datos y la información de manera que se facilite su utilización por los otros Estados del curso de agua a los que se comuniquen.

PARTE III

MEDIDAS PROYECTADAS

Artículo 11.—Información sobre las medidas proyectadas

Los Estados del curso de agua intercambiarán información y se consultarán acerca de los posibles efectos de las medidas proyectadas sobre el estado del [sistema del] curso de agua.

*Artículo 12.—Notificación de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial*¹⁶⁰

El Estado del curso de agua, antes de ejecutar o permitir la ejecución de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial apreciable a otros Estados del curso de agua, lo notificará oportunamente a esos Estados. Esa notificación irá acompañada de los datos técnicos y la información disponibles para que los Estados a los que se haga la notificación puedan evaluar los posibles efectos de las medidas proyectadas.

*Artículo 13.—Plazo para responder a la notificación*¹⁶¹

A menos que se hubiere acordado otra cosa, el Estado del curso de agua que haga la notificación a que se refiere el artículo 12 dará a los Estados a los que se haga esa notificación un plazo de seis meses para estudiar y evaluar los posibles efectos de las medidas proyectadas y comunicarle sus conclusiones.

*Artículo 14.—Obligaciones del Estado notificante durante el plazo de respuesta*¹⁶²

Durante el plazo a que se refiere el artículo 13, el Estado notificante cooperará con los Estados a los que se haga la notificación facilitándoles, cuando se lo pidan, cualesquiera otros datos e información adicionales de que disponga y que sean necesarios para una evaluación precisa, y no ejecutará ni permitirá la ejecución de las medidas proyectadas sin el consentimiento de los Estados a los que se haga la notificación.

*Artículo 15.—Respuesta a la notificación*¹⁶³

1. Los Estados a los que se haya hecho la notificación comunicarán lo antes posible sus conclusiones al Estado notificante.

2. El Estado al que se haya hecho la notificación, si llega a la conclusión de que la ejecución de las medidas proyectadas sería incompatible con

las disposiciones de los artículos 6 u 8, presentará al Estado notificante, dentro del plazo mencionado en el artículo 13, una exposición documentada de las razones en que se funde esa conclusión.

*Artículo 16.—Falta de respuesta a la notificación*¹⁶⁴

Si dentro del plazo mencionado en el artículo 13, el Estado notificante no recibe comunicación alguna de las previstas en el párrafo 2 del artículo 15, el Estado notificante, sin perjuicio de las obligaciones que le incumban a tenor de lo dispuesto en los artículos 6 y 8, podrá iniciar la ejecución de las medidas proyectadas, de conformidad con la notificación y cualesquiera otros datos e información suministrados a los Estados a los que se haya hecho la notificación.

*Artículo 17.—Consultas y negociaciones sobre las medidas proyectadas*¹⁶⁵

1. En caso de que se haga una comunicación de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15, el Estado notificante y el Estado autor de la comunicación iniciarán consultas y negociaciones para llegar a una solución equitativa.

2. Las consultas y negociaciones a que se refiere el párrafo 1 se celebrarán con arreglo al principio de que cada Estado debe tener razonablemente en cuenta de buena fe los derechos y los intereses legítimos del otro Estado.

3. Durante las consultas y negociaciones, el Estado notificante no ejecutará ni permitirá la ejecución de las medidas proyectadas, por un plazo que no excederá de seis meses, si el Estado al que se haya hecho la notificación lo solicita en el momento en que haga la comunicación a que se refiere el párrafo 2 del artículo 15.

*Artículo 18.—Procedimientos aplicables a falta de notificación*¹⁶⁶

1. Todo Estado del curso de agua que tenga razones graves para creer que otro Estado del curso de agua proyecta tomar medidas que pueden causarle un efecto perjudicial apreciable podrá pedir a éste que aplique las disposiciones del artículo 12. La petición irá acompañada de una exposición documentada de las razones en que se funde esa convicción.

2. En caso de que el Estado que proyecte tomar las medidas llegue no obstante a la conclusión de que no está obligado a hacer la notificación a que se refiere el artículo 12, lo comunicará al otro Estado y le presentará una exposición documentada de las razones en que se funde esa conclusión. Si el otro Estado no está de acuerdo con esa conclusión, los dos Estados iniciarán sin demora, a petición de ese otro Estado, consultas y negociaciones en la forma indicada en los párrafos 1 y 2 del artículo 17.

3. Durante las consultas y negociaciones, el Estado que proyecte tomar las medidas no las ejecutará ni permitirá su ejecución, por un plazo que no excederá de seis meses, si el otro Estado lo solicita en el momento en que pida que se inicien las consultas y negociaciones.

*Artículo 19.—Ejecución urgente de las medidas proyectadas*¹⁶⁷

1. En caso de que la ejecución de las medidas proyectadas sea de extrema urgencia para proteger la salud y la seguridad públicas u otros intereses igualmente importantes, el Estado que proyecte tomar las medidas podrá, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 6 y 8, iniciar inmediatamente su ejecución, no obstante lo dispuesto en el artículo 14 y en el párrafo 3 del artículo 17.

2. En tales casos, se hará una declaración formal sobre la urgencia de las medidas a los demás Estados del curso de agua a los que se refiere el artículo 12, y se transmitirán a éstos los datos y la información pertinentes.

3. El Estado que proyecte tomar las medidas iniciará sin demora, con

¹⁵⁹ Texto basado en el proyecto de artículo 15 [16] presentado por el Relator Especial en 1988.

¹⁶⁰ Texto basado en el proyecto de artículo 11 presentado por el Relator Especial en 1987.

¹⁶¹ Texto basado en el proyecto de artículo 12 presentado por el Relator Especial en 1987.

¹⁶² *Idem.*

¹⁶³ Texto basado en el proyecto de artículo 13 presentado por el Relator Especial en 1987.

¹⁶⁴ Texto basado en el proyecto de artículo 14 presentado por el Relator Especial en 1987.

¹⁶⁵ Texto basado en el proyecto de artículo 13 presentado por el Relator Especial en 1987.

¹⁶⁶ Texto basado en el proyecto de artículo 14 presentado por el Relator Especial en 1987.

¹⁶⁷ Texto basado en el proyecto de artículo 15 presentado por el Relator Especial en 1987.

los demás Estados que lo soliciten, consultas y negociaciones en la forma indicada en los párrafos 1 y 2 del artículo 17.

*Artículo 20. — Datos e información vitales para la defensa y la seguridad nacionales*¹⁶⁸

Lo dispuesto en los artículos 10 a 19 no obligará a ningún Estado del curso de agua a proporcionar datos o información que sean vitales para su defensa o seguridad nacionales. No obstante, todo Estado del curso de agua cooperará de buena fe con los demás Estados del curso de agua para proporcionar toda la información que sea posible según las circunstancias.

Artículo 21. — Procedimientos indirectos

En caso de que hubiere graves obstáculos para establecer contactos directos entre Estados del curso de agua, los Estados interesados procederán al intercambio de datos e información, la notificación, la comunicación, las consultas y las negociaciones a que se refieren los artículos 10 a 20 por medio de cualquier procedimiento indirecto que hayan aceptado.

PARTE IV

PROTECCIÓN Y PRESERVACIÓN

Artículo 22. — Protección y preservación de los ecosistemas

Los Estados del curso de agua protegerán y preservarán, individual o conjuntamente, los ecosistemas de los [sistemas de] cursos de agua internacionales.

Artículo 23. — Prevención, reducción y control de la contaminación

1. A los efectos de los presentes artículos, se entiende por «contaminación [del sistema] de un curso de agua internacional» toda alteración nociva de la composición o calidad de las aguas [del sistema] de un curso de agua internacional que resulte directa o indirectamente de un comportamiento humano*.

2. Los Estados del curso de agua prevendrán, reducirán y controlarán, individual o conjuntamente, la contaminación [del sistema] de un curso de agua internacional que pueda causar daños apreciables a otros Estados del curso de agua o a su medio ambiente, incluidos los daños a la salud o la seguridad humanas, a la utilización de las aguas con cualquier fin útil o a los recursos vivos [del sistema] del curso de agua internacional. Los Estados del curso de agua tomarán disposiciones para armonizar sus políticas a este respecto.

3. Los Estados del curso de agua celebrarán, a petición de cualquiera de ellos consultas con el propósito de confeccionar listas de sustancias cuya introducción en las aguas [del sistema] del curso de agua internacional haya de ser prohibida, limitada, estudiada o vigilada.

Artículo 24. — Introducción de especies extrañas o nuevas

Los Estados del curso de agua tomarán todas las medidas necesarias para impedir la introducción, en [el sistema de] un curso de agua internacional, de especies extrañas o nuevas que produzcan o puedan producir efectos nocivos para el ecosistema [del sistema] del curso de agua internacional que originen daños apreciables para otros Estados del curso de agua.

Artículo 25. — Protección y preservación del medio marino

Los Estados del curso de agua tomarán, individual o conjuntamente, todas las medidas con respecto [a] [al sistema de] un curso de agua internacional que sean necesarias para proteger y preservar el medio marino, in-

* Este párrafo, relativo a la definición de la contaminación, quizás se incluya ulteriormente en el artículo 1 sobre los términos empleados.

¹⁶⁸ Texto basado en el proyecto de artículo 15 [16] presentado por el Relator Especial en 1988.

cluidos los estuarios, teniendo en cuenta las reglas internacionales generalmente aceptadas.

PARTE V

EFFECTOS NOCIVOS Y CASOS DE URGENCIA

Artículo 26. — Medidas para prevenir y atenuar los efectos nocivos

Los Estados del curso de agua tomarán, individual o conjuntamente, todas las medidas apropiadas para prevenir o atenuar los efectos que resulten de causas naturales o de un comportamiento humano, como crecidas o deshielos, enfermedades de origen hídrico, entarquinamiento, erosión, intrusión de agua salada, sequía o desertificación, que puedan ser nocivos para otros Estados del curso de agua.

Artículo 27. — Casos de urgencia

1. A los efectos de este artículo, se entiende por «caso de urgencia» toda situación que causa graves daños a los Estados del curso de agua o a otros Estados, o crea un peligro inminente de causar tales daños, y que resulta súbitamente de causas naturales, como las crecidas, el deshielo, los desprendimientos de tierras o los terremotos, o de un comportamiento humano, como por ejemplo en el caso de los accidentes industriales**.

2. Todo Estado del curso de agua notificará sin demora y por los medios más rápidos de que disponga a los demás Estados que puedan resultar afectados y a las organizaciones internacionales competentes cualquier caso de urgencia que sobrevenga en su territorio.

3. El Estado del curso de agua en cuyo territorio sobrevenga un caso de urgencia tomará inmediatamente, en cooperación con los Estados que puedan resultar afectados y, cuando proceda, las organizaciones internacionales competentes, todas las medidas posibles que requieran las circunstancias para prevenir, atenuar y eliminar los efectos nocivos del caso de urgencia.

4. A ser necesario, los Estados del curso de agua elaborarán conjuntamente planes para hacer frente a los casos de urgencia, en cooperación, cuando proceda, con los demás Estados que puedan resultar afectados y las organizaciones internacionales competentes.

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS 22 A 27, CON LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES, APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 42.º PERÍODO DE SESIONES

PARTE IV

PROTECCIÓN Y PRESERVACIÓN

Artículo 22. — Protección y preservación de los ecosistemas

Los Estados del curso de agua protegerán y preservarán, individual o conjuntamente, los ecosistemas de los [sistemas de] cursos de agua internacionales.

Comentario

1) El artículo 22, que es el primero de la parte IV del proyecto de artículos, establece la obligación general de proteger y preservar los ecosistemas de los «[sistemas de]

** Este párrafo, relativo a la definición de un caso de urgencia, quizás se incluya ulteriormente en el artículo 1 sobre los términos empleados.

cursos de agua»¹⁶⁹. Este artículo se basa en el párrafo 1 del proyecto de artículo 17 [18] presentado por el Relator Especial en su cuarto informe¹⁷⁰. La Comisión opina que el artículo 22, dada la naturaleza general de la obligación en él enunciada, debe figurar antes que otros artículos más específicos de la parte IV.

2) Como el artículo 192 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982¹⁷¹, el artículo 22 enuncia una doble obligación de protección y preservación. Esa doble obligación se refiere a los «ecosistemas de los [sistemas de] cursos de agua internacionales», expresión que la Comisión ha utilizado porque es más precisa que el concepto de «medio» de un curso de agua. Este último término podría interpretarse de una manera muy general en el sentido de que se aplica a zonas que «rodean» el [sistema del] curso de agua y que tienen una influencia mínima en la protección y preservación del [sistema del] curso de agua en sí. Además, el término «medio» de un curso de agua puede interpretarse en el sentido de que se refiere sólo a zonas exteriores al curso de agua, lo que evidentemente no es la intención de la Comisión. Por esas razones, la Comisión ha preferido emplear el término «ecosistema», que a su juicio tiene un sentido científico y jurídico más preciso¹⁷². En general, ese término se refiere a una unidad ecológica integrada por componentes vivos y no vivos que son interdependientes y funcionan como una comunidad¹⁷³. «Todos los componentes de un ecosistema son interdependientes y en ellos nada se pierde realmente»¹⁷⁴. Por eso, «una acción exterior que se ejerza sobre uno de ellos puede repercutir en otros y perturbar el equilibrio del conjunto»¹⁷⁵. Como «la vida en la Tierra depende de los ecosistemas»¹⁷⁶, esa «acción exterior», o injerencia, puede poner en peligro o destruir la capacidad de un ecosistema para funcionar como sistema que hace posible la vida. Huelga decir que las injerencias graves pueden ser, y son muchas veces, un efecto del comportamiento humano. La injerencia del hombre puede perturbar irreversiblemente el equilibrio de los ecosistemas de

agua dulce, en particular, impidiendo que sigan haciendo posible la vida humana y otras formas de vida. Como se señala en el Plan de Mediano Plazo de las Naciones Unidas para el período 1992-1997:

Los ecosistemas de agua dulce y las actividades humanas tienen una interacción cada vez más compleja y son cada vez más incompatibles a medida que avanza el desarrollo socioeconómico. Las actividades de aprovechamiento de las cuencas fluviales también pueden tener efectos negativos que conducen a un desarrollo no sostenible, particularmente cuando estos recursos hídricos son compartidos por dos o más Estados []¹⁷⁷

La obligación de proteger y preservar los ecosistemas de los [sistemas de] cursos de agua internacionales versa sobre este problema, que ya es agudo en algunas partes del mundo y que llegará a serlo en otras a medida que el aumento de la población humana plantee exigencias cada vez mayores en relación con unos recursos hídricos finitos¹⁷⁸.

3) La obligación de «proteger» los ecosistemas de los [sistemas de] cursos de agua internacionales es una aplicación específica del requisito establecido en el párrafo 1 del artículo 6, según el cual los Estados del curso de agua utilizarán y aprovecharán el [sistema del] curso de agua internacional de manera compatible con la protección adecuada de éste. Significa, esencialmente, que los Estados del curso de agua están obligados a proteger los ecosistemas de los [sistemas de] cursos de agua internacionales contra todo daño. Comprende, pues, la obligación de proteger esos ecosistemas contra un riesgo grave de daño¹⁷⁹. La obligación de «preservar» los ecosistemas de los [sistemas de] cursos de agua internacionales, aun siendo semejante a la de protección, se aplica en particular a los ecosistemas de agua dulce que se hallan en su situación prístina o incólume. Exige que se proteja esos ecosistemas de manera que se mantengan en lo posible en su estado natural. Conjuntamente, la protección y preservación de los ecosistemas acuáticos contribuyen a salvaguardar su viabilidad como sistemas que hacen posible la vida, sirviendo así de base indispensable de un desarrollo sostenible¹⁸⁰.

4) El artículo 22, al disponer que los Estados del curso de agua han de tomar medidas «individual o conjuntamente», reconoce que en algunos casos será necesario y apropiado que los Estados del curso de agua cooperen, de manera equitativa, para proteger y preservar los ecosistemas de los [sistemas de] cursos de agua internacionales. La obligación de tomar «conjuntamente» tales medidas es una aplicación específica de determinadas obligaciones generales enunciadas en la parte II del proyecto de artículos. El

¹⁶⁹ Como en los demás artículos relativos a este tema aprobados por la Comisión, el término «sistema» figura entre corchetes para indicar que la Comisión ha aplazado la decisión sobre el empleo de ese término (véase nota 156 *supra*).

¹⁷⁰ *Anuario 1988*, vol II (primera parte), pag 247, documento A/CN.4/412 y Add 1 y 2.

¹⁷¹ El artículo 192, titulado «Obligación general», dispone «Los Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio marino».

¹⁷² Cabe mencionar a este respecto, en general, los trabajos que esta llevando a cabo en este campo la Comisión Económica para Europa. Véanse «Approche écosystémique de la gestion de l'eau» (ENVWA/WP 3/R 7/Rev 1) y las monografías sobre el río Oulujoki (Finlandia), el lago Mjøsa (Noruega), el curso inferior del Rin (Países Bajos) y el embalse de Ivankovskoye (Unión Soviética) (ENVWA/WP 3/R 11 y Add 1 y 2).

¹⁷³ «Un ecosistema se define generalmente como una unidad espacial de la naturaleza en la que existe interacción y adaptación entre los organismos vivos y el medio no vivo.» (ENVWA/WP 3/R 7/Rev 1, párr 9) El Grupo de Expertos en Derecho Ambiental de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en el comentario relativo al artículo 3 de sus principios jurídicos y recomendaciones para la protección del medio ambiente y el desarrollo duradero, define los «ecosistemas» como «sistemas de plantas, animales y microorganismos, así como los componentes no vivos de su medio ambiente» (*Environmental Protection and Sustainable Development Legal Principles and Recommendations*, Londres, Graham & Trotman, 1987, pag. 45).

¹⁷⁴ ENVWA/WP 3/R 7/Rev 1, párr. 9.

¹⁷⁵ *Ibid*, párr. 11.

¹⁷⁶ *Ibid*, párr. 9.

¹⁷⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N.º 6 (A/45/6/Rev 1)*, Programa principal IV (Cooperación económica internacional para el desarrollo), Programa 16 (Medio ambiente), párr. 16 24.

¹⁷⁸ Véase, por ejemplo, «Agua un recurso finito», *Boletín UICN* (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y sus Recursos), vol. 21, N.º 1 (marzo de 1990), pag. 14.

¹⁷⁹ La obligación de proteger los ecosistemas de los cursos de agua internacionales es, por lo tanto, una aplicación general del principio de prevención, que se examina más abajo (véase nota 200).

¹⁸⁰ Es pertinente a este respecto la siguiente observación que figura en el Plan de Mediano Plazo para el período 1992-1997: «El mantenimiento de la diversidad biológica, que abarca todas las especies de plantas, animales y microorganismos y los ecosistemas de que forman parte, es un elemento principal del mantenimiento del desarrollo sostenible» (*Loc cit* [nota 177 *supra*], párr. 16 7).

párrafo 2 del artículo 6, por ejemplo, establece que los Estados del curso de agua «participarán en... [la] protección del [sistema del] curso de agua internacional de manera equitativa y razonable», y dispone que «esa participación incluye... la obligación de cooperar en [la] protección y aprovechamiento» de los [sistemas de] cursos de agua internacionales. Por otra parte, el artículo 9 dispone que los Estados del curso de agua cooperarán «a fin de lograr... una protección adecuada del [sistema del] curso de agua internacional». El requisito que establece el artículo 22 de que los Estados del curso de agua actúen «individual o conjuntamente» tiene, pues, que interpretarse en el sentido de que hay que tomar, cuando proceda, medidas conjuntas de cooperación y de que tales medidas han de adoptarse de manera equitativa. Por ejemplo, generalmente será apropiado tomar medidas conjuntas en el caso de cursos de agua contiguos o cursos de agua cuya ordenación y aprovechamiento se ejecuten como un conjunto. Lo que hay que entender por medidas adoptadas de manera equitativa, por supuesto, dependerá de las circunstancias¹⁸¹. Los factores que han de tenerse en cuenta a este respecto son la medida en que los Estados del curso de agua de que se trata han contribuido a crear el problema y el grado en que se benefician de su solución. No hay que considerar, por supuesto, que la obligación de participar equitativamente en la protección y preservación de los ecosistemas [del sistema] de un curso de agua internacional implique la obligación de reparar o tolerar el daño resultante de la violación por otro Estado del curso de agua de las obligaciones que le incumben en virtud de los presentes artículos¹⁸². Pero la obligación general de participación equitativa exige que las contribuciones de los Estados del curso de agua a las actividades conjuntas de protección y preservación sean proporcionales, por lo menos, al grado en que hayan contribuido a crear el riesgo de daño o el daño para los ecosistemas de que se trate. Finalmente, se recordará que el párrafo 1 del artículo 194 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, también establece que se tomen medidas «individual o conjuntamente», en ese caso con respecto a la contaminación del medio marino. Esta disposición constituye el reconocimiento de que quizás sea necesario adoptar medidas conjuntas de protección con respecto a ecosistemas y recursos naturales que están sujetos a la jurisdicción de más de un Estado.

5) Se encuentran numerosos precedentes de la obligación enunciada en el artículo 22 en la práctica de los Estados y las actividades de las organizaciones internacio-

¹⁸¹ Véanse, en general, los comentarios a los artículos 6 y 7 [*Anuario 1987*, vol II (segunda parte), págs 32 y ss]. Por ejemplo, el párrafo 1 del comentario al artículo 7, en relación con la obligación de utilización equitativa y razonable enunciada en el artículo 6, dice:

«[] Dicha norma es necesariamente general y flexible y requiere, para su debida aplicación, que los Estados tengan en cuenta factores concretos relativos al curso de agua internacional de que se trate, así como las necesidades y usos de los Estados del curso de agua interesados. Así pues, lo que hay que entender por utilización equitativa y razonable en cada caso dependerá de la ponderación de todos los factores y circunstancias pertinentes []»

(*Ibid.*, pag 67)

¹⁸² Así, por ejemplo, el Estado A no estará obligado a reparar el daño apreciable que haya sufrido exclusivamente de resultados del comportamiento del Estado B

nales. En los párrafos siguientes se mencionan algunos ejemplos de esas fuentes¹⁸³.

6) Diversos acuerdos contienen disposiciones relativas a la protección de los ecosistemas de los cursos de agua internacionales. Por ejemplo, en el Estatuto del río Uruguay, de 1975¹⁸⁴, la Argentina y el Uruguay convinieron en coordinar, por medio de una comisión creada en virtud del acuerdo, «las medidas adecuadas a fin de evitar la alteración del equilibrio ecológico y controlar plagas y otros factores nocivos en el río y sus áreas de influencia» (art. 36). Las partes acordaron, además, «las normas que regularán las actividades de pesca en el río en relación con la conservación y preservación de los recursos vivos» (art. 37) y «proteger y preservar el medio acuático» (art. 41). Análogamente, Gambia, Guinea y el Senegal acordaron en la Convención relativa al estatuto del río Gambia, de 1978¹⁸⁵, que «ningún proyecto que pueda modificar considerablemente las características del régimen del río... el estado sanitario de las aguas, las características biológicas de su fauna y flora... se aplicará sin la aprobación previa de los Estados contratantes» (art. 4). Los nueve Estados partes en el Acta relativa a la navegación y la cooperación económica entre los Estados de la cuenca del Níger, de 1963¹⁸⁶, se comprometieron a «establecer una estrecha cooperación en lo que concierne al estudio y la ejecución de cualquier proyecto que pueda tener un efecto apreciable sobre determinadas características del régimen del río, de sus afluentes y subafluentes... sobre el estado sanitario de las aguas, y sobre las características biológicas de la fauna y la flora» (art. 4). El Acuerdo relativo a la calidad del agua en los Grandes Lagos entre el Canadá y los Estados Unidos de América, de 1978¹⁸⁷, dispone que «Las Partes tienen el propósito de restablecer y mantener la integridad química, física y biológica de las aguas del ecosistema de la Cuenca de los Grandes Lagos» (art. II).

7) Varios acuerdos anteriores tenían por objeto la protección de la pesca y las pesquerías¹⁸⁸. Por ejemplo, el

¹⁸³ Para un examen más detallado de las fuentes pertinentes, véase el cuarto informe del Relator Especial, documento A/CN.4/412 y Add.1 y 2 (véase nota 135 *supra*), párrs 29 a 86, y el tercer informe del anterior Relator Especial, Sr. Schwebel, *Anuario 1982*, vol II (primera parte) (y corrección), págs 150 y ss., documento A/CN.4/348, párrs 243 a 336

¹⁸⁴ Uruguay, Ministerio de Relaciones Exteriores, *Actos Internacionales Uruguay-Argentina 1830-1980*, Montevideo, 1981, pag 593

¹⁸⁵ Naciones Unidas, *Treaties concerning the Utilization of International Watercourses for Other Purposes than Navigation - Africa*, *Recursos Naturales/Serie del Agua* N° 13 (N° de venta E/F 84 II A 7), pag 39

¹⁸⁶ Naciones Unidas, *Recueil des Traites*, vol 587, pag 9. Los Estados partes eran Alto Volta, Camerun, Costa de Marfil, Chad, Dahomey, Guinea, Mali, Níger y Nigeria

¹⁸⁷ *United States Treaties and Other International Agreements, 1978-79*, vol 30, segunda parte, pag 1383

¹⁸⁸ Véase, por ejemplo, el párrafo 6 de la sección I de la segunda parte del Acta final de delimitación de la frontera internacional de los Pirineos entre España y Francia, de 1868 [Naciones Unidas, *Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux a des fins autres que la navigation* (N° de venta 63 V 4) (denominados en lo sucesivo *Textes législatifs*), págs 674 y ss., N° 186, especialmente pag 676, resumido en *Anuario 1974*, vol II (segunda parte), págs 192 a 194, documento A/5409, párrs 979 a 984, especialmente parr 980 c]. Véase asimismo a) la Convención entre Suiza, el Gran Ducado de Baden y Alsacia-Lorena por la que se adoptan disposiciones uniformes sobre la pesca en el Rin y sus afluentes, incluido el lago de Constanza, en 1887 [Naciones Unidas, *Textes législatifs*, pag 397, N° 113, resumido en *Anuario 1974*, vol II (segunda parte), págs 120 y 121, documento A/5409, párrs 458 a 463], art 10, b) el Convenio entre Italia y Suiza sobre la pesca en las aguas limítrofes, de 1906 [*Textes législatifs*, pag 839,

(Continuación en la página siguiente)

Convenio entre Francia y Suiza para reglamentar la pesca en las aguas fronterizas, de 1904¹⁸⁹, dispone: «Se prohíbe a las fábricas, plantas o establecimientos, sea cual sea su índole, situados en las cercanías del Doubs, descargar en las aguas residuos o sustancias nocivas para los peces» (art. 17). Otros acuerdos protegen efectivamente los ecosistemas de los [sistemas de] cursos de agua internacionales al proteger sus aguas contra la contaminación. Por ejemplo, el Tratado entre la Unión Soviética y el Afganistán, relativo al régimen de la frontera soviético-afgana de 1958¹⁹⁰, dispone: «Las autoridades competentes de las dos Partes Contratantes tomarán las medidas necesarias para proteger las aguas limítrofes contra toda contaminación por ácidos o residuos diversos, y para impedir que sean ensuciadas de cualquier otra manera» (art. 13). La Convención entre la República Federal de Alemania, Francia y Luxemburgo sobre la canalización del Mosela, de 1956¹⁹¹, dispone que las Partes «tomarán las medidas necesarias para asegurar la protección de las aguas del Mosela y de sus afluentes contra la contaminación» (art. 55).

8) La necesidad de proteger y preservar los ecosistemas de los [sistemas de] cursos de agua internacionales también se reconoce en la labor de las organizaciones, conferencias y reuniones internacionales. El Acta de Asunción sobre el aprovechamiento de los ríos internacionales, aprobada en la IV Reunión de los Cancilleres de los países de la cuenca del Plata, de 1971¹⁹², alude a la «existencia de importantes problemas de salud en el área geográfica de la cuenca del Plata, que caracterizan relaciones ecológicas, y que inciden desfavorablemente en el desarrollo socioeconómico de la región», y señala la «relación que con esa problemática de salud posee el recurso hídrico, en cuanto se refiere a su calidad y cantidad»¹⁹³. El Acta también menciona la «necesidad de ejercer un control sobre la contaminación de las aguas manteniendo en lo posible sus cualidades naturales, como parte integral de una política de conservación y utilización de los recursos hídricos de la cuenca»¹⁹⁴. En el Plan de Acción de Mar del Plata, aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, en 1977¹⁹⁵, figura una recomendación N.º 35 titulada «Medio ambiente y salud», que dispone: «Es preciso evaluar las consecuencias que las distintas utilidades del agua tienen en el medio ambiente, apoyar las medidas encaminadas a controlar las enfermedades relacionadas con el agua y proteger los ecosistemas»¹⁹⁶.

(Continuación de la nota 188)

N.º 230, resumido en *Anuario 1974*, vol II (segunda parte), págs 145 y 146, documento A/5409, párrs 633 a 642], art 12, párr 5, c) el Convenio entre Francia y Suiza para reglamentar la pesca en las aguas fronterizas, de 1904 (*Textes législatifs*, pag 701, N.º 196), arts 6, 11 y 17

¹⁸⁹ Véase nota 188 *c supra*

¹⁹⁰ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 321, pag 77

¹⁹¹ Naciones Unidas, *Textes législatifs* (véase nota 188 *supra*), pag 424, N.º 123; resumido en *Anuario 1974*, vol II (segunda parte), págs 123 y 124, documento A/5409, párrs 474 a 480.

¹⁹² Texto reproducido en OEA, *Ríos y Lagos Internacionales (Utilización para fines agrícolas e industriales)*, 4.ª ed rev (OEA/Ser I/VI, CIJ-75 Rev 2), Washington (D C), 1971, págs 183 a 186, extractos en *Anuario 1974*, vol II (segunda parte), págs 350 y 351, documento A/CN.4/274, párr 326

¹⁹³ Resolución N.º 15 anexo al Acta de Asunción

¹⁹⁴ Resolución N.º 23 anexo al Acta de Asunción

¹⁹⁵ *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, Mar del Plata, 14 a 25 de marzo de 1977* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta S 77 II A 12 y corrección), primera parte, cap I

¹⁹⁶ *Ibid*, pag 25

9) Además de los instrumentos relativos a la protección y preservación de los ecosistemas de los cursos de agua internacionales, diversos acuerdos, resoluciones, declaraciones y otros instrumentos reconocen la importancia de proteger y preservar el medio ambiente en general, o los ecosistemas distintos de los de los cursos de agua en particular. Esos instrumentos son ahora de interés porque, bien incluyen una obligación de proteger y preservar los ecosistemas de los [sistemas de] cursos de agua internacionales, o bien una obligación análoga. Cabe mencionar varias de esas fuentes a título de ejemplo. Los convenios relativos al medio ambiente en general comprenden, entre otros, el Convenio africano sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales, de 1968¹⁹⁷, y el Acuerdo de la ASEAN sobre la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales, de 1985¹⁹⁸. Ya se ha mencionado la obligación análoga de «proteger y preservar el medio marino» enunciada en el artículo 192 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, a la que sirven de complemento diversos acuerdos más específicos relativos a la protección del medio ambiente marino¹⁹⁹. Por otra parte, el principio de las medidas preventivas recogido en el artículo 22 ha hallado expresión en diversos acuerdos y otros instrumentos internacionales²⁰⁰.

¹⁹⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 1001, pag 3 Véase en especial el artículo II (Principio fundamental), en el que las partes «se comprometen a adoptar las medidas necesarias para asegurar la conservación, utilización y mejora del suelo, el agua, la flora y los recursos de la fauna de acuerdo con los principios científicos», y el artículo V (Agua), en el que las partes convienen en «adoptar políticas destinadas a la conservación, utilización y desarrollo de las aguas subterráneas y superficiales»

¹⁹⁸ Acuerdo adoptado por Brunei Darussalam, Filipinas, Indonesia, Malasia, Singapur y Tailandia (*International Environmental Law-Multilateral Agreements*, Berlin, Reich Schmidt Verlag, vol 985 51) Véase especialmente el artículo 1 (Principio fundamental), en el que las partes se comprometen a tomar «las medidas necesarias para mantener los procesos ecológicos esenciales y los sistemas de mantenimiento de la vida», y el artículo 8 (Agua), en el que las partes reconocen «el papel del agua en el funcionamiento de los ecosistemas naturales» y convienen en esforzarse por asegurar un abastecimiento de agua suficiente «para, entre otras cosas, la conservación de los sistemas de la vida natural y la fauna y flora acuáticas» Véase asimismo a) la Convención de Washington para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América, de 1940 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 161, pag 206), b) la Convención de París para la protección del patrimonio mundial cultural y natural, de 1972 (*ibid*, vol 1037, pag 163), c) la Convención de Berna relativa a la conservación de la fauna y la flora y del medio ambiente natural de Europa, de 1979 [Consejo de Europa, *Serie des traités européens*, N.º 104 (septiembre de 1979)], d) el Convenio sobre la protección de los recursos naturales y el medio ambiente en la región del Pacífico Sur, de 1986 [*International Legal Materials*, Washington (D C), vol XXVI (1987), pag 38]

¹⁹⁹ Véanse, por ejemplo: a) el Convenio sobre la cooperación para la protección y el desarrollo del medio marino y las zonas costeras de la región del África occidental y central, de 1981 [documento UNEP/IG 22/7 (31 de marzo de 1981), *International Legal Materials*, Washington (D C), vol 20, 1981, pag 746], b) el Convenio sobre la prevención de la contaminación marina procedente de fuentes terrestres, de 1974 [PNUMA, *Recueil des Traités multilatéraux relatifs à la protection de l'environnement*, Serie de referencia 3 (Nairobi, 1982), pag 446]; c) el Convenio sobre la protección del medio marino de la zona del mar Báltico, de 1974 (*ibid*, pag 416), d) el Convenio para la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación, de 1976 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 1102, pag 66), y su Protocolo de 1980 [*International Legal Materials*, vol 19 (1980), pag 869], e) la Convención regional de Kuwait para la protección y el desarrollo del medio marino y las zonas costeras, de 1978 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 1140, pag 133).

²⁰⁰ El principio de las medidas preventivas ha sido aplicado, en especial, en instrumentos relativos a la capa de ozono y a la contaminación

Asimismo de interés general, como prueba del reconocimiento por los Estados de la necesidad de proteger los procesos ecológicos esenciales, son las múltiples declaraciones y resoluciones concernientes a la preservación del medio ambiente. Entre ellas, la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo), de 1972²⁰¹; la resolución 37/7 de la Asamblea General, de 28 de octubre de 1982, sobre la Carta Mundial de la Naturaleza; la Declaración de la Amazonia, de 1989²⁰²; el proyecto panamericano de Declaración sobre el Medio Ambiente, de 1989²⁰³; la Declaración sobre la Conservación de la Flora, de la Fauna y de su Hábitat, de la CEPE, de 1988²⁰⁴; la Declaración Ministerial de Bergen sobre el Desarrollo Sostenible en la Región de la CEPE, de 1990²⁰⁵, y la Declaración de La Haya, de 11 de marzo de 1989²⁰⁶. La importancia de mantener el «equilibrio ecológico» en la explotación de los recursos naturales²⁰⁷ y de tomar en consideración los ecosistemas para la protección de la calidad del agua²⁰⁸ se han reconocido también en instrumentos adoptados en el marco de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa. Por último, la labor realizada por la Comisión Mun-

dial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo²⁰⁹ y su Grupo de Expertos en Derecho Ambiental²¹⁰, que también hace hincapié en que el mantenimiento de los ecosistemas y los procesos ecológicos conexos es indispensable para el logro de un desarrollo sostenible²¹¹.

Artículo 23.—Prevención, reducción y control de la contaminación

1. A los efectos de los presentes artículos, se entiende por «contaminación [del sistema] de un curso de agua internacional» toda alteración nociva de la composición o calidad de las aguas [del sistema] de un curso de agua internacional que resulte directa o indirectamente de un comportamiento humano*.

2. Los Estados del curso de agua prevendrán, reducirán y controlarán, individual o conjuntamente, la contaminación [del sistema] de un curso de agua internacional que pueda causar daños apreciables a otros Estados del curso de agua o a su medio ambiente, incluidos los daños a la salud o la seguridad humanas, a la utilización de las aguas con cualquier fin útil o a los recursos vivos [del sistema] del curso de agua internacional. Los Estados del curso de agua tomarán disposiciones para armonizar sus políticas a este respecto.

3. Los Estados del curso de agua celebrarán, a petición de cualquiera de ellos consultas con el propósito de confeccionar listas de sustancias cuya introducción en las aguas [del sistema] de un curso de agua internacional haya de ser prohibida, limitada, estudiada o vigilada.

marina de origen terrestre. Por lo que respecta a la capa de ozono, veanse el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, de 1985 (PNUMA, Nairobi, 1985), y el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono, de 1987 (PNUMA, Nairobi, 1987). En cuanto a la contaminación marina de origen terrestre y otras formas de contaminación de los mares, veanse, por ejemplo a) la decisión 15/27 de 25 de mayo de 1989 del Consejo de Administración del PNUMA, titulada «Criterio preventivo en relación con la contaminación de los mares, incluido el vertimiento de desechos en el mar» [Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 25 (A/44/25), anexo I], b) las Declaraciones ministeriales de la segunda y tercera Conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte (Londres, 24 y 25 de noviembre de 1987, y La Haya, 7 y 8 de marzo de 1990) (vease nota 232 *infra*). Las Declaraciones ministeriales establecen que el principio de las medidas preventivas entraña la adopción de medidas para evitar las consecuencias potencialmente nocivas de las sustancias peligrosas (es decir, las que son persistentes, tóxicas o bioacumulativas) incluso antes que la existencia de un nexo causal entre las emisiones y los efectos haya sido demostrada mediante pruebas científicas inequívocas.

²⁰¹ 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. Vease especialmente los Principios 2 a 5 y 12 de la Declaración.

²⁰² Vease A/44/275-E/1989/79, anexo.

²⁰³ Vease OEA, documento CJI/RES II-10/89.

²⁰⁴ Vease E/ECE/1172-ECE/ENVWA/6. En esta Declaración, los Gobiernos miembros de la CEPE convienen, en particular, en perseguir el objetivo de conservar los recursos biológicos naturales de manera conforme a los intereses de las generaciones presentes y futuras manteniendo los procesos ecológicos esenciales y los sistemas que hacen posible la vida, preservando la diversidad genética y velando por una utilización sostenible de las especies y los ecosistemas (parr. 1).

²⁰⁵ Vease A/CONF 151/PC/10, anexo I. La Declaración reconoce, entre otras cosas, que «Para responder al desafío que plantea el desarrollo sostenible de la humanidad es imprescindible la ordenación sostenible de la biosfera y de sus ecosistemas» (parr. 6).

²⁰⁶ Vease A/44/340-E/1989/120, anexo.

²⁰⁷ Vease sección 5 (Medio ambiente) del capítulo sobre «Cooperación en materia de economía, ciencia y tecnología, y medio ambiente» del Acta Final de Helsinki aprobada el 1.º de agosto de 1975 [Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, Helsinki, 1975 (impresa en Suiza, Imprimeries Reunies, Lausana), pag. 166].

²⁰⁸ Vease Rapport sur les conclusions et recommandations de la Réunion sur la protection de l'environnement de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, Sofía, 1989 (CSCE/SEM 36/Rev 1, 3 de noviembre de 1989), pag. 10.

* Este párrafo, relativo a la definición de la contaminación, quizás se incluya ulteriormente en el artículo 1 sobre los términos empleados.

²⁰⁹ Vease el informe de la Comisión sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, *Nuestro futuro común* (Alianza Editorial, Madrid, 1988).

²¹⁰ Vease en especial el artículo 3 (Ecosistemas, procesos ecológicos conexos, diversidad biológica y desarrollo sostenible) de los principios jurídicos y recomendaciones para la protección del medio ambiente y el desarrollo duradero aprobados por el Grupo de Expertos (vease nota 173 *supra*, al final).

²¹¹ Vease, en el mismo sentido, la Perspectiva Ambiental hasta el año 2000 y más adelante, estudio aprobado por el Consejo de Administración del PNUMA en su 14.º período de sesiones (decisión 14/13, de 19 de junio de 1987) [Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento N.º 25 (A/42/25), anexo II], por ejemplo párrs. 2 y 3 d. El estudio fue aprobado posteriormente por la Asamblea General en su resolución 42/186, de 11 de diciembre de 1987, «como marco de referencia amplio para la adopción de medidas a nivel nacional y la cooperación internacional en relación con las políticas y los programas encaminados a lograr un desarrollo adecuado desde el punto de vista ambiental».

También abundan en el mismo sentido determinadas disposiciones de la Constitución de Namibia, que entro en vigor el 21 de marzo de 1990 (vease S/20967/Add 2, anexo I), en particular el apartado c del artículo 91 (relativo a las funciones del Defensor del Pueblo) y el apartado e del artículo 95 (Promoción del bienestar del pueblo). Según esta última disposición, por ejemplo:

«El Estado promoverá y mantendrá activamente el bienestar del pueblo y, a esos efectos, adoptará normas que, entre otras cosas, apunten a lo siguiente

»[]

»e) mantener los ecosistemas, los procesos ecológicos esenciales y la diversidad biológica en Namibia y utilizar los recursos naturales vivos en forma sostenible en beneficio de todos los namibianos, ahora y en el futuro []»

Comentario

1) El artículo 23 establece la obligación fundamental de prevenir, reducir y controlar la contaminación de los [sistemas de] cursos de agua. El artículo está basado en el proyecto de artículo 16 [17] presentado por el Relator Especial en su cuarto informe²¹². Comprende tres párrafos, en el primero de los cuales se define el término «contaminación», mientras que en el segundo se enuncia la obligación antes mencionada y en el tercero se establece un procedimiento para confeccionar de común acuerdo listas de sustancias peligrosas que deben estar sujetas a controles especiales.

2) El párrafo 1 contiene una definición general del término «contaminación», en el sentido en que ese término se emplea en los presentes artículos. Aunque contiene los elementos básicos que figuran en otras definiciones del término²¹³, el párrafo 1 es, en varios aspectos, más general. En primer lugar, no menciona ningún tipo concreto de contaminación o agente contaminante (por ejemplo, sustancias o energía), a diferencia de algunas otras definiciones. En segundo lugar, la definición se refiere simplemente a «toda alteración nociva» y, de ese modo, no prejuzga la cuestión del umbral a partir del cual la contaminación es ilícita. La cuestión de ese umbral se trata en el párrafo 2. Así pues, la definición es meramente descriptiva. Abarca todo tipo de contaminación, cause o no «daños apreciables» a otros Estados del curso de agua en el sentido del artículo 8 y, más concretamente, del párrafo 2 del artículo 23. En tercer lugar, para salvaguardar el carácter descriptivo de la definición, el párrafo 1 no menciona ningún efecto «nocivo» específico, como los daños a la salud humana, a los bienes o a los recursos vivos. El párrafo 2 contiene ejemplos de tales efectos que alcanzan el nivel de «daños apreciables». La definición exige sólo que haya una alteración nociva de la «composición o calidad» de las aguas. El término «composición» se refiere a todas las sustancias que contiene el agua, incluidos los solutos, así como las partículas en suspensión y otras sustancias insolubles. El término «calidad» suele utilizarse, en relación con la contaminación, especialmente en expresiones como «calidad del aire» y «calidad de agua». Ese término, aunque sea difícil e, incluso, poco deseable definirlo con precisión, se refiere generalmente al carácter esencial y el grado de pureza del agua. En cuarto lugar, la definición no se refiere a los medios por los que se causa la contaminación, como la «introducción» de sustancias, energía, etc., en un curso de agua. Sólo exige que la «alteración nociva» resulte de un «comportamiento humano». Esta última expresión se entiende que abarca tanto los actos como las omisiones y, por eso, se considera preferible a términos como «actividades». Por último, la definición no incluye las alteraciones «biológicas». Aunque no hay duda de que la introducción en un curso de agua de especies extrañas o nuevas de la flora y fauna puede producir efectos nocivos en la calidad del agua, la introducción de esos organismos vivos no se considera generalmente que constituya en sí «contaminación». Por consiguiente, las alteraciones biológicas constituyen el objeto de una disposición separada en el artículo 24.

3) El párrafo 2 enuncia la obligación general que incumbe a los Estados del curso de agua de prevenir, reducir y controlar «la contaminación [del sistema] de un curso de agua internacional que pueda causar daños apreciables a otros Estados del curso de agua o a su medio ambiente». El párrafo constituye la aplicación específica de la obligación general contenida en el artículo 8 de no causar daños apreciables a otros Estados del curso de agua. Los diversos elementos del párrafo 2 se examinan en los párrafos siguientes de este comentario.

4) Al aplicar la obligación general del artículo 8 al caso de la contaminación, la Comisión tuvo en cuenta el aspecto práctico de que algunos [sistemas de] cursos de agua internacionales ya se encuentran contaminados en diverso grado, mientras que otros no lo están. Teniendo en cuenta ese estado de cosas, la Comisión ha empleado la fórmula «prevenirán, reducirán y controlarán» en relación con la contaminación de los [sistemas de] cursos de agua internacionales. Esa fórmula se utiliza en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982 (art. 194, párr. 1) en relación con la contaminación del medio marino, en el que la situación planteada es análoga. La obligación de «prevenir» se refiere a la nueva contaminación de los [sistemas de] cursos de agua internacionales, mientras que las obligaciones de «reducir» y «controlar» se refieren a la contaminación existente. De ese modo, los Estados del curso de agua deben tomar todas las medidas necesarias para prevenir toda nueva contaminación procedente de actividades existentes o proyectadas, como fábricas, sistemas de eliminación de aguas residuales o proyectos de riego, en la medida en que esa contaminación «pueda causar daños apreciables a otros Estados del curso de agua o a su medio ambiente». Como en el caso de la obligación de «proteger» los ecosistemas, enunciada en el artículo 22, la obligación de prevenir «la contaminación... que pueda causar daños apreciables» comprende la obligación de impedir el riesgo de tales daños²¹⁴. Esta obligación se expresa mediante las palabras «pueda causar». Además, en el caso del artículo 22, se aplica el principio de prevención, especialmente con respecto a sustancias peligrosas como las que son tóxicas, persistentes o

²¹² *Anuario 1988*, vol II (primera parte), pag 240, documento A/CN.4/412 y Add 1 y 2

²¹³ Veanse, por ejemplo a) las Normas de Helsinki aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en 1966 (vease nota 147 *supra*), art IX, b) la resolución sobre «La contaminación de ríos y lagos y el derecho internacional», aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en su reunión de Atenas, en 1979 (*Annuaire de l'Institut de droit international 1979*, vol 58-II, pags 196 y ss), art I, párr 1, c) los «Principios relativos a la contaminación transfronteriza» en anexo a la recomendación C(74)224 aprobada por el Consejo de la OCDE el 14 de noviembre de 1974 (OCDE, *OECD and the Environment*, Paris, 1986, pags 142 y ss), título A, tercer párrafo, d) las Normas de derecho internacional aplicables a la contaminación transfronteriza aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional, en Montreal, en 1982 (ILA, *Report of the Sixtieth Conference Montreal, 1982*, Londres, 1983, pags 1 a 3), art 2, párr 1, e) la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, art 1, párr 4, f) la Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias, de 1979 (E/ECE/1010), art 1, g) el proyecto de convención europea sobre la protección de las aguas dulces contra la contaminación, de 1969, del Consejo de Europa [vease *Anuario 1974*, vol II (segunda parte), pags 374 y ss, documento A/CN.4/274, párr 374], art 1 c, h) el proyecto de convención europea sobre la protección de los cursos de agua internacionales contra la contaminación, de 1974, del Consejo de Europa (*ibid*, pags 377 y ss, párr 377), art 1 d

²¹⁴ Vease el párrafo 3 del comentario al artículo 22

bioacumulativas²¹⁵. La obligación que incumbe a los Estados del curso de agua de «reducir y controlar» la contaminación existente responde a la práctica de los Estados, en particular los Estados por cuyo territorio transcurren cursos de agua contaminados. Esta práctica pone de manifiesto la voluntad general de tolerar incluso daños de contaminación apreciables, con tal que —y esta es una salvedad importante— el Estado del curso de agua de origen haga todo lo posible por reducir la contaminación hasta un nivel mutuamente aceptable²¹⁶. La exigencia de que se rebaje inmediatamente la contaminación existente que causa tales daños podría, en algunos casos, crear excesivas dificultades, especialmente en aquellos en que el perjuicio ocasionado al Estado del curso de agua de origen fuera manifiestamente desproporcionado en relación con el beneficio que fuese a obtener el Estado del curso de agua víctima del daño²¹⁷. En cambio, el hecho de que el Estado del curso de agua de origen no ejercitase la debida diligencia para reducir la contaminación hasta niveles aceptables legitimaría al Estado afectado para aducir que el Estado de origen había violado la obligación que le incumbía a este respecto.

5) Como el artículo 22, el párrafo 2 del artículo 23 dispone que las medidas de que se trata se tomen «individual o conjuntamente». Las observaciones formuladas en el párrafo 4 del comentario al artículo 22 se aplican, *mutatis mutandis*, con respecto al párrafo 2 del artículo 23. Así, el requisito de que los Estados del curso de agua actúen «individual o conjuntamente» para prevenir, reducir y controlar la contaminación de las aguas tiene que interpretarse en el sentido de que habrán de adoptarse medidas conjuntas de cooperación, cuando proceda, y de que tales medidas habrán de adoptarse de manera equitativa. Como se explica en el comentario al artículo 22, la obligación de tomar medidas conjuntas se basa en algunas obligaciones generales enunciadas en la parte II del proyecto de artículos. En el caso del párrafo 2 del artículo 23, la obligación que incumbe a los Estados del curso de agua, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6, de «[participar] en... [la] protección del [sistema del] curso de agua internacional de manera equitativa y razonable», y, conforme a lo dispuesto en el artículo 9, de «[cooperar]... a fin de lograr... una protección adecuada del [sistema del] curso de agua internacional» puede, en algunos supuestos, exigir la participación conjunta en la aplicación de medidas de lucha contra la contaminación²¹⁸. Las obligaciones contenidas en los artículos 6 y 9 también son pertinentes en relación con la obligación de los Estados de armonizar sus políticas, a que se refiere el párrafo 7 de este comentario.

²¹⁵ Véase el comentario al artículo 22, especialmente las notas 179 y 200 y el texto correspondiente

²¹⁶ Véase el párrafo 11 del comentario al proyecto de artículo 16 [17] en el cuarto informe del Relator Especial [*Anuario 1988*, vol II (primera parte), pag. 244, documento A/CN.4/412 y Add 1 y 2]. Esta evaluación de la práctica de los Estados se recoge también en el estudio general más completo sobre esta materia véase J. G. Lammers, *Pollution of International Watercourses* (La Haya, Martinus Nijhoff, 1984), pag. 349

²¹⁷ Esta postura esta de acuerdo con la adoptada en las Normas de Helsinki. Véase, en especial, el comentario (apartado d) al artículo XI de esas Normas [ILA, *op cit* (nota 147 *supra*), págs. 503 y 504]

²¹⁸ Esa participación y cooperación pueden adoptar diversas formas, incluida la prestación de asistencia técnica, la financiación conjunta, el intercambio de datos e información específicos y formas análogas de cooperación y participación conjunta. Véase, en ese sentido, el comentario (apartado b) al artículo X de las Normas de Helsinki (*ibid.*, pag. 499)

6) Las obligaciones de prevención, reducción y control se aplican a la contaminación «que pueda causar daños apreciables a otros Estados del curso de agua o a su medio ambiente». La contaminación por debajo de ese umbral no caería dentro del ámbito de aplicación del párrafo 2 pero, según las circunstancias, podría estar comprendida en el del artículo 22 o en el artículo 25. Al final de la primera oración del párrafo 2 figuran varios ejemplos de daños apreciables que la contaminación puede causar a un Estado del curso de agua o a su medio ambiente. La lista va precedida de la palabra «incluidos», lo que indica que no se pretende que esa lista sea exhaustiva sino que tiene sólo carácter enunciativo. La contaminación [del sistema] de un curso de agua internacional puede causar daños, no sólo a la «salud o la seguridad humanas» o a «la utilización de las aguas con cualquier fin útil»²¹⁹, sino también a «los recursos vivos [del sistema] del curso de agua internacional», es decir, la flora y fauna que dependen del curso de agua, así como a las condiciones que éste ofrece para el solaz o esparcimiento²²⁰. La referencia al «medio ambiente» de los otros Estados del curso de agua pretende abarcar, en especial, cuestiones de este último tipo²²¹. Es, pues, más amplio que el concepto del «ecosistema» [del sistema] de un curso de agua internacional, que constituye la materia objeto del artículo 22.

7) La segunda oración del párrafo 2 dispone que los Estados del curso de agua «tomarán disposiciones para armonizar sus políticas» en materia de prevención, reducción y control de la contaminación de las aguas. Esta obligación, que se basa en la práctica en materia de tratados²²² y que encuentra un equivalente en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de

²¹⁹ La Comisión reconoce que puede considerarse algo extraño que se hable de «daños a la utilización de las aguas», pero prefirió no emplear otra expresión (por ejemplo, «ingerencia en el uso de las aguas»), por lo menos en la presente etapa de sus trabajos, porque el uso de otras expresiones podría hacer que se pusiera en duda que se aplicaba una norma uniforme en cada caso. El presente enunciado no deja lugar a dudas de que en todos los casos se utiliza la misma norma o criterio, el del daño apreciable

²²⁰ Esas condiciones pueden incluir, por ejemplo, la utilización de un curso de agua para actividades recreativas o para el turismo

²²¹ Los daños apreciables de contaminación del «medio ambiente» de un Estado del curso de agua pueden consistir también en daños a la salud humana, en forma de enfermedades, o sus vectores, de origen hídrico. En el párrafo 2 se mencionan expresamente los daños a la «salud humana», pero la contaminación [del sistema] de un curso de agua internacional también puede originar otras formas de daño apreciable que no están directamente relacionadas con los usos de las aguas

²²² Los convenios internacionales relativos a la contaminación del agua suelen tener por objeto explícito o implícito la armonización de las normas y políticas aplicables de los Estados del curso de agua de que se trata. Ello es así tanto si el convenio se refiere a la protección de las pesquerías [véase, por ejemplo, el Convenio entre Francia y Suiza para reglamentar la pesca en las aguas fronterizas, de 1904 (véase nota 188 *c supra*), art. 17] como si se refiere a la prevención de los efectos nocivos sobre determinados usos [véase, por ejemplo, el Tratado entre la India y el Pakistán relativo al uso de las aguas del Indo, de 1960 (Naciones Unidas, *Recueil des Traites*, vol. 419, pag. 125), art. IV, párr. 10], o si establece efectivamente normas y objetivos de calidad del agua [véase, por ejemplo, el Acuerdo entre el Canadá y los Estados Unidos de América relativo a la calidad del agua en los Grandes Lagos, de 1978 (véase nota 187 *supra*), art. II]. Así, la armonización puede lograrse por acuerdo sobre determinadas normas y políticas o estableciendo el requisito de que la contaminación no exceda de los niveles necesarios para la protección de un determinado recurso, uso o actividad de esparcimiento. Véase, en general, el análisis de los convenios internacionales relativos a la contaminación de las aguas en el cuarto informe del Relator Especial, documento A/CN.4/412 y Add 1 y 2 (véase nota 135 *supra*), párrs. 39 a 47

1982 (art. 194, párr. 1), versa sobre los problemas que surgen a menudo cuando los Estados adoptan políticas divergentes, o aplican criterios diferentes, en relación con la contaminación de los [sistemas de] cursos de agua internacionales. Por ejemplo, si los criterios aplicados por el Estado del curso de agua A son bastante estrictos, mientras que los aplicados por el Estado del curso de agua B no lo son tanto, los criterios menos estrictos del Estado B, en caso de resultar inadecuados, pueden frustrar los esfuerzos realizados por el Estado A para prevenir, reducir y controlar la contaminación del tramo del curso de agua situado en su territorio, o por lo menos disminuir la utilidad de esos esfuerzos. Tales problemas se manifiestan de la manera más espectacular en el caso de los cursos de agua contiguos y de los lagos o acuíferos que se extienden a un lado y otro de límites fronterizos, así como en las situaciones en que las políticas y criterios de un Estado del curso superior son menos estrictos que los de su vecino del curso inferior. Pero también pueden plantearse otras situaciones. Por ejemplo, los criterios menos estrictos de un Estado del curso inferior pueden causar daños a peces que migran a un Estado del curso superior. La armonización de las políticas de los distintos Estados del curso de agua sobre la contaminación de las aguas contribuirá a atenuar o evitar esos problemas. La obligación de armonizar las políticas constituye una aplicación específica de algunas de las obligaciones generales enunciadas en los artículos 6 y 9, mencionadas en el párrafo 5 del presente comentario, especialmente la obligación que incumbe a los Estados del curso de agua a tenor de lo dispuesto en el artículo 9 de «[cooperar]... a fin de lograr... una protección adecuada del [sistema del] curso de agua internacional». En este caso, eso significa que los Estados del curso de agua deben colaborar de buena fe para lograr y mantener la armonización de sus políticas en materia de contaminación de las aguas. La armonización de políticas es así un proceso en dos sentidos diferentes. En primer lugar, el logro inicial de la armonización supondrá con frecuencia la adopción de diversas disposiciones; es el aspecto del proceso a que se refiere el párrafo 2, como se desprende de las palabras «tomarán disposiciones». En segundo lugar, incluso después de haberse conseguido armonizar las políticas, normalmente será necesaria la continuación de los esfuerzos de cooperación para mantener esa armonización a medida que cambian las circunstancias. Todo el proceso depende necesariamente del consenso entre los Estados del curso de agua. En todo caso, la idea de armonización no implica que las políticas deban ser idénticas, sino sólo que deben evitarse los conflictos entre ellas.

8) El párrafo 3 establece que los Estados del curso de agua celebrarán, a petición de uno o varios de ellos, consultas con el propósito de confeccionar listas de sustancias que, en razón de su carácter peligroso, deben ser objeto de reglamentación especial. Tales sustancias son principalmente las que son tóxicas, persistentes o bioacumulativas. La práctica de confeccionar listas de sustancias cuya descarga en los [sistemas de] curso de agua internacionales está prohibida o sujeta a reglamentación especial se ha adoptado en una serie de convenios internacionales y otros instrumentos²²³. Los Estados han adoptado para la des-

carga de esas sustancias regímenes especiales a causa de su carácter especialmente peligroso y duradero. En realidad, el objeto de alguno de los convenios recientes relativos a esas sustancias es eliminarlas totalmente de los cursos de agua a que se refieren²²⁴.

9) El cuarto informe del Relator Especial²²⁵ contiene un estudio detallado de los ejemplos representativos de convenios internacionales, la labor de las organizaciones internacionales, las decisiones de los tribunales judiciales y arbitrales y otros casos de práctica de los Estados en apoyo al artículo 23. Un estudio reciente enumera 88 convenios internacionales «que contienen disposiciones de fondo relativas a la contaminación de los cursos de agua internacionales»²²⁶. La labor de las organizaciones internacionales no gubernamentales que se ocupan del derecho internacional y los grupos de expertos en este campo ha sido especialmente abundante²²⁷. Estas fuentes son prueba de que los Estados se preocupan desde hace tiempo del problema de la contaminación de los cursos de agua internacionales. Los Estados han intensificado sus esfuerzos para resolver el problema de la contaminación del agua a medida que ha adquirido mayor gravedad, y ellos han cobrado cada vez más conciencia de la estrecha interdependencia y relación entre la naturaleza y el hombre. Estas ideas se recogen en el artículo 23, que enuncia una serie de obligaciones generales que constituyen lo necesario para la protección de los Estados del curso de agua contra la contaminación.

Unidos de América sobre la calidad del agua en los Grandes Lagos, de 1978 (véase nota 187 *supra*)

Véanse también el proyecto de convención europea sobre la protección de los cursos de agua internacionales contra la contaminación, de 1974 (véase nota 213 *h supra*), la resolución de Atenas de 1979 sobre «La contaminación de ríos y lagos y el derecho internacional», aprobada por el Instituto de Derecho Internacional (véase nota 213 *b supra*), art. III, párr. 2, y las Normas sobre la contaminación del agua en una cuenca hidrográfica internacional aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional, en Montreal, en 1982 (ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal 1982*, Londres 1983, págs. 13 y 535 y ss.), art. 2

Se ha adoptado también el mismo planteamiento en el campo de la contaminación marina. Véase, en especial, el Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, de 1972 (Naciones Unidas, *Recueil des Traites*, vol. 1046, pag. 122). Este Convenio clasifica los desechos nocivos en tres categorías: aquellos cuya descarga está totalmente prohibida, aquellos cuya descarga está sujeta a un permiso especial previo, y aquellos cuya descarga está sujeta sólo a un permiso general previo.

²²⁴ En la nota anterior figuran ejemplos de tales acuerdos.

²²⁵ Documento A/CN.4/412 y Add.1 y 2 (véase nota 135 *supra*), párrs. 38 a 87.

²²⁶ Lammers, *op. cit.* (nota 216 *supra*), págs. 124 y ss. Véase también el estudio de J. J. A. Salmon, efectuado en relación con el estudio del Instituto de Derecho Internacional sobre las obligaciones relativas a la protección del medio acuático (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1979, vol. 58-I, págs. 195 y ss., véase también págs. 268 y ss.).

²²⁷ Especialmente en el caso del Instituto de Derecho Internacional y la Asociación de Derecho Internacional. Por lo que respecta al Instituto, véase en particular la resolución de Atenas de 1979 sobre «La contaminación de ríos y lagos y el derecho internacional» (véase nota 213 *b supra*). En cuanto a la Asociación, véanse las Normas de Helsinki (véase nota 147 *supra*), arts. IX a XI, las Normas de Montreal sobre la contaminación del agua en una cuenca hidrográfica internacional, de 1982 (véase nota 223 *supra*), y las Normas sobre las aguas subterráneas internacionales aprobadas en Seúl, en 1986 (ILA, *Report of the Sixty-second Conference, Seoul, 1986*, Londres, 1987, págs. 251 y ss.), art. 3. Véase asimismo los principios jurídicos y recomendaciones para la protección del medio ambiente y el desarrollo duradero aprobados por el Grupo de Expertos en Derecho Ambiental de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (véase nota 173 *supra*, al final).

²²³ Véanse, por ejemplo, la Convención relativa a la protección del Rin contra la contaminación química, de 1976 (Naciones Unidas, *Recueil des Traites*, vol. 1124, pag. 375), y el Acuerdo entre el Canadá y los Estados

Artículo 24.—Introducción de especies extrañas o nuevas

Los Estados del curso de agua tomarán todas las medidas necesarias para impedir la introducción, en [el sistema de] un curso de agua internacional, de especies extrañas o nuevas que produzcan o puedan producir efectos nocivos para el ecosistema [del sistema] del curso de agua internacional que originen daños apreciables para otros Estados del curso de agua.

Comentario

1) La introducción en un curso de agua de especies de la flora o la fauna extrañas o nuevas puede alterar el equilibrio ecológico y originar graves problemas, entre ellos la obstrucción de las tomas de agua y la maquinaria hidráulica, el menoscabo de las actividades recreativas, la aceleración de la eutrofización, la alteración de las cadenas alimentarias, la eliminación de otras especies, muchas veces valiosas, y la transmisión de enfermedades. Una vez introducidas, las especies extrañas o nuevas pueden ser muy difíciles de erradicar. El artículo 24 se ocupa de este problema y dispone que los Estados tomarán todas las medidas necesarias para impedir esa introducción. Como ya se ha observado, ese tema se debe tratar en una disposición separada porque la definición de «contaminación», que figura en el párrafo 1 del artículo 23, no abarca las alteraciones de orden biológico²²⁸. El párrafo 1 del artículo 196 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, contiene una disposición análoga, relativa a la protección del medio marino.

2) El término «especies» abarca la flora y la fauna, esto es, las plantas, los animales y otros organismos vivos²²⁹. El término «extrañas» designa las especies no autóctonas, mientras que el término «nuevas» comprende las especies que han sido objeto de alteraciones genéticas o que son producto de la ingeniería biológica. Como se desprende claramente de estos términos, el artículo 24 se refiere únicamente a la introducción de esas especies directamente en el curso de agua y no a la piscicultura u otras actividades realizadas fuera del curso de agua²³⁰.

3) El artículo 24 dispone que los Estados del curso de agua «tomarán todas las medidas necesarias» para impedir la introducción de especies extrañas o nuevas. Mediante esta expresión, que se utiliza también en el artículo 196 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, se quiere indicar que los Estados del curso de agua deben emprender estudios, en la medida de sus posibilidades, y tomar las precauciones necesarias para impedir que los poderes públicos o los particulares introduzcan en un curso de agua especies extrañas o nuevas. Este artículo establece una obligación de debida diligencia, que no se considerará infringida si un Estado del curso de agua ha hecho todo lo que razonablemente cabía esperar que hiciera para impedir la introducción de tales especies.

²²⁸ Véase el final del párrafo 2 del comentario al artículo 23

²²⁹ Así el término abarca los parásitos y los vectores de enfermedades

²³⁰ Sin embargo, tal vez se requieran medidas precautorias apropiadas para impedir que penetre en el curso de agua cualquier especie extraña o nueva relacionada con esas actividades

4) La «introducción» que los Estados del curso de agua deben impedir mediante la adopción de todas las medidas necesarias es de un género que puede «producir efectos nocivos para el ecosistema [del sistema] del curso de agua internacional que originen daños apreciables para otros Estados del curso de agua». Cualquier introducción de especies extrañas o nuevas en [el sistema de] un curso de agua internacional debe tratarse con gran prudencia, pero la Comisión opinó que la correspondiente obligación jurídica establecida en virtud de los presentes artículos debía estar en consonancia con la norma general contenida en el artículo 8. Como los efectos nocivos de las especies extrañas o nuevas se manifestarán ante todo, casi invariablemente, en el ecosistema del curso de agua, el artículo 24 se refiere a ese nexo entre la «introducción» de la especie y el daño apreciable. Como en el caso del párrafo 2 del artículo 23, el empleo de la palabra «puedan» indica que es necesario tomar medidas para prevenir los graves problemas que pueden producir las especies extrañas o nuevas. Aunque en el párrafo 2 del artículo 23 el término «medio ambiente» se incluyó para dar énfasis, huelga decir que los «daños apreciables para otros Estados del curso de agua» mencionados en el artículo 24 abarcan los daños al medio ambiente de esos Estados. Por último, a semejanza de otros aspectos de la protección de los [sistemas de] cursos de agua internacionales, la acción mancomunada podrá ser tan necesaria como la acción individual para impedir que se introduzcan especies extrañas o nuevas.

Artículo 25.—Protección y preservación del medio marino

Los Estados del curso de agua tomarán, individual o conjuntamente, todas las medidas con respecto [a] [al sistema de] un curso de agua internacional que sean necesarias para proteger y preservar el medio marino, incluidos los estuarios, teniendo en cuenta las reglas internacionales generalmente aceptadas.

Comentario

1) El artículo 25 versa sobre el problema cada vez más grave de la contaminación transportada al medio marino por los [sistemas de] cursos de agua internacionales. Aunque los efectos de esa contaminación en el medio marino, incluidos los estuarios, se han reconocido sólo en fecha relativamente reciente, ya es objeto, directa o indirectamente, de varios convenios. En particular, la obligación de no causar al medio marino daños de contaminación de origen terrestre se reconoce en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982²³¹, y en convenios relativos a diversos mares regionales²³².

²³¹ Véase el apartado a del párrafo 3 del artículo 194 y el artículo 207 de la Convención

²³² Véanse, por ejemplo, los acuerdos citados en la nota 199 *supra*. Véanse asimismo las Declaraciones ministeriales de las diversas Conferencias Internacionales sobre la Protección del Mar del Norte. Primera Conferencia Internacional (Bremen, 31 de octubre-1^o de noviembre de 1984) [véase B. Ruster y B. Simma, eds., *International Protection of the Environment, Treaties and Related Documents*, second series (Dobbs Ferry, N.Y., Oceana Publications), booklet II B (mayo de 1991), II/B/01-11-84], Segunda Conferencia Internacional (Londres, 24 y 25 de noviembre de 1987) (*ibid.*, II/B/25-11-87), Tercera Conferencia Internacional (La Haya, 7 y 8 de marzo de 1990). Véase *Yearbook of International Environmental Law* vol. 1, 1990, pag. 658

2) Sin embargo, la obligación que enuncia el artículo 25 no tiene por objeto la protección del medio marino en sí mismo, sino la adopción de las medidas «con respecto [a] [al sistema de] un curso de agua internacional» que sean necesarias para proteger el medio marino. Pero la obligación que incumbe a los Estados del curso de agua en virtud del artículo 25 es independiente de las obligaciones enunciadas en los artículos 22 a 24 y complementaria de éstas. Así, cabe imaginar que un Estado de un curso de agua cause daños a un estuario mediante la contaminación de un [sistema de] curso de agua internacional sin violar su obligación de no causar daños apreciables a otros Estados del curso de agua. El artículo 25 establece que el Estado del curso de agua en cuestión está obligado a tomar las medidas necesarias para proteger y preservar el estuario.

3) La expresión «todas las medidas... necesarias» tiene, *mutatis mutandis*, el mismo sentido que en el artículo 24²³³. En el presente caso, los Estados del curso de agua deben tomar todas las medidas necesarias que estén a su alcance, desde los puntos de vista financiero y tecnológico. La expresión «individual o conjuntamente» tiene también, *mutatis mutandis*, el mismo sentido que en el artículo 22²³⁴ y el párrafo 2 del artículo 23²³⁵. Así pues, los Estados del curso de agua están obligados, llegado el caso, a tomar mancomunadamente y en cooperación medidas para proteger el medio marino contra la contaminación transportada por [el sistema de] un curso de agua internacional. Tales medidas tienen que adoptarse de manera equitativa, lo que significa que la obligación de los Estados del curso de agua de participar en esas medidas es función de su responsabilidad por el daño causado al medio marino, o por el riesgo creado de tal daño. Los términos «proteger» y «preservar» tienen, *mutatis mutandis*, el mismo sentido que en el artículo 22²³⁶. En el presente caso, la obligación de «proteger» comprende la obligación de tomar las medidas con respecto [a] [al sistema de] un curso de agua internacional que sean necesarias para proteger el medio marino contra daños procedentes tanto de la contaminación como de especies nuevas o extrañas. Sin perjuicio del sentido que se le da en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, y en otros convenios internacionales, se entiende que la expresión «medio marino» comprende, en particular, el agua, la flora y fauna marinas y los fondos marinos y oceánicos²³⁷.

4) El artículo 25 concluye con las palabras «teniendo en cuenta las reglas internacionales generalmente aceptadas», usadas también en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982²³⁸. Dichas palabras se refieren tanto a las normas de derecho internacional general como a las basadas en convenios internacionales y a las reglas adoptadas por los Estados y las organizaciones

internacionales en cumplimiento de esos convenios²³⁹. Los Estados del curso de agua, al planear y ejecutar las medidas que han de adoptarse en virtud del artículo 25, deben tener en cuenta esas reglas con objeto de que tales medidas sean compatibles con las reglas aplicables por las que se rigen la protección y preservación del medio marino.

PARTE V

EFFECTOS NOCIVOS Y CASOS DE URGENCIA

Artículo 26. — Medidas para prevenir y atenuar los efectos nocivos

Los Estados del curso de agua tomarán, individual o conjuntamente, todas las medidas apropiadas para prevenir o atenuar los efectos que resulten de causas naturales o de un comportamiento humano, como crecidas o deshielos, enfermedades de origen hídrico, entarquinamiento, erosión, intrusión de agua salada, sequía o desertificación, que puedan ser nocivos para otros Estados del curso de agua.

Comentario

1) El artículo 26 versa sobre una amplia variedad de «efectos» relacionados con los [sistemas de] cursos de agua internacionales que pueden ser nocivos para los Estados del curso de agua. Aunque pueda discutirse si el daño resulta del hecho originario mismo o de sus efectos, no hay duda de que problemas tales como las crecidas o deshielos, la sequía y las enfermedades de origen hídrico, para mencionar sólo algunos, tienen consecuencias graves para los Estados del curso de agua. El artículo 26 se refiere a la prevención y atenuación de tales efectos, mientras que el artículo 27 trata de las obligaciones de los Estados del curso de agua en relación con las medidas que hay que adoptar para hacer frente a los casos de urgencia que realmente sobrepasen. Por supuesto, algunos de los «efectos» que deben prevenirse y atenuarse en virtud del artículo 26, por ejemplo, las crecidas y deshielos, pueden materializarse en un «caso de urgencia» del tipo a que se refiere el artículo 27. Pero las medidas que deben adoptarse para prevenir y atenuar esos efectos tienen carácter previo y, por tanto, son totalmente diferentes de las adoptadas para hacer frente a casos de urgencia.

2) Como en el caso de los artículos 22, 23 y 25, el artículo 26 dispone que tales medidas se tomen «individual o conjuntamente». Como en dichos artículos, la expresión constituye una aplicación de la obligación general de participación equitativa enunciada en el artículo 6. El requisito de que los Estados del curso de agua tomen «todas las medidas apropiadas» significa que deben tomar las medidas que correspondan a la situación de que se trata y que sean razonables teniendo en cuenta las circunstancias del Estado del curso de agua. Así pues, la obligación estriba en que los Estados del curso de agua hagan todo lo posible para prevenir y atenuar tales efectos. Tiene en cuenta las posibilidades de los Estados del curso de agua, en lo que concierne tanto a los medios a su alcance para descubrir

²³³ Véase el párrafo 3 del comentario al artículo 24.

²³⁴ Véase el párrafo 4 del comentario al artículo 22.

²³⁵ Véase el párrafo 5 del comentario al artículo 23.

²³⁶ Véase el párrafo 3 del comentario al artículo 22.

²³⁷ La expresión «medio marino» no está definida en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, mientras que la expresión «contaminación del medio marino» se define en el apartado 4 del párrafo 1 de su artículo 1.

²³⁸ Véase, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 211 de la Convención.

²³⁹ Véanse, en especial, los Convenios mencionados en las notas 231 y 232 *supra*.

los efectos como a su capacidad para tomar las medidas necesarias.

3) Los efectos de que trata el artículo 26 pueden ser resultado de causas naturales, de un comportamiento humano o de una combinación de ambas cosas²⁴⁰. La expresión «que resulten de causas naturales o de un comportamiento humano» abarca esas tres posibilidades. Aunque los Estados no pueden impedir los fenómenos que sobrevienen exclusivamente por causas naturales, pueden hacer mucho para prevenir y atenuar los efectos nocivos que son consecuencia de tales fenómenos. Por ejemplo, es posible prevenir las crecidas, o atenuar su gravedad, mediante la construcción de embalses, la repoblación forestal o prácticas mejoradas de ordenación territorial. Tales medidas deben basarse en la mayor cantidad de datos e información concernientes a la situación meteorológica e hidrológica de la zona que sea posible obtener.

4) La lista de efectos que figura al final del artículo 26 no es exhaustiva, pero comprende la mayoría de los problemas más importantes que se pretende tratar en este artículo. Otros efectos a que se refiere el artículo son, en particular, los problemas de drenaje y las obstrucciones de la corriente. Puede parecer, a primera vista, que los problemas de sequía y desertificación no encajan con los otros problemas mencionados puesto que, a diferencia de éstos, son resultado de la falta de agua más bien que efectos nocivos de ésta. Pero los efectos de una sequía, por ejemplo, pueden resultar considerablemente agravados por usos inadecuados de gestión del agua²⁴¹. Los Estados situados en regiones víctimas de la sequía y la desertificación han demostrado su determinación de cooperar con el propósito de luchar contra esos problemas y atenuarlos²⁴². Estos problemas se mencionan expresamente en el artículo 26 en razón de su gravedad, y del hecho de que las medidas de cooperación entre los Estados del curso de agua pueden contribuir en gran medida a prevenirlos o atenuarlos.

5) Los tipos de medidas que pueden tomarse en virtud del artículo 26 son muchas y muy diversas. Esas medidas van del intercambio puntual y regular de datos e información, que sirvan para prevenir y atenuar los efectos de que se trata, a tomar todas las disposiciones razonables para que las actividades en el territorio de un Estado del curso de agua se lleven a cabo de manera que no produzcan efectos nocivos para otros Estados del curso de agua. Pueden comprender también la celebración de consultas relativas a la planificación y aplicación de medidas conjuntas, entrañen o no la construcción de obras, y la preparación de estudios sobre la eficacia de las medidas adoptadas.

²⁴⁰ Por ejemplo, las crecidas y el entarquinamiento pueden ser resultado de la deforestación unida a unas fuertes precipitaciones. O bien una crecida puede ser resultado de los daños causados a una presa por un terremoto.

²⁴¹ Véase, por ejemplo, *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua* (véase nota 195 *supra*), tercera parte, cap. V, pag. 110.

²⁴² Véanse, por ejemplo: a) la Convención constitutiva de la Autoridad de la cuenca del río Níger, de 1980 [Naciones Unidas, Recursos Naturales/Serie del agua N° 13 (véase nota 185 *supra*), pag. 56], art. 4, parr. 2 c, iv, que dispone que la Autoridad realice actividades de «prevención y control de la sequía y la desertificación»; b) la Convención por la cual se crea el Comité Permanente Interestatal de Lucha contra la Sequía en el Sahel, de 1973 (véase A/9178, anexo II), art. 4, 1 y iv.

6) El artículo 26 se basa en las disposiciones de numerosos tratados²⁴³, en las decisiones de los tribunales judiciales y arbitrales internacionales y en otros casos de la práctica de los Estados y la labor de las organizaciones internacionales²⁴⁴. En el quinto informe del Relator Especial se han estudiado y analizado ejemplos representativos de esas fuentes²⁴⁵.

Artículo 27.—Casos de urgencia

1. A los efectos de este artículo, se entiende por «caso de urgencia» toda situación que causa graves daños a los Estados del curso de agua o a otros Estados, o crea un peligro inminente de causar tales daños, y que resulta súbitamente de causas naturales, como las crecidas, el deshielo, los desprendimientos de tierras o los terremotos, o de un comportamiento humano, como por ejemplo en el caso de los accidentes industriales*.

2. Todo Estado del curso de agua notificará sin demora y por los medios más rápidos de que disponga a los demás Estados que puedan resultar afectados y a las organizaciones internacionales competentes cualquier caso de urgencia que sobrevenga en su territorio.

3. El Estado del curso de agua en cuyo territorio sobrevenga un caso de urgencia tomará inmediatamente, en cooperación con los Estados que puedan resultar afectados y, cuando proceda, las organizaciones internacionales competentes, todas las medidas posibles que requieran las circunstancias para prevenir, atenuar y eliminar los efectos nocivos del caso de urgencia.

4. A ser necesario, los Estados del curso de agua elaborarán conjuntamente planes para hacer frente a los casos de urgencia, en cooperación, cuando proceda, con los demás Estados que puedan resultar afectados y las organizaciones internacionales competentes.

Comentario

1) El artículo 27 versa sobre las obligaciones que tienen los Estados del curso de agua de responder a los casos reales de urgencia que estén relacionados con los [sistemas de] cursos de agua internacionales, a diferencia del artículo 26, que se refiere a la prevención y atenuación de los efectos que puedan ser nocivos para los Estados del curso de

* Este párrafo, relativo a la definición de un caso de urgencia, quizás se incluya ulteriormente en el artículo 1 sobre los términos empleados.

²⁴³ Véase, por ejemplo, la recopilación sistemática de las disposiciones de los tratados relativas a las crecidas en la segunda parte del informe presentado a la Asociación de Derecho Internacional en 1972 por el Comité sobre Derecho Internacional de los Recursos Hídricos, relativa al control de las crecidas (ILA, *Report of the Fifty-fifth Conference, New York, 1972*, Londres, 1974, págs. 43 y ss.) Vanos de esos acuerdos establecen disposiciones sobre consultas, notificación, intercambio de datos e información, funcionamiento de sistemas de alerta, preparación de encuestas y estudios, planificación y ejecución de medidas de lucha contra las crecidas y explotación y mantenimiento de obras.

²⁴⁴ Véanse, en especial, los artículos relativos al control de las crecidas aprobados en 1972 por la Asociación de Derecho Internacional que figuran, con los comentarios correspondientes, en la segunda parte del informe del Comité sobre Derecho Internacional de los Recursos Hídricos (*ibid.*)

²⁴⁵ Documento A/CN.4/421 y Add.1 y 2 (véase nota 135 *supra*), párrs. 2 a 117.

agua²⁴⁶. El artículo 27 se compone de cuatro párrafos, que quizás se reduzcan a tres si la definición que ahora figura en el párrafo 1 se traslada al artículo 1.

2) El párrafo 1 define la expresión «caso de urgencia». Esta definición contiene una serie de elementos importantes e incluye varios ejemplos a título indicativo. Según esa definición, el «caso de urgencia» debe causar «graves daños» a los Estados del curso de agua «o a otros Estados», o crear un peligro inminente de causar tales daños. La gravedad de esos daños y lo súbito del evento justifican las medidas que establece el artículo. La expresión «otros Estados» se refiere a los Estados que, sin ser Estados del curso de agua, pueden resultar afectados por un caso de urgencia. Esos Estados serán normalmente Estados costeros que pueden ser víctimas de daños causados, por ejemplo, por un derrame de sustancias químicas transportadas por un curso de agua internacional hasta el mar. La situación que constituye el caso de urgencia debe surgir «súbitamente». Esto no significa por fuerza, sin embargo, que la situación tenga que ser totalmente imprevista. Por ejemplo, las tendencias meteorológicas pueden proporcionar de antemano un indicio de la probabilidad de una crecida. Como esta situación crearía «un peligro inminente» de causar «graves daños a los Estados del curso de agua», el Estado del curso de agua en cuyo territorio fuera probable que sobreviniese la crecida estaría obligado, de conformidad con el párrafo 2, a notificar el caso de urgencia a los demás Estados que pudieran resultar afectados. Por último, la situación puede resultar «de causas naturales... o de un comportamiento humano». Aunque quizás el Estado del curso de agua no incurriera en responsabilidad con respecto a los efectos nocivos causados en otro Estado del curso de agua por un caso de urgencia sobrevenido en el primero y enteramente atribuible a causas naturales, las obligaciones enunciadas en los párrafos 2 y 3 se aplicarían con todo a ese caso de urgencia²⁴⁷.

3) El párrafo 2 dispone que todo Estado del curso de agua en cuyo territorio sobrevenga un caso de urgencia lo notificará «sin demora y por los medios más rápidos de que disponga» a los demás Estados que puedan resultar afectados y a las organizaciones internacionales competentes. Obligaciones análogas figuran enunciadas, por ejemplo, en la Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares, de 1986²⁴⁸ (art.2); en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982 (art.198), y en diversos convenios relativos a cursos de agua internacionales²⁴⁹. Las palabras «sin demora» significan en seguida que se tenga conocimiento del caso de urgencia, y las palabras «por los medios más rápidos de que disponga» significan que tiene que utilizarse el medio de comunicación más rápido a que se pueda recurrir. Los Estados a los que hay que dirigir la notificación no son sólo

los Estados del curso de agua ya que, como se ha señalado anteriormente, pueden resultar afectados por un caso de urgencia Estados que no son Estados del curso de agua. El párrafo 2 dispone asimismo que se dirija la notificación a «las organizaciones internacionales competentes». Tales organizaciones tienen que ser competentes, en virtud de su instrumento constitutivo, para participar en las medidas que se adopten para hacer frente al caso de urgencia. En la mayoría de los casos, esa organización será una organización creada por los Estados del curso de agua para, entre otras cosas, hacer frente a casos de urgencia²⁵⁰.

4) El párrafo 3 dispone que el Estado del curso de agua en cuyo territorio sobrevenga un caso de urgencia «tomará inmediatamente... todas las medidas posibles... para prevenir, atenuar y eliminar los efectos nocivos del caso de urgencia». Las medidas más eficaces para contrarrestar los efectos de la mayoría de los casos de urgencia que resultan de un comportamiento humano son las que se toman cuando sobreviene el accidente industrial, la varada del buque u otro evento. Pero el párrafo 3 dispone solamente que se tomen todas las medidas «posibles», es decir, las que son factibles, viables y razonables. Además, sólo las medidas «que requieran las circunstancias», es decir, las que estén justificadas por la situación objetiva creada por el caso de urgencia y sus posibles efectos en otro Estado. Como el párrafo 2, el párrafo 3 prevé la posibilidad de la existencia de una organización internacional competente, como una comisión mixta, con la que el Estado del curso de agua podrá cooperar al tomar las medidas necesarias. Por último, se establece también la cooperación con los Estados que puedan resultar afectados (incluidos, en este caso también, los Estados que no son Estados del curso de agua). Tal cooperación puede ser especialmente apropiada en el caso de los cursos de agua contiguos, o cuando un Estado que pueda resultar afectado esté en condiciones de prestar asistencia en el territorio del Estado del curso de agua en que haya sobrevenido el caso de urgencia.

5) El párrafo 4 contiene una obligación de distinto carácter de las enunciadas en los dos párrafos precedentes, ya que dispone que se adopten medidas previas y no posteriores. La necesidad de elaborar planes para hacer frente a los posibles casos de urgencia ha sido ya reconocida claramente. Por ejemplo, el artículo 199 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, dispone que «los Estados elaborarán y promoverán en común planes de emergencia para hacer frente a incidentes de contaminación en el medio marino».

6) La obligación enunciada en el párrafo 4 incluye la salvedad «cuando proceda», en reconocimiento del hecho de que cabe que las circunstancias de algunos Estados del curso de agua y algunos [sistemas de] cursos de agua internacionales no justifiquen quizás los esfuerzos y gastos que entraña la elaboración de planes de urgencia. La procedencia de tales planes dependerá, por ejemplo, de si las características del medio natural del curso de agua, o los usos a que éste y las zonas terrestres adyacentes están destinados, apuntan a la posibilidad de que sobrevengan casos de urgencia. Es probable que la elaboración de planes de urgencia sea actualmente aconsejable, cuando no es-

²⁴⁶ Véase el párrafo 1 del comentario al artículo 26

²⁴⁷ Así, la violación de una de esas obligaciones daría lugar a la responsabilidad de ese Estado

²⁴⁸ OIEA, Colección jurídica N.º 14, Viena, 1989, pag. 1

²⁴⁹ Véanse, por ejemplo, la Convención relativa a la protección del Rin contra la contaminación química, de 1976 (véase nota 223 *supra*), art. 11, el Acuerdo relativo a la calidad del agua en los Grandes Lagos, entre el Canadá y los Estados Unidos de América, de 1978 (véase nota 187 *supra*), y el Acuerdo de 1977 entre Francia y Suiza relativo a la intervención de los órganos encargados de la lucha contra la contaminación accidental del lago Lemán (Suiza, *Recueil des lois fédérales*, 1977, pag. 2204)

²⁵⁰ Véase, por ejemplo, el artículo 11 de la Convención relativa a la protección del Rin contra la contaminación química, de 1976 (véase nota 223 *supra*)

trictamente necesaria, con respecto a la mayoría de los [sistemas de] cursos de agua internacionales del mundo, ya que ello contribuye a evitar que se causen daños innecesarios a los bienes, la salud, el ecosistema del curso de agua, las condiciones que éste ofrece para el solaz o esparcimiento y el medio marino.

7) La responsabilidad principal de la elaboración de planes de urgencia recae en los Estados del curso de agua, pero, en muchos casos, será apropiado prepararlos en cooperación con «los demás Estados que puedan resultar afectados y las organizaciones internacionales competentes». Por ejemplo, el establecimiento de sistemas de alerta eficaces quizás necesite la participación de otros Estados que no son Estados del curso de agua, así como la de organizaciones internacionales con competencia en esta esfera concreta. Por otra parte, la coordinación de las me-

didias para hacer frente a los casos de urgencia quizá sea más eficaz encomendarla a una organización internacional competente creada por los Estados interesados. En tales casos, el párrafo 4 dispone que los Estados del curso de agua cooperarán con los demás Estados y la organización o las organizaciones internacionales interesadas.

D.—Puntos sobre los que se solicitan observaciones

313. La Comisión agradecería que los gobiernos expresaran sus opiniones, en la Sexta Comisión o por escrito, en particular sobre los proyectos de artículos contenidos en el anexo I (Aplicación de los artículos) presentado por el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/427 y Add.1).

Capítulo V

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

A.—Introducción

314. Con arreglo al plan general del proyecto de artículos sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, que la Comisión aprobó en su 27.º período de sesiones, en 1975, la estructura del proyecto debía ser la siguiente: la primera parte versaría sobre el origen de la responsabilidad internacional; la segunda parte tendría por objeto el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional; y una posible tercera parte, si la Comisión decidía incluirla, trataría de la cuestión de la solución de las controversias y del modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional²⁵¹.

315. En su 32.º período de sesiones, en 1980, la Comisión aprobó provisionalmente en primera lectura la *primera parte* del proyecto de artículos, relativa al «Origen de la responsabilidad internacional»²⁵².

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

317. Desde su 32.º período de sesiones hasta su 38.º período de sesiones, en 1986, la Comisión examinó siete informes presentados por el Relator Especial, Sr. Willem Riphagen, relativos a la segunda parte del proyecto y a la *tercera parte* del proyecto («Modo de “hacer efectiva” la responsabilidad internacional y solución de las controversias») ²⁵³. El séptimo informe contenía una sección (que no fue presentada ni examinada en el 38.º período de sesiones de la Comisión) sobre la preparación de la segunda lectura de la primera parte del proyecto de artículos y relativa a los comentarios presentados por escrito por los gobiernos sobre los artículos de la primera parte.

318. Al finalizar su 38.º período de sesiones, en 1986, la situación de los trabajos de la Comisión relativos a la se-

gunda y tercera parte del proyecto de artículos era la siguiente: a) había aprobado provisionalmente los artículos 1 a 5 de la segunda parte en primera lectura²⁵⁴; b) había remitido los proyectos de artículos 6 a 16 de la segunda parte²⁵⁵ al Comité de Redacción; c) había remitido los proyectos de artículos 1 a 5 y el anexo de la tercera parte²⁵⁶ al Comité de Redacción²⁵⁷.

319. La Comisión, en su 39.º período de sesiones, en 1987, nombró Relator Especial encargado del tema de la «Responsabilidad de los Estados» al Sr. Gaetano Arangio-Ruiz. En su 40.º período de sesiones, en 1988, la Comisión tuvo ante sí el informe preliminar sobre el tema del Relator Especial²⁵⁸, y los comentarios y observaciones recibidos de un gobierno sobre los artículos de la primera parte del proyecto²⁵⁹. En su 41.º período de sesiones, en 1989, la Comisión recibió el segundo informe del Relator Especial²⁶⁰. La Comisión examinó el informe preliminar en su 41.º período de sesiones y remitió al Comité de Redacción los nuevos artículos 6 y 7 del capítulo II (Consecuencias jurídicas de los delitos internacionales) de la segunda parte del proyecto²⁶¹.

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

320. En el actual período de sesiones, la Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/425 y Add.1), presentado en 1989²⁶², en sus sesiones 2168.^a a 2175.^a y 2185.^a, del 5 al 15 de junio y el 3 de julio de 1990.

321. Al finalizar el debate, en su 2185.^a sesión, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los nuevos

²⁵¹ *Anuario* 1975, vol II, págs 60 a 64, documento A/10010/Rcv 1, párrs 38 a 51

²⁵² *Anuario* 1980, vol II (segunda parte), págs 25 y ss

²⁵³ Los siete informes del Relator Especial han sido reproducidos como sigue

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

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

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

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

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

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

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

²⁵⁴ Para el texto, vease seccion C del presente capitulo

²⁵⁵ Para el texto, vease *Anuario* 1985, vol II (segunda parte), págs 21 y 22, nota 66

²⁵⁶ Para el texto, vease *Anuario* 1986, vol II (segunda parte), págs 37 y 38, nota 86

²⁵⁷ Para una reseña historica completa de los trabajos de la Comision sobre el tema hasta 1986, veanse *Anuario* 1985, vol II (segunda parte), págs 20 y ss, párrs 102 a 163, y *Anuario* 1986, vol II (segunda parte), págs 37 y ss, párrs 40 a 65

²⁵⁸ *Anuario* 1988, vol II (primera parte), pag 7, documento A/CN 4/416 y Add 1

²⁵⁹ *Ibid*, pag 1, documento A/CN 4/414

²⁶⁰ *Anuario* 1989, vol II (primera parte), pag 1, documento A/CN 4/425 y Add 1

²⁶¹ Para el texto del proyecto de articulo 6 (Cesacion de un hecho internacionalmente ilicito de caracter continuo) y del articulo 7 (Restitucion en especie) presentados por el Relator Especial en su informe preliminar, vease *Anuario* 1989, vol II (segunda parte), págs 77 y 78, párrs 229 y 230

²⁶² Vease nota 260 *supra*

artículos 8, 9 y 10 de la segunda parte del proyecto²⁶³ presentados por el Relator Especial en su segundo informe.

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

322. El Relator Especial señaló que su segundo informe versaba sobre las consecuencias sustantivas de un hecho internacionalmente ilícito (delito), aparte de la cesación y la *naturalis restitutio* que habían sido tratadas en su informe preliminar. En él había examinado tres consecuencias más: la reparación por equivalencia, la satisfacción y las garantías de no repetición. El informe abordaba también el efecto de la culpa, en sentido amplio, sobre las formas y grados de la reparación.

323. El Relator Especial señaló que antes de entrar en un examen detallado de las formas de reparación era importante examinar algunas cuestiones de carácter general que intervenían en su manera de plantear los proyectos de artículos 8, 9 y 10. Una cuestión importante para definir el concepto de la reparación era la del tipo de perjuicio o daño para el cual se deparaban remedios jurídicos.

324. El Relator Especial señaló que la indemnización, según se consideraba generalmente, abarcaba el daño «material» sufrido por el Estado ofendido. La satisfacción, en cambio, según se entendía generalmente, abarcaba el daño «moral» sufrido por el Estado ofendido en su honor, su dignidad y su prestigio, así como en su «derecho subjetivo». Los adjetivos «material» y «moral», no obstante, no llegaban a dar un cuadro exacto de los ámbitos del daño que abarcaban, respectivamente, la indemnización y la satisfacción. Por una parte, la indemnización pecuniaria, que según se suponía abarcaba solamente el daño material sufrido, estaba destinada también a indemnizar el daño moral sufrido por los nacionales del Estado ofendido. La satisfacción, en cambio, no abarcaba el daño moral sufrido por los nacionales del Estado, sino solamente el daño moral causado al honor, la dignidad, el prestigio y el «derecho subjetivo» del Estado (como persona internacional), daño que se calificaba como daño moral del Estado lesionado. Se distinguían, pues, el daño moral de los nacionales y el daño moral causado al Estado.

325. En cuanto al daño moral causado a los nacionales, el Relator Especial señaló que, a pesar de la falta de uniformidad entre los ordenamientos jurídicos nacionales, el derecho internacional estipulaba que ese tipo de daño fuera indemnizado como parte integrante del daño principal sufrido por el Estado lesionado. Uno de los casos principales ilustrativos de esta cuestión era el asunto del «Lusitania» (1923), en el que el árbitro había llegado a la conclusión de que tanto los ordenamientos jurídicos de inspiración romanista como el *common law* reconocían los daños causados por la intromisión en los derechos privados²⁶⁴. El árbitro había sostenido además que el derecho internacional disponía la indemnización del dolor moral, los sentimientos heridos, las humillaciones, el descrédito, la deshonra, la pérdida de posición social o los daños al crédito moral y la reputación. En opinión del árbitro, tales daños eran muy reales, y el mero hecho de que resultara difícil

valorarlos o tasarlos en dinero no los hacía menos reales ni era motivo para que el perjudicado no recibiera una indemnización. El árbitro había añadido que la indemnización por esos daños no tenía carácter penal. El Relator Especial señaló que el asunto del «Lusitania» no debía considerarse como una excepción y que otros tribunales internacionales también habían otorgado indemnización por daños morales²⁶⁵. Ahora bien, ese daño moral a las personas (que podía extenderse a los agentes del Estado en cuanto particulares) debería ser distinguido del daño moral sufrido por el Estado.

326. Algunos autores consideraban el daño moral causado al Estado como una conculcación del «derecho subjetivo» del Estado²⁶⁶ y otros lo calificaban de daño político²⁶⁷. En opinión del Relator Especial, el término «político» tenía probablemente por objeto subrayar el carácter «público» que adquiriría el daño moral cuando afectaba inmediatamente al Estado en su naturaleza soberana y su personalidad internacional. A juicio del Relator Especial, el daño moral al Estado consistía en: a) la vulneración *per se* del derecho del Estado y b) el daño ocasionado a la dignidad, el honor o el prestigio del Estado. Para el Relator Especial, el primer tipo de daño era «legal» o «jurídico», porque ese daño nacía de cualquier vulneración del «derecho subjetivo» del Estado, independientemente de la existencia de cualquier otro tipo de daño. Tanto el daño a como el b debían considerarse como daño moral para el Estado lesionado.

327. El Relator Especial explicó además que a pesar de la distinción entre ambos daños, y a pesar del hecho de que su reparación se lograba en principio (y frecuentemente también en la práctica) por las distintas formas de reparación, o sea, la indemnización pecuniaria y la satisfacción, el daño material y el daño moral del Estado lesionado, tal como se habían definido, no pocas veces se confundían al otorgarse la reparación. En particular, el daño moral al Estado podría ser «absorbido», por así decirlo, por la indemnización pecuniaria, de tal modo que a primera vista la reparación específica del daño moral parecía casi como imperceptible. Sin embargo, un examen más detenido de la jurisprudencia internacional y la práctica diplomática revelaban que existía una reparación especial del daño moral causado a los Estados lesionados que podía calificarse de satisfacción.

328. En lo que respecta a la distinción entre daño «material» y daño «inmaterial» o «moral», la mayoría de los miembros de la Comisión estuvo de acuerdo con la pre-

²⁶⁵ El Relator Especial citó como ejemplos los asuntos *Chevreau* (1931) (*ibid.*, vol. II, págs. 1113 y ss.), *Gage* (1903) (*ibid.*, vol. IX, págs. 226 y ss.), *Di Caro* (1903) (*ibid.*, vol. X, págs. 597 y 598), *Herederos de Jean Maninat* (1905) (*ibid.*, págs. 55 y ss.), y *Grimm* (véase A/CN.4/425 y Add.1, párr. 12 al final) (*International Law Reports*, Cambridge, vol. 71, 1986, págs. 650 y ss., en especial pág. 653).

²⁶⁶ Véase, por ejemplo, D. Anzilotti, *Cours de droit international*, vol. I (traducción española de Julio López Oliván de la 3.ª ed. italiana, *Curso de Derecho Internacional*, Madrid, Reus, 1935; traducción francesa de G. Gidel de la 3.ª ed. italiana, París, 1929), págs. 493 y 494.

²⁶⁷ Véase el sexto informe de F. V. García Amador sobre la responsabilidad de los Estados, *Anuario... 1961*, vol. II, págs. 9 y 26, documento A/CN.4/134 y Add.1, párrs. 31 y 92; y F. Przetacznik, «La responsabilité internationale de l'Etat à raison des préjudices de caractère moral et politique causés à un autre Etat», *Revue générale de droit international public*, vol. 78, 1974, pág. 936.

²⁶³ Véanse notas 271, 289 y 291 *infra*.

²⁶⁴ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII, págs. 32 y ss., especialmente pág. 35.

misa del Relator Especial de que el daño sufrido por un Estado o por particulares como resultado de un hecho internacionalmente ilícito podía dividirse de un modo general en las dos categorías antes señaladas. Se convino en que el Estado, además de las pérdidas de orden financiero, podía sufrir también daño en su honor y dignidad y que debería preverse un remedio jurídico para este último tipo de daño. Hubo, sin embargo, diversidad de opiniones en cuanto al contenido del daño material o moral, o sea, con respecto a los tipos de perjuicios que podían considerarse como daño «material» o «moral» y que, por lo tanto, están comprendidos en el ámbito de aplicación de los proyectos de artículos. También hubo opiniones discrepantes en cuanto a las formas de reparación más apropiadas para los diversos tipos de daño. Por ejemplo, algunos miembros no estaban seguros de que el daño «moral» a los agentes de un Estado tuviera carácter independiente del daño «moral» al propio Estado, como sugería el Relator Especial, pero otros, en cambio, suscribieron el parecer del Relator Especial a este respecto. Las opiniones expresadas sobre las diversas formas de daño en relación con las modalidades de reparación se analizan más adelante en la sección que trata de los artículos 8, 9 y 10 (véanse párrs. 344 y ss.).

329. En cuanto al empleo de la expresión «daño moral», ciertos miembros preferían la expresión «daño inmaterial» que, a su juicio, estaba más en consonancia con el tipo de responsabilidad en que un Estado incurriría, esto es, la responsabilidad inmaterial y, según algunos autores, la responsabilidad política. En su opinión, la expresión «daño inmaterial» también evitaba un debate innecesario de orden teórico acerca de si un Estado como entidad colectiva podía tener actitudes «morales», actitudes que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos eran atributo exclusivo de los seres humanos.

330. El Relator Especial declaró que en la esfera de las normas primarias, tales como la delimitación marítima, el comercio y las relaciones económicas, los usos de los cursos de agua, etc., los conflictos de intereses entre grupos de Estados (Estados con litoral y Estados sin litoral, Estados pobres y Estados ricos, Estados del curso superior y del curso inferior, etc.) eran claros y bastante bien definidos. A su juicio, eso no ocurría tanto en el caso de las normas secundarias. Todo Estado podía ser un día Estado autor, como podía ser Estado lesionado. Por consiguiente, todos los Estados obtendrían en fin de cuentas las mismas ventajas e inconvenientes de cualesquiera normas que se adoptaran.

331. Algunos miembros no estuvieron de acuerdo con el análisis del Relator Especial de que todos los Estados estuvieran en condiciones de igualdad en lo que respecta a los remedios jurídicos. Si bien era cierto que desde el punto de vista jurídico había igualdad entre los Estados, en la práctica esa igualdad no existía. Había Estados que eran exportadores de capital y otros importadores; antiguos Estados metropolitanos y antiguas colonias; Estados militarmente poderosos y Estados débiles, etc. La práctica de los Estados, en la que se había basado el Relator Especial, había evolucionado también a la luz de esas desigualdades de hecho entre los Estados. Por ello, la formulación de normas abstractas sobre reparación basadas en el supuesto de que los Estados tenían iguales intereses podía tener consecuencias poco convenientes.

332. El Relator Especial destacó en su respuesta que no había tenido la intención de negar la existencia de diferencias entre los Estados debidas a factores históricos, económicos y de otra índole. Sólo había querido decir que los conflictos de intereses debidos a esas diferencias no influían en la elección de las normas secundarias tanto y de un modo tan directo como afectaban sin duda la elección con respecto a las normas primarias y la equidad, que a su juicio desempeñaban una función implícita en la aplicación de toda norma, y podía invocarse en favor de un Estado pobre, perjudicado o responsable, más que en favor de un Estado rico. Creía además que era principalmente en el ámbito de las normas primarias donde debían tenerse más plenamente en cuenta de lo que habían sido tenidas hasta la fecha por el mundo desarrollado las necesidades y preocupaciones vitales de los países en desarrollo. Otra cuestión era, naturalmente, el problema de tener en cuenta la desigualdad de poder al tratar de las contramedidas. Respecto a estas últimas sería indispensable evitar la formulación de normas que pudieran favorecer al poderoso y rico.

333. En la Comisión se formularon otros diversos comentarios de carácter general sobre el planteamiento global adoptado por el Relator Especial en la cuestión de los modos de reparación así como sobre la metodología de su segundo informe.

334. En opinión de algunos miembros, el Relator Especial había hecho, tal vez innecesariamente, una distinción rígida entre los diversos modos de reparación. Según esos miembros, la satisfacción y la indemnización pecuniaria no eran sino dos de las modalidades de la reparación por equivalencia y ambas estaban encaminadas a borrar las consecuencias de un hecho ilícito en los casos en que la restitución en especie resultaba imposible o inadecuada. La indemnización correspondía a la forma pecuniaria de reparación por equivalencia, y la satisfacción a las otras formas de reparación no pecuniaria.

335. Sin poner en duda la unidad funcional que en definitiva tenía la reparación en un sentido amplio, cuyas diversas formas contenían todas un elemento compensatorio así como retributivo, el Relator Especial consideraba que la satisfacción ocupaba un lugar particular y desempeñaba una función distinta dentro del marco general de la reparación. Así lo demostraba, a su juicio, una abundante y variada práctica de los Estados, entre ellas el laudo de 30 de abril de 1990 del tribunal arbitral en el asunto del «*Rainbow Warrior*»²⁶⁸.

336. En opinión de algunos otros miembros, el Relator Especial enfocaba los remedios jurídicos tomando fundamentalmente como base el perjuicio causado a extranjeros en casos de daño. La mayoría de los fallos judiciales y arbitrales que el Relator Especial parecía haber tenido en cuenta se referían a supuestos daños a la propiedad, lesiones corporales o muerte que afectaban a extranjeros. El segundo informe no contenía mucha documentación sobre situaciones diferentes, por ejemplo, casos de violación de una norma general de derecho internacional en la esfera del medio ambiente, el comercio internacional o las obligaciones dimanantes de los tratados. En opinión de esos miembros, el planteamiento adoptado no permitía discernir claramente qué consecuencias surgirían, por ejemplo, en casos de violación de un tratado sobre desarme. ¿Ten-

²⁶⁸ *International Law Reports*, Cambridge, vol. 82, 1990, págs. 500 y ss.

dría el llamado Estado lesionado, además del derecho a suspender o poner término a la aplicación del tratado, derecho a una indemnización pecuniaria? El problema que se planteaba al basarse demasiado en los casos de culpa extracontractual (*tort*) era que tales casos entrañaban una acción dañosa contra el patrimonio, los derechos o los intereses de la parte lesionada. En cambio, en la mayoría de las violaciones de los tratados, lo que se planteaba eran intromisiones en las «expectativas» del llamado Estado lesionado. En opinión de esos miembros, no era seguro que el criterio del Relator Especial, esto es, que se había de restablecer a la parte lesionada la misma situación que tendría de no haber ocurrido el hecho ilícito, se aplicara a casos distintos de la responsabilidad extracontractual. Se observó que en la práctica de los Estados con arreglo a las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, que protege derechos económicos y, por lo tanto, crea expectativas económicas, las violaciones al tratado no parecían dar lugar a indemnización pecuniaria. Además, en el caso de daño causado durante conflictos armados, la práctica de los Estados no confirmaba la hipótesis de que el Estado que iniciaba el conflicto armado debería sufragar todos los gastos de reconstrucción. A juicio de estos miembros, el Relator Especial no había explorado bastante estas cuestiones, por lo que el planteamiento que había adoptado con respecto a las formas de reparación era limitado.

337. Comentando estas observaciones, el Relator Especial destacó que si bien seguía sosteniendo que muchas de las normas sobre la reparación se habían desarrollado en relación con la práctica concerniente a daños a nacionales y a sus bienes, no se había basado exclusivamente en esa práctica. Con respecto a la reparación pecuniaria y a la satisfacción, había tenido en cuenta también la práctica en otras esferas. En lo que se refiere en particular a las «expectativas», mencionadas por un miembro, no estaba seguro de que esas cuestiones hubiesen de preverse forzosamente en las normas generales que actualmente se examinaban. En cuanto a las consecuencias de la violación de un tratado de desarme, era una de las cuestiones que examinaría en su tercer informe, que trataría de las contramedidas y de las condiciones en que se podría recurrir a ellas. Con respecto a la hipótesis de los acuerdos de posguerra, opinaba que las consideraciones de equidad y buen sentido no dejarían de tenerse en cuenta para evitar la desorganización total de la economía de un Estado derrotado. No obstante, la indulgencia no debía llegar hasta el punto de condonar prácticamente un acto de agresión. Esta cuestión se examinaba también en relación con los crímenes de que trata el artículo 19 de la primera parte del proyecto.

338. En lo que respecta a la documentación citada por el Relator Especial, se hicieron dos observaciones, una, relativa a la referencia a antiguos laudos arbitrales, y la otra, relativa a la práctica diplomática tomada como base. En cuanto a la primera observación, algunos miembros consideraron que el segundo informe hacía demasiada referencia a asuntos antiguos en lugar de examinar documentación más reciente. Muchas de las decisiones en casos antiguos, especialmente a fines del siglo XIX o comienzos del XX, correspondían a la práctica del período colonial y no representaban ya el derecho internacional contemporáneo. Se señaló que la *Rebelión de los bóxers*²⁶⁹ era un

asunto que no se podía invocar como precedente. A este respecto, otros miembros consideraron que era importante examinar detenidamente la práctica anterior de los Estados. Cuando se formulaban normas para el futuro, el comportamiento de los Estados en el pasado así como sus consecuencias eran fundamentales. Ello no significaba, a su juicio, que toda práctica estatal anterior fuera sin más pertinente, pero esa práctica ofrecía un cuadro claro y orientaba a quienes debían adoptar una decisión. Incluso uno de los peores ejemplos, como el asunto de la *Rebelión de los bóxers*, podía considerarse como una advertencia para no repetir el mismo error. Según se señaló, en definitiva lo importante era determinar si una cierta norma, independientemente de su origen, era parte del derecho internacional contemporáneo y si era generalmente aceptada por los Estados.

339. En lo que respecta a la segunda cuestión, esto es, la excesiva importancia atribuida a la práctica diplomática, algunos miembros opinaron que en esa práctica solían tener una participación considerable muchos factores políticos que no eran fáciles de determinar. De ahí que los principios jurídicos quizá no siempre hubieran servido de base para la solución en el plano diplomático de controversias de esta naturaleza. A juicio de estos miembros, ello restaba cierto valor a esa práctica en cuanto testimonio único del derecho internacional.

340. Con respecto a la antigüedad de la práctica analizada, el Relator Especial declaró que no todos los casos citados se mencionaban como precedentes. Algunos de ellos habían sido citados precisamente con objeto de condenar, en los términos más inequívocos, prácticas de Estados colonialistas e imperialistas (sobre todo Estados occidentales), incompatibles con la igualdad soberana, y para justificar el párrafo 4 del proyecto de artículo 10²⁷⁰.

341. En lo que respecta a la circunstancia de basarse en la práctica diplomática, el Relator Especial declaró que era precisamente por medio de la práctica diplomática como se desarrollaba el derecho internacional general («consuetudinario» o «no escrito»). El análisis de la práctica diplomática era particularmente esencial en vista de la relativa escasez de jurisprudencia internacional, escasez debida a la tendencia a no recurrir al arbitraje con toda la frecuencia que sería de desear.

342. También se señaló en la Comisión que en cualquier planteamiento relativo a las formas de reparación se debía tener en cuenta la posibilidad de fortalecer la solución pacífica de las controversias entre los Estados. Había habido muchos casos en los que los Estados habían solucionado en forma pacífica y directa la cuestión de las modalidades de reparación y, sin que ello significara reconocer responsabilidades, habían otorgado indemnización. Esos tipos de solución, bastante característicos después de la segunda guerra mundial, solían revestir la forma de acuerdos sobre una suma global, pagos *ex gratia* y otros tipos de solución política. Tal vez sería conveniente que el proyecto incluyera un artículo donde se enunciara expresamente que las formas de reparación previstas en los artículos debían aplicarse sin perjuicio de cualquier otra forma de solución basada en el acuerdo entre las partes.

343. Con respecto a estos puntos, el Relator Especial explicó que la materia objeto de su segundo informe no

²⁶⁹ Véase C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, Nueva York, 1928, págs. 185 y 186.

²⁷⁰ Véase nota 291 *infra*.

comprendía ninguna disposición directa o indirectamente relacionada con los procedimientos de solución pacífica. En su próximo tercer informe relativo a las represalias se haría referencia a esos procedimientos; y los procedimientos de solución se tratarían más detenidamente en la tercera parte del proyecto. En lo referente a los acuerdos de pago de una suma y a los pagos *ex gratia*, no había nada en los proyectos de artículos presentados que pudiera ser un obstáculo para esas prácticas.

2. PROYECTOS DE ARTICULOS 8, 9 Y 10 DE LA SEGUNDA PARTE

ARTICULO 8 (Reparación por equivalencia)²⁷¹

344. El Relator Especial declaró que el concepto de reparación por equivalencia se regía por el conocido principio de que la reparación en sentido lato debía dar por resultado «borrar», según el término empleado en el asunto de la *Fábrica de Chorzów* (fondo), todas las consecuencias jurídicas y materiales del hecho ilícito de tal modo que se restableciera en favor de la víctima del daño la situación que habría existido de no haberse cometido el hecho ilícito²⁷². En vista de que la restitución en especie solía ser incompleta, la indemnización o compensación pecuniaria era evidentemente el medio con que, llegado el caso, se podía dar aplicación efectiva al principio. La reparación por equivalencia presentaba tres características que la distinguían de las otras formas de reparación. La primera de esas características era que podía servir para compensar daños que pudieran evaluarse desde el punto de vista económico, incluidos los daños morales a nacionales. La se-

gunda característica era que, si bien cierto grado de retribución está presente en cualquier forma de reparación, la reparación por equivalencia desempeñaba por naturaleza una función esencial y predominantemente compensatoria. La tercera característica era que la reparación por equivalencia tenía por objeto indemnizar todos los daños valorables en términos económicos causados por el hecho internacionalmente ilícito, pero sólo esos daños. Se encontraban indicaciones en ese sentido en la doctrina sobre la materia, así como en la jurisprudencia, por ejemplo, en el asunto del «Lusitania»²⁷³ y el asunto de la *Responsabilidad de Alemania por actos cometidos después del 31 de julio de 1914 y antes de que Portugal participara en la guerra (1930)*²⁷⁴. El Relator Especial mencionó cierto número de cuestiones relacionadas con la indemnización pecuniaria que debían examinarse. Se trataba de: la función compensatoria de la reparación por equivalencia y la cuestión de la «indemnización punitiva»; si tal forma de reparación debía concederse también al daño «moral»; la indemnización del daño «indirecto», así como el daño «directo»; el efecto de la multiplicidad de causas en esta forma de reparación; el efecto del comportamiento del Estado lesionado con respecto a la reparación, y la cuestión del lucro cesante (*lucrum cessans*) como distinto del daño emergente (*damnum emergens*).

345. El Relator Especial se daba cuenta de que no había normas uniformes de indemnización en derecho internacional. Pero eso no quería decir, a su juicio, que no existieran en derecho internacional principios generales lo bastante claros para la aplicación o la codificación. Creía, además, habida cuenta de la naturaleza del tema, que sería imposible e incluso impropio tener una norma pormenorizada para aplicarla mecánicamente a todo tipo de infracción imaginable. Muchos de los principios relativos a la indemnización pecuniaria, si bien estaban inicialmente inspirados en principios de derecho interno, habían pasado a ser normas de derecho internacional. Esas normas hacían más que ofrecer simplemente una orientación general, como habían sugerido algunos autores: ofrecían bases suficientes para su codificación. Además, formaba parte de las funciones de la Comisión suplir las «lagunas», cuando son necesarias normas más detalladas, mediante el desarrollo progresivo del derecho. En el ámbito de la responsabilidad de los Estados, más que en cualquier otro, el mandato de la Comisión no sólo consistía en la labor de codificación. Cada vez que la doctrina y la práctica ponen de manifiesto una falta de claridad, una incertidumbre o una laguna en el derecho existente, la Comisión no debe necesariamente declarar un *non liquet*, es decir, que no procede juzgar. Debería esforzarse por examinar la cuestión de *lege ferenda* y ver si puede eliminarse la incertidumbre y subsanar la laguna haciendo una labor de desarrollo del derecho. Teniendo en cuenta la práctica de los Estados y la finalidad de la reparación por equivalencia, el Relator Especial proponía dos variantes para el párrafo 1 del artículo 8, que definía el alcance general de la indemnización pecuniaria.

346. La Comisión convino en general en que la decisión de la CPJI en el asunto de la *Fábrica Chorzów*²⁷⁵, esto es,

²⁷¹ El proyecto de artículo 8 presentado por el Relator Especial en su segundo informe decía

«Artículo 8 — Reparación por equivalencia

»1 (VARIANTE A) El Estado lesionado tiene derecho a reclamar al Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito una indemnización pecuniaria por cualquier daño no reparado mediante la restitución en especie, de la cuantía necesaria para restablecer la situación que existiría de no haberse cometido el hecho ilícito

»1 (VARIANTE B) Si la restitución en especie, efectuada conforme a lo dispuesto en el artículo 7, no alcanza a restablecer la situación que existiría de no haberse cometido el hecho internacionalmente ilícito, el Estado lesionado tiene derecho a reclamar al Estado que haya cometido el hecho ilícito una indemnización pecuniaria de la cuantía necesaria para compensar cualquier daño no reparado mediante la restitución en especie

»2 La indemnización pecuniaria a que se refiere este artículo abarca cualquier daño económicamente valorable que de resultados del hecho ilícito se haya causado al Estado lesionado, incluido cualquier daño moral sufrido por los nacionales de ese Estado

»3 La indemnización a que se refiere este artículo comprende las ganancias dejadas de obtener de resultados del hecho internacionalmente ilícito

»4 A los efectos de este artículo se entiende por daño resultante de un hecho internacionalmente ilícito cualquier pérdida relacionada con ese hecho mediante un nexo causal ininterrumpido

»5 Cuando el daño sea debido en parte a causas distintas del hecho internacionalmente ilícito, en particular a la culpa concurrente del Estado lesionado, se reducirá la indemnización en la medida correspondiente »

²⁷² Fallo N.º 13 de 13 de septiembre de 1928, *CPJI, serie A, N.º 17*, pag. 47

²⁷³ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII, pag. 39

²⁷⁴ *Ibid.*, vol. II, págs. 1035 y ss., en especial, págs. 1076 y 1077

²⁷⁵ Véase nota 272 *supra*

que la reparación había de borrar todas las consecuencias del hecho ilícito y que debía concederse indemnización de los daños por la pérdida sufrida que no estuviesen cubiertos por la restitución en especie, tenía que ser el punto de partida para formular los artículos sobre la reparación. Esta base común indicaba que había cierta interdependencia entre las distintas formas de reparación. La dificultad que algunos miembros advertían en el proyecto de artículo 8 era que su relación con el proyecto de artículo 7, relativo a la restitución en especie²⁷⁶, que tenía ante sí el Comité de Redacción, no se ponía claramente de manifiesto. Se recordó que el artículo 7 no definía el contenido de la restitución, y aun el artículo 8, tal como se había propuesto, se basaba en tal definición, que no estaba allí. En consecuencia, el alcance del artículo 8 era poco claro. Las dos variantes del párrafo 1 no aclaraban la situación. La variante A simplemente hablaba de «cualquier daño no reparado mediante la restitución en especie», sin ofrecer ninguna explicación acerca del sentido de esa frase. La variante B parecía dar una definición de la restitución en especie que no se basaba en el restablecimiento de una situación teórica o hipotética que hubiera existido de no haberse producido el hecho ilícito. Una definición tan amplia de la restitución en especie abarcaba forzosamente toda la variedad de la reparación y comprendía siempre cierto grado de indemnización pecuniaria. Por consiguiente, la ambigüedad del artículo 8 crearía confusión. Incluso el título del artículo era equívoco, ya que la concesión de indemnización, que era el objeto del artículo 8, se basaba en el supuesto de que el daño no podía repararse mediante la devolución del objeto del daño o su equivalente. En efecto, si podía ofrecerse un equivalente del objeto del daño, ello constituiría restitución. Lo que el artículo 8 trataba era fundamentalmente una indemnización pecuniaria y en consecuencia debía llevar el título de tal.

347. El Relator Especial explicó que las variantes A y B del párrafo 1 tenían por objeto, como habían advertido varios oradores, que el Comité de Redacción sólo eligiese entre ellas. En cuanto a la relación entre el párrafo 1 del artículo 8 y el artículo 7, el Relator Especial consideraba que, en vista de que el efecto combinado de las dos disposiciones sería el restablecimiento de la situación que hubiera existido si el acto ilícito no hubiese sido cometido, y puesto que difícilmente cabía esperar que la restitución en especie lograra por sí sola ese resultado, no era necesario en realidad adoptar en el texto una posición muy explícita entre la definición en sentido amplio y la definición en sentido estricto de la restitución. No obstante, si bien había considerado indispensable ir más lejos de la formulación del proyecto de artículo 6 presentado por el anterior Relator Especial²⁷⁷, era reacio a sugerir que la Comisión fuese ahora demasiado lejos en la dirección opuesta. Con respecto al título del artículo 8, estaba de acuerdo en que sería preferible «Indemnización pecuniaria». Este título tendría además en cuenta la observación hecha por un miembro en el sentido de que la reparación por equivalencia podía en ciertos casos, según el derecho privado islámico, representar una forma de restitución en especie más que una indemnización: tal era el caso de la «restitu-

ción» de un objeto de la misma índole que el original «perdido».

348. En lo tocante a la cuestión de hasta qué punto el desarrollo progresivo del derecho internacional debía influir en el artículo sobre la indemnización pecuniaria, se expresaron dos puntos de vista. Uno de ellos apoyaba la idea del desarrollo del derecho mediante el ejercicio del desarrollo progresivo, particularmente teniendo en cuenta que gran parte del derecho en la materia estaba influido por el derecho interno y debía por tanto examinarse detenidamente y que los Estados tenían interés en modificar y desarrollar más esas normas de derecho. No obstante, habida cuenta del comentario del Relator Especial en el sentido de que el pago efectivo de una indemnización pecuniaria estaba subordinado a la evaluación de los hechos en un caso particular, los miembros que sustentaban ese criterio no veían claramente qué materias eran las apropiadas para el desarrollo. Los que adoptaban el otro punto de vista recomendaban que se procediera con cautela en el desarrollo de normas sobre el pago de una indemnización más allá de lo ya establecido en el asunto de la *Fábrica de Chorzów*. El problema, según los que sustentaban este parecer, era que para ese desarrollo era más probable que la Comisión tratase de inspirarse en las normas de derecho interno aplicables a la responsabilidad extracontractual, noción que se había ido formando fundamentalmente en los países industriales occidentales y no se había ido formando propiamente en todos los países en desarrollo. Un desarrollo de ese tipo podía ser contrario a los intereses de los países en desarrollo que constituían la mayoría de los Estados. Estos miembros tampoco estaban en favor de normas pormenorizadas sobre indemnización pecuniaria, y en particular sobre la cuantía de tal indemnización. Preferían un criterio más flexible.

349. El Relator Especial reiteró que seguía creyendo en la necesidad de que la posición de los países en desarrollo se tuviese plenamente en cuenta también al codificar el derecho de la responsabilidad de los Estados, lo mismo que en cualquier otro ámbito pertinente del derecho internacional. Ya había explicado en qué sentido creía que había una diferencia a ese respecto entre diferentes tipos de normas (por ejemplo, normas primarias y normas secundarias, normas sobre la reparación y normas sobre las contramedidas). Explicó además en qué sentido podía utilizar el árbitro la equidad y la moderación con objeto de adaptar las normas generales a las circunstancias de cada caso.

350. En lo que se refiere al párrafo 1 del artículo 8, algunos miembros consideraron que en él no parecía haberse tenido plenamente en cuenta la definición de «Estado lesionado» contenida en el artículo 5 de la segunda parte aprobado provisionalmente. Según ese artículo, podía haber muchos Estados lesionados, pero no todos ellos podían tener derecho a la indemnización pecuniaria. A juicio de esos miembros, se plantearía una dificultad práctica, por ejemplo, cuando una persona hubiese sido perjudicada como resultado de una violación de un tratado sobre derechos humanos. En ese caso, se reputarían lesionados cada uno de los demás Estados partes en el tratado, pero ¿a qué Estado podría atribuirse la indemnización por daños económicamente valorables? Si se afirmaba que el daño causado al nacional de un Estado era siempre un daño causado al Estado mismo, habría negación del derecho a reclamar una indemnización, pues era normal-

²⁷⁶ Véase nota 261 *supra*.

²⁷⁷ Véase nota 255 *supra*.

mente el Estado del que el interesado era nacional el que violaba sus derechos.

351. Análogamente, en el caso de daños causados al medio ambiente, podía haber situaciones en las que hubiera varios Estados perjudicados con derecho a reclamar la cesación y la restitución. Muy a menudo, no obstante, sólo uno o dos Estados podían haber sufrido realmente el daño no comprendido en la restitución y podían reclamar indemnización pecuniaria. La situación de esos Estados lesionados no parecía ser muy clara en virtud del párrafo 1 del artículo 8.

352. En cuanto a la observación concerniente a la relación del párrafo 1 con la definición de Estado lesionado, el Relator Especial declaró que el párrafo debía leerse juntamente con el párrafo 1 del proyecto de artículo 10²⁷⁸. Con arreglo a los proyectos de artículos, cuando no se pudiese identificar un daño material en perjuicio de uno o más de los Estados lesionados, debería aplicarse el párrafo 1 del artículo 10. Esa disposición abarcaba tanto el caso en que no se hubiese sufrido un daño material —o el caso de violaciones de derechos humanos por otro Estado en perjuicio de sus nacionales— como el caso en que el acto ilícito afectara a un número de Estados lesionados en diferentes formas. Este caso podía ser el de las violaciones de las normas relativas al medio ambiente. Esa era precisamente la razón por la que, en vista del concepto amplio que había adoptado del daño moral al Estado (que abarcaba también la lesión jurídica producida por la vulneración de un «derecho subjetivo»), era indispensable, a su juicio, la referencia al daño moral y jurídico indicada en el párrafo 1 del artículo 10.

353. En opinión de algunos miembros, el párrafo 1 no parecía tener en cuenta el factor tiempo, esto es, el momento en que el daño debía evaluarse; por ejemplo, si la evaluación del daño hecha en el momento en que las partes habían llegado a un acuerdo para la indemnización pecuniaria tenía carácter definitivo. De ser así, ¿cómo podía conciliarse esa interpretación con la proposición de que los daños debían indemnizarse de modo que se restableciese la situación que existiría si el hecho ilícito no se hubiese cometido, puesto que en el período de tiempo transcurrido entre el acuerdo y la aplicación efectiva de ese acuerdo el daño podía haberse agravado? Se sugirió, además, que debería formularse una disposición relativa a la prescripción que indicara el plazo dentro del cual podría interponerse la demanda de indemnización pecuniaria. De otro modo, las reclamaciones podrían presentarse indefinidamente.

354. El Relator Especial señaló que, aunque reconocía muy bien la importancia de la cuestión del elemento tiempo planteada por algunos miembros, la cuestión no debía preverse en el artículo 8. Todas esas cuestiones, así como las relativas a la prescripción, tendrían que ser determinadas en las normas generales que en su momento se codificarían en la tercera parte del proyecto.

355. En lo tocante a las dos variantes propuestas para el párrafo 1, algunos miembros se inclinaron por la variante A. A su juicio, la variante A, a pesar de su ambigüedad, ofrecía un enfoque más viable de la indemnización pecuniaria y estaba redactada de un modo más competente.

Algunos otros miembros preferían la variante B, porque trataba de lo que constituía el objeto de la indemnización pecuniaria, esto es, «compensar» cualquier daño no reparado mediante la restitución en especie. Algunos miembros no advirtieron ninguna diferencia sustancial entre las dos variantes, mientras que otro miembro no pudo apoyar ninguna de ellas y se inclinó por un texto en el que se precisara que, en la demanda de reparación, podía reclamarse la indemnización pecuniaria en la medida en que no pudiera darse la reparación o no se hubiese hecho por medio de la restitución.

356. Muchos miembros consideraron que la estructura del párrafo 1 en las dos variantes era poco apropiada y prefirieron que se formulara el párrafo con una mención explícita de la obligación del Estado autor del hecho ilícito de pagar una indemnización pecuniaria. Algunos miembros sugirieron además algunas modificaciones de forma.

357. Con respecto a las dos variantes del párrafo 1, el Relator Especial confirmó la opinión de los miembros que las habían considerado equivalentes en cuanto al fondo. En respuesta a los miembros que habían presentado sugerencias de forma, el Relator Especial declaró que estaba dispuesto a admitir mejoras de forma. Esto incluía la cuestión de si los artículos quedarían mejor formulados en términos de los derechos del Estado lesionado o de las obligaciones del Estado infractor.

358. El Relator Especial manifestó que el párrafo 2 especificaba el tipo de daño para el cual debería darse una reparación por equivalencia. A su juicio, cuando se partía de la premisa de que todo daño y sólo el daño causado por un hecho ilícito tiene que ser indemnizado, no había ninguna razón para hacer una distinción entre daño directo y daño indirecto. En la doctrina, afirmó, se había intentado hacer esa distinción. La jurisprudencia parecía sugerir que la noción de daño indirecto se utilizaba en general para justificar decisiones en que se denegaba la indemnización. Sin embargo, no se había precisado qué tipo de relación entre el acontecimiento y el daño justificaría que éste se calificara de indirecto. En lo tocante a la línea de demarcación del daño indemnizable, el Relator Especial mencionó la decisión administrativa N.º II de la Comisión Mixta de Reclamaciones germano-estadounidense de 1.º de noviembre de 1923, en la que el tribunal había declarado que importaba poco que la pérdida fuese una consecuencia directa o indirecta siempre que existiera una relación clara e ininterrumpida entre el hecho ilícito y la pérdida por la que se reclamaba²⁷⁹. En consecuencia, a juicio del Relator Especial, la indemnización pecuniaria debía abarcar tanto el llamado daño directo causado al Estado, por ejemplo, el causado a su territorio, a su organización en el sentido amplio de la palabra, a sus bienes en el país y en el extranjero, a sus instalaciones militares, sus locales diplomáticos, buques, aeronaves y artefactos espaciales, como el llamado daño indirecto causado al Estado, tal como el causado por mediación de la persona física o jurídica de sus nacionales o agentes. Dentro de este último contexto, el Relator Especial trazaba una distinción entre daños patrimoniales y daños personales. Los daños personales comprendían los daños físicos y morales causados a las personas y abarcaban daños tales como la detención

²⁷⁸ Véase nota 291 *infra*.

²⁷⁹ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII, págs. 23 y ss., en especial pág. 29.

injustificada o cualquier restricción de la libertad, la tortura y otras lesiones físicas causadas a las personas, y la muerte. En la jurisprudencia internacional y en la práctica de los Estados, los daños de esa índole eran tratados, en la medida en que admitían evaluación económica, con arreglo a las normas y principios aplicables a la indemnización pecuniaria por daños materiales al Estado. En cuanto a los daños patrimoniales, habían constituido siempre un ámbito en el que la indemnización tenía su campo de aplicación más natural, y en relación con estos daños las decisiones judiciales y la práctica diplomática, los que principalmente habían ido creando los principios, reglas y normas para la aplicación de la indemnización pecuniaria. Era sobre todo en relación con el perjuicio patrimonial que se había recurrido en las decisiones judiciales y en la doctrina a distinciones y categorías típicas del derecho privado —tanto en el derecho de inspiración romanista como en el *common law*— y las habían adaptado al carácter peculiar de la responsabilidad internacional.

359. Dos cuestiones en particular, en el párrafo 2, suscitaban discusión en la Comisión. Se trataba de las expresiones «daño económicamente valorable» y «daño moral». Con respecto al «daño económicamente valorable», algunos miembros consideraron que la expresión no era del todo clara y no ofrecía ninguna pauta para los árbitros que tuviesen que hacer una determinación al respecto, porque simplemente hacia la afirmación obvia de que, para indemnizar en términos pecuniarios, era preciso que el daño pudiese ser valorado en términos económicos. Para algunos otros miembros la expresión «daño económicamente valorable» no era tan ambigua. A su juicio, en muchos casos, al valorar el daño, los tribunales internacionales se habían inspirado en los sistemas de derecho interno. Con arreglo a esos sistemas, el daño se evaluaba, en el caso de bienes, partiendo de la base del valor en el mercado en el momento de producirse el daño o la pérdida o, si ello no era posible, sobre la base del valor intrínseco y, en el caso de daños a las personas, atendiendo a la edad de la persona lesionada o fallecida y a su situación familiar y financiera. Era de suponer que tal era el sentido en que se utilizaba la expresión «daño económicamente valorable». Por otra parte, era cierto que los tribunales internacionales usaban esos índices simplemente como indicaciones para facilitar la evaluación de la pérdida y que gran parte de ello dependía de las circunstancias individuales del caso. La jurisprudencia en la materia variaba de un Estado a otro, pero eso no viciaba el principio, cuyo enunciado constituía un reconocimiento de la práctica usual.

360. Algunos otros miembros, además, consideraban que la expresión «daño económicamente valorable» era excesivamente subjetiva. Dependía del criterio filosófico adoptado y creaba interpretaciones discutibles. Esta expresión no se explicaba en el segundo informe ni se aclaraba en el propio artículo 8. No se ofrecía ninguna indicación acerca de si excluía el daño moral del propio Estado o incluía el costo de las medidas preventivas o las pérdidas económicas efectivamente sufridas como resultado directo de tales medidas. Era obvio que la expresión no se refería solamente a las pérdidas económicas cuya cuantía pudiese determinarse. Pero ¿era suficiente que una pérdida fuese económicamente cuantificable para que pudiera ser considerada como un daño susceptible de valoración económica? ¿O bien era menester que la pérdida se hubiese sufrido efectivamente? Estas cuestiones adquirirían una

importancia particular en el derecho relativo al medio ambiente y era muy improbable que estuviesen reflejadas en decisiones arbitrales ya tomadas al respecto. La cuestión de determinar qué es lo que había de entenderse por la expresión «daño económicamente valorable» planteaba muchos problemas complejos, buen número de ellos de carácter contemporáneo, que el párrafo 2 no llegaba a dilucidar.

361. Algunos miembros opinaron además que en fin de cuentas lo que importaba era que la compensación fuese adecuada. Eso era particularmente importante, a su modo de ver, en los casos de nacionalización. Ello suponía que en tales casos debía tenerse en cuenta también la situación financiera del Estado autor de hecho ilícito. Este criterio estaba en consonancia con el concepto de la restitución «excesivamente onerosa» que había sido introducido en el proyecto de artículo 7, relativo a la restitución en especie, pero no en el proyecto de artículo 8, sobre la reparación por equivalencia. A juicio de esos miembros no había ninguna razón para que ese concepto estuviese ausente del artículo 8.

362. Teniendo en cuenta las diferentes opiniones expresadas —algunos miembros consideraban que la expresión «daño económicamente valorable» no era satisfactoria y otros la juzgaban aceptable— el Relator Especial estaba dispuesto a examinar más detenidamente la cuestión de terminología. Adujo, no obstante, que no sería fácil encontrar una expresión más apropiada para indicar el criterio que había de seguirse al determinar la cuantía de la indemnización pecuniaria. Cualquier otro criterio forzosamente parecería o bien demasiado general o bien demasiado específico. El criterio elegido ofrecía el margen de libertad necesario a los árbitros y a las partes. A su juicio, la equidad era un elemento implícito en toda norma o decisión; lo mismo podía decirse de la moderación. Una referencia expresa a los anteriores elementos podía alterar el principio general expresado en el asunto de la *Fábrica de Chorzów*²⁸⁰ que había sido acogido, al parecer, con muy amplia aceptación por parte de la Comisión. La equidad y la moderación no podían, naturalmente, conducir a ningún árbitro a tener debidamente en cuenta las circunstancias del caso, incluidas las respectivas situaciones económicas y políticas de las partes. En lo que se refiere finalmente a la sugerencia de que se extendiera la indemnización pecuniaria a la limitación del carácter «excesivamente oneroso» propuesta para la restitución en especie, el Relator Especial explicó que esa limitación estaba concebida en el proyecto de artículo 7 sólo en un sentido relativo. Se utilizaba sobre todo a propósito de la relación entre la restitución en especie y la indemnización pecuniaria, y permitía al Estado autor volver a la indemnización pecuniaria en vez de la restitución en especie en el caso de que esta última constituyese una carga excesiva.

363. La segunda cuestión respecto al párrafo 2 que suscitó muchos comentarios fue la de la indemnización pecuniaria por el «daño moral». Algunos miembros no quedaron convencidos por el análisis del Relator Especial. Consideraron que no había uniformidad en la compensación que otorgaban los tribunales arbitrales por la detención o prisión ilícitas y por el dolor y la humillación, y que se incurría en excesivo optimismo al creer, como creía el

²⁸⁰ Véase nota 272 *supra*

Relator Especial en su segundo informe, que cabía suponer que existían soluciones relativamente uniformes. Algunos miembros opinaron además que posiblemente el Relator Especial se había basado excesivamente en decisiones de derecho interno fragmentarias y las había generalizado. A juicio de esos miembros, la ausencia de esas normas uniformes no impedía que la Comisión estableciera esas normas si juzgaba posible, necesario o prudente hacerlo. Pero no consideraban que fuese apropiado establecerlas y preferían que se suprimiera la referencia al «daño moral» en el párrafo 2.

364. Algunos otros miembros no discutían la posibilidad de conceder una indemnización por «daño moral», pero opinaban que, por razones teóricas, el «daño moral» no tenía cabida en el párrafo 2, relativo a la indemnización pecuniaria, puesto que no podía ser objeto de valoración económica. Reconocían que la tendencia de los jueces y árbitros era más frecuentemente tratar de evaluar el daño extrapatrimonial en términos de sus aspectos o consecuencias económicos o materiales, que podían servir de base para calcular la indemnización, como en los asuntos del *Estrecho de Corfú* (fondo)²⁸¹ y el *Lusitania*. Reconocieron que en casos de muerte o lesiones corporales, como en los casos de detención, etc., era relativamente fácil evaluar, en términos pecuniarios, el daño que se había de indemnizar. Pero consideraban prácticamente imposible hacerlo en casos de sufrimientos morales, tales como la humillación, la deshonra o la degradación. Con ello no querían dar a entender que, en tales casos, la persona lesionada no debiera reclamar satisfacción, pero tratar esa satisfacción como reparación por equivalencia no estaba en consonancia con el principio de que la reparación por equivalencia tenía exclusivamente el carácter de compensación. Por esta razón, opinaban que la mención en el párrafo 2 de la expresión «daño moral sufrido por los nacionales de ese Estado» debía trasladarse al proyecto de artículo 10, relativo a la satisfacción, que mencionaba la posibilidad de «indemnización punitiva o nominal». Se señaló, además, que aunque no todos los ordenamientos jurídicos internos atribuían indemnización pecuniaria por el daño moral a los individuos, los árbitros internacionales tomaban en cuenta a menudo ese sufrimiento moral al calcular la indemnización.

365. Sobre la cuestión del daño moral a particulares, el Relator Especial opinó que la Comisión no debía descuidar este elemento importante de la responsabilidad de los Estados, elemento estrechamente relacionado con el respeto de los derechos humanos. En lo tocante a la dificultad, aunque ciertamente no imposibilidad, de evaluar el daño moral en términos monetarios, el Relator Especial no creía que constituyera un obstáculo para la inclusión del daño moral a los seres humanos en el proyecto de artículo 8. Como se explicaba en el segundo informe, ello no constituiría un objeto adecuado para la satisfacción, modalidad de reparación que sólo era apropiada para el perjuicio moral o jurídico al Estado.

366. Con respecto al párrafo 3, el Relator Especial explicó que en el contexto del daño patrimonial, esto es daño material, los autores convenían generalmente que la compensación del daño patrimonial no sólo debía tender a la reparación del daño material mismo (daño emergente),

sino también a la reparación de la pérdida de la ganancia que se hubiera podido obtener de ese patrimonio (lucro cesante). En la práctica de los Estados, no obstante, si bien la compensación por el primer daño no había suscitado ninguna dificultad, en el caso del segundo, a veces, se habían planteado problemas y había exigido atención especial. Mencionó dos problemas que guardaban relación con el lucro cesante: uno relativo a la distinción entre el daño directo y el daño indirecto, esto es en relación con las ganancias perdidas que hubieran de compensarse, y el otro a la determinación correcta de la cuantía de las ganancias perdidas que hubieran de ser compensadas, especialmente en el caso de daños a derechos patrimoniales sobre empresas en funcionamiento, de naturaleza industrial o comercial. Con respecto al primer problema, el Relator Especial mencionó que por lo menos en dos casos²⁸² los tribunales habían denegado la compensación de la ganancia perdida fundándose en que era incierta, no inmediata o indirecta. En la literatura jurídica, no obstante, se había hecho una clara distinción entre el daño indirecto y la ganancia perdida, y se había llegado a la conclusión de que la ganancia era un elemento integrante de la compensación pecuniaria. La doctrina parecía sostener el criterio de que, para que la ganancia perdida pudiera ser objeto de compensación, no era necesario que el juez determine con certeza que el daño (lucro cesante) hubiera sido originado por el hecho ilícito. Era suficiente que se pudiera presumir que, en el curso ordinario y normal de los acontecimientos, la pérdida constatada no habría ocurrido de no haberse producido el hecho ilícito. El Relator Especial citó cierto número de casos que habían apoyado esta conclusión²⁸³. Por lo que se refiere al método de calcular el lucro cesante, el Relator Especial mencionó dos: el método abstracto y el método concreto. El primero era el utilizado más corrientemente y consistía en imponer el abono de intereses por el pago de las cantidades debidas a título de compensación del daño principal. En virtud de este método, o bien se otorgaba una suma global más alta que tenía en cuenta los beneficios correspondientes, o bien se calculaban los beneficios sobre la base de los beneficios que habría tenido la misma persona física o jurídica en el período precedente al hecho ilícito, u obtenidos durante el mismo período por empresas mercantiles análogas. El segundo método, el método concreto, se utilizaba, según las circunstancias del caso, para calcular los beneficios que la empresa o el patrimonio perjudicados habrían realizado durante el período de que se trataba. Este método suponía unas fórmulas de cálculo complicadas.

367. Por lo que se refiere al cálculo de los beneficios con motivo de la reparación debida por una expropiación ilegal del patrimonio extranjero de una empresa en funcionamiento, esto es, de una empresa comercial o industrial, el Relator Especial consideró que no cabía desconocer la

²⁸² El asunto del *«Canadá»* (1870) (A. de Lapradelle y N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, t. II, págs. 622 y ss., en especial pág. 634) y el asunto *Lacaze* (1864) (*ibid.*, págs. 290 y ss., en especial pág. 298).

²⁸³ Los asuntos *«Cape Horn Pigeon»* (1902) (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IX, págs. 63 y ss., en especial págs. 65 y 66), *Delagoa Bay Railway* (1900) (G. F. de Martens, *Nouveau Recueil général de Traités*, 2.ª serie, vol. XXX, págs. 329 y ss., en especial pág. 407), *«William Lee»* (1867) (A. de Lapradelle y N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, t. II, págs. 282 y ss.) y el asunto de la *Fábrica de Chorzów* (fondo) (1928) (*C.P.J.I. serie A, N.º 17*, págs. 47 y 48).

²⁸¹ Fallo de 9 de abril de 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 4.

práctica de los Estados. Explicó que un examen de la práctica de los Estados parecía indicar que la tendencia, en el caso de expropiaciones ilegales, había sido la de calcular los beneficios de modo que se aproximasen a la eliminación completa del daño causado por el hecho ilícito. En el asunto *AMINOIL c. Kuwait* (1982), en el cual la expropiación se consideró legal en relación con la pérdida de ganancias, el tribunal consideró que el flujo de efectivo descontado no era un método idóneo para el cálculo de la compensación de la pérdida de ganancias en un caso de expropiación legal, pero podía ser adecuado en el caso de expropiación ilegal²⁸⁴. Este criterio respondía a la idea de que la aplicación de ese método garantizaría, en caso de privación ilegal, una compensación más apta para restablecer la situación que habría existido si no se hubiese cometido el hecho ilícito. El Relator Especial consideró indispensable señalar, no obstante, que todo ello se aplicaba a la privación ilegal de bienes extranjeros. No prejuzgaba, en cambio, la solución de los problemas en los casos de nacionalización lícita.

368. Con respecto al párrafo 3, muchos miembros de la Comisión, aunque admiraban el análisis de la abundante documentación efectuado por el Relator Especial en su segundo informe, no consideraron que ese análisis estaba plenamente reflejado en el texto propuesto. Algunos miembros estuvieron de acuerdo con el Relator Especial en que la respuesta a lo que constituían ganancias perdidas que podían ser objeto de compensación se encontraba en dos presupuestos: el de la existencia de ganancias y el de un nexo de causalidad con el hecho ilícito. A su juicio, la referencia a «las ganancias» (*any profits*) dejadas de obtener de resultados del hecho internacionalmente ilícito era demasiado amplia. Esa referencia podía muy bien aplicarse a todas las posibles ganancias sin ninguna restricción, siendo así que debía tenerse cuidado con no abarcar más que la pérdida de ganancias que pudiera definirse claramente, con exclusión de la simple posibilidad o de la simple esperanza de obtener ganancias especulativas. A propósito de los daños causados por la contaminación, se había sostenido a menudo que el lucro cesante tenía que ser el resultado directo de la contaminación o por lo menos que la pérdida tenía que haber sido previsible. Esos miembros se preguntaban por qué el Relator Especial no había introducido en el texto del artículo 8 ninguna de las cualificaciones examinadas en los párrafos 65 a 76 de su informe (A/CN.4/425 y Add.1). Un miembro puso en guardia a la Comisión contra la adopción de un criterio restringido con respecto a las ganancias dejadas de obtener a base de circunscribirlas al patrimonio de particulares. A su modo de ver, era de especial importancia cierta práctica contemporánea no vinculada al patrimonio de particulares. Se refirió al fallo de la CIJ en el asunto de las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*²⁸⁵.

369. En lo tocante a la referencia a la contaminación en general y al transporte internacional de petróleo en particular, el Relator Especial señaló que el párrafo 3 del artículo 8 sólo trataba los hechos ilícitos, y solamente enun-

ciaba una norma general, que sin duda estaba sujeta a excepciones en virtud de convenciones especiales tales como las relativas al transporte de petróleo. En lo concerniente en particular a los perjudicados, el Relator Especial no había tenido la intención de excluir el daño al Estado mismo: por el contrario, el daño al Estado, que realmente era el aspecto más importante de la cuestión, absorbía todo daño (patrimonial o personal, comprendido el daño moral) causado a particulares.

370. Por lo que se refiere a la valoración de las ganancias dejadas de obtener, algunos miembros consideraron que la mayoría de los métodos estudiados en el segundo informe del Relator Especial habían sido tomados de asuntos sobre nacionalización y no daban lugar a una medición bien definida. A su juicio, tal vez debería atribuirse menos peso a los métodos utilizados en los casos de nacionalización y prestarse más atención a las reglamentaciones establecidas en los tratados como, por ejemplo, el relativo al transporte internacional de petróleo y a la contaminación. En todo caso, no todas las ganancias dejadas de obtener tenían que compensarse, sino solamente las ganancias que, como se señalaba en el párrafo 65 del segundo informe, se habrían obtenido «en el orden normal y previsible» de las cosas y «se habrían obtenido con toda probabilidad» de no haberse cometido el hecho ilícito. Se sugirió que bastaría con que en el párrafo 3 del artículo 8 se indicara que la indemnización por las ganancias dejadas de obtener debería ser razonable y equitativa.

371. Por lo que respecta al nexo causal entre el hecho ilícito y el daño, regulado por el párrafo 4, el Relator Especial propuso el criterio de un nexo de causalidad claro e ininterrumpido entre el hecho ilícito y el daño. Estos dos criterios y no el del carácter «directo» del daño eran los que, a su juicio, debían determinar si el daño era o no indemnizable. El Relator Especial se remitió a la literatura jurídica en apoyo de este criterio. Explicó también que se habían hecho referencias a la «normalidad» y a la «previsibilidad», en el sentido de que un daño estaba debidamente vinculado a un hecho ilícito cuando el curso normal y natural de los acontecimientos pusiera de manifiesto que el daño era una consecuencia lógica del hecho o cuando el autor del hecho ilícito pudiera haber previsto el daño que causaría. El Relator Especial aludió al laudo en el asunto de las *Colonias portuguesas* (Incidente de Naulilaa) (1928), en el que Alemania fue declarada responsable de los daños causados a Portugal con motivo de la invasión alemana de las colonias portuguesas. Alemania fue declarada responsable de todos los daños que habría podido prever. Por el contrario, no se concedió indemnización por los daños que no habría podido prever²⁸⁶. El Relator Especial mencionó que en la práctica de los Estados había también referencias al criterio de la «causa próxima», como, por ejemplo, en el asunto de la reclamación del Canadá, después de la desintegración del satélite nuclear soviético *Cosmos 954* en 1978²⁸⁷, criterio que no dejaba de presentar cierta ambigüedad. Habida cuenta de lo anterior, el Relator Especial afirmó que, a su juicio, el criterio del nexo causal se debería aplicar de la manera siguiente: a) había que indemnizar íntegramente los daños

²⁸⁴ *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XXI, 1982, págs. 976 y ss., en especial págs. 1031 y ss.

²⁸⁵ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats Unis d'Amérique), *fond*, C.I.J. *Recueil* 1986, pág. 14, en especial pág. 149.

²⁸⁶ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, págs. 1011 y ss., en especial pág. 1031.

²⁸⁷ Véase *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XVIII (1979), pág. 907, párr. 23 de la reclamación.

y perjuicios que hubieran sido causados inmediata y exclusivamente por el hecho ilícito; b) había que indemnizar íntegramente los daños y perjuicios de los que el hecho ilícito fuera la causa exclusiva aunque no estuvieran unidos a ese hecho por una relación inmediata sino por una sucesión de acontecimientos ligados exclusivamente entre sí por una relación de causa a efecto.

372. Algunos miembros de la Comisión estuvieron de acuerdo con el análisis presentado por el Relator Especial en su segundo informe, pero no les pareció que estuviese debidamente reflejado en la formulación del párrafo 4 del artículo 8. En particular, expresaron dudas acerca del concepto de un «nexo causal ininterrumpido», por dilatado que fuera, que podría dar lugar a una responsabilidad prácticamente ilimitada del Estado y parecía mucho más amplia que el concepto desarrollado por el Relator Especial. En este contexto se sugirió que, en el caso de infracciones internacionales, el interés general requería que se limitasen las consecuencias que estarían cubiertas por la indemnización por daños. Para evitar que el nexo de causalidad se extendiera al infinito, las decisiones de los tribunales arbitrales y la doctrina de los tratadistas hablaban en general de «causa inmediata», «causalidad adecuada» o «curso normal de los acontecimientos», o señalaban que «la causa no debe ser demasiado remota ni especulativa» o que debía existir «una relación de causalidad suficientemente directa». El término «previsibilidad» servía también para describir una relación de causalidad considerada como normal. Tal era el sentido de «causa próxima», expresión bien establecida que era más precisa y aceptable que la referencia al «nexo causal ininterrumpido». La cuestión que se planteaba era la de si el curso de los acontecimientos proporcionaba a un tribunal pruebas claras y convincentes, según los términos utilizados en el asunto de la *Fundición de Trail*²⁸⁸. Por consiguiente, parecía contrario a la práctica basarse sin ninguna limitación en la serie ininterrumpida de acontecimientos, por larga que ésta fuese. La mayoría de los sistemas jurídicos y muchas decisiones arbitrales se basaban en la noción de la «causa inmediata».

373. Algunos otros miembros expresaron también reservas acerca de la fórmula del «nexo causal ininterrumpido», pero por otras razones. Consideraban que debía hacerse una distinción entre un nexo causal en las ciencias naturales y un nexo causal en las ciencias sociales. En el primero, cabía tal vez basarse enteramente con certeza en la fórmula del «nexo causal ininterrumpido» debido a la manera en que actuaban y reaccionaban los elementos naturales. En las ciencias sociales, en cambio, había que tratar siempre con seres humanos y con la psicología que motivaba su comportamiento, elemento no siempre previsible. Por lo tanto, el nexo causal ininterrumpido del párrafo 4 debería ir calificado por otros criterios tales como el de la «proximidad», la «previsibilidad», etc. Además, se señaló que la cuestión de la causalidad no podía ser una simple cuestión de hecho: había que tener en cuenta hasta cierto punto la parte de responsabilidad que correspondiera al Estado ofendido en virtud de la línea de conducta por él observada. Un miembro, por otra parte, prefería que el párrafo 4 se redactase en forma flexible, y dejar que

el contenido de la norma fuese desarrollado por la práctica.

374. El Relator Especial señaló que si bien creía, lo mismo que algunos de los miembros de la Comisión, que la expresión utilizada en el párrafo 4 constituía una indicación general apropiada que permitía a los árbitros decidir los diversos asuntos atendiendo a sus respectivas cuestiones de fondo, estaba dispuesto a examinar otras posibilidades. Consideraba, no obstante, que la mejor solución podía ser una explicación apropiada de esa expresión en el comentario.

375. Por lo que se refiere al nexo causal y a las causas concomitantes, objeto del párrafo 5, el Relator Especial manifestó que podía haber circunstancias en las que el daño no hubiese sido causado exclusivamente por un hecho ilícito, sino además por actos de terceros o por el comportamiento del propio Estado lesionado. En tales casos, el Estado autor del hecho ilícito no debía ser considerado responsable de la integridad de los daños: se impondría una indemnización parcial proporcional a la cuantía del daño atribuible al hecho ilícito. Según afirmó el Relator Especial, este criterio estaba corroborado por la práctica de los Estados.

376. Muchos miembros de la Comisión aceptaron generalmente la orientación del párrafo 5. Hubo, sin embargo, diversidad de pareceres en cuanto a la cuestión de si el párrafo debía seguir formando parte del artículo 8 o debía formularse como un artículo separado. Los partidarios de un artículo separado sobre las causas concomitantes se basaban para ello en la importancia y la aplicabilidad general del párrafo, es decir, en que el párrafo era aplicable igualmente a otras formas de reparación. Consideraban que el párrafo planteaba el problema de la atribución de responsabilidad y, ciertamente, de la responsabilidad reducida o la exención de responsabilidad. Otros miembros opinaron que la expresión «culpa concurrente» debía evitarse puesto que tenía una significación especial en el sistema del *common law*. En ese sistema el demandado alegaba la «culpa concurrente» (*contributory negligence*) como causa de exoneración de responsabilidad para evitar el pago de una indemnización. El objeto del párrafo 5 era, no obstante, distribuir el daño entre diferentes causas y tal vez podría utilizarse otro término para expresar esa idea.

377. El Relator Especial especificó que, en el párrafo 5, él no se refería a la culpa concurrente como causa de exclusión de la ilicitud. Se refería a aquel comportamiento del Estado perjudicado que pudiera haber contribuido a causar el daño. En todo caso, estaba dispuesto a estudiar una diferente formulación y estaba igualmente dispuesto a aceptar la posibilidad de convertir el párrafo en un artículo aparte, tal como habían sugerido algunos miembros.

ARTÍCULO 9 (Intereses)²⁸⁹

378. La inclusión de los intereses en la indemnización, explicó el Relator Especial, se basaba esencialmente en el

²⁸⁹ El proyecto de artículo 9 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe decía:

«Artículo 9 — Intereses

»1. En el caso de que la indemnización debida por la ganancia de-

²⁸⁸ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, págs. 1905 y ss.

concepto de resarcimiento completo y en la idea de borrar todas las consecuencias perjudiciales del hecho ilícito. Explicó que si bien la literatura jurídica y la práctica de los Estados apoyaban en general el abono de intereses sobre el importe principal de la indemnización, no había uniformidad en cuanto a la fecha a partir de la cual debían calcularse los intereses, ni en cuanto al tipo de interés. Con respecto a la fecha a partir de la cual debían calcularse los intereses, el Relator Especial indicó que se habían puesto de manifiesto tres criterios. Uno de ellos, el método más frecuentemente utilizado, consistía en calcular los intereses a partir de la fecha en que se había producido el daño. Un segundo método, menos utilizado, consistía en calcular el interés a partir del día en que se falló sobre la cuantía. El tercero, que era también un método usado comúnmente, consistía en calcular el interés a partir de la fecha en que se había interpuesto la demanda de indemnización en el plano nacional o internacional. Este tercer método se basaba en el supuesto de que sólo la interposición de una reclamación al Estado autor del hecho ilícito podía crear razonablemente la presunción de que ese Estado tenía conocimiento de su obligación internacional. En la práctica, la elección de esta fecha era la que sugerían los tribunales internacionales, teniendo en cuenta las circunstancias que eran peculiares de cada caso. Entre estas circunstancias había que contar, por ejemplo, el hecho de que el propio reclamante sólo pidiera los intereses a partir de la fecha de la reclamación; el hecho de que la parte lesionada presentara su reclamación mucho después de la fecha del daño, y el hecho de que la suma principal incluyera ya los intereses y se hubiese recomendado como suma global. El Relator Especial manifestó que, a su juicio, la fecha más apropiada a partir de la cual deberían calcularse los intereses debería ser la fecha en que se había producido el daño, ya que era lo que más se aproximaba a la noción de *restitutio in integrum* según el principio de *Chorzów*.^{29c}

379. En lo tocante al tipo de interés, el Relator Especial manifestó que no había una práctica uniforme y apenas ha sido mencionada por los tratadistas. En algunos casos se había utilizado el tipo de interés aplicado en el Estado autor del hecho ilícito y en otros el tipo utilizado en el Estado perjudicado. El Relator Especial indicó que él no había tomado partido sobre esta cuestión y que celebraría conocer el parecer de los miembros de la Comisión. En cuanto al interés compuesto, el Relator Especial señaló que a falta de una práctica uniforme de los Estados, se inclinaba a pensar que sólo se debían otorgar intereses compuestos cuando se demostrase que son indispensables para lograr el resarcimiento completo según el principio de *Chorzów*.

380. La Comisión estuvo de acuerdo en general en que los intereses formaban parte de la indemnización y que se había de indicar en alguna parte del proyecto de artículos

la obligación de pagar intereses para garantizar una reparación completa de los daños causados por un hecho internacionalmente ilícito. Las opiniones, no obstante, diferían en cuanto a las normas detalladas aplicables con respecto a la fecha a partir de la cual deberían devengarse intereses, al tipo de interés y al interés compuesto.

381. Según algunos miembros, la disposición relativa a los intereses debería establecer explícitamente la obligación de pagar intereses. Sin embargo, el proyecto de artículo 9 tal como lo proponía el Relator Especial no preceptuaba esa obligación y se ocupaba de cuestiones secundarias de los tipos de interés, etc. En cuanto a la fecha a partir de la cual deberían calcularse los intereses, algunos miembros prefirieron la fecha en que había ocurrido el daño, ya que de ese modo la indemnización se aproximaría más al resarcimiento completo de todas las consecuencias del hecho ilícito. Algunos otros miembros prefirieron la fecha en que hubiese sido interpuesta la reclamación, ya que en esa fecha era cuando el Estado autor del hecho ilícito quedaba notificado del hecho ilícito y de su obligación. Un pequeño número de miembros expuso su preferencia por la fecha en que se hubiere dictado el laudo o la sentencia. Muchos miembros parecían estar de acuerdo en que los intereses deberían devengarse hasta la fecha del pago. Un miembro prefirió que los intereses dejaran de devengarse en la fecha del fallo.

382. En lo concerniente a los tipos de interés, se expresaron también opiniones diversas. Algunos miembros opinaron que, al fijar los tipos de interés, debería tenerse en cuenta el nivel de desarrollo económico de los Estados afectados. Los tipos de interés comerciales eran preferibles entre Estados de igual nivel de desarrollo económico y los tipos de interés diferentes entre Estados de distinto nivel de desarrollo económico. Se hicieron sugerencias también en el sentido de que se tuvieran en cuenta los tipos de interés aplicados en los países interesados y los tipos de interés vigentes para los préstamos públicos o los préstamos ofrecidos por el Banco Mundial.

383. En general, sin embargo, hubo acuerdo en que la determinación de los tipos de interés dependía mucho de la situación de hecho del caso en particular y debía dejarse a la discreción del tribunal de justicia o del tribunal arbitral. Era preferible, pues, no entrar en detalles en esa cuestión y no formular normas estrictas sobre los tipos de interés.

384. Se indicó también que, en la práctica, la asignación de intereses solía considerarse como destinada a resarcir el daño adicional sufrido por la víctima como resultado del período de tiempo transcurrido entre el momento en que se produjo el daño y el momento del pago definitivo de la indemnización. En tales casos, se asignaba un interés sobre la indemnización globalmente, sin hacer distinciones entre el daño emergente y el lucro cesante. El Relator Especial, no obstante, parecía poner más de relieve el caso de una reclamación relativa a una suma de dinero o capital y al hecho de que en tales casos se otorgaba interés para compensar la pérdida de ingresos producida a consecuencia de no poder disponer de ese capital. Algunos miembros no encontraron una explicación razonable para la denegación de intereses por las pérdidas materiales.

385. En lo tocante al interés compuesto, mencionado en el párrafo 2 del artículo 9, la mayoría de los miembros opinó que, en vista de la falta de una práctica clara de los

jada de obtener consista en los intereses de una cantidad de dinero, esos intereses se devengarán:

»a) desde el primer día en que no se hayan tenido en cuenta, a efectos de la indemnización, para el cálculo de la cantidad otorgada como principal;

»b) hasta el día del pago efectivo.

»2 Se otorgaran intereses compuestos siempre que sean necesarios para una indemnización completa, y el tipo de interés será el más adecuado para conseguir ese resultado.»

^{29c} Véase nota 272 *supra*.

Estados, esta cuestión no debía regularse en el proyecto de artículos. A juicio de algunos miembros, el interés compuesto podía dar lugar a cálculos arbitrarios y decisiones poco equitativas. Se convino en general que el párrafo 2 debía suprimirse.

386. Muchos miembros se inclinaron por la supresión de todo el artículo 9, ya que a su juicio la cuestión de los intereses debía tratarse por medio de una fórmula general. Una formulación general de esa índole podría incluirse en el párrafo 3 del artículo 8, o en algún otro lugar de ese artículo.

387. El Relator Especial aclaró que no había tenido la intención de limitar los intereses a sumas de dinero. Estaba de acuerdo, no obstante, con la sugerencia de suprimir el artículo 9 y de incluir la obligación general del pago de intereses en el artículo 8, posiblemente en el párrafo 3.

ARTÍCULO 10 (Satisfacción y garantías de no repetición)²⁹¹

388. El Relator Especial señaló que del examen de la práctica de los Estados y la doctrina se desprendía que la satisfacción se había otorgado frecuentemente como forma de reparación autónoma, aunque en ciertos casos aparecía unida a otras modalidades de reparación y, a veces, hasta tal punto incardinada en la indemnización pecuniaria que el otorgamiento de una satisfacción era difícil de percibir. En el ámbito de la doctrina, muchos tratadistas consideraban la satisfacción como la modalidad específica de reparación del daño causado a la dignidad, el honor o el prestigio del Estado. Algunos autores opinaban que la satisfacción era una forma de reparación del daño jurídico o legal causado al Estado, independientemente de que mediara o no un daño material. La distinción entre satisfacción y otras modalidades de remedio jurídico o formas de reparación se debía no sólo al tipo de daño que abarcaba sino también a las formas que revestía. El Relator Especial observó que la doctrina solía mencionar las manifestaciones de pesar, el castigo de los culpables, las garantías contra la repetición, el saludo a la bandera, el pago de una

suma simbólica o una declaración judicial, etc. Señaló que las opiniones de la doctrina parecían corroboradas por la práctica de los Estados. Las decisiones judiciales por las que se otorgaba expresamente algún tipo de satisfacción eran escasas, probablemente porque los tribunales se inclinaban a considerarse incompetentes en relación con tales formas de reparación, pero existía un impresionante conjunto de práctica diplomática concerniente al otorgamiento de una satisfacción. Uno de los casos más conocidos en que parecía haberse denegado la satisfacción era el asunto del «*Lusitania*», en que el árbitro declaró que la superposición de una pena además del resarcimiento íntegro, junto con los calificativos de «ejemplar», «vindicativa» o «punitiva», representaba una lamentable confusión terminológica. En opinión del árbitro, tales cuestiones debían solucionarse en el plano de las relaciones diplomáticas²⁹². El Relator Especial interpretaba esa decisión como una decisión fundada en la incompetencia de jurisdicción. Sin embargo, había otras decisiones judiciales que, según observó el Relator Especial, eran favorables al otorgamiento de una satisfacción. Entre esos asuntos figuraban los del «*Carthage*» (1913)²⁹³, el «*Manouba*» (1913)²⁹⁴, el «*Estrecho de Corfú*» (fondo)²⁹⁵, el «*I'm Alone*» (1933, 1935)²⁹⁶ y el «*Rainbow Warrior*» (1986)²⁹⁷.

389. El Relator Especial dijo que la práctica en esta esfera había de dividirse en tres periodos: a) antes de la primera guerra mundial; b) el periodo entre guerras; y c) desde el final de la segunda guerra mundial hasta hoy. La práctica correspondiente al primer período ponía de manifiesto un alto porcentaje de casos en que la modalidad o las modalidades de satisfacción reclamadas y la manera misma y las condiciones en que se formulaban tales demandas (generalmente contra Estados más débiles) eran ofensivas para el honor, la dignidad y el prestigio del Estado presuntamente violador de la ley. Por eso, aun en los casos en que se habían satisfecho esas arrogantes demandas, no podía considerarse que constituyeran precedentes válidos excepto en un sentido negativo. La práctica de los periodos b y c, por el contrario, mostraba (pese a algunas excepciones) que la satisfacción desempeñaba un importante papel entre las modalidades aplicadas por los Estados. Esto era especialmente evidente en los casos en que el ofendido había sufrido insultos, malos tratos o ataques en la persona del jefe de Estado o de gobierno, sus representantes diplomáticos o consulares o sus nacionales. Estas clases de «perjuicio», que se prestaban menos fácilmente a una valoración económica, eran los ejemplos más típicos de lo que el Relator Especial llamó daño moral y legal. Ello no impedía, sin embargo, que el daño jurídico o legal en particular figurase entre los efectos de cualquier hecho internacionalmente ilícito.

390. En lo que respecta a la naturaleza de la satisfacción, a saber, si era compensatoria o punitiva, el Relator Especial señaló que el análisis de la doctrina y la práctica de los Estados, en especial la práctica diplomática, ponía de ma-

²⁹¹ El proyecto de artículo 10 presentado por el Relator Especial en su segundo informe decía

«Artículo 10 — Satisfacción y garantías de no repetición»

»1 Cuando un hecho internacionalmente ilícito cause al Estado lesionado un daño jurídico o moral que no pueda ser reparado mediante la restitución en especie o una indemnización pecuniaria, el Estado que haya cometido el hecho ilícito estará obligado a dar al Estado lesionado una satisfacción adecuada en forma de disculpas, indemnización punitiva o nominal, castigo de los individuos responsables o seguridades o garantías contra la repetición, o de una combinación de todos esos elementos

»2 La elección de la modalidad o las modalidades de satisfacción se efectuará teniendo en cuenta la importancia de la obligación violada y la existencia y el grado de intención dolosa o negligencia del Estado que haya cometido el hecho ilícito

»3 La declaración de la ilicitud del hecho por un tribunal internacional competente podrá constituir de por sí una modalidad de satisfacción apropiada

»4 En ningún caso la demanda de satisfacción entrañará exigencias humillantes para el Estado que haya cometido el hecho ilícito ni la violación de la igualdad soberana o la jurisdicción interna de ese Estado»

²⁹² *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII, págs. 39 y 43

²⁹³ *Ibid.*, vol. XI, págs. 449 y ss., en especial págs. 460 y 461

²⁹⁴ *Ibid.*, págs. 463 y ss., en especial pag. 475

²⁹⁵ *C.I.J. Recueil 1949*, pag. 36

²⁹⁶ *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, págs. 1609 y ss., en especial pag. 1618

²⁹⁷ *Ibid.*, vol. XIX, págs. 197 y ss.

nifiesto la existencia como forma de reparacion de diversas modalidades de satisfaccion que se distinguian en parte de las formas compensatorias por su caracter restitutorio o punitivo. El Relator Especial afirmo que por supuesto esa diferencia de naturaleza entre diversas formas de reparacion no era absoluta. En su opinion, la funcion de la indemnizacion pecuniaria, por ejemplo, no se limitaba solo a la indemnizacion de la perdida material. Tambien tenia al menos la funcion de disuasion o de prevencion de hechos ilicitos futuros. No obstante, la satisfaccion se distinguia de otras formas de reparacion por su caracter eminentemente retributivo y no compensatorio. El Relator Especial dijo que no creia que el caracter retributivo o punitivo de la satisfaccion fuera incompatible con la igualdad soberana de los Estados. Basaba ese convencimiento en el hecho de que ninguna de las formas de satisfaccion generalmente aplicadas entraban en la accion directa del Estado lesionado frente al Estado autor. Eran sanciones autoimpuestas o sanciones aplicadas por un organismo internacional. En cualquier caso quedaban muy por debajo de medidas sancionadoras como las represalias o la retorsion, en las que la pena era impuesta directamente por el propio Estado lesionado.

391 En cuanto a la eleccion de la modalidad de satisfaccion, el Relator Especial senalo que el estudio de la practica ponía de manifiesto que habia que tener en cuenta la gravedad del hecho ilicito o la importancia de la obligacion violada, así como el grado de culpa o dolo del Estado autor del hecho lesivo.

392 Ahora bien, el hecho de que en el pasado algunos Estados que se encontraban en una situacion de poderio hubieran abusado de esa forma de reparacion hacia necesario limitar el recurso a la satisfaccion mediante el requisito de que la demanda de satisfaccion no entraran exigencias humillantes ni una violacion de la igualdad soberana del Estado autor del hecho lesivo.

393 El Relator Especial opino que la doctrina parecia apoyar la idea de que las garantias de no repeticion eran una forma de satisfaccion, aun cuando no hubiera claridad en cuanto a las formas que podian revestir esas garantias. Segun explico el Relator Especial, las garantias de no repeticion tenian sentido en ciertos casos en que el Estado lesionado consideraba insuficiente el restablecimiento de la situacion que existia antes de que se hubiera producido el hecho ilicito, por el hecho de haber serias posibilidades de repeticion del hecho ilicito. Por lo que hacia a esta forma de reparacion, el Relator Especial senalo que debian examinarse varias cuestiones, entre otras: a) la fuente de la obligacion del Estado autor del hecho lesivo de proporcionar tales garantias; b) la necesidad o no de una demanda del Estado ofendido; c) a quien correspondia al Estado autor o al Estado ofendido elegir la forma de las garantias; d) si el Estado autor podia negarse a dar esas garantias. En lo que respecta a las modalidades de las garantias, el Relator Especial observo que no parecia haber una practica uniforme. En la mayoria de los casos, el Estado lesionado solo habia pedido garantias de no repeticion. En ciertos casos, por ejemplo, la reclamacion se limitaba a una mejor proteccion de los ciudadanos y sus bienes. En otros, la demanda de garantias habia llegado hasta incluir la aprobacion o derogacion por el Estado autor del hecho lesivo de disposiciones legislativas concretas. El Relator Especial explico que esta modalidad de garantia era mas bien habitual en casos de violacion de los derechos humanos e

los que organismos internacionales especiales pedian a los Estados responsables de la violacion de esos derechos que modificaran su legislacion para impedir la repeticion de tales violaciones. En opinion del Relator Especial, el analisis de la doctrina y la practica de los Estados parecia justificar la conclusion —que el hacia suya— de que las garantias contra la repeticion de un hecho ilicito constituian una forma de satisfaccion.

394 En general, la Comision convino en que la satisfaccion era una forma apropiada de reparacion, aparte de la restitucion en especie y la indemnizacion pecuniaria. De todos modos, se puso de relieve que la satisfaccion debia considerarse como una forma de reparacion que se daba juntamente con otras modalidades.

395 En lo relativo a la finalidad de la satisfaccion, algunos miembros consideraron que el criterio adoptado por el Relator Especial era demasiado limitado en la medida en que concebía la satisfaccion solo en terminos de otorgar reparacion al Estado lesionado. En opinion de esos miembros, la satisfaccion cumplia una funcion mucho mas amplia de reafirmacion de la norma de derecho internacional infringida. Habida cuenta de que el incumplimiento de las obligaciones internacionales podia constituir un precedente para futuras violaciones, la reafirmacion de esas normas por la via de la satisfaccion desempenaba un papel importante en el derecho internacional contemporaneo. Se considero que la satisfaccion era un medio de proteccion para los Estados mas debiles. Por ejemplo, en un caso de contaminacion en que el Estado autor fuera rico y creyera poder pagar una indemnizacion, seguiria infligiendo la contaminacion a un Estado mas debil y de hecho impondria una servidumbre que le permitira contaminar contra pago. La satisfaccion podria ayudar a disuadir a los Estados de este tipo de comportamiento imponiendo al Estado mas fuerte la obligacion de dar una reparacion adecuada.

396 En cuanto a la naturaleza de la satisfaccion, muchos miembros expresaron su desacuerdo con el caracter «punitivo» tal como lo habia definido el Relator Especial. En su opinion, el concepto de indemnizacion punitiva era incompatible con el principio de la igualdad soberana de los Estados. Ademas, en la indemnizacion punitiva se planteaba automaticamente la cuestion de atribuir la decision a un tercero porque ningun Estado aceptaria unilateralmente imponerse un castigo. Por otra parte, el concepto de castigo pertenecia al ambito del tema del proyecto de codigo de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, e incluso en ese ambito el castigo era un castigo de individuos.

397 Algunos miembros, sin embargo, no se opusieron a la afirmacion de que la satisfaccion tenia un caracter mas punitivo que otras formas de reparacion, pero consideraron que la palabra «punitiva» en el parrafo 1 del proyecto de artículo 10 era inapropiada. A su juicio, en un cierto plano, todas las formas de reparacion cumplian algun tipo de funcion retributiva. Esos miembros consideraban que al decidir sobre las consecuencias de los crímenes internacionales a que se referia el artículo 19 de la primera parte del proyecto, habria que estudiar unas sanciones que tenían indudablemente caracter punitivo. Pero convinieron en que esa cuestion podria reexaminarse cuando la Comision estudiara las contramedidas y las consecuencias de los crímenes previstos en el artículo 19 de la primera parte.

398 Por lo que hacía a la cuestión de la naturaleza de la satisfacción el Relator Especial dijo que pensando bien el término «afflictive» (aflictiva) utilizado en el texto inglés no le parecía apropiado. En realidad ese término se empleaba en varios idiomas en relación con las formas de castigo aplicables solo a individuos. No obstante, se ratificaba en la función retributiva —y en cierto modo punitiva— de la satisfacción. No creía, por otra parte, que la verdadera cuestión fuera la del adjetivo empleado, sino que lo que importaba era la función retributiva de la satisfacción. Esta forma de reparación se situaba en un punto equidistante de las formas puramente compensatorias de la reparación, como la indemnización pecuniaria y la *naturalis restitutio*, por una parte, y de las formas de reparación eminentemente retributivas, representadas por las represalias y las sanciones en general, por otra. Al fin y al cabo, la Comisión tenía que ocuparse de tales conceptos, no solo en sus trabajos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad —los crímenes atribuibles, en particular, a los jefes de Estado o de gobierno—, sino también al codificar y desarrollar las consecuencias de los crímenes internacionales de los Estados definidos en el artículo 19 de la primera parte del proyecto.

399 En lo que se refería al tipo de daño por el que se debería dar satisfacción, algunos miembros consideraron que el alcance de la expresión «daño jurídico o moral», empleada en el párrafo 1 del proyecto de artículo 10, era demasiado amplio a la luz de la definición que daba el Relator Especial. El concepto de «daño jurídico» que el Relator Especial definía como la vulneración de los derechos del Estado *per se*, independientemente del daño a la dignidad, el honor y el prestigio del Estado, existía en todo hecho ilícito. Por ello, cuando se infringía una norma de derecho internacional siempre había, por definición, un daño jurídico por lo que, con arreglo a esa teoría, habría que dar satisfacción por todas y cada una de las infracciones cometidas. Este planteamiento no parecía práctico. Habida cuenta del número cada vez mayor de acuerdos de cooperación entre los Estados y, por consiguiente de las mayores posibilidades de violación en el plano técnico y burocrático, no sería razonable pedir satisfacción en cada oportunidad. En la mayoría de los casos bastaba que el Estado ofendido recordara al otro Estado su obligación. El artículo relativo a la satisfacción debía reflejar una cierta moderación en lo concerniente a las violaciones menores de esta naturaleza. En opinión de esos miembros, la satisfacción debía limitarse al atentado contra la dignidad, el honor y el prestigio del Estado, que daban una idea aproximada de los atributos del Estado que podían sufrir «daño moral». Esos miembros opinaron que, en consecuencia, se debía eliminar la referencia al «daño jurídico».

400. Algunos miembros opinaron también que debía suprimirse la referencia en el párrafo 1 a la «indemnización punitiva o nominal», no solo porque confería carácter punitivo a la satisfacción, sino también porque teóricamente era incompatible con el supuesto mismo en que se basaba la elaboración del artículo 10, a saber, que el daño no podía valorarse en términos económicos. El daño, si fuera valorable, debería quedar comprendido en el ámbito del proyecto de artículo 8, relativo a la reparación por equivalencia. También se sugirió que se sustituyera la referencia a las «disculpas» como modalidad de satisfacción por «manifestaciones de pesar» lo que tendría más possibili-

dades de ser aceptado. Sin embargo, ciertos miembros hicieron referencia a la decisión de 6 de julio de 1986 del Secretario General de las Naciones Unidas en el asunto del «*Rainbow Warrior*», entre Francia y Nueva Zelanda²⁹⁶, en la que recomendaba a Francia que presentara disculpas, cosa que hizo este país, además de dar otras formas de satisfacción.

401 Según el Relator Especial, la cuestión del «daño jurídico o moral» tenía que estudiarse con el máximo cuidado, especialmente en vista de la importancia de las normas de derecho internacional relativas a los derechos humanos y el medio ambiente. Como había señalado en respuesta a las preocupaciones expresadas por algunos miembros que opinaban que el párrafo 1 del proyecto de artículo 8 no parecía tener en cuenta la situación de los Estados que no habían sufrido ningún daño material ni directo de resultados de la violación de esas normas, era precisamente en el párrafo 1 del artículo 10 donde esos Estados lesionados hallarían fundamento para exigir una reparación. Si, en el caso de ciertas violaciones, el daño jurídico no parecía estar amparado por ninguna forma de satisfacción, ello obedecía a que, en algunos de esos casos, la satisfacción se incardinaba por así decirlo, en la indemnización pecuniaria.

402 Muchos miembros estuvieron de acuerdo en que las garantías de no repetición del hecho ilícito eran una forma de satisfacción. Esas garantías podían darse de diversas maneras. Por ejemplo, de conformidad con los artículos 26 a 34 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, relativos a la queja de un Estado miembro contra otro, la comisión de encuesta encargada del asunto podía recomendar la adopción de medidas para poner remedio a ciertas situaciones irregulares. Algunos miembros de la Comisión no estaban seguros de que las garantías de no repetición del hecho ilícito debieran limitarse al daño moral causado al Estado. En su opinión, cuando un hecho ilícito causaba un daño de índole pecuniaria y existía el temor de que se repitiera, era perfectamente razonable y pertinente que se pidieran garantías de no repetición. Para ciertos miembros, la satisfacción y las garantías de no repetición del hecho ilícito constituían dos consecuencias diferentes del incumplimiento de una obligación internacional. La primera se relacionaba con el pasado y la segunda con el futuro. Por esa razón cada una debía ser objeto de un artículo separado, y las diversas formas de garantías de no repetición debían estudiarse más en detalle.

403 Los razonamientos arriba expuestos constituían para el Relator Especial un motivo adicional para mantener el daño jurídico —además del daño moral— como fundamento de la demanda y el otorgamiento de una satisfacción. Estaba dispuesto también a examinar la posibilidad de incluir un artículo distinto sobre las garantías de no repetición.

404 En cuanto a las modalidades de satisfacción, algunos miembros opinaron que en lugar de enumerarlas era preferible buscar alguna expresión de carácter general que abarcara las diversas medidas necesarias. Sin embargo, muchos miembros convinieron con el Relator Especial en que al elegir la modalidad o las modalidades de satisfacción se debían tener en cuenta la importancia de la obli-

²⁹⁶ *Ibid.*

gación violada y el grado de negligencia del Estado autor del hecho lesivo. Se convino en general en que, en ciertos casos, el hecho de que un tribunal internacional competente declarara ilícito el hecho era satisfacción suficiente. Los precedentes en este sentido eran muchos. Se hizo notar que en el laudo de 30 de abril de 1990 en el asunto del «*Rainbow Warrior*», el tribunal arbitral había manifestado expresamente en el párrafo 8 de su decisión que la condena de una de las partes por la conculcación de las obligaciones contraídas por tratado para con la otra parte, que el tribunal hacía pública por su decisión, constituía, en las circunstancias del caso, satisfacción suficiente por el daño jurídico y moral causado²⁹⁹.

405. En cuanto al párrafo 4 del artículo 10, algunos miembros opinaron que debía suprimirse dado que se entendía generalmente que las modalidades de satisfacción no debían ser humillantes para los Estados ni incompatibles con su igualdad soberana. Otros, en cambio, opinaron que precisamente porque en el pasado algunos Estados había abusado de esta forma de reparación y habían impuesto exigencias humillantes a Estados más débiles, el párrafo 4 debía mantenerse como salvaguarda.

406. También se hicieron algunas sugerencias de estilo. En especial, se observó que el párrafo 4 estipulaba que una «demanda» de satisfacción no debía entrañar exigencias humillantes. Esta expresión era insólita porque el artículo no se refería a las «demandas» de los Estados lesionados, sino a las normas aplicables en una situación determinada y a los derechos y obligaciones de las partes. Por consiguiente, se debía formular el texto en otros términos.

407. Algunos miembros hicieron observar que la enumeración de las modalidades de satisfacción no debía considerarse exhaustiva. El Relator Especial convino en que el texto se enmendara en consecuencia.

3. EL EFECTO DE LA CULPA EN LAS FORMAS Y GRADOS DE LA REPARACIÓN

408. El Relator Especial señaló que la culpa no había desempeñado un papel importante en la formulación conceptual de la primera parte del proyecto de artículos. En su opinión, en la segunda parte del proyecto, al determinarse las consecuencias concretas del hecho internacionalmente ilícito, no cabía desconocer la pertinencia de la culpa a esos efectos. La importancia de la culpa quedaba especialmente de manifiesto si se tenía en cuenta que la segunda parte debía versar sobre las consecuencias, no sólo de los delitos internacionales, sino también de los crímenes internacionales. A juicio del Relator Especial, la culpa hacía referencia a la intención maliciosa o la negligencia del Estado autor del hecho lesivo. A este respecto, el Relator Especial consideraba que cabía plantear dos cuestiones: en primer lugar, si la culpa debía desempeñar un papel en la determinación de las consecuencias del hecho ilícito y, en segundo lugar, de qué manera se podía atribuir la culpa al Estado. Con respecto a la primera cuestión, opinaba que la decisión sobre el papel de la culpa en relación con las formas y el grado de gravedad de las consecuencias era una decisión política y, llegado el caso, ju-

rídica. En opinión del Relator Especial, parecía lógico y racional, y así lo habían reconocido diversos tratadistas, que la existencia de culpa y el grado de intención dolosa o negligencia desempeñaran cierto papel en la determinación del grado de responsabilidad y, por consiguiente, de las consecuencias. En cuanto a la segunda cuestión, esto es, cómo atribuir la culpa al Estado, el Relator Especial señaló que se trataba de una cuestión de hecho y, a su juicio, esencialmente la consecuencia de los artículos correspondientes a la primera parte del proyecto. Por eso, en su opinión, la determinación de la existencia o inexistencia de culpa debía confiarse a los órganos decisorios competentes, como los tribunales judiciales y arbitrales internacionales. El Relator Especial reconocía que determinar si había habido o no intención dolosa o negligencia por parte del Estado autor del hecho lesivo era una cuestión compleja. Todo acto de un Estado en cuanto persona internacional estaba constituido, la mayoría de las veces, cuando no siempre, por una pluralidad de actos y actitudes emanadas de diferentes niveles de la jerarquía de la organización del Estado. El Relator Especial aclaró que de la misma manera que el comportamiento de uno o varios funcionarios de rango inferior podía por sí materializar o no de hecho un comportamiento del Estado como persona internacional, las actitudes llamadas psicológicas de esos funcionarios podían o no constituir de hecho culpa del Estado. La determinación de la existencia y el grado de tal elemento implicaba tomar en consideración de manera igualmente global la organización interna de un Estado moderno. A su juicio, el hecho de que no fuera posible basarse en normas jurídicas para esa determinación explicaba probablemente, en parte, las dudas que se habían expresado en cuanto a la importancia y el efecto de la culpa en el derecho internacional.

409. En lo referente a las repercusiones de la culpa en la indemnización pecuniaria, el Relator Especial precisó que el estudio de la jurisprudencia parecía mostrar que en la mayoría de los casos la culpa no desempeñaba ningún papel en la determinación de la cuantía de los daños y que ésta se determinaba basándose exclusivamente en la naturaleza y la extensión del daño causado. Sin embargo, señaló que en ciertos casos la culpa parecía haberse tenido en cuenta. Además, dijo que era perfectamente imaginable que la culpa hubiera sido tenida más frecuentemente en cuenta por los árbitros de manera implícita. Y era esto algo que había que tomar en consideración al decidir si se podía estar de acuerdo con la opinión doctrinal predominante de que la existencia y el grado de la culpa —el «elemento intencional»— no deberían influir de ningún modo en el cálculo de la indemnización. Aunque ese criterio era compatible con la definición más estricta de indemnización pecuniaria, el Relator Especial advertía que tal interpretación quizá no fuera siempre correcta por las siguientes razones: a) las diversas formas de reparación no operaban, en la práctica, aisladamente; b) las funciones compensatoria y retributiva estaban en cierto modo siempre presentes en cualquiera de las formas de reparación; c) la función retributiva o punitiva, que parecía más típica de la satisfacción, podía en ciertos casos influir en la valoración de los daños y en el otorgamiento de un importe más elevado de indemnización pecuniaria.

410. En cuanto a la función de la culpa en materia de satisfacción, el Relator Especial señaló que evidentemente ese elemento había desempeñado una función importante

²⁹⁹ *Loc cit* (nota 268 *supra*), pág. 579.

en relación con las formas y grados de la satisfacción. La práctica de los Estados, especialmente la práctica diplomática, se caracterizaba por esta tendencia. Señaló que en la mayoría de la práctica diplomática posterior a la segunda guerra mundial, los Estados autores habían reconocido probablemente un cierto grado de culpa, bien porque el daño había sido causado a nacionales o agentes extranjeros por funcionarios públicos, o bien porque las víctimas o el objeto del daño eran personas o locales con respecto a los cuales el Estado lesionado tenía derecho a protección especial. Quedaba en pie, sin embargo, la cuestión de hasta qué punto la culpa de un agente estatal de rango inferior era en realidad culpa del Estado ofensor. El Relator Especial señaló que, sin perjuicio de un estudio y reflexión más amplios, se inclinaba a pensar que no se podía considerar al Estado exento de culpa cuando no daba a los miembros de su organización —especialmente a los miembros de la policía y las fuerzas armadas— instrucciones adecuadas acerca de las obligaciones positivas y negativas que les incumbían con respecto al trato de los agentes y nacionales extranjeros.

411. Algunos miembros de la Comisión que se refirieron a la cuestión de la culpa compartían la opinión general del Relator Especial de que la culpa debía desempeñar cierto papel en la determinación de las formas de reparación. Observaron que, como el propio Relator Especial sólo había expresado opiniones provisionales a este respecto, quizá convendría volver a examinar más tarde la cuestión con más detenimiento. No obstante, expresaron algunas opiniones preliminares. Por ejemplo, algunos miembros señalaron que tarde o temprano la concepción un tanto mística del Estado y el empeño por soslayar la cuestión de la culpa como consecuencia de esa concepción, debería ceder a la necesidad de examinar el papel de la culpa en la responsabilidad de los Estados. A juicio de esos miembros, aunque la culpa revestiría especial importancia cuando la Comisión pasara a examinar la responsabilidad por crímenes como el genocidio o la agresión, la cuestión también era pertinente en relación con los delitos. Para ciertos miembros, la culpa era sólo uno de los muchos factores que influían en las modalidades y grado de la reparación. Otros factores eran la importancia de la obligación violada, etc., y nada justificaba a juicio de estos miembros que la culpa se singularizara.

412. Algunos miembros opinaron que la cuestión de la atribución de culpa al Estado era muy compleja y requería un examen cuidadoso. Estimaban que la culpa de los agentes del Estado no debía imputarse a éste en forma indiscriminada. Tampoco estaban totalmente seguros de que la culpa no fuera pertinente con respecto a las formas y grados de la reparación por equivalencia. Se consideró que ese modo de enfocar la cuestión podía romper el equilibrio lógico y teórico del proyecto de artículos en su conjunto. Algunos miembros opinaron que, en la presente etapa del desarrollo del tema, no era prudente que la Comisión iniciase un debate sobre la pertinencia de la culpa como elemento del hecho ilícito internacional a los efectos de la primera parte del proyecto. En cuanto a la segunda parte del proyecto, algunos miembros pusieron en duda la conveniencia de ocuparse del problema de la culpa, al menos hasta que la Comisión examinara las consecuencias de los crímenes internacionales.

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

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

TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTICULOS APROBADOS PROVISIONALMENTE HASTA AHORA POR LA COMISION³⁰⁰

413. El texto de los artículos 1 a 5 de la segunda parte del proyecto aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión se reproduce a continuación.

*Artículo 1*³⁰¹

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

*Artículo 2*³⁰²

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

*Artículo 3*³⁰³

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

*Artículo 4*³⁰⁴

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

*Artículo 5*³⁰⁵

1. Para los efectos de los presentes artículos, se entiende por «Estado lesionado» cualquier Estado lesionado en uno de sus derechos por el hecho

³⁰⁰ Como resultado de la aprobación provisional del artículo 5 en el 37.º período de sesiones, la Comisión acordó introducir los siguientes cambios en los artículos 2, 3 y 5, aprobados provisionalmente en su 35.º período de sesiones [véase *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), pag 21, párr 106] en los artículos 2 y 3, la referencia a los «artículos [4] y 5» fue sustituida por una referencia a los «artículos 4 y [12]», y se modificó la numeración del artículo «5», que pasó a constituir el artículo «4»

³⁰¹ Aprobado provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones, para el comentario, véase *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pag 47

³⁰² Aprobado provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones, para el comentario, *ibid*

³⁰³ Aprobado provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones, para el comentario, *ibid*, págs 47 y 48

³⁰⁴ Aprobado provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones (a la sazón artículo 5), para el comentario, *ibid*

³⁰⁵ Aprobado provisionalmente por la Comisión en su 37.º período de sesiones, para el comentario, véase *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), págs 27 y ss

de otro Estado, si ese hecho constituye, de conformidad con la primera parte de los presentes artículos, un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Capítulo VI

RELACIONES ENTRE LOS ESTADOS Y LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES (SEGUNDA PARTE DEL TEMA)

A.—Introducción

414. El tema titulado «Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales» ha sido estudiado por la CDI en dos partes. La Comisión concluyó el examen de la primera parte, relativa a la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de los representantes de los Estados ante las organizaciones internacionales, en su 23.º período de sesiones, en 1971, al aprobar una serie de proyectos de artículos que presentó a la Asamblea General³⁰⁶.

415. Posteriormente la Asamblea General remitió esa serie de proyectos de artículos sobre la primera parte del tema a una conferencia diplomática, que se reunió en Viena en 1975 y adoptó la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal³⁰⁷.

416. La Comisión comenzó en su 28.º período de sesiones, en 1976, el examen de la segunda parte del tema, que versa sobre la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales, sus funcionarios, sus expertos y demás personas que intervienen en sus actividades sin ser representantes de Estados³⁰⁸.

417. En los períodos de sesiones 29.º y 30.º de la Comisión, en 1977 y 1978, el anterior Relator Especial, Sr. Abdullah El-Erian, presentó su informe preliminar y su segundo informe sobre el tema³⁰⁹, que la Comisión examinó oportunamente³¹⁰.

418. En su 31.º período de sesiones, en 1979, la Comisión nombró Relator Especial del tema al Sr. Leonardo Díaz González³¹¹.

419. La Comisión, al haber dado prioridad, conforme a las recomendaciones de la Asamblea General, a la conclusión de sus estudios sobre una serie de temas incluidos en su programa de trabajo respecto de los cuales el proceso de elaboración de artículos se encontraba ya adelantado, no abordó el examen del presente tema en su 32.º período

³⁰⁶ *Anuario* 1971, vol II (primera parte), págs 307 y ss., documento A/8410/Rev I, cap II, seccs C y D

³⁰⁷ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico* 1975 (N.º de venta S 77 V 3), pag 91

³⁰⁸ *Anuario* 1976, vol II (segunda parte), pag 161, párr 173

³⁰⁹ *Anuario* 1977, vol II (primera parte), pag 147, documento A/CN.4/304, y *Anuario* 1978, vol II (primera parte), pag 281, documento A/CN.4/311 y Add I

³¹⁰ Para un resumen del debate de la Comisión sobre los dos informes, las conclusiones alcanzadas y las medidas adoptadas por la Secretaría, véase *Anuario* 1987, vol II (segunda parte), págs 52 y 53, párrs 199 a 203

³¹¹ *Anuario* 1979, vol II (segunda parte), pag 228, párr 196

de sesiones, en 1980, ni en los períodos de sesiones ulteriores. No reanudó sus trabajos sobre el tema hasta el 35.º período de sesiones, en 1983.

420. Entre sus períodos de sesiones 35.º (1983) y 41.º (1989), la Comisión recibió cuatro informes del Relator Especial³¹². En el curso de dichos períodos de sesiones, la Comisión adoptó una serie de decisiones preliminares en relación con el tema, y aprobó un esquema sobre la materia que habrían de abarcar los proyectos de artículos que el Relator Especial intentaba preparar sobre el tema³¹³.

421. En su 41.º período de sesiones, en 1989, la Comisión, por falta de tiempo, no pudo dedicarse al examen del tema y, por consiguiente, no discutió el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/424). Sin embargo, consideró oportuno que el Relator Especial hiciera la presentación de su informe con objeto de facilitar la labor sobre el tema en su siguiente período de sesiones, y así lo hizo el Relator Especial³¹⁴.

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

422. En el presente período de sesiones la Comisión tuvo ante sí el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/424), presentado en 1989³¹⁵, así como su quinto informe (A/CN.4/432), el cual, por falta de tiempo, no pudo ser presentado por el Relator Especial ni considerado por la Comisión.

423. La Comisión examinó el cuarto informe en sus sesiones 2176.^a a 2180.^a, del 19 al 26 de junio de 1990. Luego de discutir los proyectos de artículos 1 a 11 contenidos en el informe, la Comisión, en su 2180.^a sesión, decidió remitirlos al Comité de Redacción. Los comentarios for-

³¹² Los cuatro informes del Relator Especial se reproducen como sigue

Informe preliminar *Anuario* 1983, vol II (primera parte), pag 241, documento A/CN.4/370

Segundo informe *Anuario* 1985, vol II (primera parte), pag 107, documento A/CN.4/391 y Add 1,

Tercer informe *Anuario* 1986, vol II (primera parte), pag 171, documento A/CN.4/401

Cuarto informe *Anuario* 1989, vol II (primera parte), pag 161, documento A/CN.4/424

³¹³ Para un resumen más completo de los trabajos de la Comisión sobre el tema entre sus períodos de sesiones 35.º y 41.º, véase *Anuario* 1989, vol II (segunda parte), págs 140 y ss., párrs 692 a 707. Para el texto del esquema *ibid* pag 141, nota 323

³¹⁴ Para un resumen de la presentación del cuarto informe del Relator Especial *ibid* págs 142 y ss., párrs 708 a 726

³¹⁵ Véase nota 312 *supra*

mulados por los miembros de la Comisión en relación con dichos artículos se reseñan en los párrafos 424 a 463 *infra*

424. Los miembros de la Comisión apoyaron ampliamente el rumbo fijado para el tema por el Relator Especial en su cuarto informe. Algunos miembros señalaron que la Comisión podía ahora prestar más atención al tema porque había terminado o estaba a punto de terminar el examen de otros temas. Otros miembros también pusieron de relieve la utilidad del tema, que pondría algún orden en la diversidad y la disparidad de las normas jurídicas por las que se regían las organizaciones internacionales.

425. Ciertos miembros, sin poner en tela de juicio la necesidad de llevar adelante el tema y cumplir con el mandato que la Asamblea General había dado a la Comisión, pensaban que quizá fuera preciso, antes de proseguir con el estudio del tema, definir exactamente el objetivo último de los proyectos de artículos que se adoptarían y su relación con los numerosos documentos existentes en esa materia, ya fueran instrumentos constitutivos de las diferentes organizaciones abarcadas por el proyecto, convenciones sobre privilegios e inmunidades o acuerdos de sede.

426. Un miembro expresó su escepticismo respecto a la posibilidad de lograr resultados útiles en esta materia y a la aceptabilidad que dichos resultados tendrían entre los Estados a los que el proyecto de artículos sería destinado. No veía una necesidad imperiosa de proceder a un ejercicio de codificación en una materia que, en su opinión, ya se encontraba suficientemente regulada por varios documentos en vigor, tales como convenciones sobre privilegios e inmunidades y acuerdos de sede. En su opinión la Comisión debería seguir posponiendo la consideración del tema.

427. El Relator Especial, refiriéndose a las opiniones expresadas por varios miembros, recordó que el deber de la Comisión era llevar adelante el mandato que la Asamblea General le había confiado y que la Asamblea había reafirmado año tras año en sus resoluciones sobre el informe de la Comisión. El sentido y la orientación del tema, así como su contenido, ya habían sido fijados por la Comisión en su 39.º período de sesiones, en 1987, cuando aprobó el esquema que sobre la cuestión había pedido que le presentase el Relator Especial (véase párr. 420 *supra*). El Relator Especial señaló que otros muchos temas incluidos en el programa de la Comisión también abarcaban aspectos regulados por instrumentos vigentes. Haciendo referencia a la función de la Comisión en la codificación del derecho internacional, afirmó que convendría sistematizar y organizar las normas relativas a esta materia. Es más, un atento examen de la situación internacional mostraba que había muchas lagunas que colmar y muchos problemas que solucionar. Por ejemplo, señaló que en los últimos años habían surgido numerosos problemas entre algunas organizaciones y sus países anfitriones en relación con los derechos y obligaciones de los funcionarios de las organizaciones, de los expertos de las mismas y de las personas que desempeñaban funciones oficiales en las organizaciones. En consecuencia, el Relator Especial puso de relieve la importancia de examinar a fondo los proyectos de artículos y de remitirlos, tras ese examen, al Comité de Redacción.

428. Otros comentarios formulados en el seno de la Comisión se refirieron a aspectos específicos de los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial.

429. En lo referente al *proyecto de artículo 1*³¹⁶, un miembro señaló que su título en el texto inglés debería decir «Use of terms». Asimismo varios miembros indicaron que la definición de «organización internacional» contenida en el apartado *a* del párrafo 1 debería dejar claramente establecido que el carácter «universal» de la organización surgía del hecho de que la calidad de miembro estaba abierta a todos los Estados y, no, del número concreto de Estados miembros de la organización. Un miembro sugirió que las palabras «de carácter universal» se colocaran entre corchetes, dada la posibilidad de extender ulteriormente el alcance del proyecto de artículos a las organizaciones regionales.

430. El Relator Especial convino en que el sentido con que habían sido utilizadas las palabras «de carácter universal» en el apartado *a* del párrafo 1 era el de «con potencial de universalidad», formulación esta última que quizá conviniera adoptar y que permitiría abarcar a organizaciones del tipo de las que agrupan a productores y consumidores de ciertos productos. No veía inconveniente en colocar total o parcialmente el apartado *a* entre corchetes hasta que se tomase una decisión definitiva sobre la inclusión o no de las organizaciones regionales en el campo de aplicación de los artículos.

431. En relación con el apartado *b* del párrafo 1, algunos miembros sugirieron suprimir el adjetivo «pertinentes» que calificaba a la expresión «reglas de la organización», en aras de una mayor uniformidad con la terminología empleada en el artículo 2, párrafo 1 *j* de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986. Un miembro indicó que las palabras «su

³¹⁶ El proyecto de artículo 1 presentado por el Relator Especial en su cuarto informe decía

«PARTE I

»INTRODUCCION

»Artículo 1 — *Terminos empleados*

»1 Para los efectos de los presentes artículos

»a) se entiende por «organización internacional» una organización intergubernamental de carácter universal,

»b) se entiende por «reglas pertinentes de la organización» en particular los instrumentos constitutivos de la organización, sus decisiones y resoluciones adoptadas en conformidad con estos y su práctica establecida,

»c) se entiende por «organización de carácter universal» las Naciones Unidas, los organismos especializados, el Organismo Internacional de Energía Atómica y cualquier organización similar cuya composición y atribuciones son de carácter mundial,

»d) se entiende por «organización» la organización internacional de que se trate

»e) se entiende por «Estado huésped» el Estado en cuyo territorio

»i) la organización tiene su sede o una oficina,

»ii) se celebre la reunión de uno de sus órganos o una conferencia convocada por ella

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

práctica establecida» deberían ser suprimidas dado que la práctica era evolutiva y sujeta a interpretación y, por tanto, no podía ser erigida en regla. Otros miembros, sin embargo, señalaron que dicha expresión era perfectamente aceptable y había encontrado su consagración en la Convención de Viena de 1986 (art. 2, párr. 1 j).

432. En relación con el apartado c del párrafo 1, algunos miembros señalaron la imprecisión de las palabras «de carácter mundial». A este respecto, un miembro sugirió la palabra «global». También algunos miembros indicaron que la palabra «atribuciones» debería ser sustituida por «funciones». Un miembro señaló que la mención específica del Organismo Internacional de Energía Atómica era innecesaria y otro miembro que el adjetivo «similar» era ambiguo.

433. En relación con el apartado e del párrafo 1 y la noción de «Estado huésped», un miembro sugirió mencionar también a los Estados donde funcionarios de organizaciones internacionales cumplían una misión oficial. A este respecto, un miembro se preguntó si la palabra «oficina» en el inciso i) del apartado e abarcaba también las oficinas de carácter temporario de algún órgano subsidiario de la organización como, por ejemplo, las oficinas del campo de operaciones de las fuerzas de paz de las Naciones Unidas. El Relator Especial señaló que dicho término se refería a cualquier local que la organización utilizara para sus funciones según se desprendía de los Artículos 104 y 105 de la Carta de las Naciones Unidas, así como de las disposiciones pertinentes contenidas en acuerdos de sede y en instrumentos constitutivos de numerosas organizaciones internacionales. Podía trazarse un paralelo, señaló el Relator Especial, con la definición del término «locales» en el apartado i) del artículo 1 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961.

434. Un miembro sugirió suprimir por innecesario el párrafo 2.

435. Refiriéndose al artículo 1 en su conjunto, algunos miembros señalaron que a medida que la Comisión avanzase en la consideración del tema debía preverse la posibilidad de incorporar otras definiciones al mismo.

436. En lo relativo al *proyecto de artículo 2*³¹⁷, varios miembros apoyaron el enfoque del Relator Especial de limitar, en principio, el alcance de los artículos a las orga-

nizaciones internacionales de carácter universal, sin perjuicio de que, en una etapa ulterior, se examine la posibilidad de extender el mismo a otras organizaciones, por ejemplo, las regionales.

437. Se expresaron opiniones diversas en lo relativo a la última parte del párrafo 1. Mientras algunos miembros pensaban que las palabras «cuando éstos los hayan aceptado» debían suprimirse, otros miembros sostuvieron que era esencial mantenerlas a efectos de incrementar la aceptabilidad del proyecto de artículos.

438. Algunos miembros expresaron dudas acerca de la utilidad del párrafo 2. Otros miembros estaban en favor de la supresión del párrafo 3. También se sugirió que el párrafo 3 podría ser reemplazado por protocolos opcionales que permitirían extender el campo de aplicación de los artículos a otras organizaciones que no fuesen las previstas en el párrafo 1.

439. En lo que se refería al *proyecto de artículo 3*³¹⁸, algunos miembros pensaban que debería ser redactado en forma más precisa, a fin de quitar la ambigüedad que las palabras «sin perjuicio de» introducían. Se señaló que sería necesario volver a considerar su redacción a la luz del resultado final del trabajo de la Comisión sobre los proyectos de artículos en su conjunto.

440. Con referencia al *proyecto de artículo 4*³¹⁹, algunos miembros señalaron que la relación entre los presentes artículos y los tratados en vigor debería ser definida con mayor precisión. En opinión de un miembro, si los presentes artículos eran «sin perjuicio» de los acuerdos en vigor sobre la materia, la utilidad de los primeros quedaba seriamente comprometida. También se señaló que la cuestión de la relación existente entre los presentes artículos y futuros acuerdos sobre la misma materia debería ser regulada por las reglas aplicables del derecho de los tratados. Se indicó también la conveniencia de reexaminar el artículo 4 cuando todos los proyectos de artículos estuviesen ya elaborados.

³¹⁷ El proyecto de artículo 2 presentado por el Relator Especial en su cuarto informe decía

«Artículo 2 — Alcance de los presentes artículos

»1 Los presentes artículos se aplican a las organizaciones internacionales de carácter universal en sus relaciones con los Estados cuando estos los hayan aceptado

»2 El hecho de que los presentes artículos no se apliquen a otras organizaciones internacionales se entenderá sin perjuicio de la aplicación de toda regla enunciada en los artículos que fuere aplicable en virtud del derecho internacional independientemente de los presentes artículos [Convención]

»3 Ninguna de las disposiciones de los presentes artículos [Convención] impedirá la concertación de acuerdos entre Estados o entre organizaciones internacionales que tengan por objeto hacer que los artículos [Convención] sean aplicables en todo o en parte a organizaciones internacionales distintas de aquellas a las cuales se refiere el párrafo 1 del presente artículo »

³¹⁸ El proyecto de artículo 3 presentado por el Relator Especial en su cuarto informe decía

«Artículo 3 — Relación entre los presentes artículos [Convención]
y las reglas pertinentes de organizaciones internacionales

»Las disposiciones de los presentes artículos [Convención] se entenderán sin perjuicio de las reglas pertinentes de la organización »

³¹⁹ El proyecto de artículo 4 presentado por el Relator Especial en su cuarto informe decía

«Artículo 4 — Relación entre los presentes artículos [Convención]
y otros acuerdos internacionales

»Las disposiciones de los presentes artículos [Convención]

»a) se entenderán sin perjuicio de otros acuerdos internacionales en vigor entre Estados o entre Estados y organizaciones internacionales de carácter universal, y

»b) no excluirán la celebración de otros acuerdos internacionales concernientes a los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales de carácter universal »

441. En relación con los *proyectos de artículos 5 y 6*³²⁰, que tratan de la personalidad jurídica, se formularon dos observaciones de metodología. Se señaló en primer lugar que la redacción actual de los artículos no distinguía claramente entre la personalidad jurídica de derecho internacional de la organización y su personalidad jurídica de derecho interno en los Estados miembros y en el país huésped. La segunda observación señalaba que si bien la capacidad de concluir tratados de una organización internacional estaba estipulada de modo expreso, otras consecuencias jurídicas que surgían de la personalidad jurídica internacional de una organización no lo estaban. A este respecto, se sugirió que un primer artículo debería referirse exclusivamente a la personalidad jurídica internacional y a los poderes jurídicos de actuar en el plano internacional que derivaban de la misma, tales como la capacidad de concluir tratados, la capacidad de presentar una reclamación internacional, el derecho de legación activo y pasivo, etc. Otro artículo se referiría a la personalidad jurídica de derecho interno con los poderes jurídicos que de la misma emanaban.

442. En opinión de algunos miembros los artículos 5 y 6 también deberían reflejar mejor el criterio funcional que debía regir el otorgamiento de personalidad jurídica a una organización internacional.

443. También se formularon algunas observaciones específicas a la actual redacción de los artículos 5 y 6.

444. En lo referente al artículo 5, un miembro señaló que, tal como estaba redactado, el apartado *c* podría dar la impresión que se otorgaba a las organizaciones el derecho de comparecer como partes en un juicio ante la Corte Internacional de Justicia, lo cual era contrario al estatuto de la Corte. Otro miembro observó que, dada la evolución de la sociedad internacional, el artículo 5 no debería dar la impresión de ser exhaustivo. Sugirió la inclusión de las palabras «en particular» luego de «Tienen capacidad». Otro miembro sugirió que la cláusula preliminar dijese solamente «las organizaciones internacionales gozan de personalidad jurídica».

445. Puntos de vista diversos se expresaron en relación con el artículo 6. Un miembro pensaba que las palabras «y por el derecho internacional» fortalecían la disposi-

ción, que prácticamente era una reproducción textual del artículo 6 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986. Otro miembro consideraba el proyecto de artículo 6 superfluo, dado que repetía disposiciones existentes en otros instrumentos internacionales. En fin, otro miembro pensaba que el proyecto de artículo 6 consagraba una solución razonable a las opiniones conflictivas existentes en materia de capacidad para concluir tratados de las organizaciones internacionales.

446. Refiriéndose a algunas observaciones formuladas, el Relator Especial señaló que, en lo relativo a la personalidad jurídica internacional de las organizaciones, había presentado en su segundo informe dos variantes: la variante A, que incluía en el mismo artículo el concepto de personalidad jurídica internacional y la capacidad de concluir tratados de una organización, y la variante B, que establecía ambas cosas en artículos separados³²¹. En su cuarto informe había presentado dos artículos separados para responder al deseo de la mayoría de los miembros de la Comisión que, en aquella oportunidad, habían expresado su preferencia por la variante B: el proyecto de artículo 5 trataba de la personalidad jurídica internacional y el proyecto de artículo 6 de la capacidad para celebrar tratados. En lo relativo a la capacidad jurídica interna de una organización, el Relator Especial señaló que había tenido especialmente en cuenta el Artículo 104 de la Carta de las Naciones Unidas y disposiciones análogas que figuran en otros acuerdos, tales como el artículo XII de la Constitución de la UNESCO y el artículo 211 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea. En su segundo informe³²² se había ocupado extensamente de esta cuestión.

447. Con referencia a la parte III del proyecto, sobre «Bienes, fondos y haberes» de las organizaciones internacionales, un miembro sugirió que debería enmendarse su título a fin de reflejar mejor su contenido que versaba sobre las inmunidades jurisdiccionales de una organización, el estatuto de sus locales y su libertad de transferir fondos y otros bienes. También sugirió dividir la parte III en dos o tres capítulos, uno de los cuales estaría formado por el artículo 10.

448. En cuanto al *proyecto de artículo 7*³²³, algunos miembros expresaron un apoyo substancial a la filosofía que lo informaba. Esos miembros subrayaron que no se

³²⁰ Los proyectos de artículos 5 y 6 presentados por el Relator Especial en su cuarto informe decían

«PARTE II

»PERSONALIDAD JURIDICA

»Artículo 5

»Las organizaciones internacionales gozan de personalidad jurídica en el derecho internacional y en el derecho interno de sus Estados miembros. Tienen capacidad, en la medida compatible con el instrumento que las ha creado, para

- »a) contratar,
- »b) adquirir bienes muebles e inmuebles y disponer de ellos, y
- »c) actuar en justicia

»Artículo 6

»La capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por las reglas pertinentes de esa organización y por el derecho internacional »

³²¹ *Anuario 1985*, vol II (primera parte), pag 117, documento A/CN.4/391 y Add 1, parr 74

³²² *Ibid*, pags 111 y ss, parrs 31 a 73

³²³ El proyecto de artículo 7 presentado por el Relator Especial en su cuarto informe decía

«PARTE III

»BIENES, FONDOS Y HABERES

»Artículo 7

»Las organizaciones internacionales, sus bienes, fondos y haberes, cualquiera que sea el lugar donde se encuentren y quienquiera los tenga en su poder, disfrutaran de inmunidad de toda jurisdicción, salvo en la medida en que hayan renunciado expresamente en un caso particular a dicha inmunidad. Se entiende, sin embargo, que la renuncia no podrá extenderse a medidas ejecutivas o de coacción »

debería extender a las organizaciones internacionales la tendencia restrictiva que en materia de inmunidad jurisdiccional predominaba actualmente en relación con los Estados. El concepto de inmunidad absoluta de los bienes, fondos y haberes de las organizaciones internacionales se encontraba consagrado en la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas de 1946 y la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados de 1947, así como en muchos instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales y acuerdos de sede. A su juicio, correspondía mantener dicho concepto. A diferencia de la inmunidad jurisdiccional otorgada a los Estados, que sólo beneficiaba a los bienes, fondos y haberes de un Estado concreto, en el caso de las organizaciones internacionales la inmunidad de jurisdicción se otorgaba para defender los intereses de todos los Estados miembros, que en el caso particular de las organizaciones de carácter universal podían constituir una parte sustancial de la comunidad internacional. Añadieron que aplicar el criterio de la necesidad funcional a la inmunidad de las organizaciones sería un error, puesto que la inmunidad era un medio jurídico que se otorgaba para garantizar el cumplimiento sin trabas de los fines de la organización, cualesquiera fueran la naturaleza o extensión de éstos. Independientemente de la particularidad de los fines específicos de cada organización, todas las organizaciones, sobre todo las de carácter universal que constituían el campo de aplicación del proyecto de artículos, ofrecían aspectos comunes (cuestiones de sede, de personal, fondos de contribuciones de los Estados miembros, etc.) y el más común de todos esos aspectos era la obligación de cumplir los fines para los que fueron creadas. En opinión de esos miembros, era sobre todo teniendo en cuenta esos aspectos comunes que la inmunidad absoluta era necesaria para garantizar la independencia del funcionamiento de las organizaciones.

449. Un miembro que estaba a favor de la regla de la inmunidad absoluta señaló sin embargo que era preciso establecer procedimientos y mecanismos que permitiesen a los particulares hacer valer sus derechos en casos en que tuvieran alguna controversia con una organización internacional. En su opinión, tales casos, que quedaban fuera de la jurisdicción de los tribunales domésticos, podrían ser referidos a tribunales arbitrales.

450. Otro miembro que apoyaba el sentido general del artículo 7 sugirió que éste podría quedar equilibrado si se le agregase otro párrafo estableciendo el deber de la organización de respetar las leyes y reglamentos del Estado huésped.

451. También se efectuaron algunas sugerencias de redacción. Un miembro sugirió precisar el tipo de jurisdicción a que eran inmunes las organizaciones —civil, administrativa, etc.— y sustituir en el texto inglés del artículo las palabras «every form of legal process» por la palabra «jurisdiction». También sugirieron algunos miembros dedicar un artículo o un párrafo a la cuestión relativa a la inmunidad de ejecución. Un miembro sugirió reforzar la parte del artículo 7 relativa a la renuncia de inmunidad, de modo que señalase claramente que no se considerará que la renuncia a la inmunidad de jurisdicción incluye la renuncia a la inmunidad de ejecución, para lo cual se requerirá una renuncia separada.

452. Por último, algunos miembros expresaron reservas al artículo 7 en su conjunto. Un miembro en particular señaló que podrían concebirse organizaciones internacionales de carácter universal que no requiriesen inmunidad de jurisdicción por razones funcionales. Según este miembro, incluso en casos en que fuese preciso otorgar alguna forma de inmunidad, no se podía sostener que las organizaciones internacionales deben gozar de mayor inmunidad que la de los Estados que la constituyen. En su opinión, el grado mayor de inmunidad que podía concebirse para una organización de carácter especial, como las Naciones Unidas, no tenía por qué ser extendido a otras organizaciones, dada la especificidad de sus funciones. Otro miembro se mostró partidario de excluir del artículo 7 la inmunidad absoluta de las organizaciones en relación con la jurisdicción del país huésped y dijo que prefería cláusulas específicas de inmunidad.

453. En general, los miembros de la Comisión expresaron su apoyo al *proyecto de artículo 8*³²⁴ aunque efectuando algunas sugerencias relativas a su contenido y a su redacción. Así, por ejemplo, varios miembros señalaron que el artículo debería abarcar no solamente el deber de abstención de ciertos actos en respeto de la inviolabilidad de los locales de una organización sino también el deber activo de protección de dichos locales contra toda perturbación. El Relator Especial señaló que en su cuarto informe se había referido a este aspecto de la cuestión y que no veía inconveniente alguno en que dicha noción fuese incorporada al artículo 8. Mientras algunos miembros pensaban que la frase «utilizados exclusivamente para el ejercicio de sus funciones oficiales», en el párrafo 1, para calificar a los locales inviolables era adecuada, otro miembro opinó que dicha frase podría restringir indebidamente la inviolabilidad de las organizaciones internacionales. Dicho miembro también pensaba que el artículo 8 debería dejar claramente establecido que ningún agente del Estado huésped podía penetrar en los locales de una organización internacional sin el consentimiento de ésta. Otro miembro pensaba que la palabra «locales» debería ser objeto de mayor precisión a efectos de que su alcance quedara perfectamente claro.

454. Un miembro expresó dudas de que existiese el mismo grado de necesidad funcional de otorgar inviolabilidad en el caso de los locales de una organización como en el caso de los locales de una embajada o misión de un Estado.

³²⁴ El proyecto de artículo 8 presentado por el Relator Especial en su cuarto informe decía

«Artículo 8

»1 Los locales de las organizaciones internacionales utilizados exclusivamente para el ejercicio de sus funciones oficiales serán inviolables. Los bienes, fondos y haberes de las organizaciones internacionales, cualquiera que sea el lugar donde se encuentren y quienquiera los tenga en su poder, estarán exentos de allanamiento, requisición, confiscación, expropiación y de toda otra forma de injerencia o coacción ejecutiva, administrativa, judicial o legislativa.

»2 Las organizaciones internacionales notificarán al Estado huésped la situación de los locales, su descripción y la fecha del comienzo de la ocupación. De igual manera notificarán al Estado huésped la desocupación de los locales y la fecha de dicha desocupación.

»3 Las fechas de la notificación prevista en el párrafo 2 de este artículo, salvo acuerdo diferente entre las partes interesadas, determinarán el inicio y el fin del goce de la inviolabilidad de los locales prevista en el párrafo 1 del presente artículo.»

455. Algunos miembros apoyaron expresamente la inviolabilidad de los locales de una organización y la exención de expropiación de sus bienes, fondos y haberes, según se estipulaba en el párrafo 1. Otros miembros se preguntaron si dicha exención respondía al derecho internacional actual. A este respecto el Relator Especial señaló que se aceptaba generalmente que los bienes de las organizaciones internacionales no podían ser objeto de expropiación por motivo de interés público del país huésped. Ello, entre otras cosas, colocaría al Estado huésped en una inadmisibles posición de superioridad en relación con los Estados miembros de la organización. En muchos sistemas jurídicos el régimen de la propiedad inmueble de las organizaciones internacionales estaba tomado del que regía los bienes del dominio público y éstos eran considerados inalienables en el derecho interno.

456. Refiriéndose al *proyecto de artículo 9*³²⁵, varios miembros apoyaron en general su contenido y su principio subyacente. Señalaron que dicha disposición estaba justificada por el enfoque funcional de los privilegios e inmunidades y que representaba una salvaguardia contra posibles abusos.

457. En lo tocante a su redacción, se sugirió que el artículo debería referirse no sólo a la sede *stricto sensu* sino también a los locales en general de la organización. También se señaló que quizás conviniera omitir la referencia a personas «perseguidas por flagrante delito» ya que dicho concepto no existía en todos los sistemas jurídicos.

458. Otros miembros, en cambio, pensaban que el artículo 9 era innecesario y contraproducente. Innecesario porque en relación con las personas en él mencionadas, la imposibilidad de una organización de otorgarles refugio surgía del carácter funcional de los privilegios e inmunidades recogidos en otros artículos. Y contraproducente porque podría ser invocado para impedir el otorgamiento de refugio por parte de una organización internacional en casos justificados, por ejemplo el de los perseguidos por fines estrictamente políticos, en que el refugio o asilo permitía proteger un derecho humano fundamental, como el derecho a la vida o a la integridad física.

459. Con referencia al *proyecto de artículo 10*³²⁶, algunos miembros expresaron reservas relativas a la amplitud

³²⁵ El proyecto de artículo 9 presentado por el Relator Especial en su cuarto informe decía

«Artículo 9

»Sin perjuicio de las disposiciones de los presentes artículos [Convención], las organizaciones internacionales no permitirán que su sede sirva de refugio a personas que traten de evitar ser detenidas en cumplimiento de disposiciones legales del país huésped, o reclamadas por las autoridades de dicho país para la ejecución de una decisión judicial, o perseguidas por flagrante delito, o contra las cuales se haya expedido un mandato judicial o se haya dictado una orden de expulsión por las autoridades del país huésped.»

³²⁶ El proyecto de artículo 10 presentado por el Relator Especial en su cuarto informe decía

«Artículo 10

»Sin estar sometidas a ningún control, fiscalizaciones, reglamentos o moratorias de cualquier clase»

»a) Las organizaciones internacionales podrán poseer fondos, oro, todo tipo de divisas y cuentas bancarias en cualquier moneda,

de los privilegios e inmunidades en él consagrados. Señalaron que el privilegio de poseer y transferir libremente fondos y divisas debería estar supeditado por un lado a las necesidades funcionales de la organización en cuestión y, por otro, a las disposiciones del acuerdo de sede. Un miembro expresó su extrañeza de que dicho artículo no abarcara también cuestiones relativas a impuestos y tasas aduaneras.

460. En relación con la cláusula preliminar, un miembro señaló que no aclaraba debidamente a qué controles, fiscalizaciones, etc., se refería, si los del Estado huésped o los de los Estados miembros. Con particular referencia al apartado *b*, un miembro señaló que no precisaba si una organización internacional podría transferir fondos en moneda local cuando estaba instalada en un Estado huésped cuya moneda no era convertible. En relación con el apartado *c*, un miembro se preguntó el significado de la frase «prestarán la debida atención a toda representación» y qué tipo de obligaciones implicaba. Otros miembros pensaban que el apartado *c* debía referirse no sólo a las representaciones formuladas por los Estados miembros de la organización sino también a las formuladas por el Estado huésped que no era miembro de la organización así como a las de todo Estado no miembro que entrara en relación con la organización a consecuencia de una transferencia de fondos o de divisas.

461. Otros miembros, refiriéndose a las reservas de algunos miembros sobre diversos aspectos del artículo 10, señalaron que reproducía disposiciones similares de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas de 1946 (art. II, seccs. 5 y 6) y, por tanto, parecía aceptable.

462. Con respecto al *proyecto de artículo 11*³²⁷, varios miembros pensaban que era innecesario puesto que su contenido quedaba abarcado por la materia del artículo 4. Un miembro señaló también que el artículo 11 podría introducir un elemento de incertidumbre en la interpretación del artículo 10 y dificultar la determinación de cuáles eran las «necesidades funcionales» que debían tenerse en cuenta a efectos de limitar las disposiciones de los apartados *a* y *b* del artículo 10. Dijo que la autonomía fiscal de que debían gozar las organizaciones internacionales no hacía aconsejable la inclusión del artículo 11 en el proyecto.

»b) Las organizaciones internacionales podrán transferir libremente sus fondos, oro o divisas, de un país a otro y de un lugar a otro dentro de cualquier país y convertir las divisas que posean en cualquier moneda.

»c) En el ejercicio de los derechos que les son conferidos en virtud de los apartados *a* y *b* del presente artículo, las organizaciones internacionales prestarán la debida atención a toda representación formulada por el gobierno de cualquier Estado miembro parte en los presentes artículos [Convención], en la medida en la cual estime posible dar curso a dichas representaciones sin detrimento de sus propios intereses.»

³²⁷ El proyecto de artículo 11 presentado por el Relator Especial en su cuarto informe decía

«Artículo 11

»Sin perjuicio de las disposiciones contenidas en los apartados *a* y *b* del artículo 10, la extensión de los derechos acordados podrá ser limitada, según las necesidades funcionales de la organización involucrada, mediante mutuo acuerdo entre las partes interesadas.»

463. Por otra parte, otro miembro encontró útil la inclusión del artículo 11 siempre que su redacción fuese modificada, en particular, la frase «la extensión de los derechos acordados podrá ser limitada según las necesidades funcionales de la organización involucrada» que, en su opinión, podría dar la impresión de que el régimen común

establecido en el artículo 10 no tenía en cuenta el criterio de las necesidades funcionales.

464. Como se mencionó (párr. 423 *supra*), al finalizar su debate, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículos 1 a 11.

Capítulo VII

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

A.—Introducción

465. La Comisión, en su 30.º período de sesiones, en 1978, incluyó el tema titulado «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» en su programa de trabajo y nombró Relator Especial para este tema al Sr. Robert Q. Quentin-Baxter.

466. De su 32.º período de sesiones, en 1980, a su 36.º período de sesiones, en 1984, la Comisión recibió y examinó los cinco informes presentados por el Relator Especial³²⁸. Los informes tenían por objeto elaborar una base teórica y un plan esquemático del tema y contenían propuestas relativas a cinco proyectos de artículos. El plan esquemático figuraba en el tercer informe presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 34.º período de sesiones, en 1982³²⁹. Los cinco proyectos de artículos contenidos en el quinto informe presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 36.º período de sesiones, en 1984³³⁰, fueron examinados por la Comisión, pero no se acordó remitirlos al Comité de Redacción.

467. La Comisión, en su 36.º período de sesiones, en 1984, también tuvo ante sí la siguiente documentación: las respuestas a un cuestionario que el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas había dirigido en 1983 a 16 organizaciones internacionales seleccionadas con objeto de determinar, entre otras cosas, si las obligaciones que los Estados tienen en sus relaciones entre sí y que cumplen como miembros de organizaciones internacionales pueden, en ese aspecto, satisfacer o sustituir algunos de los procedimientos indicados en el plan esquemático³³¹; y un estudio pre-

parado por la Secretaría, titulado «Estudio sobre la práctica de los Estados relativa a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional»³³².

468. La Comisión, en su 37.º período de sesiones, en 1985, nombró Relator Especial para el tema al Sr. Julio Barboza. La Comisión recibió, entre su 37.º período de sesiones y su 41.º período de sesiones (1989), cinco informes del Relator Especial³³³. En su 40.º período de sesiones, en 1988, la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículos 1 a 10 del capítulo I (Disposiciones generales) y el capítulo II (Principios) del proyecto, presentados por el Relator Especial en su cuarto informe³³⁴.

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

469. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/428 y Add.1). La Comisión examinó el tema en sus sesiones 2179.^a, 2181.^a a 2186.^a y 2190.^a, el 22 de junio, del 27 de junio al 4 de julio y el 10 de julio de 1990.

470. En su sexto informe, el Relator Especial examinó más a fondo la cuestión de tratar conjunta o separadamente las obligaciones relativas a las actividades de riesgo y las actividades de efectos nocivos; expuso otro planteamiento para aclarar el concepto de actividades de riesgo; introdujo una serie de normas de procedimiento revisadas con respecto a las actividades con efectos transfronterizos nocivos (artículos 11 a 20 del capítulo III); y propuso todas las normas de fondo concernientes a la cuestión de la responsabilidad (artículos 21 a 23 de los capítulos IV y V).

³²⁸ Los cinco informes del anterior Relator Especial figuran reproducidos como sigue:

Informe preliminar: *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 259, documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2;

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

Tercer informe: *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 61, documento A/CN.4/360;

Cuarto informe: *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 213, documento A/CN.4/373;

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

³²⁹ El texto del plan esquemático se reproduce en *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 88 y ss., párr. 109. Las modificaciones hechas por el anterior Relator Especial a ese texto se mencionan en *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 93, párr. 294.

³³⁰ El texto de los proyectos de artículos 1 a 5, presentados por el anterior Relator Especial, se reproduce en *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 80 y 81, párr. 237.

³³¹ Las respuestas al cuestionario se reproducen en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 135, documento A/CN.4/378.

³³² *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1, pág. 1, documento A/CN.4/384.

³³³ Los cinco informes del Relator Especial se reproducen como sigue: Informe preliminar: *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 101, documento A/CN.4/394;

Segundo informe: *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), pág. 153, documento A/CN.4/402;

Tercer informe: *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte), pág. 49, documento A/CN.4/405;

Cuarto informe: *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), pág. 254, documento A/CN.4/413;

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

³³⁴ Para el texto de los proyectos de artículos 1 a 10 remitidos al Comité de Redacción en el 40.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), pág. 11, párr. 22. Para los proyectos de artículos 1 a 9 revisados, presentados por el Relator Especial en su quinto informe y remitidos al Comité de Redacción por la Comisión en su 41.º período de sesiones, véase *Anuario... 1989*, vol. II (segunda parte), pág. 90, párr. 311.

Propuso así un esquema completo de una serie de 33 proyectos de artículos sobre el tema, como sigue³³⁵:

CAPÍTULO I.—DISPOSICIONES GENERALES

- Artículo 1.—*Ámbito de aplicación de los presentes artículos*
 Artículo 2.—*Términos empleados*
 Artículo 3.—*Asignación de obligaciones*
 Artículo 4.—*Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales*
 Artículo 5.—*Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional*

CAPÍTULO II.—PRINCIPIOS

- Artículo 6.—*La libertad de acción y sus límites*
 Artículo 7.—*La cooperación*
 Artículo 8.—*La prevención*
 Artículo 9.—*La reparación*
 Artículo 10.—*No discriminación*

CAPÍTULO III.—PREVENCIÓN

- Artículo 11.—*Evaluación, notificación, información*
 Artículo 12.—*Participación de la organización internacional*
 Artículo 13.—*Iniciativa del Estado presuntamente afectado*
 Artículo 14.—*De las consultas*
 Artículo 15.—*Protección de la seguridad nacional o de secretos industriales*
 Artículo 16.—*Medidas unilaterales de prevención*
 Artículo 17.—*El equilibrio de intereses*
 Artículo 18.—*Incumplimiento de las obligaciones anteriores*
 Artículo 19.—*Falta de respuesta a la notificación del artículo 11*
 Artículo 20.—*Prohibición de la actividad*

CAPÍTULO IV.—RESPONSABILIDAD

- Artículo 21.—*La obligación de negociar*
 Artículo 22.—*Pluralidad de Estados afectados*
 Artículo 23.—*Reducción de las prestaciones del Estado de origen*
 Artículo 24.—*Daño al medio ambiente y a personas o bienes en su consecuencia*
 Artículo 25.—*Pluralidad de Estados de origen*
 Artículo 26.—*Excepciones*
 Artículo 27.—*Prescripción*

CAPÍTULO V.—RESPONSABILIDAD CIVIL

- Artículo 28.—*La vía interna*
 Artículo 29.—*Competencia de los tribunales nacionales*
 Artículo 30.—*Aplicación de la ley nacional*
 Artículo 31.—*Inmunidades de jurisdicción*
 Artículo 32.—*Ejecutoriedad de la sentencia*
 Artículo 33.—*Transferencias*

471. El Relator Especial señaló que su propósito al proponer una serie de proyectos de artículos casi completa era facilitar un debate concreto sobre el planteamiento del tema y su ámbito, así como sobre los distintos artículos y los principios en ellos recogidos. Los nuevos artículos constituían sólo un esquema del tema; se habían reunido a fin de dar a la Comisión una visión de conjunto y una idea de las posibles relaciones entre las distintas disposiciones, con objeto de que pudiera apreciarse cómo las principales ideas que inspiraban los textos se traducían en un hipotético proyecto de artículos. Salvo en el caso del proyecto de artículo 2, que había sido considerablemente

modificado para aclarar más el concepto de riesgo, el Relator Especial había conservado los proyectos de artículos 1 a 9 fundamentalmente en la misma forma en que habían sido remitidos al Comité de Redacción³³⁶. En su opinión, el Comité de Redacción debía examinar todas las observaciones pertinentes formuladas en relación con esos artículos en la Comisión o en la Sexta Comisión de la Asamblea General. En su sexto informe, el Relator Especial había examinado también la posibilidad de hacer extensivo el ámbito del tema a los daños causados a zonas no sometidas a jurisdicciones nacionales, es decir, a los llamados «espacios públicos internacionales» (*global commons*).

472. El sexto informe planteaba algunas cuestiones técnicas y de principio muy complejas y contenía 33 artículos. Muchos miembros de la Comisión opinaron que necesitaban más tiempo para reflexionar sobre las cuestiones planteadas en el informe y manifestaron estar en condiciones sólo de formular observaciones provisionales. Por consiguiente, la Comisión decidió volver a examinar las cuestiones planteadas en el sexto informe en su próximo período de sesiones.

1. PLANTEAMIENTO GENERAL Y ÁMBITO DEL TEMA

a) *Actividades de riesgo y actividades de efectos nocivos*

473. El Relator Especial examinó nuevamente, para atender a peticiones formuladas en el anterior período de sesiones de la Comisión y en la Sexta Comisión de la Asamblea General, la posibilidad de tratar por separado dentro de este tema las actividades de riesgo y las actividades de efectos nocivos. La profundización del examen de esta cuestión le había conducido otra vez a la conclusión de que ambos tipos de actividades tenían más aspectos en común que características distintivas. Las semejanzas eran suficientes para que sus consecuencias se estudiaran de la misma manera en el ámbito de un régimen único. Señaló que en diversos intentos recientes de elaboración normativa sobre el mismo tipo de problemas también se había optado por regular conjuntamente esas actividades³³⁷. Ahora bien, existían precedentes del tratamiento separado de esos dos tipos de actividades³³⁸. Las diferencias entre ambos planteamientos se daban en realidad en la esfera de la prevención. El Relator Especial señaló que la obligación de prevención podía interpretarse de dos

³³⁶ Véase nota 334 *supra*, al final.

³³⁷ Por ejemplo, el proyecto de normas sobre compensación por daños causados al medio ambiente del Consejo de Europa [véase Consejo de Europa, documento CDCJ (89), Estrasburgo, 8 de septiembre de 1989], que versaba sobre las actividades peligrosas, abarcaba también las actividades que causaban daño como consecuencia de una contaminación continua, sin distinguir aparentemente entre el régimen jurídico aplicable a ellas.

³³⁸ Los principios jurídicos y recomendaciones para la protección del medio ambiente y el desarrollo duradero elaborados por el Grupo de Expertos en Derecho Ambiental de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (véase *Environmental Protection and Sustainable Development, Legal Principles and Recommendations*, Londres, Graham & Trotman, 1987) distinguían entre las actividades que creaban un riesgo de daño transfronterizo considerable y las que realmente causaban un daño transfronterizo considerable.

³³⁵ El Relator Especial sugirió también en su sexto informe posibles variantes de los textos para algunos de los primeros nueve artículos, destinadas al Comité de Redacción.

maneras: la primera consistía en tomar medidas antes de que sobreviniese un accidente, a fin de impedir que se produjera, y la segunda tomar medidas, bien después de sobrevenir el accidente para reducir el alcance y el grado del daño, o bien para atenuar, contener o aminorar el daño transfronterizo en relación con actividades de efectos nocivos. La primera noción de la «prevención» se aplicaba a las actividades de riesgo, y la segunda principalmente a las actividades de efectos nocivos. El Relator Especial, aunque estaba dispuesto a atender los deseos de la Comisión, se inclinaba mientras tanto a adoptar el primer planteamiento, con algunas modificaciones, y a proponer la creación de un régimen aplicable a ambos tipos de actividades en el que se estableciera la necesidad de notificación, información y consulta entre los Estados interesados. Sin embargo, las obligaciones llamadas «perfectas» (*hard*) nacían sólo cuando había sobrevenido un daño y éste podía imputarse a una actividad en virtud de un nexo causal. Cabía suponer que los Estados se mantendrían recíprocamente informados, celebrarían consultas y negociarían en relación con las actividades de esa índole que los afectasen. En cuanto a la responsabilidad, se inclinaba aún a recomendar la obligación de negociar la indemnización del daño causado en vez de una responsabilidad causal automática.

474. La mayoría de los miembros de la Comisión convinieron con el Relator Especial en que sería preferible estudiar conjuntamente las actividades de riesgo y las actividades de efectos nocivos puesto que tenían mucho en común desde el punto de vista de las consecuencias jurídicas. Aún más si se adoptaba un concepto amplio de prevención para incluir no sólo las medidas destinadas a prevenir un accidente, sino también las medidas encaminadas a reducir o prevenir el daño. Algunos miembros, aunque no estaban en desacuerdo con ese planteamiento, no veían cómo iba a ser posible formular obligaciones de prevención, especialmente las destinadas a prevenir que se produjera un accidente, en una serie de artículos en que no había distinción entre ambos tipos de actividades. Las obligaciones de prevención eran totalmente distintas. Preferían también no calificar de «preventivas» las medidas adoptadas para atenuar o aminorar el daño después de sobrevenido el accidente. Sugirieron asimismo que el proyecto podría dividirse en dos partes: la primera dedicada a la prevención y la segunda consistente en una o varias cláusulas tipo sobre la reparación.

475. Algunos miembros opinaban que el Relator Especial, en su tentativa de tratar conjuntamente las actividades de riesgo y las de efectos nocivos, había tendido a restringir el ámbito del tema de manera que hasta casi subordinaba las actividades de efectos nocivos a las actividades de riesgo. Así, las actividades de efectos nocivos parecían revestir un sentido diferente, esto es, una actividad en que el daño se consideraba como una consecuencia inevitable o casi inevitable desde el principio y que podía emprenderse y continuarse en razón de que se adoptarían medidas para aminorar el daño y se pagaría una indemnización en caso de que éste se produjera. Este era el sentido que se desprendía en especial de la definición de «actividades de efectos nocivos» del apartado *f* del artículo 2. Si la definición de actividades de efectos nocivos no incluía las actividades que causaban un daño aunque no se hubiera previsto el riesgo de daño, el ámbito del tema se restringiría considerablemente, cosa que ya había sido

rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión en el período de sesiones anterior. Otro elemento restrictivo, según esa opinión, era la lista en el artículo 2 de sustancias peligrosas³³⁹.

476. Algunos miembros sostuvieron la opinión de que el tema debía estructurarse en torno al concepto de riesgo y no del de daño. Era el concepto de riesgo el que imponía a los Estados determinadas obligaciones de prevención, y normalmente no sobrevendría un daño transfronterizo a menos que la actividad entrañase un riesgo. Este planteamiento, a su juicio, era más generalmente aceptado. Opinaban que no sería realista esperar que los Estados aceptasen la responsabilidad de cualquier daño transfronterizo causado por cualquier actividad, entrañase o no un riesgo de causar tal daño.

477. Sólo pocos miembros opinaron que a pesar de las propuestas del Relator Especial, sería más apropiado tratar las actividades de riesgo y las actividades de efectos nocivos en capítulos separados del proyecto.

b) Delimitación más precisa del ámbito del tema

478. Durante los anteriores debates celebrados en la Comisión y en la Sexta Comisión de la Asamblea General, algunos miembros y representantes de los gobiernos hicieron observaciones sobre una delimitación más precisa del ámbito del tema mediante la elaboración de una lista de actividades. El Relator Especial explicó que no había llegado a una conclusión diferente, tras un nuevo examen de la cuestión, y seguía pensando que una lista de actividades no era apropiada en el caso de un convenio general del tipo previsto en relación con el tema. No se le ocultaba, sin embargo, que se había expresado preocupación acerca de la necesidad de delimitar con mayor precisión el ámbito del tema, en particular, el tipo de actividades a las que se aplicaban los proyectos de artículos. A estos efectos, había estudiado la posibilidad de enumerar, no ya las actividades, sino las sustancias que eran intrínsecamente peligrosas, de suerte que determinadas actividades relacionadas con ellas entrañaban probablemente un riesgo de daño transfronterizo. Este era el método seguido en el proyecto de normas sobre compensación por daños causados al medio ambiente preparado para el Consejo de Europa³⁴⁰, que eran normas sobre la responsabilidad civil por actividades peligrosas. Las actividades peligrosas se definían en ese proyecto en función del concepto de sustancias peligrosas, de las que se incluía una lista en anexo a las normas, y de lo que se hacía con tales sustancias, a saber, manipulación, almacenamiento, producción, descarga y operaciones análogas. Ese proyecto incluía también las actividades en las que se empleaban técnicas productoras de irradiaciones peligrosas, la introducción en el medio ambiente de organismos genéticamente modificados o microorganismos peligrosos, etc. El proyecto de normas definía las sustancias peligrosas como las que creaban un riesgo importante de daño para las personas, los bienes o el medio ambiente, como las materias inflamables y corrosivas y las sustancias explosivas, oxidantes, irritantes, carcinógenas y tóxicas, ecotóxicas y radiogénicas, como se

³³⁹ El debate de la Comisión sobre la lista de sustancias peligrosas se refleja en los párrafos 478 a 483 *infra*.

³⁴⁰ Véase nota 337 *supra*.

indicaba en un anexo. El Relator Especial dijo que, a su juicio, éste era un modelo mejor para un convenio general que una lista de actividades, puesto que ofrecía mayor flexibilidad y al mismo tiempo permitía una precisión considerable en la delimitación del ámbito del tema. Se inclinaba, pues, a proponer ese modelo a la Comisión. Por supuesto, una lista de esa índole tendría que hacerse en consulta con un grupo de expertos y no sería exhaustiva, porque quedaría siempre por ver si el riesgo de daño transfronterizo que presentaba una actividad determinada era real. Tal lista requeriría asimismo que se introdujeran algunos cambios en los proyectos de artículos 1 a 9 que ya se habían remitido al Comité de Redacción.

479. En lo concerniente a la lista de sustancias peligrosas, los debates en la Comisión pusieron de manifiesto la existencia de tres corrientes de opinión: algunos miembros manifestaron su conformidad con la lista de sustancias en la forma propuesta; otros la aprobarían sólo si esa lista era exhaustiva; y otros, por último, no estuvieron de acuerdo en que se elaborase ninguna lista.

480. Con arreglo a la primera opinión, la lista de sustancias peligrosas contribuía a delimitar con más precisión el ámbito de los proyectos de artículos, puesto que daba ejemplos de los tipos de sustancias y, llegado el caso, las actividades relacionadas con ellas. Esa lista, sin apartarse del planteamiento general del tema, introducía a su juicio una mayor claridad en el concepto de riesgo. Con esa lista, el concepto de riesgo se vinculaba a los tipos de actividades en relación con las cuales había que adoptar medidas de prevención. La lista no debía ser, como había señalado el Relator Especial, exhaustiva, sino sólo indicativa, y debería ponerse al día siempre que fuera necesario.

481. Según el segundo punto de vista, una lista de actividades o sustancias no tenía otro objeto que delimitar claramente el ámbito del tema a fin de que los Estados supieran exactamente respecto de qué actividades o sustancias debían cumplir las obligaciones enunciadas en los artículos. Una lista no exhaustiva o enunciativa frustraría ese objeto. Una lista de esta índole sólo valía si era exhaustiva. Algunos de los miembros que expresaron esta opinión eran los que antes habían preferido una lista de las actividades a que se refería el tema.

482. Según la tercera opinión, la confección de una lista, fuera o no exhaustiva, tendería a restringir el ámbito del tema y desplazaría el centro de interés de la responsabilidad basada en el daño causado a la responsabilidad basada en la realización de actividades de riesgo. Según estos miembros, el riesgo no debería influir para nada en la indemnización, porque si no sería incompatible con el principio de que la víctima inocente no debía soportar exclusivamente la pérdida. El concepto de riesgo sólo era pertinente en relación con las obligaciones de prevención, para lo que no se necesitaba ninguna lista sino que era suficiente una definición del riesgo.

483. Al recapitular el debate, el Relator Especial señaló que su intención al proponer una lista de sustancias peligrosas era sólo conferir un sentido más preciso al concepto de «riesgo significativo» en relación con las actividades de riesgo. La lista de sustancias peligrosas no se aplicaría a las actividades de efectos nocivos. No creía que una lista de esta índole tuviera ninguna repercusión en el ámbito del tema. Tampoco creía que la lista exhaustiva determinase automáticamente que una actividad era de

aquellas que entrañaban un riesgo significativo de daño transfronterizo. Siempre era necesario evaluar el riesgo, y había que tener en cuenta muchos factores. Una sustancia peligrosa podía crear un riesgo de daño en el territorio del Estado de origen, pero no causar un daño transfronterizo cuando estaba situada demasiado lejos de las fronteras del Estado vecino; o quizá la sustancia peligrosa se utilizara en cantidades tan pequeñas que no crease ningún riesgo de daño transfronterizo. Por consiguiente, independientemente de que la lista pretendiera ser o no exhaustiva, siempre tenía que haber evaluación del riesgo habida cuenta de las circunstancias en que se utilizase la sustancia.

2. COMENTARIOS SOBRE DETERMINADOS ARTICULOS DEL ESQUEMA PROPUESTO POR EL RELATOR ESPECIAL

a) CAPITULO I.—DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 1 (Ambito de aplicación de los presentes artículos) y

ARTICULO 2 (Términos empleados)³⁴¹

484. El Relator Especial señaló que la inclusión de una lista de sustancias peligrosas exigiría modificar el proyecto

³⁴¹ Los proyectos de artículos 1 y 2 presentados por el Relator Especial en su sexto informe decían

«CAPITULO I

»DISPOSICIONES GENERALES

»Artículo 1 — Ambito de aplicacion de los presentes articulos

»Los presentes artículos se aplicaran a las actividades que se desarrollen en el territorio de un Estado o en otros lugares bajo su jurisdicción reconocida por el derecho internacional o, a falta de esta, bajo su control, cuando las consecuencias físicas de tales actividades causen a lo largo de su desarrollo danos transfronterizos o creen el riesgo de causarlos

»Artículo 2 — Terminos empleados

»A los efectos de los presentes artículos

»a) “Actividades de riesgo” son aquellas del artículo 1, incluyendo las llevadas adelante directamente por el Estado, que

»i) se ocupen del manejo, almacenamiento, producción, transporte, descarga u otra operación de similar naturaleza, de una o más sustancias peligrosas

»ii) empleen tecnologías productoras de irradiaciones peligrosas, o

»iii) introduzcan en el medio ambiente organismos genéticamente modificados peligrosos y microorganismos peligrosos,

»b) “Sustancias peligrosas” son aquellas que ofrecen un riesgo [apreciable] [significativo] de daño para las personas, los bienes [, el uso o disfrute de zonas] o el medio ambiente, tales como las inflamables, explosivas, corrosivas, oxidantes, irritativas, carcinógenas, mutagénicas, tóxicas, ecotóxicas y radiogénicas, como las indicadas en el anexo [] Una sustancia puede ser considerada peligrosa solo si se presenta en ciertas cantidades o concentraciones, o en relación con ciertos riesgos o situaciones en que puede encontrarse dicha sustancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado a,

»c) “Organismos genéticamente modificados peligrosos” son aquellos cuyo material genético ha sido alterado de una manera que no ocurre naturalmente por el acoplamiento o por una recombinación natural y que crea un riesgo para las personas, los bienes [, el uso o disfrute de zonas] o el medio ambiente, según el anexo []

de artículo 2. En el apartado *a* se definían las actividades de riesgo. Los apartados *b* a *d* introducían el concepto de sustancias peligrosas. Esos apartados tendrían que redactarse finalmente en consulta con expertos. Se habían introducido algunos otros cambios en el artículo 2 a la luz de las observaciones formuladas en la Comisión y en la Sexta Comisión de la Asamblea General el año anterior. Se había revisado el apartado *g*, relativo al «daño transfronterizo», para incluir el concepto de medidas preventivas adoptadas después de que hubiera sobrevenido un accidente en el caso de las actividades de riesgo, o en el caso de las actividades de efectos nocivos, para minimizar el daño. Tales medidas, a juicio del Relator Especial, de ser tomadas por el Estado afectado a fin de protegerse y proteger a sus ciudadanos, debían tratarse como parte del daño causado a ese Estado. Una modificación más importante de la definición de daño transfronterizo del apartado *g* era la inclusión del concepto de daño al medio ambiente además del daño a las personas y los bienes. En opinión del Relator Especial, la reparación del daño al medio ambiente debía efectuarse mediante el restablecimiento de la situación que existía antes de producirse el daño, y el costo de tales operaciones debía ser sufragado por el Estado de origen si eran llevadas a cabo por el Estado afectado o por un tercero a petición de éste. De no ser posible reponer el *statu quo ante*, habría que estimar de algún modo el menoscabo sufrido para indemnizar al Estado afectado con una suma equivalente, o cualquier otro tipo de resarcimiento por el Estado de origen que negociaran las partes interesadas. El apartado *h* trataba de dar una breve definición de «daño [apreciable] [significativo]». El Relator

»d) «Microorganismos peligrosos» son los que crean un riesgo para las personas, los bienes [, el uso o disfrute de zonas] o el medio ambiente, como los patógenos o productores de toxinas,

»e) «Riesgo [apreciable] [significativo]» es el que ofrece tanto una probabilidad baja de causar un daño muy importante [desastroso] como una probabilidad superior a la normal de causar un daño transfronterizo menor, aunque [apreciable] [significativo],

»f) «Actividades de efectos nocivos» son aquellas del artículo 1 que causan daños transfronterizos en el curso de su operación normal,

»g) «Daño transfronterizo» es el producido como consecuencia física de las actividades mencionadas en el artículo 1, y que en el territorio o en [lugares] [áreas] bajo la jurisdicción o el control de otro Estado perjudique de manera [apreciable] [significativa] a las personas [las cosas] [los bienes] [, el uso o disfrute de zonas] o el medio ambiente. En los presentes artículos, la expresión alude siempre al daño [apreciable] [significativo]. Incluye el costo de las medidas preventivas tomadas para contener o minimizar los efectos transfronterizos nocivos de una actividad del artículo 1, así como los nuevos daños que estas medidas puedan ocasionar,

»h) «Daño [apreciable] [significativo]» es el que tiene una entidad superior a las meras molestias o daños insignificantes que son normalmente tolerados,

»i) «Estado de origen» es el que ejerce la jurisdicción o el control sobre una actividad del artículo 1,

»j) «Estado afectado» es aquel bajo cuya jurisdicción o control se produce el daño transfronterizo,

»k) «Incidente» es todo evento súbito o proceso continuo, o una serie de eventos que tengan el mismo origen, y que cause daño transfronterizo o cree el riesgo de causarlo,

»l) «Medidas de restauración» son las medidas adecuadas y razonables para restaurar o reponer los recursos naturales perjudicados o destruidos,

»m) «Medidas preventivas» son las referidas en el artículo 8, y comprenden tanto las destinadas a prevenir la ocurrencia de un incidente o un daño como las que intentan contener o minimizar los efectos nocivos de un incidente ya producido,

»n) «Estados interesados» son el Estado o Estados de origen y el Estado o Estados afectados »

Especial dijo que acogería con amplitud de criterio las propuestas que se hicieran a este respecto. También había intentado definir el concepto de «incidente» en el apartado *k*. Había preferido el término «incidente» al de «accidente» para incluir tanto el supuesto en que la situación no dependía de la voluntad del agente como el supuesto en que los efectos perjudiciales nacían en el desarrollo normal de una actividad y estaban en cierto modo vinculados a ella. El apartado *m* introducía los dos aspectos del concepto de prevención, a saber, las medidas adoptadas para prevenir la ocurrencia de un incidente o daño y las destinadas a minimizar el daño.

485. El proyecto de artículo 1 no dio pie a muchos comentarios en la Comisión. Se hicieron algunos en relación con el ámbito general del tema (véanse párrs. 478 a 483 *supra*). Se hicieron también algunas observaciones para indicar que, estructuralmente, el artículo 1 no parecía incorporar los múltiples cambios que se hacían en el artículo 2, sobre la definición de las actividades de riesgo y las actividades de efectos nocivos. El artículo 2, en cambio, fue objeto de un prolongado debate. Algunos miembros opinaban que el nuevo texto del artículo 2 era demasiado largo y demasiado complejo para una disposición sobre la definición de los términos empleados. Presentaba 14 definiciones, algunas de las cuales no eran autónomas y remitían a su vez a otras definiciones. Quizá podría separarse la definición de algunos términos e incluirse en artículos independientes. A algunos otros miembros la larga lista de términos definidos en el artículo 2 no les planteaba muchas dificultades en la presente etapa de los trabajos sobre el tema, ya que, a medida que se avanzara en la labor, podría abreviarse la lista de términos si resultaba necesario. El Relator Especial, resumiendo el debate, señaló que el tema versaba sobre una esfera jurídica nueva y, evidentemente, muchos de los términos empleados en los proyectos de artículos no eran generalmente conocidos y, por tanto, tenían que ser definidos. Los convenios relativos a materias afines contaban con largas listas de términos definidos.

486. Algunos miembros comentaron que la definición de la expresión «actividades de riesgo», en el apartado *a*, se basaba en cuatro conceptos distintos: «sustancias peligrosas», «tecnologías productoras de irradiaciones peligrosas», «organismos genéticamente modificados peligrosos» y «microorganismos peligrosos». Cualquier actividad que no guardase relación con ninguno de esos cuatro elementos, aunque quizás, objetivamente, fuera la causa de un daño transfronterizo —por ejemplo, la construcción y explotación de una presa—, aparentemente quedaría excluida de la definición y no se consideraría por tanto como una actividad de riesgo. Convenía, pues, reexaminar esa definición.

487. También se señaló que la definición de «actividades de efectos nocivos» en el apartado *f* quizá podía interpretarse restrictivamente y que no era seguro si incluía también los efectos de actividades que causaban un daño aunque no se hubiera previsto el riesgo de daño. Se dijo además que había que aclarar la relación entre ese tipo de actividades y el artículo 2, ya que el artículo no incluía ninguna referencia a tales actividades. En lo concerniente a la expresión «daño transfronterizo», del apartado *g*, muchos miembros acogieron con satisfacción que ese concepto abarcara ahora el daño causado al medio ambiente y el costo de las medidas de prevención tomadas para con-

tener o minimizar el daño transfronterizo. En cuanto a la elección entre los dos calificativos «apreciable» y «significativo» para fijar el umbral del daño, muchos miembros preferían el término «significativo». Por lo que hacía al término «incidente», algunos miembros expresaron su preferencia por el término «accidente» en relación con las actividades de riesgo, que en su opinión era de uso más común. En cuanto a la definición de «medidas de restauración», del apartado l, se hizo la observación de que el costo de tales medidas debía incluirse también en la definición de «daño transfronterizo». Se opinó que en el concepto de «medidas preventivas» debía trazarse una distinción más clara entre las medidas tomadas para prevenir un accidente y las tomadas para minimizar el daño. Estas últimas quizá pudieran calificarse de medidas destinadas a atenuar el daño. Algunos miembros propusieron también que no se definiera el concepto de daño en el artículo 2 sino que se le dedicara un artículo separado, pues había ya muchos precedentes a este respecto. Especialmente en relación con el presente tema, en el que se pretendía que el daño abarcara los daños causados al medio ambiente, las personas y los bienes, las medidas preventivas, etc., quizá fuera mejor que esa definición figurara en un artículo separado.

ARTICULO 3 (Asignación de obligaciones)

ARTICULO 4 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales) y

ARTICULO 5 (Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional)³⁴²

488. El Relator Especial no propuso ninguna modificación a los proyectos de artículos 3, 4 y 5. Ninguno de los artículos fue objeto de un largo debate, aunque algunos miembros de la Comisión opinaban que el título del proyecto de artículo 3 no era claro y que debía dejarse bien sentado en esa disposición que, para que hubiera respon-

³⁴² Los proyectos de artículos 3, 4 y 5 presentados por el Relator Especial en su sexto informe decían

«Artículo 3 — Asignación de obligaciones

»1 El Estado de origen tendrá las obligaciones que establecen los presentes artículos siempre que conociere, o tuviere los medios de conocer, que una actividad del artículo 1 se desarrolla o esta a punto de desarrollarse en su territorio, o en otros lugares bajo su jurisdicción o control

»2 Salvo prueba en contrario, se presumirá que el Estado de origen tiene el conocimiento o los medios de conocer a que se refiere el párrafo 1

»Artículo 4 — Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales

»Si los Estados Partes en los presentes artículos lo son también de otro convenio internacional relativo a actividades del artículo 1, se aplicarán entre dichos Estados los presentes artículos, sujeto a lo dispuesto en ese otro convenio internacional

»Artículo 5 — Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional

»Los presentes artículos no perjudican la operación de cualquier otra norma del derecho internacional que establezca responsabilidad por daños transfronterizos resultantes de un hecho ilícito »

sabilidad, el Estado de origen debía tener perfecto conocimiento del riesgo potencial de la actividad y algún control sobre ella. Un miembro puso también en tela de juicio la compatibilidad del proyecto de artículo 4 y el párrafo 3 del artículo 30 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969.

b) CAPITULO II.—PRINCIPIOS

ARTICULO 6 (La libertad de acción y sus límites)

ARTICULO 7 (La cooperación)

ARTICULO 8 (La prevención) y

ARTICULO 9 (La reparación)³⁴³

489. El Relator Especial no propuso introducir ningún cambio de fondo en los proyectos de artículos 6, 7, 8 y 9. Dijo que sólo el proyecto de artículo 8 tendría que ser revisado para incluir la definición amplia de prevención, es decir, las medidas que había que tomar también para minimizar los efectos nocivos de una actividad. En cuanto al proyecto de artículo 9, el Relator Especial propuso que se calificara la obligación del Estado de origen diciendo que

³⁴³ Los proyectos de artículos 6, 7, 8 y 9 presentados por el Relator Especial en su sexto informe decían

«CAPITULO II

»PRINCIPIOS

»Artículo 6 — La libertad de acción y sus límites

»La libertad soberana de los Estados para desarrollar o permitir el desarrollo de las actividades humanas en su territorio, o en otros lugares bajo su jurisdicción o control, debe ser compatible con la protección de los derechos que emanan de la soberanía de otros Estados

»Artículo 7 — La cooperación

»Los Estados cooperarán de buena fe, entre sí y requiriendo la ayuda de las organizaciones internacionales que pudieren prestársela, para tratar de evitar que las actividades del artículo 1 que se desarrollen en su territorio o en otros lugares bajo su jurisdicción o control, causen daños transfronterizos. Si estos se produjeran, el Estado de origen deberá cooperar con el afectado para minimizar sus efectos. En caso de daño producido por accidente, el Estado afectado, de serle ello posible, cooperará también con el de origen respecto a los efectos nocivos que hayan ocurrido en territorio de este último, o en otros lugares [áreas] bajo su jurisdicción o control

»Artículo 8 — La prevención

»Los Estados de origen tomarán las medidas adecuadas para evitar daños transfronterizos, minimizar el riesgo de su producción o en su caso contener o minimizar los efectos transfronterizos nocivos de esas actividades. Para ello y de acuerdo con su capacidad adoptarán los mejores medios practicables y disponibles respecto a las actividades del artículo 1

»Artículo 9 — La reparación

»En cuanto sea compatible con los presentes artículos, el Estado de origen deberá reparar el daño apreciable causado por una actividad del artículo 1. Dicha reparación se determinará por negociación entre el Estado de origen y el o los afectados y se orientará en principio por los criterios contenidos en los presentes artículos, principalmente teniendo en cuenta que la reparación deberá tender a restablecer el equilibrio de intereses afectado por el daño »

«el Estado de origen asegurará que el daño causado [...] sea [compensado] [reparado]»; también sugirió sustituir las palabras «el Estado de origen y el o los Estados afectados» por «las partes interesadas», a fin de tener en cuenta los supuestos en que estuvieran implicadas otras partes, no sólo los Estados, como en los casos de responsabilidad civil. Los proyectos de artículos 6 y 7 no fueron objeto de un largo debate en la Comisión, pero algunos miembros opinaron que podía mejorarse su redacción. Con respecto al artículo 7, se hizo la observación de que, si bien era útil pedir la asistencia de organizaciones internacionales, quizá no hubiera organizaciones competentes para intervenir.

490. Con relación al proyecto de artículo 8, algunos miembros lo estimaban generalmente aceptable, mientras que otros no estaban de acuerdo con la inclusión del concepto más amplio de medidas preventivas para abarcar las destinadas a minimizar los efectos nocivos. También se comentó que el artículo no era suficientemente estricto y que debía incluir por lo menos el requisito de observancia de las medidas de seguridad. Por eso había que suprimir las palabras «y de acuerdo con su capacidad».

491. En cuanto al proyecto de artículo 9, se señaló que el texto debía incluir también el concepto de «medidas de restauración», por lo menos hasta donde lo permitiese el Estado afectado. Algunos miembros no estaban convencidos de que el artículo recogiera plenamente el concepto de responsabilidad civil, mientras que otros opinaban que, con las modificaciones propuestas por el Relator Especial, la disposición era suficientemente flexible para que se pudieran resolver también las cuestiones de reparación entre particulares sin la intervención directa de los Estados.

ARTICULO 10 (No discriminación)³⁴⁴

492. El Relator Especial proponía, con objeto de conocer el punto de vista de la Comisión, un nuevo artículo sobre no discriminación en el capítulo II. Señaló que ese principio no era desconocido en materia de reclamaciones relativas a daños transfronterizos en Europa. En virtud de ese principio, los demandantes extranjeros tenían acceso a los conductos y tribunales nacionales del Estado de origen en pie de igualdad con los demandantes nacionales. El principio se entendía sin perjuicio del hecho de que quizá se exigiera al Estado de origen una norma mínima internacional superior a la que establecía su ordenamiento jurídico interno. Esa norma mínima, señaló el Relator Especial, era especialmente importante en vista de que, con excepción de algunos Estados bien integrados de algunas regiones, las normas mínimas que fijaban los ordenamientos jurídicos internos variaban considerablemente. El principio en cuestión significaba también que los Estados

³⁴⁴ El proyecto de artículo 10 presentado por el Relator Especial en su sexto informe decía

«Artículo 10 — No discriminación

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

debían proporcionar en su derecho interno remedios jurídicos para el tipo de daño a que se referían los presentes artículos. De lo contrario, no serviría de nada tener acceso a los tribunales nacionales de un Estado de origen cuyo derecho interno no incluyera ningún remedio jurídico.

493. Muchos miembros acogieron con satisfacción el proyecto de artículo 10. Opinaban que esa disposición era indispensable para la aplicación del régimen de responsabilidad civil en que las partes perjudicadas tendrían acceso a los tribunales del Estado de origen. Algunos miembros, sin embargo, se planteaban la viabilidad del artículo 10 en un convenio general. No estaban seguros de cómo se aplicaría el artículo en las circunstancias de considerable diversidad de los ordenamientos jurídicos internos —lo que el propio Relator Especial había observado— respecto de los daños causados como consecuencia del tipo de actividades a que se refería el tema. Así pues, estimaban necesario profundizar más este aspecto.

c) CAPITULO III.—PREVENCION

494. El Relator Especial había revisado también las normas de procedimiento relativas a las medidas de cooperación y prevención a fin de que fueran más sencillas y más flexibles. La mayoría de los miembros de la Comisión acogieron con satisfacción las nuevas normas de procedimiento más flexibles para lograr la adopción de medidas preventivas, pero no estaban seguros de que los artículos del capítulo III tuvieran en cuenta de manera suficiente todos los tipos de actividades a que se refería el tema. Al parecer, los artículos estaban destinados a aplicarse fundamentalmente a las actividades proyectadas. No parecía estar claro cómo se aplicarían las obligaciones de prevención del daño transfronterizo en el caso de actividades no proyectadas. Este era quizás uno de los inconvenientes de formular obligaciones de prevención íntegramente como normas de procedimiento. Algunos miembros también señalaron que, en general, las obligaciones que incumbían a los Estados según las disposiciones del capítulo III no eran muy estrictas y con frecuencia resultaban menos rigurosas que las obligaciones derivadas del derecho positivo.

ARTICULO 11 (Evaluación, notificación, información) y ARTICULO 12 (Participación de la organización internacional)³⁴⁵

495. El proyecto de artículo 11 enunciaba la obligación general de los Estados de evaluar, notificar e informar en

³⁴⁵ Los proyectos de artículos 11 y 12 presentados por el Relator Especial en su sexto informe decían

«CAPITULO III

»PREVENCION

»Artículo 11 — Evaluación, notificación, información

»1 Cuando un Estado tuviere razones para creer que bajo su jurisdicción o control se está desarrollando, o esta por desarrollarse, una actividad del artículo 1, la examinará para evaluar sus posibles efectos transfronterizos y si encuentra que puede causar un daño de ese carácter, o crear el riesgo de causarlo, lo notificará lo antes posible al Estado o Estados probablemente afectados, con la información técnica dispo-

(Continuación en la página siguiente.)

el caso de determinadas actividades que causaban daños transfronterizos o creaban el riesgo de causar tales daños. Aunque la exigencia de esa obligación estaba relativamente bien demostrada en la práctica de los Estados, el Relator Especial dijo que, en su opinión, no se había convertido en una obligación estricta cuya violación diera lugar a sanciones. En relación con las actividades de riesgo, el Relator Especial opinaba que la inclusión de una lista de sustancias peligrosas delimitaría con mayor precisión la obligación de los Estados enunciada en el artículo 11. En el caso de que más de un Estado pudiera resultar afectado por las consecuencias extraterritoriales de tales actividades y fuera difícil identificarlos, el Estado de origen tenía que pedir la asistencia de una organización internacional competente en esa esfera y proporcionarle la información pertinente. El Estado de origen podría eludir las obligaciones establecidas en el artículo 11, pero naturalmente, en caso de daño transfronterizo, tendría que pagar la indemnización correspondiente y esa indemnización tendría que ser negociada con el Estado afectado a tenor de lo dispuesto en los proyectos de artículos 21 y 23³⁴⁶. El proyecto de artículo 12 tenía por objeto servir de marco a la actuación de las organizaciones internacionales conforme al párrafo 2 del artículo 11.

496. La mayoría de los miembros opinaron que la participación de las organizaciones internacionales para facilitar las obligaciones de prevención era positiva y útil. La asistencia técnica que esas organizaciones podían prestar a los países en desarrollo, en especial, sería particularmente importante y necesaria. Algunos miembros pusieron en duda la existencia de tales organizaciones internacionales competentes. También se expresaron algunas dudas acerca de la manera como las organizaciones internacionales podrían intervenir en la solución de las cuestiones planteadas en relación con el tema. Las organizaciones internacionales sólo podían actuar conforme a su propia carta y mandato, y muchas de ellas no estarían autorizadas a ejecutar las funciones que los proyectos de artículos preveían que desempeñarían. Además, quizás esas organizaciones no pudieran prestar asistencia a los Estados no miembros de ellas. Estaba asimismo la cuestión de quién debía sufragar los gastos realizados por las organizaciones internacionales en el caso de su participación. Por consiguiente, había que estudiar más a fondo la función de las organizaciones internacionales en relación con el presente tema.

(Continuación de la nota 345)

nible que avalare su conclusión. Podrá acompañar la información de las medidas que intenta tomar para prevenir el daño transfronterizo o minimizar el riesgo de su producción.

»2 Si el efecto transfronterizo puede extenderse a una pluralidad de Estados, o si no fuere posible al Estado de origen determinar con precisión cuales Estados se verán afectados de resultados de la actividad, la notificación se hará también a una organización internacional con competencia en la materia, en las mismas condiciones del párrafo 1.

»Artículo 12 — Participación de la organización internacional

»La organización internacional que intervenga deberá ajustar su participación a lo dispuesto al respecto en sus estatutos o reglamentos, si la materia estuviera reglada en ellos. Si no lo estuviere, interpondrá sus buenos oficios para impulsar la cooperación de las partes, promoverá reuniones con el Estado de origen y los afectados, conjunta o separadamente, y responderá a los pedidos que le hagan las partes para facilitar la solución de las cuestiones que se presenten. Si esta en condiciones de hacerlo, prestará asistencia técnica a los Estados que se la soliciten en relación con el asunto que motive su intervención.»

³⁴⁶ Véase nota 353 *infra*.

ARTÍCULO 13 (Iniciativa del Estado presuntamente afectado)

ARTÍCULO 14 (De las consultas)

ARTÍCULO 15 (Protección de la seguridad nacional o de secretos industriales) y

ARTÍCULO 16 (Medidas unilaterales de prevención)³⁴⁷

497. El Relator Especial manifestó que el proyecto de artículo 13 tenía por objeto dar al Estado afectado por una actividad realizada en otro Estado la posibilidad de iniciar el procedimiento destinado a crear un régimen para esa actividad. Ese Estado potencialmente afectado podría pedir al Estado de origen que cumpliera lo dispuesto en el artículo 11. La petición debería ir acompañada de una explicación técnica y documentada en la que se expusieran los motivos de esa creencia. Según el artículo 13, si la actividad resultara ser de las comprendidas en el artículo 1, el Estado de origen debería cargar con los gastos realizados por el Estado afectado.

498. El Relator Especial dijo que la celebración de consultas de buena fe era algo esencial en los regímenes de esa naturaleza. El proyecto de artículo 14 se limitaba a impo-

³⁴⁷ Los proyectos de artículos 13, 14, 15 y 16 presentados por el Relator Especial en su sexto informe decían

»Artículo 13 — Iniciativa del Estado presuntamente afectado

»Si un Estado tuviere razones serias para creer que una actividad bajo la jurisdicción o control de otro Estado le está causando un daño en los términos del apartado g del artículo 2, o crea un riesgo [apreciable] [significativo] de causárselo, podrá pedirle a este que cumpla con lo establecido en el artículo 11. La petición se acompañará de una exposición técnica y documentada de las razones en que funda su opinión. Si resultara que en efecto la actividad es una de las del artículo 1, el Estado de origen deberá cargar con los costos incurridos por el afectado.

»Artículo 14 — De las consultas

»Los Estados interesados se consultarán entre sí, de buena fe y con espíritu de cooperación, para intentar la creación de un régimen para la actividad en cuestión que tenga en cuenta los intereses de todos. A iniciativa de cualquiera de ellos, las consultas podrán efectuarse a través de reuniones conjuntas de todos los Estados interesados.

»Artículo 15 — Protección de la seguridad nacional o de secretos industriales

»Lo dispuesto en el artículo 11 no obligará al Estado de origen a proporcionar datos e informaciones que sean vitales para su seguridad nacional o para proteger sus secretos industriales. No obstante ello, el Estado de origen cooperará de buena fe con los demás Estados interesados para proporcionar toda la información que le sea posible según las circunstancias.

»Artículo 16 — Medidas unilaterales de prevención

»Si la actividad en cuestión resultara ser del artículo 1, y hasta tanto se acuerde para ella un régimen legal entre los Estados interesados, el Estado de origen adoptará las medidas de prevención adecuadas del artículo 8, en particular las medidas legislativas y administrativas conducentes — entre otras, exigir autorización previa para el desarrollo de la actividad, promover la adopción de seguros obligatorios o de otras garantías financieras que cubran los daños transfronterizos, así como la aplicación de la mejor tecnología disponible para la seguridad en el desarrollo de dicha actividad. Si fuera necesario, empeñará la acción de su Gobierno para contrarrestar los efectos de un incidente ya producido que ofrezca un peligro inminente y grave de causar daño transfronterizo.»

ner a los Estados que se encontraran en una situación en la que fueran aplicables los presentes artículos la obligación de negociar de buena fe y con ánimo de cooperación para ponerse de acuerdo sobre un régimen de la actividad en cuestión que tuviera en cuenta debidamente sus intereses. El proyecto de artículo 15, además de proteger a los Estados potencialmente afectados, estaba destinado a amparar los intereses fundamentales del Estado de origen en materia de seguridad nacional o de secretos industriales. El Estado de origen, aunque no estaba obligado a revelar información, tenía que negociar de buena fe con los Estados potencialmente afectados y tener en cuenta sus intereses. El Relator Especial señaló que en recientes intentos de elaboración normativa de naturaleza análoga se habían incluido ideas similares³⁴⁸. El proyecto de artículo 16 reiteraba la obligación del Estado de origen de tomar medidas unilaterales para prevenir las consecuencias negativas transfronterizas de actividades realizadas bajo su jurisdicción o control hasta que se hubiera llegado a un acuerdo acerca de las cuestiones de este género con el Estado potencialmente afectado. Tales medidas unilaterales incluían una autorización oficial previa para la realización de las actividades en cuestión, el seguro obligatorio u otras garantías financieras para cubrir los daños posibles, y medidas para atenuar los daños en caso de que empezaran a manifestarse los efectos nocivos de las actividades.

499. Los artículos 13 a 16 no fueron objeto de un debate prolongado en la Comisión. Se señaló que el artículo 13 no era muy claro y que el artículo 16 era demasiado complejo. Algunos miembros eran partidarios de mantener el artículo 16 pero otros preferían que se suprimiera. Se hizo la observación de que el artículo 16 constituía una aplicación específica de la obligación general de debida diligencia y del artículo 8. Como no era realista esperar que los Estados formularan un régimen para cada actividad, el artículo 16 les imponía la obligación de tomar medidas unilaterales de prevención. Sin embargo, las medidas que debía tomar el Estado de origen conforme al artículo 16 no eran suficientemente estrictas.

ARTICULO 17 (El equilibrio de intereses)³⁴⁹

500. El Relator Especial, teniendo en cuenta el interés expresado durante los debates de la Comisión y en la Sexta

³⁴⁸ Véanse, por ejemplo, los principios relativos a la contaminación transfronteriza, en anexo a la recomendación C(74)224 del Consejo de la OCDE de 14 de noviembre de 1974 (OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1986, pag. 163), y el párrafo 2 del Principio 6 de los «Principios de conducta en el campo del medio ambiente para orientar a los Estados en la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados» aprobados por el PNUMA en 1978 (PNUMA, *Derecho Ambiental. Líneas Directrices y Principios*, N° 2, *Recursos naturales compartidos*, Nairobi, 1978).

³⁴⁹ El proyecto de artículo 17 presentado por el Relator Especial en su sexto informe decía

«Artículo 17 — El equilibrio de intereses

»Para encontrar un equitativo equilibrio de los intereses de los Estados interesados en relación con una actividad del artículo 1, estos podrán tener en cuenta en sus consultas o negociaciones los siguientes factores

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

Comisión de la Asamblea General por que se proporcionara a los Estados alguna orientación en relación con la negociación de un régimen aplicable a las actividades a que se referían los presentes artículos, proponía el artículo 17. El artículo tenía por objeto dar un contenido al concepto del equilibrio de intereses. Los factores enumerados debían tenerse en cuenta para equilibrar los intereses de las partes implicadas en los casos de esta índole. Estos factores reflejaban en su mayoría los que se habían indicado antes en la sección 6 del plan esquemático. El Relator Especial dijo que, si bien ofrecía ciertas ventajas disponer de tales pautas u orientaciones, le preocupaba sin embargo el hecho de que no fueran verdaderas normas jurídicas y de que, por lo tanto, no fueran apropiadas para ser incluidas en el proyecto de artículos. Ahora bien, no se le ocultaba que la inclusión de tales pautas en un instrumento jurídico no era nueva. El artículo 7 del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación³⁵⁰ enumeraba también los factores pertinentes a una utilización «equitativa y razonable» de un curso de agua internacional. Como los factores en cuestión no eran de naturaleza normativa, había redactado el artículo 17 en forma no preceptiva. Además, la pertinencia de esos factores dependía de cada caso particular.

501. Muchos miembros de la Comisión opinaron que el proyecto de artículo 17 constituía un elogiado esfuerzo por elaborar una lista de los factores que había que tener en cuenta. El planteamiento del equilibrio de intereses encontraba sólido apoyo en la práctica de los Estados. Una lista de ese género podría ayudar a los Estados en la negociación de un régimen. Hubo, sin embargo, divergencia de opiniones entre esos miembros acerca de cómo tales factores y el concepto del equilibrio de intereses encajaban con las obligaciones enunciadas en los artículos anteriores y posteriores. Hubo quien se preguntó, por ejemplo, si ese

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

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

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

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

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

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

»h) los beneficios que el Estado de origen o el Estado afectado derivan de la actividad,

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

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

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

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

»m) la aplicabilidad de principios y normas pertinentes del derecho internacional »

³⁵⁰ *Anuario 1987*, vol. II (segunda parte), pag. 37

concepto era pertinente sólo en relación con el establecimiento de un régimen para prevenir el daño transfronterizo o si también lo era respecto de la reparación y la responsabilidad, en particular con respecto a los proyectos de artículos 9 y 21³⁵¹. Algunos miembros pusieron en tela de juicio la naturaleza jurídica de la lista incluida en el artículo 17 y opinaron que podía figurar en un anexo al proyecto de artículos, puesto que se trataba sólo de pautas u orientaciones sin valor normativo.

ARTÍCULO 18 (Incumplimiento de las obligaciones anteriores)

ARTÍCULO 19 (Falta de respuesta a la notificación del artículo 11) y

ARTÍCULO 20 (Prohibición de la actividad)³⁵²

502. De los debates del año anterior, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión de la Asamblea General, deducía el Relator Especial que la opinión prevaleciente era la de que el incumplimiento de las obligaciones de prevención, y en particular de las de procedimiento, no debía ser motivo para acción alguna por parte del Estado potencialmente afectado. A su juicio, sin embargo, el cumplimiento de las obligaciones de procedimiento debía tener ciertas consecuencias importantes que al menos indujeran a los Estados a cumplirlas. En caso contrario, no existiría ningún incentivo para que los Estados adoptaran las medidas de prevención. Por eso, el proyecto de artículo 18 trataba de mantener cierto equilibrio a este respecto. El incumplimiento de las disposiciones pertinentes privaría al Estado de origen del derecho a invocar el artículo 23 sobre la reducción de la compensación pagadera al Estado afectado en caso de daño transfronterizo causado por la actividad en cuestión.

³⁵¹ El debate de la Comisión sobre la relación entre los proyectos de artículos 17 y 21 se reseña en los párrafos 511 y 512 *infra*.

³⁵² Los proyectos de artículos 18, 19 y 20 presentados por el Relator Especial en su sexto informe decían:

«Artículo 18.—Incumplimiento de las obligaciones anteriores

»El incumplimiento de las obligaciones anteriores por el Estado de origen no dará a los Estados afectados ninguna acción si no está prevista en otros convenios internacionales vigentes entre las partes. Si en esas circunstancias la actividad produjere un daño transfronterizo [apreciable] [significativo] que le sea atribuible causalmente, el Estado de origen no podrá invocar en su favor las disposiciones del artículo 23.

«Artículo 19.—Falta de respuesta a la notificación del artículo 11

»En los casos del artículo 11, si el Estado notificante hubiere acompañado información sobre las medidas allí referidas, éstas serán consideradas satisfactorias para los Estados que no respondieran a la notificación en un plazo de seis meses, que podrá extenderse a pedido del interesado [por un período razonable] [por otros seis meses]. Los Estados probablemente afectados podrán pedir el asesoramiento de las organizaciones internacionales que pudieren prestárselo.

«Artículo 20.—Prohibición de la actividad

»Si de la evaluación de la actividad surgiere que los daños transfronterizos no pueden ser evitados, o no pueden ser compensados adecuadamente, el Estado de origen debería rehusar la autorización de la actividad de que se trate a menos que el explotador propusiere alternativas menos nocivas.»

503. Algunos de los miembros que se refirieron al artículo 18 no estaban muy de acuerdo con su estructura básica y un miembro manifestó sus reservas respecto del principio mismo enunciado en el artículo. A su juicio, el artículo 18 no podía negar al Estado afectado los derechos de acción que pudieran existir al margen de los presentes artículos con arreglo al derecho internacional consuetudinario. Por eso, el artículo debía revisarse. A algunos de esos miembros les preocupaba también la posibilidad de que el artículo 18 hubiera ido demasiado lejos y redujera considerablemente, en su forma actual, la obligación de prevención que se establecía en el artículo 8. En su opinión, quizá fuese oportuno que el incumplimiento de las obligaciones de procedimiento tuviera ciertas consecuencias más graves. La Comisión debía, según ellos, establecer un régimen de obligaciones cuyo incumplimiento fuera motivo de responsabilidad internacional. Las obligaciones de consulta, notificación, etc., tenían que ser por lo menos tan estrictas como las que se establecían en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982. Como se había puesto claramente de relieve en los trabajos de la Comisión sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, el incumplimiento de esas obligaciones no siempre suponía una compensación pecuniaria; quizá pudiera llevar consigo un pago nominal de daños y perjuicios u otras formas de reparación.

504. Resumiendo el debate, el Relator Especial puso de relieve la incertidumbre que, a su juicio, parecía existir en la Comisión en cuanto al papel que en relación con este tema debían desempeñar las obligaciones de prevención. Si las obligaciones de prevención habían de ser más estrictas, es decir, si su incumplimiento iba a dar lugar a responsabilidad del Estado, entonces se trataría de actos ilícitos, no de actos no prohibidos por el derecho internacional. Esta objeción podía, por supuesto, remediarse en el título del tema sustituyendo la palabra «actos» por «actividades». En ese caso, si los Estados no cumplían las obligaciones que les incumben, tales como la imposición de ciertas obligaciones de prevención a los particulares que realicen bajo su jurisdicción o control actividades de las previstas en el artículo 1, se verían obligados a compensar los daños transfronterizos producidos.

505. En cuanto al proyecto de artículo 19, el Relator Especial declaró que en él se establecía un plazo razonable para que el Estado notificado respondiese a esa notificación. El Relator Especial había recomendado un período de seis meses. Si pasado ese plazo el Estado notificante no recibía ninguna respuesta, se consideraría que el Estado notificado estaba de acuerdo en que la actividad de que se trataba no iba a tener efectos transfronterizos o en que las medidas de prevención anunciadas por el Estado notificante eran suficientes para impedir posibles daños transfronterizos. En el caso de que el Estado notificado fuera un país en desarrollo, las organizaciones internacionales competentes podrían brindar asistencia técnica para evaluar la información recibida del Estado notificante. Fueron pocos los miembros de la Comisión que hicieron observaciones al artículo 19. Esos miembros manifestaron ciertas reservas en cuanto a la hipótesis de que la falta de respuesta del Estado potencialmente afectado equivaliera a aquiescencia. Sugirieron también que, en vez de un plazo de «seis meses» para la respuesta, se previera en el artículo un «período razonable».

506. En cuanto al proyecto de artículo 20, el Relator Especial explicó que podía haber circunstancias en las que una actividad prevista tuviera consecuencias transfronterizas perjudiciales que no pudieran evitarse, ni compensarse siquiera adecuadamente, como sucedía en el caso de los daños ambientales irreversibles. Nada más justo y razonable, pues, que tales actividades no se autorizaran. Una vez que pudiera demostrarse que esa actividad se había modificado y que no ocasionaría riesgos irrazonables de daños transfronterizos, o que esos daños podrían ser adecuadamente compensados, se concedería la autorización pertinente. El artículo 20, dijo el Relator Especial, tenía por objeto establecer un límite y fijar un umbral pasado el cual una actividad no podía desarrollarse.

507. Los miembros que se refirieron al artículo 20 se declararon de acuerdo con la idea general que en él se recogía. No obstante, sus opiniones diferían en cuanto a la forma en que podría fijarse el umbral previsto. Para algunos miembros, el artículo tendría el valor de un requerimiento, en espera de que se adoptasen medidas preventivas satisfactorias. Para otros, el artículo debía redactarse en términos más enérgicos, ya que una prohibición cualificada iría únicamente en menoscabo de la eficiencia de la prevención. Según estos miembros, una vez que fuera evidente que una actividad iba a ser causa de daños transfronterizos graves e irreversibles, no debía vacilarse en exigir la prohibición de esa actividad mientras no se adoptaran las medidas preventivas necesarias. Era ésta, a su juicio, una solución perfectamente justa. Un miembro, sin embargo, estimó que el artículo 20 debía aplicarse únicamente a aquellas actividades que presentaran grandes probabilidades de ocasionar daños transfronterizos de carácter desastroso. Con arreglo a esta opinión, debía aclararse la obligación del Estado de origen, para especificar si debía negar la autorización necesaria para la realización de la actividad de que se tratara, o debía incluso retirar la autorización concedida. En este contexto, debía aclararse aún más la relación entre el artículo 20 y el régimen de responsabilidad civil introducido en el capítulo V del proyecto. Así, por ejemplo, debía concretarse si la capacidad para pagar una compensación con arreglo al artículo 20 se refería a la capacidad del Estado o a la del explotador. Otro miembro opinó que la obligación de prohibir una actividad de esta naturaleza debía ser recíproca, es decir, que el otro Estado debía convenir asimismo en no desarrollar actividades análogas en su territorio.

d) CAPÍTULO IV.—RESPONSABILIDAD

508. El Relator Especial explicó que el capítulo IV tenía por objeto precisar en artículos concretos el concepto de responsabilidad, ya introducido como principio en el artículo 9^o (La reparación). De hecho, la responsabilidad existiría siempre que hubiera daño transfronterizo, con independencia de cualquier medida preventiva que pudiera haber adoptado el Estado de origen. La única diferencia residía en el monto de la compensación. En la idea original del Relator Especial, el concepto de reparación en el contexto de los presentes artículos no correspondía enteramente al concepto clásico utilizado, por ejemplo, en relación con el tema de la responsabilidad de los Estados. En el contexto de los presentes artículos, la reparación no equivalía a restitución total, puesto que se permitían algunas deducciones. En tales deducciones se tendría en

cuenta, por ejemplo, el costo de las medidas preventivas concretamente adoptadas en beneficio del Estado afectado, la medida en que el Estado afectado pudiera también beneficiarse de la actividad de que se tratase, etc. El Relator Especial opinó que, teniendo en cuenta que los presentes artículos iban a aplicarse a una amplia gama de actividades, no era posible prever de antemano todas las circunstancias que en cada caso particular influirían en la estimación de los daños. Por otra parte, el propósito de los artículos era, a su juicio, proporcionar a los Estados orientaciones para negociar un régimen respecto de las actividades comprendidas en el artículo 1, así como una red de seguridad que protegiese al Estado afectado, a falta de acuerdo al respecto. Los artículos se basaban en la hipótesis de que los Estados negociarían, en lo que fuera posible, el importe de la compensación. Solamente si el Estado de origen se negaba a negociar ese importe o a abonar la compensación convenida incurriría en responsabilidad por un acto ilícito.

509. Muchos miembros de la Comisión convinieron en que el capítulo IV constituía el núcleo central del tema. También se destacó que dentro de él había dos cuestiones fundamentales que revestían especial importancia: la primera era la obligación de pagar compensación por los daños transfronterizos, y la segunda, la determinación de la parte responsable, es decir, la de si la responsabilidad debía ser del Estado de origen o del explotador de la actividad de que se tratase. En relación con la primera cuestión, muchos miembros estimaban que el capítulo debía iniciarse con una declaración sin ambigüedades sobre la obligación de pagar compensación, y no con una disposición subrayando la obligación de negociar dicha compensación. La negociación era simplemente un método de solución de las controversias relativas a la compensación. Había que establecer claramente derechos y obligaciones sustantivos sobre responsabilidad y compensación. Algunos miembros también pusieron en duda la existencia en el derecho internacional actual de una obligación de reparación cuando no exista un quebrantamiento del derecho internacional. Sin embargo, podría considerarse la aceptación de tal obligación, pero subrayaron que ello supondría una innovación considerable. En cuanto a la segunda cuestión, es decir, la determinación de la parte responsable, algunos miembros se opusieron enérgicamente a la responsabilidad primaria del Estado de origen. A juicio de esos miembros, el responsable debía ser el explotador, y esta proposición era compatible con la práctica contemporánea de los Estados. Sólo en el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972, se tenía al Estado de origen por responsable de los daños transfronterizos causados por sus actividades. Ese Convenio era, sin embargo, de naturaleza especial, y no podía generalizarse. En otros convenios, los explotadores eran tenidos por estrictamente responsables, y los Estados lo eran sólo en la medida en que no hubieran adoptado disposiciones legislativas adecuadas para la seguridad de las actividades a las que los explotadores deberían ajustarse. Algunos otros miembros disintieron de esta opinión, estimando que el Estado debía ser tenido por responsable principal, porque sólo él poseía el control y la autoridad necesarios sobre su territorio para organizar sus asuntos internos y conseguir que ciertas actividades que se llevaban a cabo en su territorio no fueran causa de daño para otros Estados. Otros miembros estimaron que los Es-

tados debían asumir ciertas responsabilidades por las actividades que, desarrollándose dentro de sus territorios, tuvieran efectos extraterritoriales. Estimaban además que era injusto que los Estados pudieran eludir su responsabilidad escudándose en los explotadores.

510. Al resumir el debate, el Relator Especial hizo notar que había en la Comisión una divergencia de opiniones en cuanto a la imputación de la responsabilidad al explotador y al Estado de origen. Era cierto que la práctica internacional relativa a la responsabilidad y la compensación destacaba indudablemente a la parte privada, ya se tratara de un explotador, propietario, transportista, etc., como sujeto de esas obligaciones. Los Estados tenían a veces una responsabilidad residual por las sumas no cubiertas por la parte privada. El estimaba que, para formular artículos sobre la responsabilidad, debe decidirse quién es primordialmente responsable de los daños transfronterizos. Finalmente, invitó a la Comisión a ocuparse más ampliamente de esta cuestión en su siguiente período de sesiones.

ARTÍCULO 21 (La obligación de negociar)

ARTÍCULO 22 (Pluralidad de Estados afectados) y

ARTÍCULO 23 (Reducción de las prestaciones del Estado de origen)³⁵³

511. El Relator Especial declaró que el proyecto de artículo 21 reiteraba el principio de la negociación de buena fe para resolver los problemas derivados del daño transfronterizo causado. En el artículo se prevía que las partes negociarían una compensación, teniendo en cuenta que en

³⁵³ Los proyectos de artículos 21, 22 y 23 presentados por el Relator Especial en su sexto informe decían:

«CAPÍTULO IV

»RESPONSABILIDAD

»Artículo 21. — *La obligación de negociar*

»Si, como consecuencia de una actividad del artículo 1, se produjere un daño transfronterizo, el Estado o los Estados de origen tendrán la obligación de negociar con el Estado o los Estados afectados la determinación de las consecuencias jurídicas del daño, teniendo en cuenta que éste debe ser en principio compensado íntegramente.

»Artículo 22 — *Pluralidad de Estados afectados*

»Si hubiere una pluralidad de Estados afectados, podrá darse intervención a una organización internacional con competencia en la materia a petición de cualquiera de los Estados interesados, con el solo objeto de asistir a las partes y promover su cooperación. Si hubieren existido las consultas del artículo 14 y en ellas hubiere participado una organización internacional, la misma organización participará también en la presente instancia, si el daño se produce antes de que se hubiere acordado un régimen para la actividad que lo produjo.

»Artículo 23. — *Reducción de las prestaciones del Estado de origen*

»En las reclamaciones por la vía diplomática, el Estado afectado podrá acceder, si fuere razonable, a una reducción de las prestaciones a cargo del Estado de origen, si de la naturaleza de la actividad y de las circunstancias del caso surge que resulta equitativo distribuir ciertos costos entre los Estados interesados [como cuando el Estado de origen hubiere adoptado medidas precautorias exclusivamente para prevenir el daño transfronterizo y la actividad se desarrollare en ambos Estados, o si el Estado de origen demostrara que el Estado afectado se beneficia gratuitamente de la actividad que produjo el daño].»

principio el daño debía ser íntegramente compensado. La redacción utilizada se basaba, sin embargo, en el deseo de permitir que en la fijación del importe de la compensación se tuvieran en cuenta ciertas consideraciones de equilibrio de intereses. Esas consideraciones se estipulaban en el proyecto de artículo 23.

512. Algunos miembros reiteraron su opinión de que el artículo 21 debía formular simplemente la obligación de compensar. Estos miembros estimaban que la expresión «en principio» debilitaba el artículo y debía, por lo tanto, ser suprimida. Apreciaban además cierta incoherencia en la redacción del artículo, en el que parecía haberse tratado de combinar el equilibrio de intereses con el principio de la compensación íntegra del daño. Esos dos conceptos no eran, sin embargo, compatibles. Una compensación que se determinara sobre la base de un equilibrio de intereses no podía ser nunca íntegra. El artículo 21 debería ser, pues, el reflejo de una elección. Una solución podía consistir en empezar por un artículo en el que se indicara el principio de compensación íntegra, seguido por otro artículo que indicase las circunstancias en función de las cuales había de reducirse esa compensación. Esa solución permitiría quizá tener más adecuadamente en cuenta el equilibrio de intereses en el terreno de la responsabilidad y la compensación, sin negar por ello el principio de la integridad de la compensación. Un miembro opinó que la redacción actual del artículo 21 era adecuada, puesto que presumía que el Estado de origen había sido también víctima de daños y, por lo tanto, inocente. Otro miembro manifestó que no aceptaba el principio de compensación íntegra. A su juicio, ese principio no respondía a la práctica de los Estados. El principio de compensación íntegra mezclaba el presente tema con el de la responsabilidad de los Estados, que exigía asimismo plena compensación. ¿Cuáles eran entonces las diferencias, en cuanto a las consecuencias, entre el presente tema y el de la responsabilidad de los Estados? Otro miembro también preguntó cuál era la diferencia real entre los dos temas, pues a su juicio la responsabilidad considerada en el presente tema quedaba eclipsada en la práctica cada vez más por la aplicación de las reglas normalmente pertinentes en caso de responsabilidad a causa del incumplimiento de una obligación. Unos pocos miembros opinaron que debía estudiarse la cuestión del posible establecimiento de un límite máximo a la compensación. Otros miembros se opusieron a esta idea y la calificaron de injusta y poco práctica teniendo en cuenta que el tema se aplicaba a tantas actividades distintas y con consecuencias en tan distintos planos. Los miembros que preferían que la responsabilidad se atribuyera fundamentalmente al explotador opinaron que el artículo 21 debía ser revisado para introducir en él esa idea.

513. El Relator Especial declaró que el propósito del proyecto de artículo 22 era facilitar las obligaciones de negociación formuladas en el artículo 21 cuando hubiera más de un Estado afectado. Opinó además que las organizaciones internacionales podían desempeñar un papel en este proceso interponiendo sus buenos oficios y ayudando a resolver de manera más amistosa los problemas que se suscitasen entre los Estados. El único objeto del proyecto de artículo 23 era dar a los Estados ciertas orientaciones para sus negociaciones sobre la forma en que se debía determinar el daño y estimar la compensación. Así, por ejemplo, si el Estado de origen podía demostrar que ciertas medidas preventivas se habían adoptado únicamente

con la intención de impedir los daños transfronterizos, podía tenerse en cuenta el costo de tales medidas. Análogamente, si el Estado de origen podía demostrar que el Estado afectado se había beneficiado también de la actividad de que se tratara, sería justo que el importe de la compensación se redujera hasta cierto punto en proporción con ese beneficio. El Relator Especial explicó que esos criterios, debido a su amplio carácter, sólo podían ser tenidos en cuenta en las negociaciones diplomáticas. Lo más probable era que, cuando la cuestión se sometiera a la consideración de un tribunal interno, los factores que se tuviesen en cuenta fuesen únicamente los previstos en la ley nacional (art. 24, párr. 3).

514. En la Comisión fueron pocas las observaciones que se hicieron sobre los artículos 22 y 23. En el contexto del artículo 22 se suscitó también la cuestión general de la posible competencia de las organizaciones internacionales en estos asuntos. En cuanto al artículo 23, se opinó que quizá fuera demasiado general.

ARTÍCULO 24 (Daño al medio ambiente y a personas o bienes en su consecuencia)

ARTÍCULO 25 (Pluralidad de Estados de origen)

ARTÍCULO 26 (Excepciones) y

ARTÍCULO 27 (Prescripción)³⁵⁴

515. El Relator Especial señaló que el daño transfronterizo puede ser el que perjudique al medio ambiente del Estado afectado o a personas o bienes en dicho Estado. El proyecto de artículo 24 tenía por objeto establecer alguna base para remediar los daños causados al medio ambiente del Estado afectado. En consecuencia, el Estado de origen estaba obligado a asumir los costos de toda operación razonable para restablecer las condiciones existentes antes de la producción del daño. Si ese restablecimiento fuera imposible, las partes debían llegar a un acuerdo sobre otros

³⁵⁴ Los proyectos de artículos 24, 25, 26 y 27 presentados por el Relator Especial en su sexto informe decían:

«Artículo 24.— Daño al medio ambiente y a personas o bienes en su consecuencia

»1. Si el daño transfronterizo perjudicare el medio ambiente del Estado afectado, el Estado de origen correrá con los costos de toda operación razonable para reinstaurar, dentro de lo posible, las condiciones existentes antes de que el daño se produjera. Si fuere imposible restaurar dichas condiciones íntegramente, podrá convenirse una prestación del Estado de origen, ya sea pecuniaria o de otro tipo, que compensare el deterioro sufrido.

»2. Si como consecuencia del daño al medio ambiente del párrafo 1, hubiere también daños a personas o a bienes en el Estado afectado, las prestaciones del Estado de origen también comprenderán la indemnización de tales daños.

»3. En los casos de los párrafos 1 y 2, podrá ser de aplicación lo dispuesto en el artículo 23, siempre que la reclamación se haga por la vía diplomática. En las demandas por la vía interna se aplicará la ley nacional.

»Artículo 25.— Pluralidad de Estados de origen

»En los casos de los artículos 23 y 24, si hubiere más de un Estado de origen,

VARIANTE A

»éstos serán solidariamente responsables por los daños causados, sin perjuicio de las reclamaciones que pudieran hacerse entre sí por las diversas proporciones en que hubieren intervenido en su producción.

remedios, incluida la compensación pecuniaria. Y era evidente que si, independientemente de los daños causados al medio ambiente, se causaran asimismo daños a personas o bienes en el Estado afectado, esos daños deberían ser asimismo compensados. En las negociaciones que celebraran las partes en relación con este artículo debían tenerse en cuenta los factores pertinentes para determinar el importe de la compensación a que se hacía referencia en el artículo 23.

516. Muchos miembros de la Comisión se felicitaron de la idea de imponer una obligación de compensación por los daños causados al medio ambiente, obligación que, a su juicio, constituía un progreso. Algunos de ellos no veían, sin embargo, necesidad alguna de tratar este punto en un artículo separado, ya que el concepto de daño, tal como se definía en el artículo 2, ya incluía los daños al medio ambiente, teniendo particularmente en cuenta que todos los criterios pertinentes a la determinación y estimación del daño a las personas y a la propiedad se aplicaban a los daños al medio ambiente. No había, por lo tanto, razón alguna para estipular por separado la obligación de pagar compensación por el daño causado al medio ambiente. Un miembro disintió de esta opinión, estimando que, tradicionalmente, sólo se había pagado compensación por los daños causados a las personas o a los bienes. La idea de compensación por los daños causados al medio ambiente en sí era nueva y debía, por lo tanto, exponerse por separado. Por otra parte, se opinó que, en la práctica de los Estados, la compensación por daños al medio ambiente se pagaba únicamente por aquellas medidas que de hecho se adoptaran o hubiera que adoptar para restablecer ese medio ambiente. Excepto en el caso de la Convención para regular las actividades relacionadas con los recursos minerales antárticos, de 1988, que preveía la compensación en el caso de que fuera imposible restablecer la situación anterior, ninguna otra práctica de los Estados apoyaba esa obligación.

VARIANTE B

»éstos serán responsables hacia el Estado afectado en la proporción del daño que cada uno hubiere causado.

»Artículo 26.— Excepciones

»1. No habrá responsabilidad del Estado de origen, o del explotador en su caso:

»a) si el daño fue directamente debido a un acto de guerra, hostilidades, guerra civil, insurrección, o a un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable o irresistible; o

»b) si el daño fue causado enteramente por un acto u omisión hecho con la intención de causar daño por un tercero.

»2. Si el Estado de origen o el explotador en su caso prueban que el daño ha resultado, total o parcialmente, de un acto u omisión hechos con intención de causar daño por la persona que sufrió el daño, o por negligencia de dicha persona, pueden ser exonerados total o parcialmente de su responsabilidad hacia esa persona.

»Artículo 27.— Prescripción

»Las acciones por responsabilidad de los presentes artículos prescribirán luego de un período de [tres] [cinco] años de la fecha en que el actor tuvo conocimiento, o debió razonablemente haberlo tenido, del daño y de la identidad del Estado de origen o del explotador en su caso. En todo caso, no habrá acción transcurridos los treinta años de la fecha del accidente que causó el daño. Si el accidente consistió en una serie de ocurrencias, los treinta años correrán desde la fecha de la última ocurrencia.»

517. El Relator Especial declaró que en el proyecto de artículo 25 se había tratado de los casos en que hubiera más de un Estado de origen cuyas actividades hubieran causado daño transfronterizo. El sugería dos formas de resolver este problema. Con arreglo a la primera, los Estados de origen serían conjunta y solidariamente responsables, por lo que toda la acción podría dirigirse contra cualquiera de ellos. Este procedimiento, que era más ventajoso para el Estado afectado y la parte perjudicada, era también el adoptado por el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972, y resultaba más adecuado para los procedimientos judiciales. Con arreglo a la segunda, los Estados de origen serían responsables únicamente en proporción al daño que cada uno de ellos hubiera causado. Este criterio permitía que cada Estado de origen expusiera su posición procesal y reclamara una reducción de la compensación y era más adecuado para las negociaciones diplomáticas. La mayoría de los miembros que se refirieron al artículo 25 manifestaron su preferencia por el segundo criterio, propuesto en la variante B. A su juicio, era poco probable que los Estados aceptaran plena responsabilidad por daños que habían sido en parte ocasionados o agravados como resultado de las actividades de otros Estados. Un miembro opinó que el concepto de la responsabilidad conjunta y solidaria estaba establecido en el derecho interno y protegía mejor los intereses de la parte perjudicada, sin excluir la posibilidad de que los Estados de origen se distribuyeran los daños entre ellos; el concepto debía ser, por lo tanto, mantenido en el artículo 25.

518. El proyecto de artículo 26 trataba de la exoneración total o parcial de responsabilidad. El Relator Especial explicó que podía haber circunstancias en las que el daño transfronterizo se produjera debido a condiciones que escaparan al control del Estado de origen o del explotador, o se debiera en parte a la negligencia del Estado afectado o de la parte que resultara perjudicada. Eran motivos de exoneración los actos de guerra, las hostilidades, la guerra civil, la insurrección, los fenómenos naturales de carácter excepcional, o un acto u omisión de un tercero realizado con intención de causar daño. Concretamente, eran motivos de exoneración parcial o completa los actos u omisiones, o la negligencia, de la parte que sufriera el daño. El Relator Especial explicó que esos motivos eran corrientes en convenios relativos a la responsabilidad³⁵⁵. El proyecto de artículo 27, por su parte, establecía un plazo para la prescripción. El plazo que se proponía era, por supuesto, subjetivo. De lo que se trataba era de fijar un período de tiempo razonable. Algunos convenios habían adoptado un plazo de un año a partir de la fecha de la producción del daño o de la fecha de la identificación del Estado de origen³⁵⁶. Los instrumentos más recientes que se estaban elaborando sobre cuestiones de responsabilidad, por ejemplo en el Consejo de Europa y en la Comisión Económica para Europa, parecían optar por un período de tres o de cinco años a partir de la fecha del descubrimiento de la

producción del incidente, después del cual no podían presentarse reclamaciones contra el autor del daño³⁵⁷.

519. Se hicieron comentarios sobre el artículo 26 en el sentido de que debía incluir también el terrorismo como motivo de exoneración. Se plantearon asimismo cuestiones sobre la posibilidad de que en el artículo se incluyera la fuerza mayor. Un miembro también declaró que debía armonizarse la redacción de los apartados *a* y *b* del párrafo 1 porque la exención total de responsabilidad del Estado considerado estaba justificada no sólo por el hecho de que el daño era directamente debido a los acontecimientos enumerados en el apartado *a* sino que también, y en particular, por el hecho de que el daño fue causado enteramente por esos acontecimientos. En cuanto al artículo 27, se expresó la opinión de que era bastante vago, por cuanto no indicaba lo que se entendía por «acción». Tal como estaba redactado, el artículo no parecía aplicarse a las negociaciones diplomáticas, sino que parecía estar limitado a aquellos casos en que la parte perjudicada hubiera recurrido a la vía judicial.

e) CAPÍTULO V.—RESPONSABILIDAD CIVIL

520. El Relator Especial recordó que hasta ahora en los proyectos de artículos se había previsto que la responsabilidad recaía primordialmente sobre el Estado de origen por las consecuencias perjudiciales extraterritoriales de actividades realizadas bajo su jurisdicción o control³⁵⁸. Sin perjuicio de esa noción, consideraba que los proyectos de artículos deberían prever ciertas normas a fin de asegurar un grado mínimo de uniformidad en el trato por los tribunales nacionales de las reclamaciones resultantes de las actividades enunciadas en el artículo 1. En la situación actual no había nada que impidiera a un demandante que hubiera sufrido un daño transfronterizo presentar una reclamación ante los tribunales del Estado de origen. Además, podría haber situaciones en las que el Estado afectado no deseara presentar reclamación alguna en nombre de sus ciudadanos contra el Estado de origen. En esos casos, los recursos de derecho privado serían la única vía abierta a los particulares para obtener una reparación. Por consiguiente, el Relator Especial consideraba útil incluir algunos artículos relativos a la responsabilidad civil. Los proyectos de artículos 28 a 33 estaban destinados a ese fin.

ARTÍCULO 28 (La vía interna)

ARTÍCULO 29 (Competencia de los tribunales nacionales)

ARTÍCULO 30 (Aplicación de la ley nacional)

ARTÍCULO 31 (Inmunidades de jurisdicción)

ARTÍCULO 32 (Ejecutoriedad de la sentencia) y

³⁵⁵ Véanse los convenios citados en el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/428 y Add.1, párrs. 56 a 59).

³⁵⁶ Véase, por ejemplo, el artículo X del Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 961, pág. 212).

³⁵⁷ Véanse la norma 9 del proyecto de normas sobre compensación por daños causados al medio ambiente del Consejo de Europa (véase nota 337 *supra*); y el artículo 18 de la Convención sobre la responsabilidad civil por daños causados durante el transporte de mercaderías peligrosas por carreteras, ferrocarril y buques fluviales, de 1989, adoptada bajo los auspicios de la CEPE (véase publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: F.90.II.E.30).

³⁵⁸ Para el debate de la Comisión en el presente período de sesiones sobre la cuestión de saber si corresponde al explotador o al Estado de origen la responsabilidad primordial, véanse los párrafos 508 a 510 *supra*.

ARTICULO 33 (Transferencias)³⁵⁹

521. El Relator Especial explicó que el proyecto de artículo 28 tenía por objeto poner en consonancia las dos vías para buscar una reparación, es decir, armonizar las negociaciones diplomáticas y el procedimiento ante los tribunales nacionales. En consecuencia, la presentación de una reclamación a través de negociaciones entre los Estados no requería el agotamiento previo de los recursos del derecho interno del Estado de origen. Al mismo tiempo, si ya se había presentado una demanda ante los tribunales nacionales, el Estado afectado no podía presentar una reclamación por el mismo daño por el que ya se había presentado dicha demanda. Las reclamaciones podían presentarse contra el Estado de origen o contra una parte privada responsable ante los tribunales del Estado afectado.

522. El Relator Especial mencionó dos cuestiones que deben resolverse en lo relativo a los recursos de derecho privado: en primer lugar, el acceso a los tribunales para todas las partes afectadas incluido el Estado afectado y, en segundo lugar, la disponibilidad de recursos en los derechos internos aplicables. Para resolver la primera cuestión, los Estados, por medio de su legislación nacional, deberían conferir jurisdicción a sus tribunales en cuanto al objeto sobre las reclamaciones relativas al daño transfronterizo previsto en los presentes artículos. Para resolver la segunda, los Estados deberían asegurar que en su derecho

³⁵⁹ Los proyectos de artículos 28 a 33 presentados por el Relator Especial en su sexto informe decían

«CAPITULO V

»RESPONSABILIDAD CIVIL

»Artículo 28 — *La vía interna*

»1 La presentación de una reclamación bajo los presentes artículos al Estado de origen por su responsabilidad en caso de daño transfronterizo no requiere agotamiento de los recursos legales locales disponibles al Estado afectado o a las personas físicas o morales que este represente

»2 Nada en los presentes artículos se opone a que un Estado, o una persona física o moral que aquel pudiere representar y que se consideren dañados como consecuencia de una actividad del artículo 1, presente una demanda ante los tribunales del Estado de origen [y, en el caso del artículo 29, párrafo 3, del Estado afectado] En tal caso, sin embargo, el Estado afectado no podrá utilizar la vía diplomática para una reclamación por el mismo daño por el que se ha presentado dicha demanda

»Artículo 29 — *Competencia de los tribunales nacionales*

»1 Los Estados Partes en los presentes artículos darán, a través de sus legislaciones nacionales, competencia a sus tribunales para entender en las demandas a que se refiere el artículo 28, así como acceso a sus tribunales a los Estados o a las personas físicas o jurídicas afectadas

»2 Los Estados Partes proveerán en sus sistemas jurídicos internos los recursos que permitan la pronta y adecuada indemnización u otra reparación de los daños transfronterizos causados por actividades del artículo 1 realizadas bajo su jurisdicción o control

»[3 A excepción del Estado afectado, las otras personas que se consideren dañadas a que alude el artículo 28, podrán elegir para iniciar su acción los tribunales del Estado afectado o los del Estado de origen]

»Artículo 30 — *Aplicación de la ley nacional*

»El Tribunal aplicará su derecho nacional en todas las cuestiones de fondo o de procedimiento que no estén reguladas especialmente por los presentes artículos Tanto los presentes artículos como el derecho y la

interno se previera una indemnización razonable u otras formas de reparación. El proyecto de artículo 29 trataba de tales cuestiones jurisdiccionales.

523. A fin de asegurar un mínimo de uniformidad en las leyes aplicadas por los tribunales nacionales, a juicio del Relator Especial, esos tribunales deberían aplicar los presentes artículos y, naturalmente, las leyes nacionales respecto de todas las cuestiones de procedimiento o de fondo no tratadas en los artículos. Las leyes nacionales deben aplicarse de forma que sean compatibles con el proyecto de artículo 10, es decir, sin discriminación. El Relator Especial declaró que había tomado la idea para el proyecto de artículo 30 de los artículos 13 y 14 del Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, de 1960³⁶⁰. Los recursos de derecho interno sólo podrían utilizarse si el Estado de origen no pudiera invocar la inmunidad de jurisdicción, tema del proyecto de artículo 31³⁶¹. El proyecto de artículo 32 trataba de la ejecutoriedad de la sentencia y el proyecto de artículo 33 eliminaba los obstáculos para la transferencia de la reparación económica.

524. Varios miembros de la Comisión celebraron que el capítulo V del proyecto diera a la parte lesionada la opción de recurrir a los tribunales nacionales. Sin embargo, algunos de esos miembros consideraron que deberían reexaminarse esos artículos, ya que parecían haber seguido primordialmente el modelo de las disposiciones del

legislación nacional deberán aplicarse sin discriminación alguna basada en la nacionalidad, el domicilio o la residencia

»Artículo 31 — *Inmunidades de jurisdicción*

»Los Estados no podrán interponer inmunidades de jurisdicción al amparo de la legislación nacional o del derecho internacional por acciones entabladas con arreglo a los artículos anteriores, salvo en lo relativo a las medidas de ejecución

»Artículo 32 — *Ejecutoriedad de la sentencia*

»1 Cuando las sentencias definitivas pronunciadas por el tribunal competente fuesen ejecutorias con arreglo a las leyes aplicadas por dicho tribunal, serán reconocidas en el territorio de cualquier otra Parte Contratante a menos que

»a) la sentencia haya sido obtenida mediante fraude,

»b) no se haya dado al demandado preaviso razonable y oportunidad de presentar su caso en condiciones justas,

»c) la sentencia sea contraria al orden público del Estado en que se gestione su reconocimiento, o no se ajuste a las normas fundamentales de la justicia

»2 Una sentencia reconocida de acuerdo al párrafo 1 será ejecutoria en cualquiera de los Estados Partes desde el momento en que se cumplan las formalidades prescritas por la Parte Contratante en que se gestione la ejecución No se admitirá un nuevo examen sobre el fondo del asunto

»Artículo 33 — *Transferencias*

»Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para que se pueda transferir libremente al demandante en la moneda del Estado afectado, o en la del Estado de su residencia habitual, todas las sumas que les sean debidas en relación con las acciones ante sus tribunales en consecuencia de los artículos anteriores, así como las que pudieren recibir de los seguros o reaseguros, u otros fondos destinados a cubrir tales daños »

³⁶⁰ Naciones Unidas, *Recueil des Traites*, vol 956, pag 288

³⁶¹ El proyecto de artículo 31 no afectó a la inmunidad de las medidas de aplicación Una idea similar figuraba en el artículo 13 e del Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, de 1960 (*ibid*), y en el artículo XIV de la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1963 (*ibid*), vol 1063, pag 299

Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972, que tal vez no fuera totalmente apropiado para el presente tema. Además, el proyecto de artículo 31, sobre las inmunidades de jurisdicción, debería ponerse en consonancia con los proyectos de artículos del tema sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. También se señaló que el recurso a los tribunales nacionales no debería impedir otras formas de recurso disponibles a los demandantes privados en el caso, por ejemplo, de denegación de justicia.

525. Para aquellos miembros que preferían que el tema se basara primordialmente en la responsabilidad civil, concretamente en la responsabilidad del explotador, los artículos del capítulo V no eran adecuados y tenían que reformularse para expresar esa idea.

3. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO EN EL MEDIO AMBIENTE MAS ALLA DE LAS JURISDICIONES NACIONALES (GLOBAL COMMONS)

526. Atendiendo a la petición formulada por la Comisión en su anterior período de sesiones, el Relator Especial había examinado la posibilidad de ampliar el tema incluyendo los daños a las zonas situadas fuera de las jurisdicciones nacionales de los Estados o los llamados espacios públicos internacionales (*global commons*). El Relator Especial examinó varias cuestiones. Dichas nociones concernían a la política y a la aplicabilidad de importantes elementos de la teoría de la responsabilidad que constituyen el planteamiento del tema en lo que concierne al daño a los «espacios públicos internacionales». Era evidente, a juicio del Relator Especial, que la civilización industrial había llegado a un punto en que se estaba causando daño bien en pequeñas cantidades, pero repetidamente, o en grandes cantidades por accidentes, pero ocasionalmente, al medio ambiente en zonas situadas más allá de las jurisdicciones nacionales de los Estados. La cuestión era cuál era la mejor manera de abordar el problema. Había que elegir entre los dos temas que tiene actualmente ante sí la Comisión. El problema podría tratarse en el marco de la responsabilidad del presente tema o en el marco de la responsabilidad por actos ilícitos en el tema de la responsabilidad de los Estados.

527. En lo que respecta a la aplicabilidad de algunos elementos importantes de la teoría de la responsabilidad que constituyen la base del presente tema, el Relator Especial hizo referencia a dos elementos: a) el concepto de daño; b) el concepto de Estados afectados. Señaló que existían dos posibilidades cuando el daño se producía en zonas situadas más allá de las jurisdicciones nacionales: ya sea si el daño afectaba a personas o a bienes, o afectaba al medio ambiente *per se*. La primera posibilidad ya estaba prevista y caía dentro del marco del tema de la responsabilidad internacional. La segunda posibilidad, sin embargo, concretamente el daño al medio ambiente *per se* en las zonas situadas más allá de las jurisdicciones nacionales, planteaba considerables dificultades, ya que ese tipo de daño no estaba incluido en el concepto de daño apropiado para el presente tema. El Relator Especial señaló que ese daño al medio ambiente *per se* como fundamento independiente

de la responsabilidad era algo nuevo y que, si ese daño había de medirse sobre la base de sus consecuencias para las personas o los bienes, era difícil, en la fase actual del desarrollo científico, medir con suficiente grado de precisión qué daño identificable causado a los espacios públicos internacionales produciría un daño identificable a las personas o los bienes. Aun cuando, según explicó el Relator Especial, podía establecerse una correlación general entre el daño a los espacios públicos internacionales, el medio ambiente en general y el bienestar y la calidad de vida de las personas, ello no parecía suficiente para demostrar el nexo causal necesario dentro del tema de la responsabilidad internacional tal como se formula actualmente. Eso requeriría tal vez una definición diferente de daño y un umbral diferente del daño. Hasta ahora parecía haber solamente una convención que se había acercado a imponer la responsabilidad por daños al medio ambiente, *per se*: la Convención para regular las actividades relacionadas con los recursos minerales antárticos, de 1988. El Relator Especial admitió que la falta de práctica de los Estados indicaba que el problema era reciente.

528. El Relator Especial señaló que si el daño a los espacios públicos internacionales había de medirse con el mismo criterio que actualmente se entendía el presente tema, las consecuencias podían ser indeseables. El tema medía el daño en relación con su daño significativo a las personas o los bienes. El daño significativo para el medio ambiente de los espacios públicos internacionales tal vez no produjera un daño significativo inmediato a las personas. Para que afectara a las personas, el daño a los espacios públicos internacionales tal vez tuviera que alcanzar un punto irreversible, dada la enorme magnitud de los espacios de que se trata. A juicio del Relator Especial, actualmente en el derecho internacional general no existía responsabilidad por ese daño al medio ambiente de los espacios públicos internacionales que no afectase a las personas o los bienes. No obstante, consideraba que no debería permitirse que continuara esa situación, y que el derecho internacional debería proporcionar algún tipo de solución. En la reciente práctica internacional, se ha abordado la cuestión del daño a los espacios públicos internacionales identificando ciertas sustancias nocivas para tales espacios y fijando un límite respecto a su vertimiento en ellos. Todo vertimiento por encima del límite permisible podría acarrear responsabilidad. El Relator Especial mencionó otra dificultad en la aplicación del concepto de responsabilidad, tal como se formula actualmente, al daño a los espacios públicos internacionales, a saber: la identificación del Estado afectado. Dado que el daño a esas zonas no tenía necesariamente consecuencias para los Estados, sus nacionales o sus bienes, la determinación del Estado lesionado planteaba un problema especial. El Relator Especial consideró que la noción de «interés colectivo» podría utilizarse para responder a ese problema en los términos del párrafo 2 f del artículo 5 de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados³⁶².

529. El Relator Especial señaló que un examen de la práctica de los Estados parecía indicar que el problema del daño a los espacios públicos internacionales se había abordado al identificar ciertas sustancias nocivas o ciertas zonas de los espacios públicos internacionales y sujetarlas a

³⁶² *Anuario* 1985, vol. II (segunda parte), págs. 26 y 27.

reglamentaciones especiales, como la restricción o la prohibición del uso de esas sustancias y la prohibición de toda actividad que causara daños a las zonas en cuestión. Los ejemplos más recientes eran el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, de 1985 (y su Protocolo de Montreal de 1987) y la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982. A juicio del Relator Especial, la tendencia indicaba que el problema se estaba tratando en el contexto de la responsabilidad de los Estados por actos ilícitos. Ese planteamiento tenía algunas ventajas. Utilizaba el concepto de lesión jurídica³⁶³, es decir, la lesión causada por la mera violación de una obligación, lo cual resuelve el problema de tener que demostrar el daño a personas o bienes. No obstante, el Relator Especial explicó que estas eran sus opiniones preliminares y que deseaba oír las observaciones de la Comisión.

530. Por falta de tiempo sólo algunos miembros de la Comisión hicieron observaciones preliminares sobre la cuestión del daño a los espacios públicos internacionales. La mayoría de ellos consideraron que no podía ignorarse y que había que pensar en una reglamentación. Por consiguiente, alentaron al Relator Especial a continuar su trabajo sobre esta cuestión. Un miembro se refirió a este respecto a la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982 y al Principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el

Medio Humano (Declaración de Estocolmo)³⁶⁴. A su juicio, debería considerarse la utilización de un enfoque donde se combinaran las medidas de carácter internacional con sistemas de seguros y fondos voluntarios. Otro miembro estimó que las cuestiones planteadas en el contexto del daño a los espacios públicos internacionales eran complejas y podían perturbar el avance en un tema que ya era complicado. En opinión de otro miembro, la cuestión podría constituir un tema separado.

C.—Puntos sobre los que se solicitan observaciones

531. La Comisión se congratularía de conocer las opiniones de los gobiernos, bien expresadas en la Sexta Comisión o por escrito, en particular sobre los siguientes puntos:

a) la aclaración del concepto de «riesgo significativo» mediante la introducción de una lista de sustancias peligrosas (véanse párrs. 478 a 483 *supra*);

b) si en el proyecto de artículos debería preverse la responsabilidad del Estado de origen, y en qué medida, por el daño transfronterizo derivado de actividades efectuadas bajo su jurisdicción o control comprendidas en el presente tema (véanse párrs. 508 a 510 *supra*) cuando son realizadas por personas privadas.

³⁶³ El concepto de lesión jurídica se introduce en el artículo 3 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados; para el texto y el comentario, véase *Anuario... 1973*, vol. II, págs. 182 y ss., documento A/9010/Rev.1.

³⁶⁴ *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.

Capítulo VIII

OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN

A.—Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación

532. En su 2149.^a sesión, celebrada el 1.º de mayo de 1990, la Comisión tomó nota de que, en el párrafo 4 de su resolución 44/35, de 4 de diciembre de 1989, la Asamblea General había pedido a la Comisión:

a) Que mantenga en examen la planificación de sus actividades para el resto del mandato de sus miembros, teniendo presente la conveniencia de adelantar en todo lo posible la elaboración de proyectos de artículos sobre temas concretos;

b) Que siga examinando sus métodos de trabajo en todos sus aspectos, teniendo presente que el escalonamiento del examen de algunos temas puede contribuir, entre otras cosas, a que se haga un examen más eficaz de su informe en la Sexta Comisión;

c) Que preste atención especial a la indicación en su informe anual, para cada tema, de las cuestiones concretas respecto de las cuales sería particularmente interesante para la continuación de su labor que los gobiernos expresaran sus opiniones, ya sea en la Sexta Comisión o por escrito;

533. La Comisión decidió que estas peticiones se examinaran en relación con el tema 9 de su programa, titulado «Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación».

534. El Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada quedó integrado en la forma indicada en el capítulo I (párr. 5). Los miembros de la Comisión que no eran miembros del Grupo fueron invitados a participar y algunos de ellos asistieron a las sesiones.

535. El Grupo de Planificación celebró cuatro sesiones entre el 8 de mayo y el 10 de julio de 1990. El Grupo tuvo ante sí la sección del resumen por temas de los debates realizados en la Sexta Comisión durante el cuadragésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General, titulada «Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión» (A/CN.4/L.443, párrs. 324 a 343). También tuvo ante sí cierto número de propuestas presentadas por miembros de la Comisión.

536. La Mesa Ampliada examinó el informe del Grupo de Planificación en su 4.^a sesión, el 12 de julio de 1990. En sus sesiones 2200.^a y 2202.^a, el 18 y 19 de julio de 1990, la Comisión, sobre la base de las recomendaciones de la Mesa Ampliada resultantes de los debates celebrados en el Grupo de Planificación, aprobó los siguientes párrafos.

Planificación de las actividades

Programa de trabajo actual

537. La Comisión opina que el programa de trabajo que se fijó para el resto del mandato de cinco años de sus miembros sigue siendo válido, a condición de que se introduzcan en él ciertos reajustes.

538. Con arreglo a ese programa de trabajo, la Comisión se proponía concluir, durante el mandato de sus actuales miembros, la segunda lectura del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. En su 41.º período de sesiones, en 1989, la Comisión expresó la intención de hacer todo lo posible por finalizar la segunda lectura durante el período de sesiones en curso. El Comité de Redacción, en el actual período de sesiones, examinó y aprobó provisionalmente en segunda lectura 16 de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura. La Comisión espera someter a la Asamblea General, en su cuadragésimo sexto período de sesiones, la totalidad del proyecto de artículos, con lo que alcanzaría su objetivo de concluir la segunda lectura del proyecto antes de que expire el mandato de sus actuales miembros.

539. La Comisión manifestó también la intención de dar prioridad al tema «Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad» y al tema «El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación», a fin de terminar la primera lectura del proyecto de artículos sobre esos dos temas en su 43.º período de sesiones.

540. Por lo que se refiere al tema «Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad», el examen por el Pleno de la Comisión de todas las disposiciones que figurarán en los capítulos I y II ya se ha terminado. No obstante, debe hacerse notar que cierto número de las disposiciones presentadas por el Relator Especial están todavía pendientes de examen por el Comité de Redacción. La Comisión tiene la intención de hacer cuanto pueda en su próximo período de sesiones para terminar cuanto antes su primera lectura del proyecto de artículos. También en relación con este tema, la Comisión podría, dependiendo de la actitud que adopte la Asamblea General ante la labor realizada en el actual período de sesiones de conformidad con la resolución 44/39, de 4 de diciembre de 1989 de la Asamblea, prestar más atención a la petición contenida en dicha resolución.

541. En cuanto al tema «El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación», son notables los progresos realizados en el actual período de sesiones y se espera que la Comisión pueda terminar la primera lectura de los proyectos de artículos en su 43.º período de sesiones.

542. Conforme a las intenciones que manifestó al principio del actual mandato de cinco años, la Comisión también se esforzará por conseguir importantes progresos en relación con los temas «Responsabilidad de los Estados» y «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional», y por seguir examinando la segunda parte del tema «Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales».

Programa de trabajo a largo plazo

543. De conformidad con el párrafo 736 del informe de la Comisión sobre su 41.º período de sesiones³⁶⁵, el Grupo de Trabajo establecido en dicho período de sesiones para examinar el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión siguió examinando las cuestiones incluidas en su mandato. El Grupo de Trabajo, integrado por el Sr. Díaz González (Presidente), el Sr. Al-Khasawneh, el Sr. Mahiou, el Sr. Pawlak y el Sr. Tomuschat, presentó al Grupo de Planificación un informe sobre los progresos realizados³⁶⁶.

544. El Grupo de Planificación y, más tarde, la Comisión tomaron nota del informe e hicieron suya la sugerencia del Grupo de Trabajo de que éste celebrase nuevas reuniones en el 43.º período de sesiones de la Comisión con objeto de formular recomendaciones apropiadas sobre las cuestiones incluidas en su mandato.

545. La Comisión convino en asignar cierto tiempo en su 43.º período de sesiones al examen de su programa de trabajo a largo plazo, teniendo en cuenta en particular las

conclusiones que espera recibir del Grupo de Trabajo, y en formular recomendaciones sobre la cuestión.

Métodos de trabajo

546. La Comisión siguió estudiando diversas propuestas encaminadas a organizar su trabajo de la manera más eficiente. Entre ellas figuraban las propuestas de algunos miembros de que la Comisión celebrase períodos extraordinarios de sesiones fuera de sus períodos ordinarios anuales de sesiones (por ejemplo, para tareas específicas tales como reuniones del Comité de Redacción) y de que dividiere sus períodos anuales de sesiones en dos partes (que se celebrarían alternativamente en Nueva York y en Ginebra, por ejemplo). Otros miembros señalaron las dificultades que entrañarían las diversas propuestas formuladas. En los futuros debates sobre estas cuestiones para el próximo mandato de los miembros habría que tener en cuenta la forma más eficiente y flexible de estudiar los temas incluidos en el programa de la Comisión, así como consideraciones financieras.

³⁶⁵ *Anuario 1989*, vol II (segunda parte), pag 148

³⁶⁶ La parte de fondo del informe del Grupo de Trabajo decía lo siguiente

«1 Los debates del Grupo de Trabajo versaron principalmente sobre los puntos siguientes

»a) criterios generales para la selección de nuevos temas,

»b) nuevos temas concretos que podían incluirse en el programa de la Comisión,

»c) forma y momento de presentación a la Asamblea General de las recomendaciones de la Comisión sobre su futuro programa de trabajo

»2 Por lo que se refiere a los criterios generales adecuados para la selección de nuevos temas, hubo amplio acuerdo en que, ante todo, había que tener en cuenta las necesidades más urgentes de la comunidad internacional en su actual estado de desarrollo en el último decenio del siglo XX. Se indicó a este respecto que la Comisión, de conformidad con su función de órgano principal establecido por la Asamblea General para el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, debía contribuir activamente a la formulación de las normas jurídicas requeridas para atender a esas necesidades. Los temas encaminados a brindar respuestas prácticas a cuestiones actuales de política jurídica en distintos sectores de la vida internacional debían tener prioridad sobre aquellos en los que priman intereses doctrinales y teóricos. Se sugirió asimismo la conveniencia de que los nuevos temas pudieran ser tratados dentro de un plazo razonable. Teniendo en cuenta que la Comisión estaba todavía examinando varios temas cuyo estudio se había iniciado muchos años antes y que no era probable que se terminase durante el mandato de sus miembros actuales, es decir, para 1991, era desaconsejable, en el momento actual, recargar aun más el programa de la Comisión con temas de analoga complejidad. Todo nuevo tema debía poder ser tratado en el plazo de muy pocos años.

»3 Los miembros del Grupo centraron su atención en algunos temas concretos que podían incluirse en el programa de trabajo de la Comisión. Fueron muchos los argumentos que se utilizaron para defender la inclusión en dicho programa de un tema sobre "protección del medio ambiente" o "principios jurídicos aplicables a la protección del medio ambiente". A este respecto, se pusieron de relieve la utilidad y el interés mundial de este tema, así como la necesidad de codificar, desde un punto de vista mundial, los principios que regulan el medio ambiente. Se hizo asimismo referencia a las posibles relaciones, e incluso a la posible coincidencia parcial, del tema propuesto con algunos de los temas que actualmente figuran en el programa de la Comisión.

»4 Otro grupo de temas que mereció amplio apoyo fue el del "derecho internacional aplicable a las relaciones económicas". Aspectos concretos de esta cuestión expresamente mencionados fueron los de "la reglamentación del endeudamiento exterior", "el régimen jurídico internacional de las inversiones", "los aspectos legales de los contratos entre los Estados y las empresas extranjeras" y "los aspectos jurídicos del desarrollo económico".

»5 Otros temas mencionados fueron "el problema de los refugia-

dos", "los aspectos jurídicos del comercio internacional de armas", "una nueva generación de derechos humanos", "actualización de las normas relativas a los conflictos armados y a la protección de la población civil", "los aspectos jurídicos del desarme" y la "jurisdicción extraterritorial".

»6 Aunque sin tratarse de un tema concreto, se sugirió asimismo que la Comisión indicase a la Asamblea General que estaba dispuesta a recibir de esta solicitud de dictámenes legales sobre algunas cuestiones jurídicas apremiantes de la comunidad internacional. Para responder a esas solicitudes, la Comisión podría utilizar métodos de trabajo distintos de los empleados para el examen de los temas ordinarios de su programa. A este respecto se citó, a título de ejemplo, la forma en que había tratado la Comisión la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional y la lista de posibles soluciones preparada en respuesta a la solicitud de la Asamblea General (véase cap II, secc C, *supra*).

»7 En lo concerniente a la forma y al momento de presentación a la Asamblea General de las recomendaciones de la Comisión, se convino en general en que el número de temas seleccionados debía ser pequeño, y en que su elección debía estar clara y solidamente fundada. Debía establecerse cuanto antes un programa a largo plazo, pese a las muchas razones válidas que aconsejaban no emprender el estudio de nuevos temas antes de haber terminado la labor sobre algunos de los temas actualmente incluidos en el programa de la Comisión.

»8 Por otra parte, se convino en que cualquier recomendación que pudiera hacerse a la Asamblea General sobre el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión debía tener en cuenta los objetivos del Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional declarado por la Asamblea General en su resolución 44/23, de 17 de noviembre de 1989, objetivos entre los que figuraban en lugar destacado el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. La Comisión, como órgano principal creado por la Asamblea para el desarrollo del derecho internacional y su codificación, debía desempeñar un papel activo en la consecución de los objetivos de ese Decenio. No obstante, antes de formular recomendaciones a la Asamblea General, se consideraba indispensable examinar las opiniones de los Estados Miembros, órganos internacionales competentes y organizaciones no gubernamentales a que se refiera el párrafo 3 de la resolución mencionada y, en particular, las conclusiones del Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión que, con arreglo al párrafo 4 de la misma resolución, había decidido establecer la Asamblea en su cuadragésimo quinto período de sesiones con miras a preparar recomendaciones generalmente aceptables con respecto al Decenio.

»9 En consecuencia, el Grupo de Trabajo sugiere la posibilidad de celebrar el mismo nuevas reuniones en el próximo período de sesiones de la Comisión con objeto de formular recomendaciones apropiadas sobre las cuestiones incluidas en su mandato, a la luz de las consideraciones expuestas en los párrafos 3 a 8 del presente informe y, en particular, del programa que adopte la Asamblea General para el Decenio del Derecho Internacional.»

Papel del Comité de Redacción

547. La Comisión tiene conciencia de la necesidad de facilitar la labor del Comité de Redacción³⁶⁷. Una forma de responder a esa preocupación sería organizar reuniones del Comité de Redacción en los intervalos entre los períodos ordinarios de sesiones de la Comisión. La Comisión señala esta posibilidad a la atención de la Asamblea General.

548. Por el momento, la Comisión convino en que, con objeto de poder conseguir las metas que ella misma se había fijado en los párrafos 538 a 542 del presente informe, debía, con carácter excepcional, prever dos semanas de labor concentrada del Comité de Redacción al principio del 43.º período de sesiones, que será el último del mandato de sus miembros actuales.

Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional

549. La Comisión acoge complacida la resolución 44/23, de 17 de noviembre de 1989 de la Asamblea General, que declaró el período de 1990-1999 Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional. Como se dice en esa resolución, uno de los principales objetivos del Decenio es promover el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. En virtud del artículo 1.º de su estatuto, la Comisión se estableció para «impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación». La Comisión considera que aportaría una contribución esencial al Decenio si pudiera finalizar el trabajo sobre los temas que figuran actualmente en su programa. La Comisión considera además que una contribución particularmente apropiada a los objetivos fundamentales del Decenio y al fortalecimiento del imperio del derecho en las relaciones internacionales sería la preparación por la Comisión de un proyecto de estatuto para un tribunal penal internacional, si la Asamblea General así lo decide.

Relación de la Comisión con la Asamblea General

550. La Comisión observa con satisfacción que prosiguen en la Sexta Comisión de la Asamblea General los esfuerzos por mejorar la forma en que se examina el informe de la CDI en la Sexta Comisión, con miras a proporcionar a aquélla una orientación efectiva en su labor. La Comisión es consciente de la necesidad de facilitar el examen de su informe por la Sexta Comisión. En particular se ha esforzado en responder a las expectativas de la Asamblea General reflejadas en el párrafo 4 c de la resolución 44/35, en la que la Asamblea le pidió que «preste

³⁶⁷ Al término del actual período de sesiones, el Comité de Redacción tenía pendientes de examen los proyectos de artículos 6 a 10 sobre responsabilidad de los Estados, los proyectos de artículos 17 a 28 sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, los proyectos de artículos 9 y 13 a 17 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, los proyectos de artículos 1 y 24 a 28 sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, así como el párrafo 1 del artículo 3 y el artículo 4 del proyecto de anexo I, los proyectos de artículos 1 a 9 sobre responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, y los proyectos de artículos 1 a 11 sobre las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema)

atención especial a la indicación en su informe anual, para cada tema, de las cuestiones concretas respecto de las cuales sería particularmente interesante para la continuación de su labor que los gobiernos expresaran sus opiniones, ya sea en la Sexta Comisión o por escrito»³⁶⁸.

551. La Comisión también toma nota con satisfacción del párrafo 5 de la resolución 44/35, por el que la Asamblea General

Invita a la Comisión de Derecho Internacional, cuando las circunstancias lo justifiquen, a que solicite a un relator especial que asista al período de sesiones de la Asamblea General durante el examen del tema del que este encargado ese relator especial y pide al Secretario General que haga los arreglos necesarios con cargo a los recursos existentes

La Comisión desea referirse a este respecto al párrafo 742 de su informe sobre su 41.º período de sesiones³⁶⁹ que señaló la posibilidad de que los relatores especiales asistieran a los debates de la Sexta Comisión sobre el informe de la Comisión para darles la oportunidad de hacerse una idea más completa de las posiciones existentes, tomar nota de las observaciones formuladas y comenzar a preparar sus informes. En el párrafo se refleja también la opinión de que, además de las razones ya citadas, la presencia de los relatores especiales podría facilitar contactos, intercambios de opiniones y consultas útiles de carácter oficioso entre ellos y los representantes de los gobiernos³⁷⁰.

Duración del próximo período de sesiones

552. La Comisión desea reiterar su opinión de que las exigencias de la labor sobre el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, y la magnitud y complejidad de los temas incluidos en el programa, hacen aconsejable que se mantenga la duración habitual de los períodos de sesiones. La Comisión desea también destacar que ha utilizado plenamente el tiempo y los servicios puestos a su disposición durante el actual período de sesiones.

B.—Cooperación con otros organismos

553. La Comisión estuvo representada en el período de sesiones de marzo de 1990 del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, celebrado en Beijing, por el Presidente saliente de la Comisión, Sr. Bernhard Graefrath, quien asistió como observador de la Comisión e hizo uso de la palabra ante el Comité en nombre de ella. El Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano estuvo representado en el período de sesiones en curso de la Comisión por el Secretario General del Comité, Sr. Frank X. Njenga. El Sr. Njenga dirigió la palabra a la Comisión en su 2160.^a

³⁶⁸ En los párrafos 313 y 531 *supra*, respectivamente, se indican las cuestiones sobre las que se invita a formular observaciones en relación con los temas «El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación» y «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional»

³⁶⁹ *Anuario 1989*, vol II (segunda parte), pag 148

³⁷⁰ En su 2200.^a sesión, el 18 de julio de 1990, la Comisión pidió al Sr. Doudou Thiam, Relator Especial para el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que asistiera al cuadragésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General durante el debate de su tema

sesión, celebrada el 18 de mayo de 1990; su declaración figura en el acta resumida de esa sesión.

554. La Comisión estuvo representada en el período de sesiones de agosto de 1989 del Comité Jurídico Interamericano, celebrado en Río de Janeiro, por el Presidente saliente de la Comisión, Sr. Bernhard Graefrath, quien asistió como observador de la Comisión. El Comité Jurídico Interamericano estuvo representado en el período de sesiones en curso de la Comisión por el Sr. Ramiro Saraiva Guerreiro. El Sr. Saraiva Guerreiro dirigió la palabra a la Comisión en su 2166.^a sesión, el 31 de mayo de 1990; su declaración figura en el acta resumida de esa sesión.

555. La Comisión estuvo representada en el período de sesiones de noviembre de 1989 del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, celebrado en Estrasburgo, por el Sr. Christian Tomuschat, quien asistió al período de sesiones como observador de la Comisión e hizo uso de la palabra ante el Comité en nombre de ella. El Comité Europeo de Cooperación Jurídica estuvo representado en el período de sesiones en curso de la Comisión por la Sra. Margaret Killerby. La Sra. Killerby dirigió la palabra a la Comisión en su 2191.^a sesión, el 11 de julio de 1990; su declaración figura en el acta resumida de esa sesión.

C.— Fecha y lugar del 43.º período de sesiones

556. La Comisión decidió celebrar su próximo período de sesiones en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra del 29 de abril al 19 de julio de 1991.

D.— Representación en el cuadragésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General

557. La Comisión decidió hacerse representar en el cuadragésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General por su Presidente, el Sr. Jiuyong Shi.

E.— Seminario sobre derecho internacional

558. En cumplimiento de la resolución 44/35 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1989, la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra organizó la 26.^a reunión del Seminario sobre derecho internacional durante el período de sesiones en curso de la Comisión. El Seminario está destinado a estudiantes titulados de derecho internacional y a jóvenes profesores o funcionarios de las administraciones nacionales que en el curso de su trabajo se ocupan de asuntos de derecho internacional.

559. Un Comité de selección, presidido por el Profesor Philippe Cahier (Instituto de Estudios Superiores Internacionales de Ginebra), se reunió el 27 de marzo de 1990 y, después de examinar unas 80 solicitudes de participación en el Seminario, seleccionó a 24 candidatos de nacionalidades diferentes, procedentes en su mayoría de los países en desarrollo. Diecisiete de los candidatos seleccionados, así como tres titulares de becas del UNITAR, pudieron participar en la reunión del Seminario³⁷¹.

560. La reunión del Seminario se celebró en el Palacio de las Naciones del 5 al 22 de junio de 1990 bajo la dirección de la Sra. Meike Noll-Wagenfeld, de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Durante las tres semanas de la reunión, los participantes en el Seminario asistieron a las sesiones de la Comisión y a conferencias organizadas específicamente para ellos. Varias de esas conferencias fueron pronunciadas por miembros de la Comisión, a saber: Sr. Husain Al-Baharna: «La Comisión de Derecho Internacional en perspectiva: desarrollo histórico y jurídico de su programa de trabajo»; Sr. Mohamed Bennouna: «La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño»; Sr. Ahmed Mahiou: «La labor de la Comisión de Derecho Internacional»; Sr. Stephen C. McCaffrey: «El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación»; Sr. César Sepúlveda Gutiérrez: «La relación entre el derecho internacional público y la política»; Sr. Doudou Thiam: «Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad»; Sr. Christian Tomuschat: «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes».

561. Además, pronunciaron conferencias algunos funcionarios de las Naciones Unidas, del CICR y el GATT, a saber: Sr. Antoine Bouvier (División Jurídica del CICR): «Aproximación al derecho internacional humanitario»; Sr. Vladimir Kotliar (Oficina de Asuntos Jurídicos): «Las actividades de la División de Codificación»; Sr. Jakob Moller (Centro de Derechos Humanos): «Tramitación de las denuncias relativas a derechos humanos»; Sr. Dennis McNamara (ACNUR): «Instrumentos internacionales para la protección de los refugiados»; Sr. Frieder Roessler (División de Asuntos Jurídicos, GATT): «Las actividades de la División de Asuntos Jurídicos del GATT».

562. Como ya es tradicional durante la celebración del Seminario, los participantes disfrutaron de la hospitalidad de la ciudad de Ginebra y además fueron recibidos oficialmente por la República y el Cantón de Ginebra. En esa recepción, el Sr. E. Bollinger, Jefe de Información del Cantón, pronunció una conferencia sobre las características constitucionales y políticas de Suiza en general y del Cantón de Ginebra en particular.

563. Al finalizar el Seminario, el Sr. Jiuyong Shi, Presidente de la Comisión, y el Sr. Jan Martenson, Director General de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, dirigieron la palabra a los participantes. En el curso de esa breve ceremonia cada uno de los participantes recibió un certificado de asistencia a la 26.^a reunión del Seminario.

564. El Seminario se financia con contribuciones voluntarias de los Estados Miembros y con becas concedidas por los gobiernos a sus propios nacionales. La Comisión tomó nota con particular satisfacción de que los Gobiernos de Austria, Bahrein, Chipre, Dinamarca, Filipinas, Finlandia, Irlanda, Nueva Zelandia, República Federal de Ale-

³⁷¹ Los participantes en la 26.^a reunión del Seminario sobre derecho internacional fueron Sr. Louis-Antoine Aledo (Francia), Sr. Moenir Ari

Soenanda (Indonesia), Sr. Dominique Bassinga (Burkina Faso), Sr. Albert Beja (Observador) (Albania), Sra. Teresa Blake (Irlanda), Sr. Joaquin Caceres Brun (Paraguay), Sr. Marcelo Canton (Uruguay), Sra. Esther Chibanda (Zimbabue), Sr. Mohuiddin Farooque (Bangladesh), Sr. Francisco Flores Villa (Panama), Sr. Andreas de Hoogh (Países Bajos), Sra. Ahlenah Jonet (Malasia), Sr. Niklas Kebbon (Suecia), Sra. Sara Lozano Veliz (Ecuador), Sr. Said Moustakime (Comoras) (titular de una beca del UNITAR), Sr. Virachai Plasai (Tailandia), Sr. Haji Razmi (Afganistán) (titular de una beca del UNITAR), Sr. Abdallah Saffari (República Unida de Tanzania), Sr. Jose Sandoval (Ecuador) (titular de una beca del UNITAR), Sr. Joaquin Tacsan (Costa Rica); Sr. Smokin Wanjala (Kenya)

mania, Suecia y Suiza habían ofrecido becas a participantes de países en desarrollo mediante contribuciones voluntarias al pertinente programa de asistencia de las Naciones Unidas. La concesión de esas becas permitió lograr una distribución geográfica adecuada de los participantes y hacer venir de países lejanos a candidatos de mérito que, de no ser así, no habrían podido participar en la reunión. En 1990 se concedieron becas completas (viajes y dietas) a 13 participantes y una beca parcial (dieta solamente) a un participante. Así pues, de los 575 candidatos, representando 142 nacionalidades, seleccionados para participar en el Seminario desde su comienzo en 1965, se han concedido becas a 294.

565. La Comisión subrayó la importancia que atribuía a la reunión del Seminario, que proporciona a los jóvenes juristas designados y especialmente a los procedentes de los países en desarrollo la posibilidad de familiarizarse con los trabajos de la Comisión y con las actividades de las numerosas organizaciones internacionales con sede en Ginebra. La Comisión observó con tristeza que en 1990 no

podieron concederse becas a todos los solicitantes que habían pedido asistencia financiera y que, por tanto, algunos de ellos no pudieron participar en el Seminario aunque habían sido seleccionados sobre la base de sus buenas calificaciones. Por consiguiente, la Comisión recomendó que la Asamblea General hiciera de nuevo un llamamiento a los Estados que estuvieran en condiciones de hacerlo para que aportasen las contribuciones voluntarias que se necesitaban para la celebración del Seminario en 1991 con la participación más amplia posible.

566. La Comisión observó con satisfacción que en 1990 se habían puesto a disposición del Seminario servicios de interpretación completos y expresó la esperanza de que se hiciera todo lo posible para seguir proporcionando al Seminario en futuras reuniones servicios de igual categoría, pese a las limitaciones financieras existentes.

567. En su 2190.ª sesión, celebrada el 10 de julio de 1990, la Comisión decidió que la 27.ª reunión del Seminario sobre derecho internacional se dedicase a la memoria del Sr. Paul Reuter y se denominase «Reunión Paul Reuter».